

Arrest

nr. 263 793 van 17 november 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

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

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en
Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 28 juni 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 27 mei 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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 20 augustus 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 september 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. SCHELLEMANS, die *loco* advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, 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 werd op 18 mei 2016 in het bezit gesteld van een F-kaart als 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. Bij arrest nr. 216 488 van 7 februari 2019 verwierp de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) het beroep tegen deze beslissing.

1.5. Op 30 november 2020 diende verzoekster een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van het minderjarig Belgische kind A.R.

1.6. Op 27 mei 2021 wordt een beslissing genomen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de thans bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

“(…)

BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN ZONDER BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 30.11.2020 werd ingediend door:

[…]

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene vraagt opnieuw gezinshereniging aan in functie van haar minderjarig Belgisch kind, A. R. (RR. ...) in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 2° van de wet van 15.12.1980.

Betrokkene kreeg reeds het verblijfsrecht op 18.05.2016, dat werd ingetrokken op 17.08.2018 wegens feiten van openbare orde. Betrokkene ging tegen deze beslissing in beroep, maar de RvV vernietigde het verzoek tot beroep in arrest 216.488 van 17.08.2018.

Het verblijfsrecht dient geweigerd te worden aan betrokkene op basis van artikel 43 van de wet van 15.12.1980 dat stelt dat het verblijf geweigerd kan worden om redenen van openbare orde of nationale veiligheid; persoonlijk gedrag van betrokkene waardoor haar verblijf ongewenst is om redenen van openbare orde of nationale veiligheid.

Betrokkene werd veroordeeld omwille van volgende feiten:

De Correctionele rechtbank te Antwerpen veroordeelde betrokkene 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 haar ontzet uit de rechten zoals opgesomd in artikel 31 eerste lid van het Strafwetboek voor een termijn van 5 jaar daar zij 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 betrokkene in de periode van 01.09.2016 tot en met 05.08.2017.

Uit het vonnis d.d. 19.02.2018 blijkt dat zij samen met haar kompaan O. F, tevens de vader van één van haar kinderen., 3 Nigeriaanse meisjes heeft ondergebracht in haar woning. Ze werden ingevolge het misbruik van hun voodoo geloof in de prostitutie gedwongen. De meisjes werden geronseld in Nigeria door de zus van haar kompaan. Eén van de slachtoffers moest 26.000 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.

Uit het geheel van de bovenstaande feiten dient geconcludeerd te worden dat overeenkomstig artikel 43, §1, 2° van de vreemdelingenwet van 15.12.1980 het verblijfsrecht van betrokkene dient geweigerd te worden. Op grond van het administratief dossier wordt geconcludeerd dat dit een noodzakelijke beslissing is ter bescherming van de openbare orde daar het gedrag van betrokkene een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving.

Vooreerst is mensenhandel een moderne vorm van slavernij. Een vernederend misdrijf waarbij een persoon de vrijheid en waardigheid van een andere persoon steelt om er zelf rijker van te worden.

Betrokkene 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 preciaire 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. Betrokkene 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. Betrokkene 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. Betrokkenes 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 haar wederrechtelijk handelen en dat zij 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 winstgevende karakter van de handel die betrokkene heeft bedreven, bestaat er een ernstig, reëel en actueel risico dat zij 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 zij geweld of bedreiging niet schuwt, wordt geconcludeerd dat zij een ernstig gevaar kan betekenen voor de rust van de burgers evenals voor de handhaving van de openbare orde.

Overeenkomstig art.43, §2 van de wet van 15.12.1980 dient bij het overwegen van deze beslissing, rekening gehouden te worden met de duur van het verblijf van betrokkene, haar leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin betrokkene bindingen heeft met haar land van oorsprong.

Gezien het voorgaande wordt het familiale en persoonlijke belang van betrokkene ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest met nummer 41987 dd. 22.04.2010 onder andere dat 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. Doch werd er bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met art. 8 EVRM.

Betrokkene heeft 3 minderjarig kinderen, de tweeling A. R. en R. geboren op 26.07.2015 van Belgische nationaliteit en de genaamde A. R. geboren op 03.11.2017 van Nigeriaanse nationaliteit.

Het feit dat zij 3 minderjarige kinderen had in België, heeft haar er niet van weerhouden strafbare feiten te plegen. De feiten waarvoor betrokkene 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 zij al moeder geworden. Zij bracht haar slachtoffers onder in haar woning en verplichtte hen om voor haar kinderen te zorgen. Dit getuigt allerminst van verantwoordelijkheid tegenover haar kinderen, zoals van het ouderlijk gezag zou mogen verwacht worden.

Betrokkene had een verblijfskaart en kon dus een regulier verblijf samen met haar kinderen opbouwen. Zij heeft dit voorecht kwijtgespeeld door het plegen van de strafbare feiten en alzo het verder uitbouwen van haar gezinsleven op de helling gezet. Het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België getuigt expliciet van het niet geïntegreerd zijn in de Belgische samenleving en dit eigenlijk ook niet na te streven. Betrokkene vond kennelijk haar gezinsleven niet belangrijk genoeg, zodat zij nu ook niet van de Belgische staat kan verwachten dat we haar gezinsleven plaatsen boven de inbreuken op de openbare orde en het gevaar dat van haar uitgaat.

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.

Er zijn geen precieze onoverkomelijke hinderpalen in haar dossier terug te vinden, die de voortzetting van het gezinsleven in Nigeria of elders zouden kunnen verhinderen. Evenmin blijkt dat betrokkene haar gezinsleven enkel in België zou kunnen verderzetten. Haar kinderen zijn nog jong, waardoor verondersteld kan worden dat zij zich makkelijk zouden kunnen aanpassen aan een nieuwe situatie. De oudste kinderen hebben nu een leeftijd van 6 jaar en zijn dus nog op voldoende jonge leeftijd om schoolgang elders op te starten. Er blijkt niet 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 betrokkenes kinderen in België geboren zijn, is op zich geen reden om aan te nemen dat zij zich niet zouden kunnen aanpassen in het land van herkomst van hun ouders. Hoewel het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, heeft het daarom nog geen absoluut karakter. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind 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). Het gevaar dat betrokkene vormt voor de nationale veiligheid is superieur aan de gezinsbelangen die betrokkene kan doen gelden.

Wat de duur van het verblijf in België betreft deze is verwaarloosbaar. Betrokkene verklaarde sedert 2008 in België te zijn, maar zij diende pas op 17.10.2011 een aanvraag in tot machtiging van verblijf in. Op 18.05.2016 werd zij in het bezit gesteld van een F-kaart als ouder van een minderjarig Belgisch kind. Echter, zij verloor dit verblijfsrecht wegens bovenstaande feiten van openbare orde op 17.08.2018. Betrokkene zat een straf uit onder elektronisch toezicht tussen 18.05.2018 en 23.11.2020. Er kan niet gesteld worden dat zij zich tijdens haar verblijf in België gunstig geïntegreerd heeft. Zoals hierboven reeds vermeld, getuigt het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België expliciet van het niet geïntegreerd zijn in de Belgische samenleving en dit eigenlijk ook niet na te streven. De lengte van haar verblijf doet geen afbreuk aan bovenstaande vaststelling. Bovendien kan worden vastgesteld dat zij nog banden heeft met haar land van oorsprong. Betrokkene spreekt de taal en zij heeft er schoolgelopen. Het is niet onredelijk om te stellen dat zij haar privéleven er opnieuw kan opbouwen, met de eventuele ondersteuning van haar familie. Zij verklaarde dat haar moeder, haar vader, haar 2 zussen en haar 2 broers nog in Nigeria wonen. Mogelijkerwijs kunnen zij betrokkene helpen bij de herintegratie in haar herkomstland dan wel elders. Betrokkene verklaarde dat zij vreest vermoord te worden door haar vader. Maar er dient opgemerkt te worden dat betrokkene zich hier beperkt tot beweringen waar geen enkel begin van bewijs van wordt aangebracht. Zij heeft op 08.07.2019 opnieuw een aanvraag 9bis ingediend, deze aanvraag is lopende. Op 17.10.2011 echter diende zij reeds een aanvraag 9bis in, die onontvankelijk werd verklaard. Een asielaanvraag heeft ze nooit ingediend.

Wat betrokkene economische situatie betreft, uit de gegevens van het administratieve dossier blijkt dat zij niet tewerkgesteld is. Er kan bijgevolg niet gesproken worden van een economische binding met België. Zij bezit een strafblad wat haar inschakeling in de arbeidsmarkt niet ten goede zal komen.

Wat betreft de sociale- en culturele integratie kan worden gesteld dat deze hier niet aan de orde is gezien het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België expliciet getuigt van het niet geïntegreerd zijn in de Belgische samenleving en dit eigenlijk ook niet na te streven. Het contact met vrienden in België kan onderhouden worden door gebruik te maken van de moderne communicatiemiddelen, desgewenst kunnen zij haar ook bezoeken.

Wat betreft betrokkene leeftijd: is het redelijk te stellen dat zij nog jong genoeg is om zich aan te passen aan nieuwe levensomstandigheden en een nieuwe omgeving. Zij is meerderjarig, maar niet van hoge leeftijd waardoor haar leeftijd op zich niet voldoende reden vormt om de beslissing tot weigering niet te kunnen nemen.

Wat betreft de medische toestand blijkt niet uit het administratief dossier dat er medische beletsels zouden zijn waarmee rekening moet worden gehouden.

*Het verblijf van betrokkene wordt overeenkomstig artikel 43 §1, 2° van de wet van 15.12.1980 geweigerd om redenen van openbare orde. Door het persoonlijk gedrag van betrokkene is haar verblijf ongewenst.
(...)"*

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert een enig middel aan dat zij uiteenzet 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 artikelen 43 en 45 van de Vreemdelingenwet, schending van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, schending van de zorgvuldigheidsplicht, schending van artikel 20 VWEU, schending van het evenredigheidsbeginsel als beginsel van Unierecht, schending van de artikelen 1, 7, 24 en 47 van het Handvest van grondrechten van de Unie, schending van artikelen 3 en 8 juncto artikel 13 EVRM, schending van de artikel 3, 6, 19, 23, 27, 29 en 37 van het VN Kinderrechtenverdrag

1. Verwerende partij stoelt zich voor de bestreden beslissing op art. 43 van de Vreemdelingenwet. Het gaat om feiten die tussen de 4 en 5 jaar geleden hebben plaats gevonden, met name tussen 1 september 2016 en 5 augustus 2017.

Verwerende partij wijst op het winstgevende karakter van de feiten om te motiveren dat er een ernstig, reëel en actueel risico bestaat dat zij zich opnieuw schuldig zou kunnen maken aan dergelijke activiteiten.

