

Arrest

nr. 223 320 van 27 juni 2019
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. VAN ROSSEM
Violetstraat 48
2060 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door 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, op 25 februari 2019 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 14 februari 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

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.

Gezien het arrest nr. 217 348 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 25 februari 2019.

Gelet op de beschikking van 29 april 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 mei 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat S. VAN ROSSEM verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker verblijft sedert een niet nader te bepalen datum in België.

1.2. Verzoeker diende op 14 juli 2014 een aanvraag in 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 (hierna: de vreemdelingenwet).

1.3. De burgemeester van de stad Antwerpen trof op 10 september 2014 een beslissing tot niet inoverwegingneming (bijlage 2) van de aanvraag om machtiging tot verblijf.

1.4. Verzoeker legde op 16 mei 2017 een verklaring van wettelijke samenwoning af te Antwerpen, waarvan de registratie op 26 september 2017 door de ambtenaar van de burgerlijke stand te Antwerpen werd geweigerd na een negatief advies van de Procureur des Konings te Antwerpen van 19 september 2017.

1.5. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging trof op 14 september 2017 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Het beroep tegen deze beslissing werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) verworpen in zijn arrest van 17 januari 2019 (RvV 17 januari 2019, nr. 215 312).

1.6. Verzoeker werd op 14 februari 2019 geïnterpelleerd door de politie te Geraardsbergen wegens illegaal verblijf.

1.7. De gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde van de minister) trof op 14 februari 2019 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). Verzoeker werd hiervan diezelfde dag in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…)

BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN MET VASTHOUDING MET HET OOG OP VERWIJDERING

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer, die verklaart te heten:

naam: O.(…)

voornaam: A.(…) K.(…)

geboortedatum: (…)

geboorteplaats: /

nationaliteit: Nigeria

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone van Geraardsbergen/Lierde op 14/02/2019 en werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgend(e) artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

O 1 ° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

Betrokkene werd gehoord op 14/02/2019 door de politiezone van Geraardsbergen/Lierde en verklaart dat Op 16.05.2017 deed betrokkene te Antwerpen een verklaring van wettelijke samenwoning met O.(…) G.(…) °(…) die de Nigeriaanse nationaliteit heeft en legaal in België verblijft. Op 27.10.2015 weigerde de stad Antwerpen deze wettelijke samenwoning te registreren na negatief advies van het Parket van Antwerpen, nadat was vastgesteld dat betrokkene een wettelijke samenwoning wenste te registreren die niet gericht was op het aangaan van duurzame verbintenis tussen partners maar op het verwerven van een verblijfsrecht. De weigering van registratie van wettelijke samenwoning vormt een contra-indicatie inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven, zodat kan geconcludeerd worden dat een terugkeer naar het land van herkomst geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt.

Het feit dat betrokkene samenwoont met een legaal in België verblijvende Nigeriaanse onderdane, geeft hem niet automatisch recht op verblijf. Een repatriëring naar zijn land van oorsprong staat dan ook niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM en betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. De verplichting om de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure betekent een tijdelijke scheiding en brengt geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich mee.

Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat om verblijfsrecht te verkrijgen op basis van deze relatie, betrokkene zich dient te beroepen op de geijkte procedure van artikel 10 van de wet van 15.12.1980, in te dienen bij de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst. De terugkeer naar het land van herkomst is slechts tijdelijk. Er dient verder op gewezen te worden dat gezinshereniging een recht is: indien hij voldoet aan de wettelijke voorschriften wordt zijn recht automatisch erkend.

Betrokkene heeft samen met zijn partner twee kinderen, namelijk O.(...) B.(...) C.(...) (°(...)) en O.(...) D.(...) E.(...) (°(...)). Te dezen heeft betrokkene de Belgische Staat voor een voldoende feit geplaagd door tijdens zijn precair verblijf twee kinderen te verwekken. Dit geeft betrokkene echter niet automatisch recht op verblijf. Betrokkene dient dus terug te keren naar zijn land van herkomst, om aldaar via de ambassade of het consulaat een aanvraag tot verblijf in te dienen. "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van 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). De verplichting om de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure betekent een tijdelijke scheiding en brengt geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich mee. De partner van betrokkene en zijn dochtertje kunnen door middel van moderne communicatie middelen hun familiale banden onderhouden. Bovendien dient opgemerkt te worden dat gezien betrokkenes kinderen nog jong zijn, de impact van deze tijdelijk scheiding van betrokkene voor de kinderen relatiever zijn. Het gegeven dat betrokkene een beperkte en relatief korte tijd zijn kind niet dagelijks zal kunnen zien, maakt in beginsel geen onoverkomelijke hinderpaal uit die leidt tot een verbreking of ernstige aantasting van het gezinsleven van betrokkene, zijn partner en hun kinderen en hetzelfde geldt voor het gegeven dat de kinderen gedurende relatief korte tijd niet omringd zal zijn door beide ouders. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19feb 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228; EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par 100).

Betrokkene verklaart op 14.02.2019 dat hij maag en darmproblemen heeft, waarvoor hij reeds drie operaties onderging. Hij verklaart momenteel geen medicatie te nemen. Hij toont niet aan dat deze problemen hem zouden belemmeren om te reizen of terug te keren naar zijn land van herkomst.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

[SI artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken Er bestaat een risico op onderduiken:

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 14/09/2017 dat hem betekend werd op 14/09/2017. Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Op 16/10/2017 diende betrokkene bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een beroep in tegen het bevel om het grondgebied te verlaten van 14/09/2017. Op 17/01/2019 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dit beroep verworpen.

Terugleiding naar de grens

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone van Geraardsbergen/Lierde op 14/02/2019 en werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen om de volgende redenen:

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Er bestaat een risico op onderduiken:

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 14/09/2017 dat hem betekend werd op 14/09/2017. Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Op 16/10/2017 diende betrokkene bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een beroep in tegen het bevel om het grondgebied te verlaten van 14/09/2017. Op 17/01/2019 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dit beroep verworpen

Betrokkene werd gehoord op 14/02/2019 door de politiezone Geraardsbergen / Lierde en verklaart dat hij in België zijn vriendin heeft en dat ze samen twee kinderen hebben. Betrokkene verklaart dat hij niet terug

naar Nigeria wil gaan omdat hij zijn gezin in België heeft, hij verklaart geen familie of vrienden te hebben in zijn land van herkomst. Verder heeft hij geen andere bezwaren tegen een terugkeer naar zijn land. We stellen dus vast dat betrokkene met zijn uiteenzetting geen schending van artikel 3 EVRM aantoonst. Om tot een schending van artikel 3 EVRM te kunnen besluiten, dient hij aan te tonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat hij in Nigeria een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan folteringen of onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Het louter ongestaafd aanvoeren van een vermeende schending artikel 3 EVRM kan niet volstaan.

Betrokkene brengt geen elementen aan die bewijzen dat hij aan een ziekte lijdt die hem belemmeren terug te keren naar zijn land van herkomst.

Artikel 3 van het EVRM waarborgt niet het recht om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van een vreemdeling beïnvloedt, niet volstaat om een schending van deze verdragsbepaling op te leveren. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn, het geen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn.

Met de toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden,

aangezien zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:

Er bestaat een risico op onderduiken

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 14/09/2017 dat hem betekend werd op 14/09/2017. Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat hij de administratieve beslissing die genomen wordt te zijnen laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat hij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken.

Gezien betrokkene niet in het bezit is van een geldig reisdocument op moment van zijn arrestatie is het noodzakelijk hem ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden teneinde een doorlaatbewijs te bekomen van zijn nationale overheden.

In uitvoering van deze beslissingen, gelasten wij, C.(...) K., attaché, gemachtigde Voorde Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie, de Politiecommissaris van PZ Geraardsbergen/Lierde en de verantwoordelijke van het gesloten centrum te Merksplas.
(...)"

1.8. De vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing werd door de Raad verworpen in zijn arrest van 25 februari 2019 (RvV 25 februari 2019, nr. 217 348).