Verwerende partij wijst erop dat het familiale en persoonlijke belang van verzoekster ondergeschikt is aan de vrijwaring van de openbare orde, en dat deze afweging conform is aan artikel 8 EVRM.

Verwerende partij wijst erop dat verzoekster haar drie minderjarige kinderen haar niet weerhouden hebben om de feiten te plegen. Het derde kind, R., is evenwel geboren na het plegen van de feiten waarvoor verzoekster veroordeeld werd.

Verwerende partij stelt dat er geen onoverkomelijke hinderpalen voorhanden zijn die de voortzetting van het gezinsleven in Nigeria zouden kunnen verhinderen. De kinderen zouden nog jong zijn en een nieuwe school kunnen vinden in Nigeria en zich daar kunnen aanpassen. Het hoger belang van de kinderen is ook volgens verwerende partij dan wel primordiaal, dit maakt het niet onmogelijk dat er rekening wordt gehouden met andere belangen, in dit geval de nationale veiligheid.

De duur van verzoeksters verblijf in België, 13 jaar volgens haar eigen verklaringen, en waarvan 10 jaar aantoonbaar volgens verwerende partij, zou verwaarloosbaar zijn volgens verwerende partij. Verzoekster haar verblijf zou volgens verwerende partij door haar persoonlijk gedrag ongewenst zijn.

Waar verwerende partij verwijst naar de nationale veiligheid die door verzoeksters verblijf in het gedrang zou komen meent verzoekster dat dit om een materiële vergissing gaat. De nationale veiligheid werd door het Hof geïnterpreteerd als de binnenlandse veiligheid en de buitenlandse veiligheid. Het omvat "[...]c/e aantasting van het functioneren van instellingen en essentiële openbare diensten, alsook het overleven van de bevolking, het risico van een ernstige verstoring van de externe betrekkingen of van de vreedzame co-existentie van de volkeren, evenals de aantasting van militaire belangen [...]". (arrest H.T., 24 juni 2015, C 373/13, EU:C:2015:413, punt 78 en vermelde rechtspraak)

Verzoekster meent dat het evident is dat ze geen bedreiging uitmaakt voor de Belgische nationale veiligheid.

2. Art. 43 van de Vreemdelingenwet stelt:

"§ 1. De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden weigeren [2 ...]2 :

1° wanneer zij valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten hebben gebruikt, of fraude hebben gepleegd of andere onwettige middelen hebben gebruikt, die hebben bijgedragen tot het verkrijgen van het verblijf;

2° om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid.

§ 2. Wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt een beslissing zoals bedoeld in paragraaf 1 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 45 Vw. stelt:

"§ 1. De redenen van openbare orde, nationale veiligheid en volksgezondheid bedoeld in de artikelen 43 en 44bis mogen niet worden aangevoerd voor economische doeleinden.

§ 2. De in de artikelen 43 en 44bis bedoelde beslissingen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokken burger van de Unie of zijn familielid.

Eerdere strafrechtelijke veroordelingen zijn als zodanig geen reden voor dergelijke beslissingen.

Het gedrag van de burger van de Unie of van zijn familielid moet een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving zijn. Motiveringen die los staan van het individuele geval of met algemene preventieve redenen verband houden, mogen niet worden aangevoerd.

Om te beoordelen of de burger van de Unie of zijn familielid een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid vormt, kan de minister of zijn gemachtigde, bij de afgifte van de verklaring van inschrijving of van de verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie, en als hij het onontbeerlijk acht, aan de lidstaat van oorsprong en, eventueel aan andere lidstaten, inlichtingen vragen over de gerechtelijke antecedenten van de betrokkene. Deze raadpleging mag geen systematisch karakter dragen.

§ 3. Alleen de ziekten opgesomd in de bijlage bij deze wet kunnen de in artikelen 43 en 44bis bedoelde maatregelen rechtvaardigen.

Het optreden van een van deze ziekten na een periode van drie maanden na de aankomst van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk stelt de minister of zijn gemachtigde niet in staat aan het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid een einde te maken overeenkomstig artikel 44bis.

Binnen drie maanden na hun aankomst op het grondgebied van het Rijk, en indien ernstige aanwijzingen daartoe aanleiding geven, kan de minister of zijn gemachtigde de burger van de Unie of zijn familielid onderwerpen aan een kosteloos medisch onderzoek opdat wordt bevestigd dat hij niet lijdt aan een van de ziekten bedoeld in het eerste lid. Dit medisch onderzoek mag geen systematisch karakter dragen.

§ 4. Het verstrijken van de geldigheidsduur van de identiteitskaart of het paspoort waarmee de burger van de Unie of zijn familielid het grondgebied van het Rijk is binnengekomen, is geen voldoende reden om een einde te maken aan zijn verblijf."

Artikelen 43 en 45 Vw. vormen de omzetting van artikelen 27 en 28 van de Burgerschapsrichtlijn.

Artikel 27 van die richtlijn stelt:

"I. Onverminderd het bepaalde in dit hoofdstuk kunnen de lidstaten de vrijheid van verkeer en verblijf van burgers van de Unie en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit; beperken om redenen van

openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Deze redenen mogen niet voor economische doeleinden worden aangevoerd.

2. De om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen.

Het gedrag moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd.

3. Om te beoordelen of de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde of de openbare veiligheid kan het gastland, wanneer het zulks onontbeerlijk acht, bij de afgifte van de verklaring van inschrijving — of, bij ontbreken van een inschrijvingsstelsel, uiterlijk drie maanden na de datum van binnenkomst van de betrokkene op zijn grondgebied of na de in artikel 5, lid 5, bedoelde mededeling van aanwezigheid op het grondgebied, dan wel bij de afgifte van de verblijfskaart —, de lidstaat van oorsprong en eventueel andere lidstaten, verzoeken om mededeling van politieke gegevens betreffende betrokkene.

Deze raadpleging mag geen systematisch karakter dragen. De geraadpleegde lidstaat antwoordt binnen twee maanden.

4. De lidstaat die het paspoort of de identiteitskaart heeft afgegeven, laat de houder van dit document die om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid uit een andere lidstaat is verwijderd, zonder formaliteiten weer toe op zijn grondgebied, zelfs indien het document is vervallen of de nationaliteit van de houder wordt betwist. "

Artikel 28 van de richtlijn bepaalt:

"1. Alvorens een besluit tot verwijdering van het grondgebied om redenen van openbare orde of openbare veiligheid te nemen, neemt een gastland de duur van het verblijf van de betrokkene op zijn grondgebied, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het gastland en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong, in overweging.

2. Behalve om ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid kan een gastland geen besluit tot verwijdering van het grondgebied nemen ten aanzien van burgers van de Unie of familieleden, ongeacht hun nationaliteit, die een duurzaam verblijfsrecht op zijn grondgebied hebben verworven.

3. Behalve om dwingende redenen van openbare veiligheid zoals door de lidstaten gedefinieerd, kan ten aanzien van burgers van de Unie 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 VN-Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989"

Artikelen 27 en 28 van de richtlijn voorzien in twee onderscheiden situaties, enerzijds in artikel 27 de weigering van het verblijf of binnenkomst, en anderzijds in artikel 28 het opleggen van een verwijderingsbesluit.

Artikel 43 Vw. en 45 Vw. gaan aan dit onderscheid voorbij en maken een amalgaam van artikel 27 en 28 van de richtlijn.

Dat lijkt misschien onbelangrijk, maar het kan niet de bedoeling van de Uniewetgever zijn, en het blijkt ook niet uit de tekst van de richtlijn, dat het mogelijk moet zijn dat een lidstaat enkel het verblijf weigert, zonder ook een beslissing te nemen tot verwijdering.

Indien het om een weigering tot binnenkomst gaat is er evident geen verwijdering nodig, gezien de betrokkene zich in dat geval niet op het grondgebied bevindt.

Indien er een beslissing tot weigering verblijf genomen wordt bevindt de betrokkene zich normaliter wel op het grondgebied, alleszins is dit in casu het geval.

Het is met andere woorden niet conform het Unierecht om een beslissing te nemen waarbij het verblijfsrecht geweigerd wordt, zonder daar in dezelfde beslissing of een aparte beslissing een bevel om het grondgebied aan te koppelen.

De Terugkeerrichtlijn is daar zeer duidelijk in.

De punten 4 en 5 van de considerans van richtlijn 2008/115 luiden als volgt:

„{4) Om in het kader van een gedegen migratiebeleid een doeltreffend terugkeerbeleid te kunnen voeren, moeten duidelijke, transparante en billijke regels worden vastgesteld.

(5) In deze richtlijn moeten horizontale regels worden vastgesteld die van toepassing zijn op alle onderdanen van derde landen die niet of niet meer voldoen aan de voorwaarden voor toegang tot, verblijf of vestiging in een lidstaat.”

Hieruit kunnen we afleiden dat de doelstelling van de Terugkeerrichtlijn een doeltreffend terugkeerbeleid is, met duidelijke, transparante en billijke regels, die van toepassing moeten zijn op derdelanders die, zoals verzoekster door de bestreden beslissing, niet of niet meer voldoet aan de voorwaarden voor verblijf in een lidstaat, in casu België.

Artikel 1 van richtlijn 2008/115, met het opschrift „Toepassingsgebied”, bepaalt:

“In deze richtlijn worden de gemeenschappelijke normen en procedures vastgesteld die door de lidstaten moeten worden toegepast bij de terugkeer van illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdanen van derde landen, overeenkomstig de grondrechten die de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht en het internationaal recht vormen, met inbegrip van de verplichting om vluchtelingen te beschermen en de mensenrechten te eerbiedigen.”

In artikel 2 van deze richtlijn, „Werkingsfeer”, is bepaald:

“1. Deze richtlijn is van toepassing op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen.

Uit artikel 3 van genoemde richtlijn, met het opschrift „Definities”, luidt:

“Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

2) „illegaal verblijf”: de aanwezigheid op het grondgebied van een lidstaat, van een onderdaan van een derde land die niet of niet langer voldoet aan de voorwaarden [...] voor toegang tot, verblijf of vestiging in die lidstaat;”

Artikel 6 van de richtlijn laat de lidstaten vervolgens geen enkele marge om zoals verwerende partij met de bestreden beslissing doet, wel te beslissen het verblijfsrecht niet langer te verlengen, maar geen terugkeerbesluit op te leggen. De Terugkeerrichtlijn is erop gericht dat lidstaten ofwel een verblijfsrecht toekennen, ofwel de terugkeer faciliteren, en er is geen ruimte voor eender wat ertussenin.