1.9. Verzoeker diende op 10 april 2019 een asielaanvraag in.

1.10. De commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (hierna: de commissaris-generaal) trof op 28 mei 2019 een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Na beroep weigerde de Raad eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus in zijn arrest van 20 juni 2019 (RvV 20 juni 2019, nr. 222 977).

2. Over de rechtspleging

2.1. Verzoeker dient met onderhavig verzoekschrift een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in tegen de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) van 14 februari 2019.

2.2. Ambtshalve wijst de Raad op het bepaalde in artikel 39/82, § 1, vierde en vijfde lid, van de vreemdelingenwet:

"De verzoeker dient, wanneer hij de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert, te opteren hetzij voor een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid, hetzij voor een gewone schorsing. Hij kan op straffe van niet-ontvankelijkheid noch gelijktijdig noch opeenvolgend hetzij opnieuw toepassing maken van het derde lid, hetzij in zijn in § 3 bedoeld verzoekschrift andermaal de schorsing vorderen.

In afwijking van het vierde lid en onverminderd het bepaalde in § 3, belet de verwerping van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid niet dat de verzoeker nadien een vordering tot schorsing volgens de gewone procedure instelt indien deze vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid werd verworpen omdat de uiterst dringende noodzakelijkheid niet afdoende werd aangetoond."

Verzoeker heeft reeds op 19 februari 2019 de schorsing van de tenuitvoerlegging van de thans bestreden beslissing gevorderd in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Bij arrest nr. 217 348 van 25 februari 2019 heeft de Raad deze vordering verworpen omdat er geen ernstige middelen werden aangevoerd en geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel werd aangetoond (zie 1.8.). De vordering werd dus niet verworpen op grond van een gebrek aan uiterst dringende noodzakelijkheid.

2.3. Gelet op deze vaststelling en voormelde wetsbepaling kan de verzoeker niet op ontvankelijke wijze opnieuw een vordering tot schorsing indienen tegen dezelfde beslissing. De vordering tot schorsing is bijgevolg niet ontvankelijk.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 62 van de vreemdelingenwet, van het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel, van de (materiële) motiveringsplicht en van het hoorrecht. Verzoeker stelt in zijn eerste middel het volgende:

"Verwerende partij schendt de zorgvuldigheidsplicht door geen rekening te houden met ALLE elementen en het GEHEEL van elementen in dit dossier. Verzoeker verklaarde tijdens zijn verhoor dat hij medische problemen kent m.n. maag- en darmproblemen. Er wordt in het dossier niet onderzocht of hij, omwille van zijn medische problematiek, wel kan terugkeren naar Nigeria. Hierover wordt gesteld dat hij niet aantoonde dat deze problemen hem zouden belemmeren om te reizen. Hij werd opgepakt en overgebracht naar het gesloten centrum. Hij was niet in staat om de nodige bewijsstukken te verzamelen en te bezorgen. Men heeft dan ook niet onderzocht of verzoeker omwille van deze medische problemen kan terugkeren naar Nigeria. Dit getuigt van een onzorgvuldig bestuur waarbij geen rekening wordt gehouden met alle gevaarsfactoren in het land van herkomst en de elementen die van toepassing zijn op verzoeker. Uit het bovenstaande blijkt duidelijk dat het dossier van verzoeker zonder de nodige zorgvuldigheid werd behandeld. Bovendien schendt deze beslissing eveneens het redelijkheidsbeginsel. Professor Suetens geeft de volgende omschrijving m.b.t. het redelijkheidsbeginsel: "Wanneer het bestuursorgaan op evidente wijze een onjuist gebruik van zijn beleidsvrijheid heeft gemaakt, m.a.w. wanneer het bestuur kennelijk onredelijk heeft gehandeld." 1 Het mag duidelijk zijn dat dit onredelijk is! Er wordt gesteld dat verzoeker, ondanks het feit dat hij twee kinderen heeft, kan terugkeren naar Nigeria. Er wordt eveneens gemotiveerd dat verzoeker de Belgische Staat voor een voldongen feit plaatst door tijdens zijn precair verblijf twee kinderen te verwekken hoewel zijn verblijf onzeker is. Eerst en vooral kan verzoeker geenszins terugkeren. Hij heeft geen enkel onderkomen in Nigeria. Hij verblijft intussen reeds lange tijd in België en heeft zich hier volledig geïntegreerd in de maatschappij. Verzoeker heeft de Belgische Staat niet bewust voor een voldongen feit willen plaatsen. Hij heeft sinds lange tijd een relatie met mevrouw O.(...) G.(...). Liefde is iets wat men niet kiest maar wat je overkomt! Uit de liefdesrelatie van het koppel werden intussen twee kinderen geboren. Hij staat al enige tijd mee in voor de opvoeding en wenst dit ook te kunnen verderzetten, zeker nu er een derde kind op komst is. Het is dan ook zeer onredelijk om het gezin van verzoeker naast zich neer te leggen en te stellen dat moderne communicatie kan worden ingeschakeld om de hechte familierelaties tussen verzoeker en zijn partner en zijn kinderen te onderhouden. Het spreekt voor zich dat de redelijkheid (en tevens artikel 8 EVRM) vereist dat verzoeker in aanwezigheid van zijn gezin kan blijven! De genomen beslissing die een repatriëring tot gevolg kan hebben is derhalve absoluut onredelijk en onaanvaardbaar! Dit houdt ook een schending in van het motiveringsbeginsel Dat de bestreden beslissing niet redelijk te verantwoorden is en niet zorgvuldig werd genomen. Dat aldus de bestreden beslissing een schending is van de motiveringsverplichting zoals bepaald in de wet van 29.07.1991 door met hogervermelde elementen geen rekening te houden. Men houdt geen rekening met de actuele toestand in Nigeria en het gevaar dat verzoeker loopt bij een eventuele terugkeer naar zijn land van herkomst. Hij heeft er geen toekomst en kan niet terugkeren wegens een ernstige schending van artikel 3 EVRM. In plaats van te onderzoeken welke precieze gevaren verzoeker loopt zeker in het licht van zijn medische problematiek, legt men dit volledig naast zich neer. Hieruit volgt dat deze beslissing niet op een degelijke wijze is gemotiveerd en daarbij de motiveringsplicht ernstig geschonden wordt. De motivering is niet pertinent en kan de beslissing niet rechtvaardigen, noch in rechte dragen. De motiveringplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven

die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig zijn. (Dit wil zeggen de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden).² De motiveringsplicht creëert dus plichten voor het bestuur op het ontologische vlak van de besluitvorming. De zijnsgrond van het besluit moet gedetermineerd zijn door een correcte toepassing van het toepasselijke materiële en formele recht (juridische motieven) op de feiten uit de het administratief dossier. De motiveringsplicht geeft vorm aan de ratio essendi van het besluit. Dat de bestreden beslissing t.a.v. verzoeker, gelet op het voorgaande de materiële motiveringsverplichting flagrant schendt aangezien verwerende partij op grond van de feitelijke gegevens de aanvraag van verzoeker niet correct heeft beoordeeld en bovendien onredelijk en onzorgvuldig tot zijn besluit is gekomen. Dat aldus de bestreden beslissing van verwerende partij onterecht werd genomen en de bestreden beslissing een schending is van de motiveringsverplichting zoals bepaald in de wet van 29.07.1991 door geen rekening te houden met ALLE en het GEHEEL van elementen. Er wordt niets onderzocht i.v.m. artikel 3 van het EVRM in het licht van zijn medische problemen. Er wordt hieromtrent enkel gemotiveerd als volgt: "We stellen dus vast dat betrokkene met zijn uiteenzetting geen schending van artikel 3 EVRM aantoonst." Hij heeft tijdens zijn gehoor vermeld dat hij maag- en darmproblemen heeft waarvoor hij reeds meermaals geopereerd werd. Dit diende in het kader van artikel 3 EVRM ernstig onderzocht te worden. Verwerende partij is zeer kort van stof wat betreft de schending van artikel 3 EVRM. Men baseert zich op het interview van verzoeker, waarvan niet met zekerheid kan gesteld worden dat het conform geldende wetgeving werd afgenomen (infra), en besluit dan dat er geen schending is. Men heeft geen enkel onderzoek gevoerd naar de actuele situatie in Nigeria en de mogelijkheid op mensonterende behandelingen en het gevaar van ernstige mensenrechtenschendingen. Nochtans is de situatie, door de voorbije verkiezing allesbehalve rooskleurig zeker nu deze in extremis werd uitgesteld en ondertussen tientallen slachtoffers heeft geëist (cfr bijlage). Hoewel verzoeker zelf aangeeft dat hij ook medische problemen heeft en dat hij schrik heeft om terug te keren, worden deze elementen niet verder onderzocht door verwerende partij! Nochtans vereist artikel 3 EVRM dat de overheid de situatie in het land van herkomst onderzoekt en tevens de elementen die worden aangehaald door verzoeker! Dat deze beslissing getuigt van een ernstig gebrek aan afdoende motivering die de beslissing kan rechtvaardigen en dat ze verder absoluut niet pertinent is. Men heeft geen enkel belangrijk element in aanmerking genomen bij de beoordeling van het dossier van verzoeker. Er wordt niet de minste belangenafweging gemaakt. Tevens motiveert men over het gezin van verzoeker en over zijn partner dat de wettelijke samenwoning in het verleden werd geweigerd en dit een contraindicatie vormt inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven. De enige reden waarom de wettelijke samenwoning geweigerd werd, was omwille van het feit dat hij nog steeds gehuwd was met een vrouw van Nederlandse nationaliteit (supra). Na het negatief advies van de Procureur i.v.m. zijn wettelijke samenwoning, heeft verzoeker een echtscheidingsprocedure ingeleid voor de familierechtbank. Doordat zijn huwelijk niet was geregistreerd in België, werd deze procedure uitgesteld teneinde verzoeker de mogelijkheid te geven zijn huwelijk eerst te registreren. Antwerpen, noch Brussel kon de registratie van het huwelijk in orde brengen omwille van de illegaliteit waarin verzoeker zich thans bevindt. De gevoerde communicatie wordt aan onderhavig verzoekschrift gevoegd. Er werd dan ook verzocht om de vaststelling aan de Familierechtbank teneinde de echtscheidingsprocedure verder te zetten ondanks het ongeregistreerd karakter van het huwelijk. * * * Verder wordt als volgt gemotiveerd: "Bovendien dient opgemerkt te worden dat gezien betrokkene kinderen nog jong zijn, de impact van deze tijdelijke scheiding van betrokkene voor de kinderen relatiever zijn." De kinderen zijn respectievelijk 5 jaar en 3 jaar. Deze leeftijd is van aanzienlijk belang in de opvoedingscyclus van de kinderen en geven vorm aan de karaktereigenschappen van een kind. De cruciale ontwikkeling van kinderen speelt zich af gedurende de eerste zes levensjaren! De verwijdering van de vader, zelfs tijdelijk, zal voor de kinderen een onherstelbaar nadeel met zich meebrengen en zal de familiale hechting tussen vader en kinderen ernstig in de weg staan! Dit is niet redelijk te verantwoorden! Verwerende partij houdt voor dat verzoeker middels moderne communicatiemiddelen contact kan houden met zijn gezin quod non. Dat dit de toets van artikel 8 EVRM niet kan doorstaan! (supra) Temeer gelet op de jeugdige leeftijd van de kinderen! Een affectieve band kan niet door middel van moderne communicatiemiddelen worden bereikt. Dat het duidelijk is dat verzoeker de kans moeten krijgen om de opvoeding van zijn kinderen op zich te nemen, en dat een eventuele repatriëring naar Nigeria een moeilijk te herstellen ernstig nadeel met zich mee zou brengen ten opzichte van zijn kinderen. Men dient zich de vraag te stellen of contact houden via moderne communicatiemiddelen tegemoetkomt aan de opvoedingsvereisten waarop een kind recht heeft om zich volledig te kunnen ontwikkelen en ontplooien. Verzoeker heeft het recht een gezinsleven en een band met zijn kinderen op te bouwen. Een virtuele band met zijn kinderen, zelfs gedurende een tijdelijke periode, is niet de wens van de wetgever en is in strijd met regelgeving rond opvoeding! Ook is de partner van verzoeker vijf maanden zwanger. Verzoeker wenst zijn partner bij te staan en aanwezig te zijn bij de geboorte van hun kind en dit kan niet door middel van moderne communicatiemiddelen. Verzoeker kan enkel vaststellen dat verwerende partij geen rekening heeft gehouden met de werkelijke situatie van verzoeker! Tenslotte meent verwerende partij dat er een risico bestaat op onderduiken in hoofde van

verzoeker. Verzoeker heeft een aanvraag tot wettelijke samenwoning ingediend. Één van de voorwaarden is een gemeenschappelijk adres. Ook heeft verzoeker kinderen waarvoor hij zorgt, zeker wanneer zijn partner werkt. Er bestaat dan ook geen enkel risico op onderduiken in hoofde van verzoeker. Hij kan zijn gezin niet achterlaten. Ook verwijst verwerende partij naar een eerder bevel om het grondgebied te verlaten dat verzoeker ontving en het feit dat hij hier geen gevolg aan gegeven heeft om het risico op onderduiken te motiveren. Verzoeker leefde na het eerder bevel helemaal niet ondergedoken. Hij heeft steeds op hetzelfde adres verbleven. De motivering i.v.m. het risico op onderduiken in hoofde van verzoeker is onterecht. Schending van de hoorplicht De beslissing geeft aan dat verzoeker werd gehoord op 14.02.2019 door de PZ Geraardsbergen/Lierde. Volgens vaste rechtspraak van de Raad van State houdt de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur in dat tegen niemand een maatregel kan worden genomen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die zijn belangen zwaar kan treffen, zonder dat hem vooraf de gelegenheid wordt gegeven zijn standpunt uiteen te zetten en op nuttige wijze voor zijn belangen op te komen. Bij gebrek aan enige formele wetgeving ter zake, zal de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van toepassing zijn als aan de volgende twee cumulatieve voorwaarden is voldaan: 1. De overheid neemt een individuele beslissing die de betrokkene ernstig in zijn belangen aantast; 2. De maatregel is gebaseerd op het persoonlijk gedrag van betrokkene, met name een gedrag dat hem als een tekortkoming wordt aangerekend. (RvS 24 mei 2012, nr. 219.470; RvS 16 juni 2011, nrs. 213.887 en 213.888; RvS nr. 211.309, 17 februari 2011; RvS 20 april 2010, nr. 203.094; RvS 1 juni 2009, nr. 189.314; RvS 16 februari 2004, nr. 128.184). In casu wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd in toepassing van artikel 7, tweede lid van de Vreemdelingenwet. Dergelijke beslissing houdt in dat de belangen van verzoeker ernstig worden aangetast aangezien hij wordt blootgesteld aan een schending van artikel 3 EVRM. Aan verzoeker wordt in casu een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd tevens in toepassing van artikel 7, alinea 1, °3 van de Vreemdelingenwet. De bestreden beslissing is dan ook onmiskenbaar gestoeld op het persoonlijk gedrag van verzoeker. Aan beide voorwaarden is voldaan. De hoorplicht is bijgevolg van toepassing. Met andere woorden, de verwerende partij diende verzoeker de mogelijkheid te geven om zijn standpunt over een eventueel bevel om het grondgebied te verlaten uiteen te zetten. Bovendien diende verwerende partij verzoeker vooraf in kennis te stellen van het feit dat er overwogen werd een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen en verzoeker de kans te bieden om hierop te reageren. Ik verwijs hierbij tevens naar het arrest van uw Raad (arrest nr. 184.616 in RvV 202254). Deze reactie houdt tevens in dat hij op een adequate manier zijn standpunt kan duidelijk maken. Men heeft na het horen van verzoeker op geen enkel ogenblik rekening gehouden met de elementen die in zijn gehoor naar boven zijn gekomen. Bovendien werd hem niets gevraagd over zijn schrik om terug te keren naar zijn land van herkomst. Het is duidelijk dat de hoorplicht hier enkel gepercipieerd werd als louter formaliteit en niet als procedureel element dat mee de beslissing vorm dient te geven, rekening houdend met alles wat in dit gehoor naar boven komt. Dat uit de bestreden motivering zeer duidelijk blijkt dat verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel flagrant schendt door geen rekening te houden met de specifieke situatie van verzoeker. Er wordt geen afweging gemaakt van de gevolgen die deze beslissing zou hebben voor verzoeker indien hij dient terug te keren naar zijn land van herkomst. Dat dit dan ook een flagrante schending is van de beginselen van behoorlijk bestuur. Dat de verwerende partij rekening diende te houden met de specifieke situatie van verzoeker, met betrekking tot deze beslissing. Bovendien schendt de bestreden beslissing ook het motiveringsbeginsel i.v.m. de vasthoudingsvereiste De bestreden beslissing motiveert immers niet op afdoende wijze waarom de vasthouding van verzoeker vereist is. De motivering is dus onvoldoende! Er bestaat in hoofde van verzoeker geen risico op onderduiken. Hij woont samen met zijn vriendin en kinderen. Hij diende in het verleden reeds een aanvraag tot wettelijke samenwoning in met zijn huidige partner. Één van de voorwaarden is een gemeenschappelijk adres. Ook werd geen rekening gehouden met het feit dat verzoeker 2 kinderen heeft en zijn partner zwanger is van hun 3de kind. Hij wenst aanwezig te kunnen zijn bij de geboorte.”