Artikel 6 van de richtlijn stelt:

“1. Onverminderd de in de leden 2 tot en met 5 vermelde uitzonderingen, vaardigen de lidstaten een terugkeerbesluit uit tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft.

2. De onderdaan van een derde land die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft en in het bezit is van een door een andere lidstaat afgegeven geldige verblijfsvergunning of andere toestemming tot verblijf, wordt opgedragen zich onmiddellijk naar het grondgebied van die andere lidstaat te begeven.
[...]

3. De lidstaten kunnen ervan afzien een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen een illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdaan van een derde land die [...] door een andere lidstaat wordt teruggenomen. [...]

4. De lidstaten kunnen te allen tijde in schrijvende gevallen, om humanitaire of om andere redenen beslissen een onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf te geven. In dat geval wordt geen terugkeerbesluit uitgevaardigd. [...]

5. Indien ten aanzien van de illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdaan van een derde land een procedure loopt voor de verlenging van de geldigheidsduur van zijn verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf, overweegt [...] die lidstaat ervan af te zien een terugkeerbesluit uit te vaardigen zolang de procedure loopt".

In het arrest in de zaak C-329/11 Achughbabian heeft het Hof van Justitie vervolgens duidelijk bepaald dat de loyaliteitsplicht van de lidstaten en de vereisten van de doeltreffendheid vereisen dat lidstaten zo snel mogelijk de verwijdering uitvoeren. De Terugkeerrichtlijn verdraagt geen kunstmatige ambiguïteit:

"45 In dit verband kan worden volstaan met vast te stellen dat zowel uit de loyaliteitsplicht van de lidstaten als uit de vereisten van doeltreffendheid die in herinnering zijn gebracht met name in punt 4 van de considerans van richtlijn 2008/115, volgt dat aan de bij artikel 8 van deze richtlijn aan de lidstaten opgelegde verplichting om in de in lid 1 van dat artikel genoemde gevallen de verwijdering uit te voeren, zo spoedig mogelijk moet worden voldaan. Dat is vanzelfsprekend niet het geval indien de betrokken lidstaat, na te hebben vastgesteld dat het verblijf van de onderdaan van een derde land illegaal is, de uitvoering van het terugkeerbesluit, of zelfs de vaststelling op zich van dat besluit, laat voorafgaan door een strafrechtelijke vervolging, eventueel gevolgd door een gevangenisstraf. Een dergelijke handelwijze zou de verwijdering vertragen (arrest El Dridi, reeds aangehaald, punt 59) en wordt overigens niet vermeld onder de in artikel 9 van richtlijn 2008/115 genoemde rechtvaardigingen voor uitstel van de verwijdering."

Dat de weigering verzoekster te machtigen tot verblijf haar tot iemand in illegaal verblijf maakt en dat verwerende partij geen enkele discretionaire bevoegdheid heeft om deze beslissing niet te laten gepaard gaan met een terugkeerbesluit blijkt ook duidelijk uit het Terugkeerhandboek van de Europese Commissie dat als bijlage werd gevoegd bij de Aanbeveling (EU) 2017/2338 van de Commissie van 16 november 2017 tot vaststelling van een gemeenschappelijk "terugkeerhandboek" (C/2017/6505):

"Onder deze zeer ruime definitie vallen alle onderdanen van een derde land die niet legaal in een lidstaat verblijven. Onderdanen van een derde land die zich fysiek op het grondgebied van een EUlidstaat bevinden, verblijven hier legaal of illegaal. Een andere mogelijkheid is er niet." (eigen benadrukking, pg 6)

"De volgende categorieën onderdanen van een derde land worden bijvoorbeeld beschouwd als illegaal verblijvend in een lidstaat: => houders van een verlopen verblijfsvergunning of visum; => houders van een ingetrokken verblijfsvergunning of visum; => afgewezen asielzoekers; => asielzoekers waarvoor is besloten dat hun verblijfsrecht is beëindigd; => personen waaraan de toegang aan de grens is geweigerd; => personen die zijn opgepakt wegens irreguliere grensoverschrijding; => irreguliere migranten die zijn aangehouden op het grondgebied van een lidstaat; => personen die niet het recht hebben om in de lidstaat van aanhouding te verblijven (ook al hebben zij dat recht in een andere lidstaat); => personen die zich gedurende een termijn voor vrijwillig vertrek op het grondgebied van een lidstaat bevinden; => personen waarvoor verwijdering is uitgesteld." (eigen benadrukking, pg 7)

"De volgende categorieën van personen worden niet als illegaal verblijvend beschouwd, omdat zij (al dan niet tijdelijk) het recht hebben in een lidstaat te verblijven: => asielzoekers die in de lidstaat verblijven waar zij gedurende de behandeling van hun asielverzoek mogen verblijven; => personen die verblijven in een lidstaat waar zij formeel een gedoogstatus hebben (mits dit volgens de nationale wetgeving als een legale verblijfsstatus wordt aangerherkt); => houders van een frauduleus verworven verblijfsvergunning, zolang de verblijfsvergunning niet is ingetrokken en als een geldige vergunning wordt beschouwd." (pg 7)

"Onderdanen van derde landen op wie de in de terugkeerrichtlijn ingestelde terugkeerprocedure is toegepast en die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijven zonder dat er een geldige reden is om niet terug te keren (scenario uit punt 48 van het arrest van het Europees Hof van Justitie in zaak C-329/11 Achughbabian), zijn illegaal verblijvend. De verwijzing van het Europees Hof van Justitie in de zaak Achughbabian betreft uitsluitend de verenigbaarheid van nationale strafrechtelijke maatregelen met de terugkeerrichtlijn. In dit arrest wordt niets gezegd over de werkings sfeer of de toepasselijkheid van de terugkeerrichtlijn en de algemene regel uit artikel 2, lid 1, blijft dan ook in stand: het is ofwel het

één, ofwel het ander; hetgeen betekent dat een persoon illegaal verblijft en de terugkeerrichtlijn van toepassing is of dat een persoon het recht heeft te verblijven en de terugkeerrichtlijn niet van toepassing is." (eigen benadrukking, pg 8)

"Lidstaten zijn verplicht een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft, tenzij het Unierecht uitdrukkelijk in afwijkingsmogelijkheden voorziet (zie het overzicht van uitzonderingen hieronder). Lidstaten mogen in de praktijk illegaal op hun grondgebied verblijvende onderdanen van derde landen niet gedogen zonder een terugkeerprocedure te starten of een verblijfsrecht te verlenen. Deze verplichting voor de lidstaten om een terugkeerprocedure te starten of een verblijfsrecht te verlenen, is erop gericht grijze gebieden te verkleinen, uitbuiting van illegalen te voorkomen en voor alle betrokkenen rechtszekerheid te scheppen." (eigen benadrukking, p.22)

Zeer recent, op 3 juni 2021 oordeelde het Hof van Justitie in zaak C-546/19 nog als volgt:

"56 Dit betekent dat een lidstaat die wordt geconfronteerd met een onderdaan van een derde land die zich op zijn grondgebied bevindt en niet of niet langer over een geldige verblijfstitel beschikt, overeenkomstig de relevante bepalingen moet bepalen of aan die onderdaan een nieuwe verblijfsvergunning moet worden afgegeven. Indien dat niet het geval is, is de betrokken lidstaat verplicht om ten aanzien van die onderdaan van een derde land een terugkeerbesluit uit te vaardigen dat overeenkomstig artikel 11, lid 1, van richtlijn 2008/115 gepaard kan of moet gaan met een inreisverbod in de zin van artikel 3, punt 6, van deze richtlijn."

Ofwel wordt er dus opnieuw gemachtigd tot verblijf, ofwel wordt er een terugkeerbesluit genomen én uitgevoerd.

Het belang dat verzoekster bij deze kritiek heeft is duidelijk. De verplichting voor de lidstaten om ofwel over te gaan tot verwijdering, ofwel te regulariseren dient ertoe om rechtszekerheid te scheppen en uitbuiting van kwetsbare mensen tegen te gaan. Verzoekster heeft ook geen recht op de sociale rechten in afwachting van de effectieve verwijdering zolang haar geen terugkeerverplichting werd opgelegd en ze wordt in een situatie van kunstmatige onzekerheid en verhoogde kwetsbaarheid gehouden terwijl ze de zorg draagt voor haar drie jonge kinderen.

Verwerende partij moet duidelijkheid scheppen. Ofwel wordt verzoekster gemachtigd tot verblijf, of dit nu onder artikel 40 Vw. of artikel 9bis Vw. is, ofwel krijgt ze de opdracht het grondgebied te verlaten.

Gelet op het feit dat er volgens verwerende partij een actueel en voldoende ernstig gevaar bestaat voor de openbare orde kan verzoekster ook niet begrijpen hoe haar verblijf in België dan enigszins getolereerd zou kunnen worden. Ze is ondertussen al drie jaar in onwettig verblijf, zonder dat ze een terugkeerbeslissing krijgt opgelegd.

Voor verzoekster is er geen enkele keuze dan in België te blijven, of het nu met of zonder verblijfsrecht is, gelet op de rechten die haar zoontjes hebben als Belgische staatsburgers en hun noden (buitengewoon onderwijs, hun integratie in België, en de onveilige en levensbedreigende situatie in Nigeria).

Het is aan verwerende partij om alle aspecten hiervan mee in rekening te brengen en verzoekster te dwingen te vertrekken en de nodige waarborgen te regelen voor haar kinderen, of om haar te machtigen tot verblijf.

Verzoekster zou, indien haar een terugkeerbesluit wordt opgelegd, een subjectief recht hebben op grond van artikel 14 van de Terugkeerrichtlijn dat er 'zoveel mogelijk' in haar "elementaire levensbehoeften" wordt voorzien door de Belgische Staat. Het Hof van Justitie heeft artikel 14 van de richtlijn zo geïnterpreteerd in het Abdida arrest (C-562/13) in 2014:

"58 Uit een en ander volgt dat de lidstaten verplicht zijn om een derdelander die aan een ernstige ziekte lijdt en die een beroep heeft ingesteld tegen een terugkeerbesluit waarvan de uitvoering voor hem een ernstig risico inhoudt dat zijn gezondheidstoestand op ernstige en onomkeerbare wijze verslechtert, de in artikel 14 van richtlijn 2008/115 bedoelde waarborgen in afwachting van terugkeer te bieden.

59 Meer bepaald is de betrokken lidstaat in een situatie als die welke in het hoofdgeding aan de orde is krachtens artikel 14, lid 1, sub b, van die richtlijn verplicht om zo veel mogelijk te voorzien in de elementaire levensbehoeften van een derdelander die aan een ernstige ziekte lijdt, wanneer deze zelf niet over de middelen beschikt om in zijn eigen onderhoud te voorzien.

60 De verstrekking van dringende medische zorg en de essentiële behandeling van ziekte, als bedoeld in artikel 14, lid 1, sub b, van richtlijn 2008/115, zou in een dergelijke situatie verstoken blijven van daadwerkelijke uitwerking indien zij niet gepaard gaat met een voorziening in de basisbehoeften van de betrokken derdelander.

61 Het staat evenwel aan de lidstaten te bepalen op welke wijze in de elementaire levensbehoeften van de betrokken derdelander wordt voorzien.

62 Derhalve moet artikel 14, lid 1, sub b, van richtlijn 2008/115 aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling die niet bepaalt dat in de mate van het mogelijke wordt voorzien in de elementaire levensbehoeften van een derdelander die aan een ernstige ziekte lijdt teneinde te verzekeren dat dringende medische zorg en de essentiële behandeling van ziekte daadwerkelijk worden verstrekt tijdens de periode waarin de betrokken lidstaat verplicht is de verwijdering van die derdelander uit te stellen omdat deze beroep heeft ingesteld tegen een jegens hem uitgevaardigd terugkeerbesluit"

Mogelijks meent Uw Raad dat het ernstig ziek zijn daarbij van belang is maar overweging 12 van de Terugkeerrichtlijn laat een dergelijke restrictieve interpretatie niet toe. Dersdelanders die illegaal verblijven maar nog niet kunnen worden uitgezet hebben recht op de voorziening in hun elementaire levensbehoeften.

Het is dus duidelijk dat verzoekster er belang bij heeft dat de onwettigheid wordt vastgesteld van het feit dat haar verblijf in België wel onwettig wordt gemaakt door verwerende partij, zonder dat er een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd.

De bestreden beslissing creëert zo een situatie van onzekerheid en vaagheid die ingaat tegen het communautair recht, de doelstelling van de Burgerschapsrichtlijn, de Terugkeerrichtlijn, en verzoekster in een zeer kwetsbare situatie brengt.

Dat verzoekster in een staat van permanente onzekerheid en kunstmatige kwetsbaarheid en hulpbehoevendheid gehouden wordt is duidelijk. Misschien is het de bedoeling van verwerende partij om via een politiek van georganiseerde onverschilligheid of een hostile environment een situatie te creëren die dermate ondraaglijk is voor verzoekster dat ze zich verplicht ziet te vertrekken zonder dat de Belgische Staat haar die verplichting oplegt, maar dat zou uitermate cynisch zijn en eenduidig ingaan tegen het Unierecht.

Het EHRM heeft reeds geoordeeld dat dit een inmenging in het privéleven van een migrant kan uitmaken die een recht op regularisatie of een verblijfstitel opent in het arrest *Aristimuno Mendizabal t. Frankrijk* van 17 januari 2006, met nr. 51431/99:

"70. Ainsi qu'elle l'a relevé dans la décision sur la recevabilité, la Cour considère que la présente requête se distingue d'affaires telles que *Maaouia c. France* (déc.), no 39652/98. CEDH 1999-11) ou *Mehemi c. France* (no 2) (no 53470/99. CEDH 2003-IV), en ce que la violation alléguée de l'article 8 provient, non pas de mesures d'éloignement ou d'expulsion, mais de la situation de précarité et d'incertitude que la requérante a connue pendant une longue période.

71. La requérante expose en effet - et le Gouvernement ne l'a pas démentie sur ce point - que la précarité de son statut et l'incertitude sur son sort ont eu d'importantes conséquences pour elle sur le plan matériel et moral (emplois précaires et disqualifiés, difficultés sociales et financières, impossibilité faute d'un titre de séjour de louer un local et d'exercer l'activité professionnelle pour laquelle elle avait entrepris une formation).

72. La Cour considère que, dans les circonstances de l'espèce, la non délivrance d'un titre de séjour à la requérante pendant une aussi longue période, alors qu'elle résidait déjà régulièrement en France depuis plus de quatorze ans, a incontestablement constitué une ingérence dans sa vie privée et familiale. »

Ook in de zaak *B.A.C. t. Griekenland*, nr. 11981/15, van 13 oktober 2016, oordeelde het EHRM dat het een deel is van de positieve verplichting onder artikel 8 EVRM om op een effectieve en toegankelijke wijze het privéleven van een migrant te beschermen om de Staat van onzekerheid die voortvloeit uit de duur van verblijfsprocedures tot een minimum te beperken. Zie ook *Sisojeva en anderen t. Letland*, nr. 60654/00, 16 juni 2005, §105-111) waarin het Hof veel belang hecht aan de periode van onzekerheid en precair verblijf die de betrokkenen onnodig kwetsbaar gemaakt in de voorafgaande periode

3. Verzoekster is een alleenstaande moeder van 3 jonge kinderen. Twee van haar drie kinderen hebben de Belgische nationaliteit en verblijfsrecht. De twee Belgische kinderen hebben bijzondere onderwijsbehoeften en zijn extreem kwetsbaar.

Ze heeft een verzoek tot verblijfsmachtiging ingediend op grond van artikel 9bis Vw. maar met dit verzoek gaat geen enkel voorlopige verblijfsmachtiging gepaard en dit hangt al twee jaar zonder dat erop geantwoord wordt. Verwerende partij is niet aan een termijn gebonden om te antwoorden op dit verzoek en het kan nog jaren aanslepen.

Verzoekster is de enige zorgfiguur voor haar drie minderjarige kinderen. De kinderen met de Belgische nationaliteit groeien hier op, beginnen hier aan hun lager onderwijs, spreken de Nederlandse taal. Geen van de drie kinderen is ooit in Nigeria geweest.

Verwerende partij stelt dat de kinderen, ook de kinderen met de Belgische nationaliteit, hun gezinsleven in Nigeria kunnen voortzetten. Er wordt met andere woorden voorgesteld dat de kinderen als Unieburgers het grondgebied van de volledige Unie verlaten.

Twee vragen dringen zich op, die naar de positieve en negatieve verplichtingen van verwerende partij onder artikel 8 EVRM voor wat betreft verzoekster en haar kinderen, inclusief het hoger belang van de betrokken kinderen, en die naar een afgeleid verblijfsrecht voor verzoekster als moeder van twee Unieburgers, opnieuw rekening houdend met hun hoger belang als kinderen. In beide gevallen moeten de respectievelijke belangen afgewogen worden ten opzichte van het openbare orde risico dat verzoekster vormt en het belang van de Belgische Staat om haar zonder verblijfsrecht te zien. Het is belangrijk om hierbij een verschil te maken tussen het belang van de Belgische Staat verzoekster verwijderd te zien, en het belang van de Belgische Staat verzoekster zonder verblijfsrecht te zien, gezien verwerende partij weigert verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren en gezien de openbare orde gevolgen in beide gevallen duchtig verschillen. Immers, verzoekster in een precare verblijfssituatie houden zonder haar te een terugkeerverplichting op te leggen verandert in het beste geval niets aan het risico dat zij zou stellen, en in het slechtste geval vergroot het dit risico. Verzoekster haar verwijdering bewerkstelligen heeft uiteraard andere gevolgen voor het openbare orde risico dat zij zou stellen. Deze afweging is relevant voor wat betreft de evenredigheid van de bestreden beslissing.

Om te bepalen of een derdelander, zoals verzoekster, een afgeleid verblijfsrecht zou moeten kunnen krijgen op grond van het Unieburgerschap van zijn kind, zijn er verschillende factoren die een rol spelen. Ten eerste moest verwerende partij effectief rekening houden met het gegeven dat het weigeren van een verblijfsrecht aan verzoekster eveneens de effectieve rechten van haar kinderen als Unieburger in het gedrang brengt, gezien de kinderen gedwongen worden het territorium van de Unie te verlaten. Zij hebben met geen enkele andere lidstaat van de Unie een band.

Het Hof van Justitie oordeelde in punt 42 e.v. van het arrest van 8 maart 2011, *Ruiz Zambrano* (C-34/09), dat artikel 20 VWEU zich verzet 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.

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.

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 verzoekster, indien haar geen arbeidsvergunning wordt afgegeven, het risico niet over voldoende bestaansmiddelen te beschikken om te voorzien in haar eigen onderhoud en in dat van haar gezin, wat er eveneens toe zou leiden dat haar 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. Artikel 20 VWEU moet volgens het Hof van Justitie zo worden uitgelegd, dat het zich hiertegen verzet.

In het arrest van het Hof van Justitie van 10 mei 2017, *Chavez-Vilchez e.a.* (C-133/15) heeft het Hof geoordeeld:

"65 Indien in de onderhavige zaken - het is aan de verwijzende rechterlijke instantie om dat na te gaan - bij weigering om een verblijfsvergunning te verlenen aan de onderdanen van derde landen in de hoofdingen, de belanghebbenden het grondgebied van de Unie zouden moeten verlaten, zou dat kunnen leiden tot een beperking van de rechten die hun kinderen aan de status van burger van de Unie ontleen, inzonderheid van het verblijfsrecht, daar die kinderen genoopt zouden kunnen zijn hun moeder te vergezellen en dus het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Door de eventuele verplichting voor de moeders om het grondgebied van de Unie te verlaten, zou hun kinderen het effectieve genot van de essentie van de rechten die zij evenwel aan hun status van Unieburger ontleen, worden ontzegd (zie in die zin arrest van 13 september 2016, *Rendón Marin*, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 78 en aldaar aangehaalde rechtspraak). "

In het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018 (*K.A. ea*) herhaalt het Hof de principes die van toepassing zijn:

"48 Het burgerschap van de Unie verleent iedere Unieburger, binnen de beperkingen van het Verdrag en de maatregelen tot uitvoering daarvan, een fundamenteel en persoonlijk recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten (arrest van 13 september 2016, *Rendón Marin*, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

49 In die context heeft het Hof geoordeeld dat artikel 20 VWEU zich verzet tegen nationale maatregelen, daaronder begrepen beslissingen tot weigering van verblijf van familieleden van een burger van de Unie, die tot gevolg hebben dat Unieburgers het effectieve genot van de voornaamste aan hun status ontleende rechten wordt ontzegd (arresten van 8 maart 2011, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, punt 42; 6 december 2012, *O e.a.*, C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punt 45, en 10 mei 2017, *Chavez-Vilchez e.a.*, C-133/15, EU:C:2017:354, punt 61)."

Verwerende partij gaat voorbij aan artikel 20 VWEU en past dit niet toe op verzoekster en haar kinderen in de bestreden beslissing. Er kan vanuit worden gegaan dat de afhankelijkheidsrelatie tussen verzoekster haar kinderen en haar niet in twijfel wordt getrokken.