3.2. De Raad merkt op dat het eerste middel niet ontvankelijk is in zoverre verzoeker zich daarmee richt tegen de motieven van de beslissing tot vasthouding aangezien de Raad hiervoor, luidens artikel 71, eerste lid, van de vreemdelingenwet, de vereiste rechtsmacht ontbeert.

3.3. De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen (RvS 17 juni 2013, nr. 223.931).

3.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten

die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

3.5. De wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en bij uitbreiding artikel 62 van de vreemdelingenwet hebben betrekking op de formele motiveringsplicht (cf. RvS 21 oktober 2003, nr. 124.464). Deze heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

3.6. Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidsstoezicht of het bestuur de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

3.7. De bestreden beslissing vermeldt uitdrukkelijk artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet als haar juridische grondslag. Deze wetsbepaling luidt als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde of, in de in 1° (...) bedoelde gevallen, moet de minister of zijn gemachtigde een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen :

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; (...).”

Verzoeker betwist, noch weerlegt de pertinente vaststelling van de gemachtigde van de minister dat hij ter gelegenheid van zijn interpellatie niet in het bezit was van de bij artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste documenten. Bijgevolg was de gemachtigde van de minister in beginsel verplicht om aan verzoeker een bevel af te leveren.

3.8. Aan de hoorplicht is in beginsel voldaan wanneer de betrokkene alle nuttige elementen kan laten gelden om de hem grievende maatregel te voorkomen wat inhoudt dat het bestuur, alvorens te beslissen, de betrokkene de mogelijkheid moet bieden om op nuttige wijze zijn standpunt kenbaar te maken nopens de feiten en redenen die haars inziens de ernstige en in hoofde van verzoeker nadelige maatregel verantwoorden (RvS 20 april 2017, nr. 237.958).

3.9. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker op 14 februari 2019, vooraleer de bestreden beslissing werd genomen, werd gehoord door een inspecteur van de politie van Geraardsbergen, waarbij hij uitdrukkelijk de mogelijkheid kreeg om eventuele bezwaren te uiten tegen een terugkeer naar zijn land van herkomst. Uit het gehoorverslag blijkt dat verzoeker, buiten zijn gezin in België, geen andere bezwaren had tegen een terugkeer. Verzoeker kreeg dus wel degelijk de mogelijkheid om zijn opmerkingen kenbaar te maken. Het hoorrecht werd te dezen bijgevolg gerespecteerd.

3.10. In het kader van de aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel beweert verzoeker dat geen rekening zou zijn gehouden met de medische elementen. Uit de bestreden beslissing blijkt evenwel het volgende: *“Betrokkene verklaart op 14.02.2019 dat hij maag en darmproblemen heeft, waarvoor hij reeds drie operaties onderging. Hij verklaart momenteel geen medicatie te nemen. Hij toont niet aan dat deze problemen hem zouden belemmeren om te reizen of terug te keren naar zijn land van herkomst.”* Verzoeker toont niet aan dat er voor de gemachtigde van de minister indicaties bestonden die zouden nopen tot een verder onderzoek van deze elementen. Het komt in het kader van de zogeheten ‘wederkerige’ zorgvuldigheid aan verzoeker toe om eventueel door middel van medische getuigschriften aan te tonen dat zijn gezondheidssituatie een verwijdering in de weg zou staan. Er werden als bijlagen bij

het verzoekschrift elementen toegevoegd die betrekking hebben op de pogingen om zijn wettelijke samenwoning te registreren, maar er werd tot op heden geen enkel medisch attest neergelegd.

3.11. De loutere affirmaties van verzoeker dat de beslissing strijdig is met het redelijkheidsbeginsel of niet deugdelijk zou zijn gemotiveerd kunnen niet worden gevolgd. Verzoeker acht het onredelijk dat hij niet bij zijn gezin kan blijven, maar verzuimt om de pertinente vaststelling te weerleggen dat hij op het Belgische grondgebied verblijft zonder in het bezit te zijn van de bij artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste documenten, waardoor de gemachtigde van de minister op grond van artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet in beginsel zelfs verplicht is om hem een bevel af te leveren om het grondgebied te verlaten. Bovendien zal verder blijken dat de bestreden beslissing geen verboden inmenging uitmaakt op zijn recht op gezinsleven, zoals bedoeld in artikel 8 van het EVRM.

3.12. Betreffende het risico op onderduiken wordt in de beslissing verwezen naar artikel 74/14 van de vreemdelingenwet dat de mogelijkheid biedt om “geen enkele termijn” (artikel 74/14, §3, tweede lid, van de vreemdelingenwet) te koppelen aan het bevel om het grondgebied te verlaten indien er een “risico op onderduiken” bestaat, hetgeen *in casu* op grond van artikel 1, §2, 4°, van de vreemdelingenwet bewezen wordt geacht omdat verzoeker “duidelijk (heeft) gemaakt dat hij zich niet aan een van de volgende maatregelen wil houden of heeft zich reeds niet aan een van deze maatregelen gehouden: a) een overdrachts-, terugdrijvings- of verwijderingsmaatregel;(...)”. Verzoeker heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) dat hem op 14 september 2017 ter kennis werd gebracht. Het loutere feit dat verzoeker sedertdien op hetzelfde adres heeft verbleven, betekent niet dat de gemachtigde van de minister bij zijn beoordeling van het risico op onderduiken kennelijk onredelijk te werk zou zijn gegaan.

3.13. Waar verzoeker poneert dat in de beslissing niet wordt gemotiveerd over het gevaar dat hij zou lopen bij een terugkeer naar Nigeria, merkt de Raad op dat het in de eerste plaats aan verzoeker toekwam om bij zijn gehoor op 14 februari 2019 te wijzen op eventuele gevaren in het licht van de actuele veiligheidssituatie in Nigeria of in het licht van zijn gezondheidstoestand.

Er werden door verzoeker ter gelegenheid van zijn gehoor geen verklaringen afgelegd die aanleiding geven tot bezorgdheid omwille van eventuele gevaren bij een terugkeer. Verzoeker maakt dus niet aannemelijk dat hij de weinig rooskleurige veiligheidssituatie door de nakende verkiezingen in Nigeria of zijn gezondheidstoestand zou hebben aangebracht als een element dat zijn terugkeer zou belemmeren. Bijgevolg kan verzoeker de gemachtigde van de minister niet verwijten dat met deze gegevens geen of onvoldoende rekening zou zijn gehouden of dat hieromtrent niet zou zijn gemotiveerd.