Artikel 20 VWEU voorziet volgens de rechtspraak van het Hof echter niet in een absoluut verblijfsrecht waar omwille van openbare orde afwegingen geen enkele beperking zou mogelijk zijn.

Dit is relevant gezien er met betrekking tot verzoekster wordt verwezen naar het feit dat zij een gevaar voor de openbare orde zou betekenen.

Het Hof van Justitie oordeelt dat artikel 20 VWEU niet afdoet aan de mogelijkheid voor de lidstaten om zich te beroepen op een uitzondering in verband met, inzonderheid, de handhaving van de openbare orde of de bescherming van de openbare veiligheid. Bij die beoordeling moet dan wel rekening worden gehouden met het recht op eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven, zoals geformuleerd in artikel 7 van het Handvest, waarbij dit artikel in voorkomend geval moet worden gelezen in samenhang met de verplichting om het in artikel 24, lid 2, van het Handvest erkende belang van het kind in aanmerking te nemen (zie in die zin arresten van 13 september 2016, *Rendón Marin*, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 81, en 13 september 2016, *CS*, C-304/14, EU:C:2016:674, punt 36).

Het Hof stelt in het arrest *K.A.* in punt 91 e.v. dat het begrip „openbare orde”, als rechtvaardiging voor een afwijking van het verblijfsrecht van Unieburgers en hun familieleden, strikt moet worden opgevat. Het begrip „openbare orde” onderstelt 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. Een weigering om een verblijfsrecht toe te kennen zou met het Unierecht in overeenstemming zijn voor zover zij is gebaseerd op de vaststelling dat er, met name gelet op de strafbare feiten die zijn gepleegd door een derdelander, sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde of de

openbare veiligheid, ook al zou die weigering voor de Unieburger die een familielid van die derdelander is, de verplichting met zich meebrengen om het grondgebied van de Unie te verlaten (zie in die zin arresten van 13 september 2016, *Rendón Marin*, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 84, en 13 september 2016, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, punt 40).

Deze gevolgtrekking kan in voorkomend geval enkel voortkomen uit een concrete beoordeling van alle actuele en relevante omstandigheden van het individuele geval, in het licht van het evenredigheidsbeginsel, het belang van het kind en de grondrechten, waarvan het Hof de eerbiediging verzekert (arresten van 13 september 2016, *Rendón Marin*, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 85, en 13 september 2016, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, punt 41).

Het Hof geeft in *K.A.* dan ook aan met welke elementen hierbij rekening moet gehouden worden:

"94 Bij deze beoordeling moet aldus met name rekening worden gehouden met het gedrag van de betrokkene, de duur en de rechtmatigheid van diens verblijf op het grondgebied van de lidstaat in kwestie, de aard en de ernst van het gepleegde strafbare feit, de mate van actueel gevaar van de betrokkene voor de samenleving, de leeftijd van de eventueel betrokken kinderen en hun gezondheidstoestand alsmede hun economische en gezinssituatie (arresten van 13 september 2016, *Rendón Mann*, C-165/14, EU:C:2016:675, punt 86, en 13 september 2016, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, punt 42)."

De afweging die verwerende partij gemaakt heeft is bijzonder summier en niet in overeenstemming met artikel 8 EVRM en het hoger belang van de betrokken kinderen zoals gewaarborgd door dat artikel en door artikel 24 van het Handvest van Grondrechten.

De afweging die verwerende partij moet maken is de volgende:

- 1) Verzoekster heeft recht op verblijf omdat haar Belgische kinderen bij weigering verblijfsrecht zich gedwongen zouden zien het Belgische grondgebied te verlaten.
- 2) Verzoekster is strafrechtelijk veroordeeld voor feiten die ernstig zijn en een openbare orde probleem uitmaken. Verzoekster kan een verblijfsrecht ontzegd worden indien zij een werkelijk, actueel en voldoende ernstig gevaar voor de openbare orde inhoudt. Het gaat om een uitzondering en die moet strikt toegepast worden.

De feiten die verzoekster gepleegd heeft zijn ernstig. Ze werden weliswaar in een specifieke context gepleegd, de relatie met de vader van R., een relatie die vandaag niet meer bestaat. Verzoekster heeft geen relatie meer met de vader van R. De feiten werden daarenboven gepleegd tussen de 4 en 5 ja ar geleden. Daarvoor had verzoekster nooit feiten gepleegd, en na augustus 2017 heeft verzoekster ook geen andere feiten gepleegd. Er is geen risico op recidive. Verzoekster wordt volledig opgeslorpt door de zorg voor haar drie kleine kinderen, waarvan 2 met cognitieve beperking, en haar werk.

Verwerende partij kan er niet mee volstaan te stellen dat gezien de feiten met winstoogmerk gepleegd zijn er sowieso een risico op recidive is en verzoekster dus per definitie en actueel en werkelijk risico vormt. Een dergelijke inschatting is niet individueel, is een loutere stelling die geenszins onderbouwd wordt, gaat voorbij aan de relevante elementen (het feit dat verzoekster een blanco strafblad had, geen nieuwe feiten gepleegd heeft, slechts een beperkte straf kreeg, niet langer samen is met de vader van R., een alleenstaande moeder is met drie kleine kinderen, gewerkt heeft om in een inkomen te voorzien, etc) en gaat eraan voorbij dat verzoekster niet bevolen wordt het land te verlaten maar door de bestreden beslissing in precair verblijf gehouden wordt, niet langer kan werken, haar hoop en perspectief ontnemt, en verzoekster al drie jaar getolereerd wordt op het grondgebied, wat aantoon dat verwerende partij behalve verzoekster miserabel maken geen enkele stap neemt om enig openbare orde risico in te dijken, wat ze toch verwacht wordt te doen en zo goed mogelijk indien men echt meent dat er van verzoekster een werkelijke en actuele dreiging uitgaat.

Verzoekster meent dus er niet wordt aangetoond dat ze een werkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde met zich meebrengt en er integendeel wordt aangetoond of toch minstens aannemelijk wordt gemaakt dat ze geen werkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde met zich meebrengt.

In ondergeschikte orde, zo Uw Raad van oordeel zijn dat er wél wordt aangetoond dat verzoekster een werkelijk en actueel gevaar voor de openbare orde met zich meebrengt gaan we ook over tot het 3e punt van de afweging die verwerende partij hoort te maken.

- 3) *Verwerende partij moet deze afweging maken in het licht van het evenredigheidsbeginsel, het belang van het kind, en het recht op eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven, zoals geformuleerd in artikel 7 van het Handvest.*

Wat betreft de redelijkheid dient er aangevoerd te worden dat de bestreden beslissing niet evenredig is. Een bijzonder ingrijpende maatregel waarbij verzoekster haar Belgische kinderen zich feitelijk gedwongen zien het grondgebied van de Unie te verlaten terwijl de situatie in Nigeria voor hen niet enkel ongekend maar ook levensbedreigend is, en ze nood hebben aan aangepast onderwijs en opvolging wordt hier immers gerechtvaardigd door te wijzen op het belang van de Belgische samenleving en het openbare orde gevaar dat verzoekster zou inhouden, dit terwijl verzoekster al drie jaar op het grondgebied geduld wordt, haar criminele feiten van 4 tot 5 jaar geleden dateren, verzoekster tot op heden niet bevolen wordt het grondgebied te verlaten en verwerende partij jaren aan het doen is over haar verzoek machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis Vw. De beslissing is dan ook onevenredig.

Daarenboven bereikt de bestreden beslissing het vooropgestelde doel, de bescherming van de openbare orde, niet. Zoals eerder gesteld wordt verzoekster immers niet verwijderd en wordt ze evenmin bevolen het grondgebied te verlaten. Al wat verwerende partij doet is enerzijds haar verblijf dulden en anderzijds dit verblijf precariseren door haar rechten te beperken en het moeilijk te maken voor verzoekster om te voorzien in haar bestaanszekerheid en die van haar kinderen. Zoals eerder gesteld lijkt het alsof verwerende partij verzoekster probeert te duwen in informele tewerkstelling, goed wetende dat dit het risico op openbare orde problemen voor eender wie in een dergelijke situatie net zou verhogen.

Gelet op de gevolgen voor verzoekster haar kinderen en het gebrek aan pertinentie voor de Belgische staat en haar bevolking is de bestreden beslissing onevenredig.

De beslissing is ook volstrekt onevenredig als men kijkt naar de situatie in Nigeria waar verzoekster naar zou terugkeren en de gevaren die dit met zich zou meebrengen.

Verzoekster heeft eerder aangevoerd dat ze zelf genitaal verminkt werd en ze niet wil dat haar dochter R. wordt besneden, dat haar vader een bijzonder gevaarlijk man is en ze niet durft terugkeren uit angst. Hier dient aan toegevoegd te worden dat verzoekster haar moeder in 2018 overleden is. Verzoekster heeft geen netwerk meer in Nigeria, een land dat ze verlaten heeft toen ze nog minderjarig was.

Kaduna state is bijzonder gevaarlijk. Human Rights Watch heeft op 31 juli 2020 nog een rapport gepubliceerd waaruit blijkt dat er een conflict gaande is in Kaduna State dat erg gevaarlijk is voor burgers:

"A recent wave of deadly attacks in the southern part of Nigeria's restive Kaduna State has brought the seemingly never-ending cycle of communal violence and impunity in the state back into focus. The media reported that gunmen killed at least 43 people between July 21 to 24 and that 178 people were killed in the past 7 months across southern Kaduna communities."

"Kaduna State straddles the country's ethnic and religious divide. Northern Kaduna's population is largely Muslim and Hausa-Fulani, while southern Kaduna is predominantly Christian and home to some 30 ethnic groups. Relations between the Hausa-Fulani and communities in southern Kaduna have long been tense, stemming predominantly from competition over resources, including land, and political control. These tensions have often led to deadly ethnic and sectarian violence."

"In a 2013 report, Human Rights Watch examined major incidents of sectarian and intercommunal violence which had killed thousands in northern, southern, and central Kaduna between 1987 and 2013. In some cases of mass violence, the police were absent or took few or no steps to contain it. Perpetrators were rarely brought to justice. The resulting cycles of impunity produced more attacks and reprisal attacks."

The recent attacks led to an outcry against the failure of the authorities to take necessary steps to protect communities and deter violence, including a protest by women calling for justice." (stuk 2, <https://www.hrw.org/news/2020/07/31/multiple-killing-nigeria-kaduna-state>)

Dit is geen veilige omgeving voor 3 minderjarige kinderen om zich te ontwikkelen en ontplooiën.

Ook andere bronnen bevestigen de bijzonder verontrustende veiligheidssituatie in Kaduna State:

"Some gunmen Thursday attacked Nuhu Bamalli Polytechnic, Zaria, in Kaduna State, abducting some lecturers and their families.