3.14. Naar aanleiding van het betoog van verzoeker aangaande zijn gezinsleven in België kan worden verwezen naar hetgeen bij de bespreking van het tweede middel wordt gesteld. Verzoeker kan trouwens, zoals hieronder toegelicht, geenszins worden bijgetreden waar hij stelt dat de enige reden waarom de wettelijke samenwoning werd geweigerd, zijn Spaans huwelijk zou zijn.

3.15. De bestreden beslissing steunt op deugdelijke, feitelijke en juridische overwegingen en de motieven staan niet in kennelijke wanverhouding tot het besluit. Verzoeker toont niet aan dat de gemachtigde van de minister bepaalde elementen niet of onvoldoende zou hebben onderzocht. Er is geen sprake van een schending van de hoorplicht, noch van de materiële motiveringsplicht en evenmin van het zorgvuldigheids- of het redelijkheidsbeginsel.

Het eerste middel is ongegrond.

3.16. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan 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). Verzoeker formuleert zijn grief als volgt:

“Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat verwerende partij voldoende rekening heeft gehouden met het feit dat verzoeker een stabiele en duurzame relatie onderhoudt met zijn partner. Zij wonen reeds geruime tijd en effectief samen. Dat verwerende partij hiervan op de hoogte is en dit vermeld wordt op documenten die DVZ zelf in zijn bezit heeft. In dit dossier wordt geen enkele belangenafweging gemaakt hoewel de fair – balance toets onontbeerlijk is bij het nemen van een beslissing om het grondgebied te verlaten. Men dient een afweging te maken tussen de belangen van de vreemdeling en die van de overheid bij het nemen van een uitwijzingsbeslissing. Indien men vaststelt dat de voordelen voor de overheid gering zijn

ten opzichte van het voordeel voor de vreemdeling, dan dient men zich te onthouden van het nemen van een beslissing om het grondgebied te verlaten. Ook een toetsing aan de mensenrechten zoals vastgelegd in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens is onontbeerlijk in onderhavig dossier. Met name artikel 8 EVRM dient grondig te worden onderzocht om na te gaan of deze bepaling niet geschonden wordt! Artikel 8 EVRM bepaalt het volgende: 1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM kan 'ipso jure' ontstaan. Dit houdt in dat het gezinsleven van rechtswege ontstaat. Het Hof heeft verschillende uitspraken gedaan over het van rechtswege ontstaan van gezinsleven. Voorts vereist artikel 8 lid 2 EVRM dat de inmenging noodzakelijk moet zijn in het belang van de democratische samenleving. Er moet dus sprake zijn van een 'pressing social need'. Dat er, integendeel tot wat verwerende partij stelt, geen sprake is van een pressing social need. Om te bepalen of aan de voorwaarden van noodzakelijkheid wordt voldaan moet er een belangenafweging en proportionaliteitstoets plaatsvinden. Verder moet er, om te bepalen of de inmenging gerechtvaardigd is, een belangenafweging plaatsvinden tussen het algemene belang en het individuele belang van de vreemdeling. Indien men hier een belangenafweging maakt kan men tot de vaststelling komen dat de individuele belangen van de vreemdeling zwaarder doorwegen. Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen dergelijke hinderpalen kunnen worden vastgesteld, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. In casu dient te worden opgemerkt dat verwerende partij heeft nagelaten de stabiele en duurzame relatie die tussen verzoeker en zijn partner bestaat te onderzoeken en hieraan het nodige belang te hechten. Bovendien is men geheel voorbijgegaan aan het feit dat verzoeker samen met zijn partner reeds twee kinderen heeft en dat er intussen ook een derde kind op komst is. Verzoeker woont tevens samen met zijn partner en hun kinderen en dit op haar adres. Tevens is DVZ sedert 2014 hiervan op de hoogte en beschikt men over deze informatie. Het is dan ook onbegrijpelijk dat hiermee geen rekening werd gehouden. Het staat ontegensprekelijk vast dat verzoeker samen met zijn partner en hun twee kinderen een gezin vormt in de zin van artikel 8 EVRM. De motivering van verwerende partij waarbij men stelt dat de weigering van registratie van wettelijke samenwoning een contra-indicatie vormt inzake het bestaan van een werkelijk gezinsleven mist elke feitelijke grondslag en getuigt van een ernstig gebrek aan onderzoek in dit dossier. De weigering van wettelijke samenwoning is gebaseerd op het feit dat verzoeker juridisch gezien nog gehuwd is met een andere dame. Dit huwelijk dient eerst te worden ontbonden alvorens een wettelijke samenwoning kan worden geregistreerd. Verzoeker is thans met de echtscheidingsprocedure bezig, maar deze is nog niet voltrokken omdat de gemeente het huwelijk weigert over te schrijven in de Belgische registers. Dit puur administratief-juridisch probleem doet echter geen afbreuk aan de eerbiediging van het gezins – en privéleven waaraan een overheid zich dient te houden. Het essentiële bestanddeel van het gezinsleven, is het recht om samen te wonen zodat familierelaties zich normaal kunnen ontwikkelen³ en zodat familieleden in elkaars gezelschap kunnen leven.⁴ Bijgevolg is de vraag of er wel of geen "gezinsleven" bestaat in wezen een vraag die feitelijk afhankelijk is van het werkelijke bestaan in de praktijk van nauwe persoonlijke banden. Men dient daarom de facto familiebanden te bekijken conform de rechtspraak van het EHRM. Volgende feitelijke elementen vormen bij die beoordeling belangrijke toetsstenen: - Wonen de betrokkenen samen? Zelfs bij ontstentenis van enige wettelijke erkenning van het gezinsleven;⁵ - De lengte van de relatie; - De toewijding van het koppel naar elkaar door het hebben van kinderen; Uit de bestreden beslissing kan enkel worden afgeleid dat met geen van de belangrijke toetsstenen van artikel 8 EVRM rekening werd gehouden alvorens een beslissing te nemen. De genomen beslissing schendt manifest artikel 8 EVRM! Dat verzoeker werd opgepakt alvorens hij het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding gekregen heeft. Dat op geen enkele manier blijkt dat het dossier van verzoeker grondig onderzocht is, alvorens de beslissing is genomen. Dat er een afweging gemaakt moet worden tussen de verschillende belangen, maar dat dit in onderhavig dossier geenszins gebeurd is. Dat de partner van verzoeker een goed inkomen heeft en goed voor hem kan zorgen. Een terugkeer naar het land van herkomst zou voor verzoeker zware gevolgen met zich meebrengen, vnl. op basis van zijn gezinsleven met zijn partner en zijn 2 kinderen. Hij staat immers mee in voor de opvoeding van zijn kinderen en er is ondertussen een derde kind op komst waarvoor verzoeker ook zal dienen te zorgen. Hij kan om die redenen niet terugkeren naar Nigeria, OOK NIET TIJDELIJK! Er is immers geenszins sprake van een eventueel gevaar voor de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn. Noch is er sprake van wanordelijkheden en strafbare feiten of vormt hij een

gevaar voor de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Bijgevolg dient het recht op een gezinsleven van verzoeker en zijn partner gerespecteerd te worden!”

3.17. Het door verzoeker geschonden geachte artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt in de eerste plaats het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven. 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. Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven, dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (EHRM 31 oktober 2002, *Yildiz/Oostenrijk*, § 34; EHRM 23 juni 2008, *Maslov/Oostenrijk* (GK), § 61). Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (EHRM 12 juli 2001, *K. en T./Finland* (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije* (GK), § 93).

3.18. Er moet dus sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie om te kunnen gewagen van een beschermenswaardig gezins- of privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

In casu wordt niet betwist dat verzoeker samenwoont met zijn partner en twee minderjarige kinderen, zodat het bestaan van een daadwerkelijk gezinsleven principieel dient te worden aanvaard.

Bijgevolg dient de Raad te onderzoeken of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland* (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, *Ukaj/Zwitserland*, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 43). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, *Kurić en a./Slovenië* (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland* (GK), § 100). De staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen. Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM. Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

Verzoeker heeft nooit op legale wijze in België verbleven. De bestreden beslissing houdt dus geen weigering in van een voortgezet verblijf. *In casu* betreft het een situatie eerste toelating waarbij het EHRM oordeelt dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van de criteria uit het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar waarbij eerder onderzocht dient te worden of er sprake is van een positieve verplichting voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn

recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 105).

Dit onderzoek geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu enerzijds, en de samenleving anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/The United Kingdom*, § 37; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde. Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 142). Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 46; EHRM 10 juli 2014, *Tanda-Muzinga/Frankrijk*, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, *Núñez/Noorwegen*, § 84; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 62). Indien minderjarige kinderen van de vreemdeling betrokken zijn dan moet het hoger belang van deze kinderen in overweging worden genomen (EHRM 16 december 2014, *Chbihi Loudoudi en a./België*, § 131; zie ook EHRM 10 juli 2014, *Tanda-Muzinga/Frankrijk*, § 67). Het belang van het kind vormt de eerste overweging in de belangenafweging. Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 109). Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met name enerzijds het behouden van 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). Dienaangaande moeten nationale beslissingsorganen, bij afweging van de belangen van kinderen, alle elementen van bewijs toetsen ten aanzien van de praktische gevolgen, de haalbaarheid en de proportionaliteit van de verwijdering van de ouder met vreemde nationaliteit, teneinde daadwerkelijke bescherming te verschaffen en voldoende gewicht te geven aan de belangen van de rechtstreeks betrokken kinderen / de kinderen die rechtstreeks geraakt worden door de verwijderingsbeslissing (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 109). De impact van de bestreden beslissing op de betrokken kinderen is dan ook een belangrijke overweging. Bijzondere aandacht wordt daarom besteed aan omstandigheden van de betrokken kinderen, zoals hun leeftijd, hun situatie in het gastland en het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 118).

3.19. Verzoeker betoogt dat voorbij werd gegaan aan het duurzaam karakter van zijn relatie en het feit dat er twee kinderen geboren zijn. Volgens verzoeker geeft het motief dat de weigering van de registratie van de wettelijke samenwoning een *contra*-indicatie vormt, blijk van een gebrek aan onderzoek. Verzoeker stelt dat hij nog bezig is met een echtscheidingsprocedure alvorens zijn wettelijke samenwoning zou kunnen worden geregistreerd, maar dat dit een louter administratief-juridisch probleem is. Ter staving van deze administratief-juridische problemen voegt verzoeker dienaangaande een reeks stukken toe aan zijn verzoekschrift (Verzoekschrift, bijlagen 2-10). Voorts poneert verzoeker dat hij mee instaat voor de opvoeding van de kinderen, dat zijn partner een goed inkomen heeft en dat hij zelfs niet tijdelijk zou kunnen terugkeren naar Nigeria.

3.20. Zoals gezegd staat het bestaan *an sich* van een gezinsleven in hoofde van verzoeker niet ter discussie. Bij de belangenafweging mag wel rekening worden gehouden met de 'kwaliteit' van dit gezinsleven.

De Raad leidt uit het advies van de Procureur des Konings van Antwerpen van 19 september 2017, dat overeenkomstig artikel 1476bis B.W. werd verstrekt en in het administratief dossier werd opgenomen, af dat verzoeker niet kan worden gevolgd waar hij stelt dat de weigering van registratie van de wettelijke samenwoning louter gebaseerd zou zijn op administratief-technische gronden.

In het advies wordt immers naast het huwelijk van verzoeker met een Nederlandse dame ook gewezen op zijn precare verblijfstoestand, zijn gebrekkige kennis over zijn partner, een aantal tegenstrijdige verklaringen, de afwezigheid van bewijzen van het duurzaam karakter van hun relatie, de slechte omstandigheden waarin verzoeker, zijn partner en de kinderen verblijven (die overigens aanleiding gaven tot een proces-verbaal inzake slechte woonomstandigheden voor de kinderen), het gebrek aan werk van beide partners en een aantal eerdere politie-interventies wegens familiale twist en overmatig alcoholgebruik van verzoeker. Verzoeker betwist niet dat hij zijn gezinsleven integraal heeft opgebouwd in illegaal verblijf.

3.21. De Raad merkt op dat een aantal van de beweringen van verzoeker betreffende *“de toewijding van het koppel”*, het gegeven *“(d)at de partner van verzoeker een goed inkomen heeft en goed voor hem kan zorgen”* en de affirmatie dat hij *“immers mee in(staat) voor de opvoeding van zijn kinderen”*, niet worden ondersteund door de informatie in het administratief dossier.

3.22. Conform de hierboven aangehaalde *“fair balance”*-toets overweegt de gemachtigde van de minister in zijn beslissing dat een eventuele tijdelijke verwijdering van verzoeker om zich in regel te stellen geen moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. De gemachtigde van de minister stipt aan dat verzoeker de overheid voor een voldongen feit heeft geplaatst door tijdens zijn precair verblijf twee (drie) kinderen te verwekken. Daarnaast wordt het volgende gesteld: *“De partner van betrokkene en zijn dochtertje(s) kunnen door middel van moderne communicatie middelen hun familiale banden onderhouden. Bovendien dient opgemerkt te worden dat gezien betrokkene kinderen nog jong zijn, de impact van deze tijdelijk scheiding van betrokkene voor de kinderen relatief is. Het gegeven dat betrokkene een beperkte en relatief korte tijd zijn kind niet dagelijks zal kunnen zien, maakt in beginsel geen onoverkomelijke hinderpaal uit die leidt tot een verbreking of ernstige aantasting van het gezinsleven van betrokkene, zijn partner en hun kinderen en hetzelfde geldt voor het gegeven dat de kinderen gedurende relatief korte tijd niet omringd zal zijn door beide ouders.”* Op basis van zijn overwegingen kon de gemachtigde van de minister rechtsgeldig concluderen dat er te dezen geen positieve verplichting bestaat voor de Belgische overheid om de betrokken vreemdeling, ondanks zijn illegale verblijfssituatie, op zijn grondgebied te gedogen zodat hij zijn gezinsleven aldaar zou kunnen handhaven en ontwikkelen.

Terloops dient erop te worden gewezen dat de Raad in zijn arrest van 17 januari 2019 (RvV 17 januari 2019, nr. 215 312, zie punt 1.5.) reeds had gesteld dat verzoeker geen schending van de belangenafweging in het licht van zijn recht op gezinsleven, zoals bedoeld in artikel 8 van het EVRM, had aangetoond.

Er werd geen schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk gemaakt.

Het tweede middel is ongegrond.

3.23. In een derde middel voert verzoeker de schending aan van het Internationale Verdrag betreffende de Rechten van het Kind (hierna: het IVRK).

Verzoeker stelt in zijn derde middel het volgende:

“Art 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende: “Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land” Deze bepaling is een indirecte verwijzing naar het Internationale Verdrag voor de Rechten van het Kind. De twee kinderen van verzoeker hebben het recht om verzoeker te kennen en door hem te worden verzorgd, dit wordt expliciet verklaard in artikel 7, § 1 van de Internationale Verklaring betreffende de Rechten van het Kind (IVRK): “Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte het recht op een naam, het recht een nationaliteit te verwerven en, voor zover mogelijk, het recht zijn of

haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd." De twee kinderen hebben recht op een relatie met verzoeker en aldus kan hij absoluut niet terugkeren naar Nigeria en zijn kinderen achterlaten. Ook is de partner van verzoeker zwanger van hun derde kind. Hij wenst aanwezig te kunnen zijn bij de geboorte en zal mee dienen in te staan voor de zorg en opvoeding van zijn derde kindje. Tevens geldt artikel 9 van het Internationale Verdrag betreffende de Rechten van het Kind: "1. De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijk 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 van dit artikel 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." Dat het duidelijk is dat de kinderen, ook het ongeboren kind, van verzoeker het recht hebben een band met verzoeker, hun vader, te onderhouden en dat zij die kansen ook moeten kunnen krijgen! Gezien de partner van verzoeker een vaste tewerkstelling heeft, staat de vader in voor de opvang en opvoeding van de kinderen wanneer zijn partner werken is. Zij heeft omwille van de opsluiting verlof moeten nemen op het werk en dreigt, indien verzoeker langdurig opgesloten zit, haar tewerkstelling te verliezen doordat zij nu alleen dient in te staan voor de opvang. België heeft, als staat die de IVRK heeft ondertekend, de plicht om te waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn/haar ouders. Hier bestaat één uitzondering op: een scheiding is mogelijk als de bevoegde autoriteiten vinden dat dit noodzakelijk is in het belang van het kind. Dat duidelijk mag blijken dat dit hier niet het geval is! Bovendien sprak het Europees Hof zich reeds uit in een vergelijkbare zaak, nl: Case of Nunez v. Norway (Application no. 55597/09) - 28 June 2011 In dit arrest wordt het volgende vermeld: §1. It is to be noted that from their birth in 2002 and 2003, respectively, until the City Court's judgment of 24 May 2007 in the custody case, the children had been living permanently with the applicant, who had also assumed their daily care since her separation from their father in October 2005. (...) As observed by the Supreme Court minority, together with the father, the applicant was the most important person in the children's lives. §2. Also, an equally important consequence of the said judgment of 24 May 2007 was that the children, who had lived all their lives in Norway, would remain in the country in order to live with their father, a settled immigrant. §3. Moreover, in the assessment of the Supreme Court's minority, the children had experienced stress, presumably due to the risk of their mother's being expelled as well as disruption in their care situation, first by their parents' being separated, then by being moved from their mother's home to that of their father. They would have difficulty in understanding the reasons were they to be separated from their mother. Pending her expulsion and the two-year re-entry ban she would probably not return to Norway and it was uncertain whether they would be able to visit her outside Norway. The Court has taken note that, as observed by the Supreme Court's majority, Mr O. stated that, in the event that the applicant were to be expelled, he would facilitate contacts between the children and her, notably during summer and Christmas holidays. According to the Supreme Court's majority, there was no reason to assume that it would not be possible to maintain contact between the children and the applicant during the expulsion period. Nevertheless, the Court observes that, as a result of the decisions taken in the expulsion case and in the custody case, the children would in all likelihood be separated from their mother practically for two years, a very long period for children of the ages in question. There is no guarantee that at the end of this period the mother would be able to return. Whether their separation would be permanent or temporary is in the realm of speculation. In these circumstances, it could be assumed that the children were vulnerable, as held by the minority of the Supreme Court. Verwerende partij dient rekening te houden met de kinderen van verzoeker en faalt erin dit te doen! Integendeel zelfs! Het EHRM heeft in haar rechtspraak bevestigd dat het belang van minderjarige kinderen in overweging moet worden genomen bij de evenwichtsoefening die moet worden gemaakt wanneer een Overheid een beslissing moet nemen over een verblijfskwestie. Bij deze evenwichtsoefening dient men ook rekening te houden met de moeilijkheid die een minderjarig kind zal/kan ervaren bij een terugkeer naar het land van herkomst van zijn ouder (EHRM 3 oktober 2014, JEUNESSE t. Nederland) Het Hof oordeelde als volgt: "Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight. Accordingly, national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any removal of a non-national parent in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly involved by it." (Eigen markering) Het Hof wijst op artikel 3 IVRK dat stelt dat nationale instanties het belang van het kind als voornaamste overweging bij hun uitspraken moeten betrekken. Ook artikel 24 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie is noemenswaardig. Het bepaalt het volgende: "1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg

die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in aangelegenheden die hen betreffen wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid. 2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging. 18.12.2000 Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen C 364/13 NL 3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.” (Eigen markering) De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen erkent de directe werking van dit artikel waarbij de belangen van het kind een essentiële overweging moeten vormen. De Raad interpreteert deze bepaling in het licht van artikel 3 IVRK, waardoor dit ook geldt voor beslissingen die onrechtstreeks kinderen raken.⁶ Hoe dan ook staat het vast dat het belang van het kind een essentiële overweging is die nauwkeurig dient te worden onderzocht met daarin begrepen een “fair-balance” toets met respect voor de mensenrechten.”

3.24. Verzoeker haalt in zijn middel een aantal bepalingen aan die de gemachtigde van de minister verplichten om bij het nemen van beslissingen die een weerslag hebben op de kinderen rekening te houden met het hoger belang van het kind. Daargelaten de vraag of aan de aangehaalde artikelen van het IVRK rechtstreekse werking kan worden toegedicht, vermeldt verzoeker tevens artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet schrijft onder andere voor dat “(b)ij het nemen van een beslissing tot verwijdering” rekening dient te worden gehouden “met het hoger belang van het kind”, waarbij verzoeker verwijst naar artikel 9 van het IVRK, naar artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en naar rechtspraak waarbij het hoger belang van het kind cruciaal wordt geacht.

3.25. Verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij oppert dat geen rekening zou zijn gehouden met de minderjarige kinderen. In de beslissing wordt immers uitdrukkelijk gewezen op hun jonge leeftijd, waardoor de impact van een tijdelijke scheiding van hun vader beperkt is en het gegeven dat zij tijdelijk niet omringd zijn door beide ouders geen onoverkomelijke hinderpaal uitmaakt.

3.26. De Raad merkt op dat het dan ook aan verzoeker toekomt om aan te tonen dat zijn aanwezigheid op het grondgebied absoluut noodzakelijk zou zijn ter vrijwaring van het hoger belang van de kinderen, doch verzoeker levert hiervan geen enkel begin van bewijs.

3.27. De beweringen van verzoeker in zijn middel dat hij absoluut niet kan terugkeren, onder andere omdat zijn partner een vaste tewerkstelling zou hebben waardoor hij zou moeten instaan voor de opvang en de opvoeding van de kinderen, worden niet ondersteund door stavingsstukken. Naar aanleiding van het hierboven aangehaalde negatief advies van het Parket inzake de registratie van de verklaring van wettelijke samenwoning, rijzen trouwens ernstige twijfels over de vraag of het gedogen van verzoeker op het Belgische grondgebied de belangen van de minderjarige kinderen ten goede komt.

Er werd geen schending van het IVRK aannemelijk gemaakt.

Het derde middel is ongegrond.

3.28. In een vierde middel voert verzoeker de schending aan van artikel 3 van het EVRM. Verzoeker stelt in zijn vierde middel het volgende:

“De situatie in Nigeria is nog steeds zorgwekkend, zeker naar aanleiding van de verkiezingen die net hebben plaatsgevonden met tientallen dodelijke slachtoffers (stuk 12 – krantenartikels)! Ook stelt het Belgische reisadvies: “De toestand in een aantal deelstaten van Nigeria is buitengewoon chaotisch; verschillende plaatsen zijn onveilig, vooral in het noordoosten en de Nigerdelta. Naar aanleiding van de nakende verkiezingen van 16 februari en 2 maart 2019 is de situatie nog erger geworden. Er wordt tot na de verkiezingen geen verbetering verwacht.” Indien verzoeker terug dient te keren naar zijn land van herkomst, zal art 3 EVRM geschonden worden. Artikel 3 van het EVRM omvat het volgende: “Niemand mag worden onderworpen aan folteringen noch aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen”. Elke staat heeft een beschermingsplicht t.o.v. mensen die foltering en menonwaardige behandeling dienen te ondergaan. Dit betekent dat niemand in een onherstelbare toestand van reëel gevaar daartoe geplaatst wordt, ook al is het buiten de jurisdictie van die staat zelf. (Arrest Kirkwood (19479/83), 12 maart 1984). Verwerende partij faalt in haar beslissing om de situatie in het land van herkomst te onderzoeken. Uit verschillende bronnen in de media blijkt immers duidelijk dat de situatie in Nigeria nog steeds zeer onveilig is, reden te meer om dit te onderzoeken alvorens een bevel af te leveren.