An official of Kaduna State Vigilance Service who spoke to the News Agency of Nigeria (NAN) but did not want his name mentioned, said some students of the institution were also injured.

The official, who did not give details, said the incident occurred on Thursday night between 10.30pm and 11pm." (stuk 3, <https://guardian.ng/news/nigeria/national/gunmen-attack-polytechnic-in-kaduna-state-abduct-lecturers-family-members/>)

Volgens het laatste rapport van UNFPA vinden er in Kaduna State erg geregeld kindhuwelijken plaats, zijn er erg hoge cijfers voor genitale verminking voor meisjes, en een bijzondere hoge graad van geweld tegen vrouwen:

"He said that at the zonal level, over 32 per cent of girls are married off before age 15 in Kaduna North Senatorial Zone, 15 per cent in Kaduna Central and 17 per cent in Kaduna South.

The chief of staff added that the survey equally shows 49 per cent prevalence of female genital mutilation in Makarfi LGA and 34 per cent in Giwa LGA.

He also said that more disturbingly, 73 per cent of women in Birnin Gwari LGA and 0.4 per cent in Zaria LGA said that it was okay for a man to beat a woman.

"Therefore, for us in Kaduna State the 2021 State of the World Population Report is timely and will help us look deeply into these disturbing statistics." (stuk 4, <https://guardian.ng/news/38-of-girls-in-kaduna-lg-marry-before-age-15/>)

Uit het laatste EASO rapport van begin deze maand blijkt dat de veiligheidssituatie in Kaduna State voor kinderen onleefbaar is:

"As in other North-West Region states, violence in Kaduna state is often related to cattle rustling and conflicts over land and resources (see Section 1.4.1.1). According to the Council of Foreign Relations (CFR), farmer-herder conflicts have intensified in the North- West Region during the COVID-19 lockdown period.⁶⁶⁹ According to CFR, 'The city of Kaduna has long been the center of political, ethnic and religious violence' kindled by high levels of unemployment, a large influx of migrants from rural areas, and an explosion of young population. Violence - including election-related violence -escalated along ethnic and religious lines and ethnic 'cleansing' occurred. The whole state also experienced increasing levels of violent conflicts and kidnappings (about 400 people were abducted in 2020 for ransom, according to CFR). In the predominantly agricultural state, conflicts over use of land and water are escalating"

"The main actors in the security incidents as recorded by ACLED are Fulani ethnic militia and 'unidentified armed groups' in clashes with civilians (in 59 out of 60 cases of violence against civilians). In addition, the military forces of Nigeria were actors in 29 incidents of battles and 13 on explosions/remote violence. The Kaduna communal militia was an actor in 15 cases of violence against civilians.⁶⁷¹ Violent cattle rustling is mainly carried out by 'large and well-armed criminal groups based in the Kamuku forest in Kaduna', according to Crisis Group.⁶⁷² In 2020, the armed group Ansaru, an ISWA branch loyal to Al-Qaeda (see Section 1.3.2), conducted its first attacks in five years.⁶⁷³ During the year 2020, ACLED recorded three bloody battles with Ansaru in Kaduna state: on 5 February, 23 August and 18 November.⁶⁷⁴ After a wave of attacks in Southern Kaduna in July 2020, the state governor declared no more 'peace money' to some local leaders, which he accused of having organised the killings as reaction to no longer receiving monthly intakes from the local government. ⁶⁷⁵"

"Kaduna state is reportedly surpassing Borno state as the 'epicentre of violence', with approximately 400 people recorded as abducted for ransom by criminal gangs, more than 200 violent incidents resulting in almost 1 000 fatalities, and 50 000 IDPs in 2020. Conflicts over water and land use are escalating, and Ansaru, a less prominent Islamist group, has become active in the state.676"

"In its August 2020 report, AI noted that 'violence has been on and off in southern Kaduna since the aftermath of 2011 elections' and reported on 'escalating violence in southern Kaduna'. In June 2020, the state governor had announced a 24-hour curfew in several communities. However, this has not stopped attacks. July 2020 saw more than one hundred deaths resulting from 'coordinated attacks' on local communities. According to AI, the 'worst affected are villages in the south of Kaduna state, where armed men killed at least 366 people in multiple attacks between January and July 2020/677 According to International Crisis Group, attacks by 'herder-allied armed groups, vigilantes and criminally motivated groups' spread from Zamfara to other states, in border areas or close to the forests which are home to several armed groups.678 In Kaduna, most of the violent attacks took place in Birnin-Gwari, Igabi, Giwa, Kajuru and Chikun LGAs. 679"

"In 2020, ACLED reported a total of 227 security incidents (58 battles, 15 incidents of remote violence/explosions, 144 cases of violence against civilians, 10 incidents of riots) in Kaduna state, resulting in 869 deaths. The highest number of security incidents took place in Chikun LG A, followed by Kaduna North LGA. Of the 144 incidents of violence against civilians, 125 were attacks and 19 kidnappings. 680 The evolution of the types of security events through the reference period, as well as the highest number of incidents by LGA is shown in Figure 12 below. Other than the above-mentioned types of security incidents, 19 protests were reported in Kaduna state during the reference period." (stuk 5, pg 79-80).

"From 1 January to 30 April 2021, ACLED reported a total of 188 security incidents (51 battles, 33 incidents of remote violence/explosions, 98 cases of violence against civilians, 6 incidents of riots) in Kaduna state, resulting in 500 deaths. 684" (stuk 5, pg. 81).

De impact op de burgerbevolking van deze veralgemeende onveiligheid is enorm.

Bij de beoordeling van de impact op verzoeksters kinderen bij een terugkeer naar Nigeria dient dit mee in overweging genomen te worden.

Ook socio-economisch brengt een terugkeer rampzalige gevolgen met zich mee voor verzoeksters kinderen.

Uit een ander EASO rapport blijkt dat 86 miljoen Nigerianen in extreme armoede leven.

"According to a 2017 World Bank report, in 2013 86 million Nigerians lived in extreme poverty. 170 'Despite years of growth, Nigeria has also seen a huge increase in the number of people living in poverty.' 171 Between 2003 and 2010, the country had a high economic growth rate of 7.6 %, yet at the same time, its poverty rate remained significantly high as well. 172 According to World Bank data, the percentage of the population living on less than USD 1.90 a day (at 2011 international prices) in Nigeria was 57.1 % in 1992, 53.5 % in 2003 and 2009. No data is available for 2016.173 Ventures Africa, 'an online platform for news, analysis and discussion about African business, policy, innovation, and lifestyle' estimates in November 2017 that 'currently, 82 million Nigerians live in extreme poverty, which is 42.4 percent of Nigeria's population.'" (stuk 6, pg 31).

Er is weinig voedselzekerheid en 70 procent van de Nigerianen overleeft op nog geen dollar per dag.

"In Nigeria, agriculture is the major occupation and employs a large part of the active work force. Nevertheless, food security in Nigeria is tacking for large parts of the rural and urban population, according to a study on the challenges of food security in Nigeria (2017) 'Though Nigeria prides itself as the giant of Africa with its economy becoming the largest in 2014, the poverty rate in the country is alarming. Not less than 70 % of the Nigerian population is surviving on less than a dollar per day while food insecurity prevalence in the low income urban households and rural areas respectively stands at 79 % and 71 %. [...] In the rural Nigeria, inadequate post-harvest technology and poor distribution of food have combined with poverty to form an almost insurmountable challenge and especially with unpredictable variations in weather conditions.' 197 Causes of the food security in Nigeria are multifaceted, according to this study: insufficient food production, gender inequality, inefficient policies

and corruption, conflicts and civil insecurity, and low technology for processing and storage." (stuk 6, pg 34).

De infrastructuur om waardig te leven ontbreekt. Er is te weinig huisvesting, geen publieke diensten, toegang tot water is bijzonder beperkt, tot gezondheidszorg ook:

"The rapid growth of the urban population outpaces the necessary infrastructure, public services and employment. This results in urban slums, poverty, traffic congestion, housing shortage, inadequate governmental services, growing social and economic inequalities, street violence and crime. Health and sanitation problems arise from this rapid urbanisation due to a lack of electricity, sewage, potable drink water, and adequate housing.²⁴¹ Moreover, as the World Bank report notes, 'In Lagos [...] the gaps in living conditions between informal settlements and formal developments are stark' and the socio-economic gaps within the city's districts are deepening.²⁴² Housing Nigeria has a lack of adequate housing, estimated at 20-30 million units in 2014.²⁴³ While the annual housing needs was estimated at 0.5 to 1 million housing units by 2020, only 15-19 % of the housing units had been completed within the governmental planning programmes between 1975-1985. Consequently, many urban dwellings are overcrowded. It is estimated that the costs of meeting the required number of housing would amount to 'more than 36 trillion Naira' (400 Naira = USD 1).²⁴⁴ The housing problem exists both in Abuja and in Lagos. However, where in Abuja the 600 000 deficit houses does not propel the owners to sell or rent at any price - and as a consequence many houses are still vacant -, in Lagos, where the housing deficit is of 2.5 million, investors and government are interested in urban development and building houses in order to sell or rent. In the rental market, the government has launched a 'Rent-to-Own' program²⁴⁵, making the housing process potentially easier for the population.²⁴⁶ Urban areas are characterised by several types of settlements, as discussed in a research paper in 2015. Apart from the residential areas, which are oriented towards the middle class, informal settlements in the core areas of cities are the oldest and largest settlements, with markets and other commercial services. These settlements tend to have the lowest quality residences and the highest population density. At the periphery of the urban area where usually newcomers are housed are squatter settlements and more informal settlements. These settlements usually have lower population density than in the inner cities and 'are ethnically, professionally, socially and religiously diverse'.²⁴⁷ The living conditions in slums, as studied for Lagos, are dire. Most people living in slums suffer 'unacceptable levels of hygiene and health, while they are deprived of essential basic social facilities', (inadequate water and electricity, lack of garbage disposal and sewage facilities).²⁴⁸" (stuk 6, pg 38-39).

"Many urban dwellers do not have access to potable water; because of lack of maintenance, underinvestment, lack of governmental subsidies to ensure access to water by the poor. In Ibadan, only 3 % of the residents have access to piped water, and in Lagos only 9 %. The most common source of potable water is coming from tube-wells or boreholes, used by 44 % of the urban residents. However, in Lagos, street vendors are the most important source of drinking water.²⁴⁹ Sanitation in urban areas is improving with 42.7 % of the urban households using 'improved, not shared toilet facilities' according to 2013 data. However, this implies that still a large part of the households use open spaces to relieve themselves, with many serious health risks.²⁵⁰" (stuk 6, pg. 40).