Verzoeker kan de bescherming van zijn overheid niet inroepen, hij kan dan ook niet terugkeren!! Ook zijn familie kan hem geen bescherming bieden. Hij is naar Europa gekomen op zoek naar een veilig leven. Niemand was er om hem te beschermen. Ook verklaarde verzoeker medische problemen te kennen m.n. maag- en darmproblemen, waarvoor hij reeds meerdere operaties heeft ondergaan. Ook hieromtrent werd niets onderzocht. Verwerende partij weigert de situatie in het land van herkomst te onderzoeken, niet enkel m.b.t. de actuele politieke toestand, doch ook m.b.t. de medische problematiek van verzoeker. Dat verwerende partij dit op geen enkele manier onderzoekt in haar beslissing. Dit is flagrant onzorgvuldig! Dat uit het voorgaande dus blijkt dat de formele motiveringsplicht geschonden is en dat er een reële dreiging is voor de veiligheid van verzoeker.”

3.29. Artikel 3 van het EVRM luidt als volgt:

“Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.”

Deze bepaling bekrachtigt een van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen folteringen en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van het slachtoffer (vaste rechtspraak: zie bv. EHRM 21 januari 2011, *M.S.S./België en Griekenland*, § 218).

Om te beoordelen of er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat een verzoeker een reëel gevaar loopt op een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling, houdt de Raad zich aan de door het EHRM gegeven aanwijzingen. In dezen heeft het EHRM geoordeeld dat, om het bestaan van een gevaar van slechte behandelingen na te gaan, de te verwachten gevolgen van de verwijdering naar het land van bestemming dienen te worden onderzocht, rekening houdend met de algemene situatie in dat land en met de omstandigheden die eigen zijn aan het geval van de verzoeker (zie EHRM 4 december 2008, *Y./Rusland*, § 78; EHRM 28 februari 2008, *Saadi/Italië*, §§ 128-129 en EHRM 30 oktober 1991, *Vilvarajah en cons./ Verenigd Koninkrijk*, § 108 *in fine*).

3.30. De Raad merkt op dat verzoeker zelf nooit eerder enige opmerking had gemaakt over de veiligheidssituatie in zijn land van herkomst. Verzoeker heeft tijdens zijn verblijf in België nooit een verzoek om internationale bescherming ingediend dat gestoeld zou zijn op de preciaire veiligheidssituatie in Nigeria. Tijdens zijn gehoor op 14 februari 2019 had verzoeker trouwens aangegeven dat er behoudens zijn gezinsleven in België geen andere bezwaren waren tegen een terugkeer naar zijn land (zie gehoor politie Geraardsbergen).

3.31. Thans baseert verzoeker zich met betrekking tot de veiligheidssituatie in Nigeria op het reisadvies van de FOD Buitenlandse Zaken. Samen met de verwerende partij in haar nota met opmerkingen stipt de Raad aan dat het citeren van het reisadvies van de FOD Buitenlandse Zaken *in casu* irrelevant is daar het niet slaat op verzoekers concrete situatie, doch slechts bedoeld is om een algemene situatieschets te geven voor reislustige Belgen die dit land zouden willen bezoeken (*cf.* RvS 25 september 2007, nr. 174.848) en dus niet kan worden gehanteerd om het risico in hoofde van onderdanen van het bewuste land in te schatten. Het gegeven dat er in Nigeria actueel in bepaalde regio's een chaotische situatie zou heersen omwille van de nakende verkiezingen, betekent niet dat de terugkeer van verzoeker, die zijn persoonlijke situatie niet verder toelicht, automatisch aanleiding zou geven tot een onmenselijke of vernederende behandeling in de zin van artikel 3 van het EVRM.

Ten overvloede wijst de Raad erop dat het verzoek om internationale bescherming dat door verzoeker werd ingediend, zowel door de commissaris-generaal, als door de Raad werd geweigerd (zie punt 1.10.).

Er werd geen schending van artikel 3 van het EVRM aannemelijk gemaakt.

Het vierde middel is ongegrond.

3.32. In een vijfde middel voert verzoeker de schending aan van artikel 6 van het EVRM. Verzoeker betoogt hierbij het volgende:

“Verzoeker diende in het verleden een aanvraag tot wettelijke samenwoning in met zijn partner. Zoals eerder aangegeven werd deze geweigerd omdat bleek dat hij nog gehuwd was. Hij heeft dan ook onmiddellijk een dagvaarding tot echtscheiding uitgebracht. Hij had reeds enkele jaren geen contact meer met zijn ex-echtgenote. Deze procedure sleept al enige tijd aan omwille van administratieve redenen.

Verzoeker is hiervoor niet het minst te verwijten. Verzoeker heeft heden opnieuw vaststelling gevraagd voor de Familierechtbank zodat hij de echtscheidingsprocedure kan verderzetten. Hij dient hiervoor dan ook in België te verblijven en wenst tijdens deze procedure aanwezig te zijn. Hij wenst deze procedure af te wachten. Indien hij nu dient terug te keren naar zijn land van herkomst zal hij geen verweer kunnen voeren in deze zeer persoonlijke kwestie en zal hij de kans niet hebben om zijn verhaal te doen en zijn rechten te vrijwaren. De Voorzitter van de Familierechtbank staat op persoonlijke verschijning. Dit is dan ook een schending art. 6 van het EVRM. Immers artikel 6 van het EVRM waarborgt het recht op een eerlijk proces en de rechten van verdediging. Het mislopen van deze procedure schendt het recht op een eerlijk proces. Hij zal zich niet kunnen verdedigen. Art 6 EVRM stelt: 'Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. De uitspraak moet in het openbaar worden gewezen maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd, gedurende de gehele terechtzitting of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of nationale veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privé leven van procespartijen dit eisen of, in die mate als door de rechter onder bijzondere omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer de openbaarheid de belangen van een behoorlijke rechtspleging zou schaden.' Dit is in casu niet gebeurd."

3.33. Het door verzoeker geschonden geachte artikel 6 van het EVRM betreft het recht op een eerlijk proces en bepaalt het volgende:

"Recht op een eerlijk proces

1. Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. De uitspraak moet in het openbaar worden gewezen maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd, gedurende de gehele terechtzitting of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of nationale veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privé leven van procespartijen dit eisen of, in die mate als door de rechter onder bijzondere omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer de openbaarheid de belangen van een behoorlijke rechtspleging zou schaden.

2. Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan.

3. Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, heeft in het bijzonder de volgende rechten:

(a) onverwijd, in een taal die hij verstaat en in bijzonderheden, op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging;

(b) te beschikken over de tijd en faciliteiten die nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging;

(c) zich zelf te verdedigen of daarbij de bijstand te hebben van een raadsman naar eigen keuze of, indien hij niet over voldoende middelen beschikt om een raadsman te bekostigen, kosteloos door een toegevoegd advocaat te kunnen worden bijgestaan, indien de belangen van een behoorlijke rechtspleging dit eisen;

(d) de getuigen à charge te ondervragen of te doen ondervragen en het oproepen en de ondervraging van getuigen à décharge te doen geschieden onder dezelfde voorwaarden als het geval is met de getuigen à charge;

(e) zich kosteloos te doen bijstaan door een tolk, indien hij de taal die ter terechtzitting wordt gebezigd niet verstaat of niet spreekt."

3.34. Het feit dat verzoeker allerhande procedures zou hebben opgestart om uit de echt te kunnen scheiden van zijn Nederlandse echtgenote, heeft geen uitstaans met de bestreden beslissing.

De blote beweringen van verzoeker dat zijn recht op een eerlijk proces in het gedrang zou komen door de bestreden beslissing, worden niet gestaafd. Verzoeker toont immers niet concreet aan dat zijn persoonlijke verschijning binnenkort vereist zou zijn op een zitting van de familierechtbank naar aanleiding van zijn echtscheidingsprocedure. Bovendien toont verzoeker niet aan dat hij zich in het kader van deze procedures niet zou kunnen laten vertegenwoordigen door zijn raadvrouw.

Desgevallend kan verzoeker via de bevoegde Belgische vertegenwoordiging in het buitenland een aanvraag indienen om een visum te bekomen in het kader van deze procedure.

Verzoeker toont niet aan dat zijn verwijdering zijn recht op een eerlijk proces zou teniet doen.

Er werd geen schending van artikel 6 van het EVRM aangetoond.

Het vijfde middel is ongegrond.

4. 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 (niet ontvankelijke) 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 zevenentwintig juni tweeduizend negentien door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

F. TAMBORIJN