Vooraf voor huishoudens waar een vrouw alleen aan het hoofd staat is het bijzonder moeilijk om te overleven: "Interlocutors of the Canadian Immigration and Refugee Board (IRB) noted in 2012 that it is very difficult for women without male support heading their own households to obtain housing. Landlords often refuse single living women as tenants and reportedly require male guarantees. Nevertheless, in big southern cities such as Lagos, Ibadan and Port Harcourt, a woman heading her own household can obtain a house if she can afford the high rents and is able to pay an advance of two to three years" (stuk 6, pg. 41)

"Single women who head their own households, and widows in particular, experience many difficulties in acquiring support. An interlocutor of the Canadian IRB stated that 'it is very difficult to generalize', and underlined that 'many factors must be considered, including a woman's tribe, sub-dan, geographical location, level of education, and socio-economic status.' Another interlocutor of the Canadian IRB stated that 'women who live without male support are worse off living in large northern cities than in the south.' There are more female-headed households in large southern cities than in those in the north. Women with higher education have better chances to survive, although there is a very high unemployment rate, also for graduates, according to IRB's interlocutors.³⁸² The situation is reportedly most difficult for divorced women with children and low level of education. They cannot count on alimony from their ex-husbands or governmental support. According to an IRB interlocutor, in Islam, 'divorced

women are not entitled to maintenance (except during iddah- the waiting period)', adding that '[i]n Christian and secular marriages, although "maintenance orders" can be made, they are rarely enforced.'³⁸³ IRB's interlocutors also noted that 'there are no government support services' for women heading their own households and that the Ministry of Women's Affairs provides very little support services. There are a few NGOs but their services are 'hardly effective'. In the north, there are a 'few state or religious-based organizations to provide women a "safety net" in providing for their children, generating income, or repaying debt.'³⁸⁴ The Committee for the Support and Dignity of Women (COSUDOW) run by Catholic nuns and based in Benin City runs a Welcome House, aiming at 'providing a safe house to young women without families'.³⁸⁵" (stuk 6, pg 53).

Voor verzoekster, als alleenstaande vrouw met twee minderjarige jongetjes meer ontwikkelingsproblemen en een minderjarig meisje dat riskeert besneden te worden, een vrouw die zelf sinds ze nog minderjarig was in België verbleven heeft, die aangeeft bang te zijn voor haar vader, wiens moeder overleden is, en die verder geen netwerk heeft in Nigeria om op terug te vallen, zou het bijzonder moeilijk, zonet onmogelijk, zijn te overleven op een waardige manier. De veiligheidssituatie is daarenboven dermate dramatisch dat een grondig onderzoek naar de mogelijke gevolgen bij terugkeer op de drie kinderen, waarvan 2 Belgische onderdanen, zich opdringt.

En er dient, gelet op verzoekster haar zwakke sociale positie en de grote kans dat als zij uit werken gaat eender wie toegang heeft tot haar dochter, een inschatting te gebeuren van het risico op genitale verminking van R. bij terugkeer.

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 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.

Ook vanuit dit opzicht is de bestreden beslissing absoluut niet evenredig, opnieuw dient er hierbij in rekening gebracht te worden dat de doelstelling, het beschermen van de openbare orde, zelfs niet gehaald wordt door de beslissing.

Vervolgens dient er gekeken te worden naar het recht op een familie- en privéleven in de zin van artikel 7 van het Handvest of artikel 8 EVRM, met respect voor het hoger belang van de betrokken kinderen.

De rechtspraak van het EHRM is duidelijk. In een recent arrest heeft het EHRM bevestigd dat bij de verwijdering van een vreemdeling met een gezin in een Verdragsstaat er toepassing moet gemaakt worden van de Boultificriteria of Unercriteria, zonder enkel terug te vallen op openbare orde problematiek die meespeelt. Zelfs ernstige criminele feiten zijn slechts 'een' element in de afweging die moet gebeuren en geven op zich de doorslag niet (EHRM, Unuane t. Verenigd Koninkrijk, 24 november 2020, nr 80343/17, §87).

1) Er dient bij openbare orde problemen rekening gehouden te worden met de aard en ernst van het vergrijp.

De feiten waarvoor verzoekster veroordeeld werd zijn ernstig van aard en zwaarwegend. Er dient evenwel rekening te worden gehouden met het feit dat verzoekster niet de leidende kracht is geweest in het plegen van die feiten maar zich als 24-jarige moeder van twee kinderen medeplichtig gemaakt heeft aan de criminele feiten die de vader van R. gepleegd heeft. Verzoekster bevond zich zelf ook in een kwetsbare situatie. Dat vergoeilijkt haar acties geenzins maar het is belangrijk om haar ingesteldheid op het moment van de feiten in context te plaatsen. Verzoekster zelf is slechts tot een gevangenisstraf van 4 jaar waarvan 18 maanden met uitstel veroordeeld. Ze heeft een elektronische enkelband.

2) De duur van verzoekster haar verblijf in België.

Verzoekster is sinds ze 15 jaar oud was, sinds 2008, in België. Ze heeft nooit als volwassene geleefd in Nigeria.

3) De tijd die verstreken is sinds verzoekster de feiten gepleegd heeft en haar gedrag in de tussentijd.

Verzoekster heeft de feiten gepleegd tussen september 2016 en augustus 2017. Dat is ondertussen 4 jaar geleden. Verzoekster had een blanco strafblad toen ze feiten pleegde en ze heeft die feiten gepleegd in een specifieke context, die van haar relatie met de heer O. Sinds verzoekster veroordeeld is heeft ze ook geen andere feiten gepleegd.

4) De nationaliteiten van alle betrokkenen

Verzoekster en haar dochter hebben de Nigeriaanse nationaliteit. Haar tweeling heeft de Belgische nationaliteit. De kinderen hebben verschillende vaders. Ze zijn hier allen geboren, zijn hier naar de opvang, de kleuterschool en het school gegaan.

5) Verzoekster haar familiale situatie

Verzoekster is niet langer samen met de vader van R. Ze heeft geen familiaal netwerk in Nigeria. Haar moeder is overleden, en ze heeft een diepe angst voor haar vader. Ze heeft geen contact met mensen in Nigeria. Verzoekster is de moeder van 3 kleine kinderen waarvan 2 de Belgische nationaliteit hebben.

6) Of de partner wist van het misdrijf toen de relatie aangegaan werd

In dit geval is het niet verzoekster haar partner die relevant is, maar haar drie minderjarige kinderen. Zij hadden geen weet van het misdrijf en hebben er ook geenszins voor gekozen dat verzoekster hun moeder is. Het is geen gekozen familiale relatie, maar een onveranderlijke band en de kinderen dragen geen enkele verantwoordelijkheid voor de daden van hun moeder.

7) Of er kinderen zijn en welke leeftijd ze hebben

Verzoekster heeft drie kinderen. De tweeling is zes jaar oud en gaat na de zomer naar het eerste leerjaar. R. is bijna 4 jaar en gaat naar de kleuterklas. Kinderen zijn aan die leeftijd al erg geworteld in hun omgeving en op school. België vormt hun volledige referentiekader. De tweeling kampt met leermoeilijkheden en zal naar buitengewoon onderwijs gaan vanaf 1 september 2021.

Een studie van de Rijksuniversiteit van Groningen (stuk 7), het product van "jarenlang wetenschappelijk onderzoek aan de Rijksuniversiteit Groningen naar de positie van kinderen in het vreemdelingenrecht", met de titel "De schade die kinderen oplopen als zij na langdurig verblijf in Nederland gedwongen worden uitgezet" door Dr. M.E. Kalverboer, Drs. A.E. Zijlstra, laat weinig twijfel over de impact van gedwongen vertrek op kinderen die hier al meer dan 5 jaar zijn:

"Gedwongen uitzetting naar het land van herkomst is vrijwel altijd schadelijk voor de ontwikkeling van het kind. De ernst van de schade hangt af van de individuele omstandigheden persoonlijke eigenschappen van het kind. Verschillende factoren zijn van invloed op de ernst van de te verwachten schade".

Twee van de factoren die worden genoemd zijn duur van het verblijf, "[h]oe langer het kind in Nederland verblijft, hoe groter de kans op schade bij gedwongen migratie. Deze schade hangt samen met verschillende factoren die in de overige punten nader worden toegelicht", en "[d]e conditie waarin de ouders van het kind verkeren". "Zijn de ouders in lichamelijk en psychisch opzicht gezond en evenwichtig, dan zijn ze beter in staat het kind te beschermen tegen de vaak slechtere ontwikkelingsomstandigheden waarin het kind in het land van herkomst terecht komt. Indien er sprake is van (psychiatrische) persoonlijke of relatieproblematiek, dan komen de ouders aan opvoeding, verzorging en bescherming van het kind in het land van herkomst veel minder toe. Deze kinderen moeten zichzelf verzorgen en opvoeden. Het is belangrijk hierbij oog te houden voor het feit dat de ouders van deze kinderen veelal gedwongen zijn geweest te migreren vanuit het land van herkomst en dat de dreigende uitzetting wederom een gedwongen migratie betekent. Uit onderzoek blijkt dat mensen een hoger niveau van stress ervaren voorafgaand aan het vertrek als de migratie onvrijwillig is. "

De studie wijst qua gevolgen van gedwongen terugkeer na vijfjaar bij 6-12 jarigen uit dat de gedwongen terugkeer vanuit het hoger belang van het kind vrijwel nooit acceptabel is gelet op het feit dat de identificatie van de kinderen in sociale verbanden groter is met vriendjes, klasgenoten en schoolomgeving dan met de ouders:

"Zes- tot twaalfjarigen hebben steeds meer bindingen met het gastland Nederland. De opvoeding door de ouders wordt steeds meer aangevuld met beïnvloeding en opvoeding vanuit de samenleving. Hierdoor wordt de invloed van ouders OP het ontwikkelingsproces van de kinderen kleiner, terwijl die van de samenleving groter wordt. Kinderen in de basisschoolleeftijd brengen meer tijd door met leeftijdsgenoten en met hun juf of meester dan met hun ouders. Hierdoor zijn ze ingebed in de samenleving en cultuur en is er compensatie voor de soms niet optimale opvoeding die deze kinderen genieten. Vanaf de leeftijd van ongeveer tien jaar wordt de identiteitsontwikkeling steeds belangrijker, deze is gekoppeld aan de ontwikkeling van de taai. De meeste asielzoekerskinderen spreken na een paar jaar vloeiend Nederlands en deze taal vormt als het ware het fundament van hun identiteit. De kinderen gaan deel uitmaken van een sociale groep, spiegelen zich hieraan. Ze ontwikkelen een toekomstperspectief en een Westerse identiteit en zijn gewend aan de omgangsvormen in de Nederlandse samenleving. Ze leven in een cultuur waarin er vrijheid van meningsuiting is en waar ze zich bijvoorbeeld als meisje vrij kunnen bewegen, iets wat in een aantal landen van herkomst geen vanzelfsprekendheid is.

Problemen die kinderen in Nederland ervaren en verwachtingen in het land van herkomst In Nederland doen de volgende problemen bij kinderen van deze leeftijd zich specifiek voor:

- Er kan sprake zijn van parentificatie. Sommige ouders zijn niet in staat kinderen liefde en leiding te geven vanwege de eigen problematiek. De oudste kinderen in deze leeftijdscategorie nemen de opvoeding en verzorging van jongere kinderen OP zich wat hun eigen ontwikkeling in de weg staat.
- De kinderen hebben vaker ontwikkelingsproblemen - zoals bijvoorbeeld hechtingsstoornissen - op verschillende levensgebieden dan Nederlandse kinderen.
- De kinderen zijn inaeburoerd en geworteld in de Nederlandse samenleving en zullen zich vaak een vreemde voelen in het tand van hun ouders. De vaardigheden die ze met betrekking tot het volbrengen van verschillende de ontwikkelingsstaken in Nederland hebben ontwikkeld, zoals het leren van de taal en de cultuur en het ophouwen van een sociale identiteit, gaan verloren als zij in het land van herkomst opnieuw moeten beginnen.
- De meeste kinderen zijn Nederlandstalig en hebben onderwijs genoten in het Nederlandse onderwijsstelsel. Het onderwijs is in het tand van herkomst sluit vaak niet aan op het ontwikkelings- en functioneringsniveau van het kind. Indien een Westers kind bijvoorbeeld emigreert naar een Arabisch land, zullen de ouders doorgaans kiezen voor een internationale school om de aansluiting zo goed mogelijk te waarborgen. Van dergelijke mogelijkheden is voor asielzoekerskinderen geen sprake. Omgang met leeftijdsgenoten wordt bemoeilijkt vanwege de verschillen in cultuur en achtergronden
- De meeste kinderen uit deze leeftijdsgroep voelen zich (afgewezen) Nederlands. Ze hebben bewust de vele verplaatsingen in Nederland meegemaakt. Snappen niet waarom hun positie anders is dan die van Nederlandse kinderen. Willen er gewoon bijhoren. Het vergt van deze kinderen grote aanpassingen wanneer ze worden weggestuurd en het is in veie opzichten schadelijk voor hun (persoonlijkheds) ontwikkeling.

Wanneer is gedwongen uitzetting van deze groep kinderen acceptabel?

Vrijwel nooit Op de eerste plaats moeten de noodzakelijke voorwaarden voor ontwikkeling voor het kind en diens gezin, zoals ook genoemd bij de 0- tot 5-jarigen, in het land van herkomst aanwezig en beschikbaar zijn, wil terugkeer acceptabel zijn. Het kind moet zich echter aanpassen aan een nieuwe situatie en condities, en heeft in Nederland al een veel ontwikkelingstaken volbracht waarmee het in het land van herkomst weer vrijwel geheel opnieuw zou moeten beginnen. Bovendien is de kans dat de genoemde voorwaarden voor asiezoekerskinderen in het land van herkomst aanwezig en beschikbaar zijn, vrijwel nihil. Gedwongen uitzetting na vijf iaar is daarom niet acceptabel en schadelijk, (eigen onderlijning)."

8) De ernst van de problemen die de kinderen kunnen krijgen in het land van bestemming en hun hoger belang als kinderen.

Er werd aangetoond dat de veiligheidssituatie in Kaduna State bijzonder slecht is, en er een gewelddadig conflict aan de gang is dat vele burgerslachtoffers eist. Er werd aangetoond dat R. gendergerelateerd geweld riskeert, en dat het huishouden zo goed als zeker in extreme armoede zou leven, geïsoleerd en zonder netwerk in enorme moeilijkheden zou verkeren om te kunnen overleven. De kinderen hun rechten als kinderen, op ontwikkeling in een harmonieuze context, op veiligheid en op toegang tot basis menselijke waardigheid wordt fundamenteel bedreigd, en dat is nog los van de schade die de kinderen zouden ondervinden door ontworteld te worden uit de Belgische samenleving. De tweeling, R. en R., hebben beiden problemen met hun ontwikkeling en scoren erg zwak op verschillende

testen. Ze gaan vanaf september 2021 naar het buitengewoon onderwijs. In Nigeria zal de schade die ze oplopen door ontworteling uit België, afscheid van hun vriendjes en vriendinnetjes, hun gekende context, taalachterstand en het gebrek aan toegang tot aangepast onderwijs bijzonder nadelig zijn voor hen. Het is volstrekt onevenredig te verwachten dat de kinderen meereizen naar Nigeria en verzoekster kan ze terzelfdertijd ook niet achterlaten op het grondgebied. Een verwijdering uit België naar Nigeria is niet enkel niet in het hoger belang van de kinderen, het zou bijzonder schadelijk voor hen zijn. Het zou in strijd zijn met de artikelen 6 (recht op leven en ontwikkeling), 16 (inmenging in privéleven), 19 (bescherming tegen alle vormen van geweld), artikel 23 (waardigheid voor kinderen met een handicap), artikel 27 (behoorlijke levensstandaard), artikel 29 (recht op onderwijs gericht op ontwikkeling van het kind), en artikel 37 (bescherming tegen foltering en vrijheidsberoving) van het VN Kinderrechtenverdrag. Dat verdrag kan dan wel geen directe werking hebben (artikel 3 VRK heeft dit volgens het VN Kinderrechtencomité overigens wel) het is wel bepalend om te beoordelen hoe negatief verzoeksters kinderen geraakt worden in hun hoger belang als kind.

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, de veiligheidssituatie na te gaan en de beschikbaarheid van aangepast onderwijs voor de tweeling.

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.

9) De sterkte van sociale, culturele en familiale banden met België en Nigeria

Verzoekster heeft geen familiaal netwerk meer in Nigeria. Ze is hier sinds ze zo'n 15 jaar oud was. Ze werkt hier, in Turnhout, maar het gaat om nul-uren contracten met een Nederlandse firma die industrieel onderhoud doet. Ze heeft hier Nederlandse les gevolgd en integratiecursussen. Haar kinderen zijn hier geboren en getogen. De tweeling gaat naar het eerste leerjaar, buitengewoon onderwijs, en ze spelen basketbal en voetbal. De vader van de tweeling heeft niet de Nigeriaanse nationaliteit.

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.

De bestreden beslissing is niet evenredig, niet in overeenstemming met artikel 3 en 8 van het EVRM, is schadelijk voor verzoeksters kinderen, en niet in het hoger belang van de kinderen. Het belang voor de maatschappij kan gelet op verzoeksters gedulde verblijf, verwerende partij haar inertie voor wat betreft het verzoek op grond van art. 9bis Vw. en het feit dat de bestreden beslissing o.v.v. openbare sowieso haar doel voorbijschiet, niet doorwegen op het belang voor verzoeksters kinderen. Verzoekster heeft een afgeleid verblijfsrecht als moeder van 2 Belgische kinderen, o.g.v. art. 20 VWEU, en verwerende partij heeft de positieve verplichting verzoekster te machtigen tot verblijf o.g.v. artikel 8 EVRM.

Daarenboven gaat er van verzoekster geen actueel en werkelijk gevaar voor de openbare orde uit.

Tot slot dient er nog opgemerkt te worden dat indien Uw Raad zou willen oordelen dat het in het kader van haar annulatiebevoegdheid onmogelijk zou zijn een ex nunc onderzoek te voeren en rekening te houden met documenten die voorgelegd worden en feiten die gerezen zijn nadat de verwerende partij de bestreden beslissing genomen heeft acht verzoekster het opportuun zich op grond van haar recht op een effectief rechtsmiddel zoals verzekerd door artikel 13 EVRM juncto artikel 8 EVRM en artikel 47 van het Handvest van Grondrechten van de Unie te beroepen op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in functie van artikel 8 van het EVRM en het gemeenschapsrecht die duidelijk maken dat een ex nunc onderzoek noodzakelijk is, en er in graad van beroep rekening dient te worden gehouden met alle nuttige informatie die erop wijst dat verzoeker actueel in aanmerking komt voor een verblijfsrecht.

Het EHRM oordeelde op 20 september 2011, nr. 8000/08, A.A. v. Verenigd Koninkrijk:

"§ 67 The Government did not argue in their written observations that the Court should not have regard to facts which occurred after the final domestic decision in January 2008. The Court recalls that according to its established case-law under Article 3 of the Convention, the existence of a risk faced by an applicant in the country to which he is to be expelled is assessed by reference to the facts which were known or ought to have been known at the time of the expulsion; in cases where the applicant has not yet been deported the risk is assessed at the time of the proceedings before the Court (see *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, BAILII: [2008] ECHR 179, § 133, ECHR 2008 ...).

The Court sees no reason to take a different approach to the assessment of the proportionality of a deportation under Article 8 of the Convention and points out in this regard that its task is to assess the compatibility with the Convention of the applicant's actual expulsion and not of the final expulsion order (see *Maslov*, cited above, § 93). Any other approach would render the protection of the Convention theoretical and illusory by allowing Contracting States to expel applicants months, even years, after a final order had been made notwithstanding the fact that such expulsion would be disproportionate having regard to subsequent developments. The Government have not explained whether further remedies within the domestic legal system are now available to allow the applicant to challenge his deportation a second time, nor have they suggested that the Court is precluded from examining developments on the basis that the applicant has failed to exhaust domestic remedies. In the circumstances, it is appropriate for the Court itself to assess the effect of this additional lapse of time on the proportionality of the applicant's deportation."

Het Hof heeft dit specifiek ten opzichte van België bevestigd in het arrest *Makdoudi t. België*, nr 12848/15 van 18 februari 2020:

« 87. Toutefois, cet élément ne permet pas de conclure à l'absence d'une vie familiale. Le requérant a en effet reconnu en juillet 2011, certes plus d'un an après sa naissance, l'enfant mis au monde par L.M. Or la notion de famille sur laquelle repose l'article 8 inclut, même en l'absence de cohabitation, le lien entre un individu et son enfant, que celui-ci soit né dans ou hors mariage (*Boughanemi c. France*, 24 avril 1996, § 39, Recueil des arrêts et décisions 1996 II). L'enfant s'insère de plein droit dans la cellule « familiale » dès sa naissance et par le fait même de celle-ci (*Elsholz c. Allemagne* [GC], no 25735/94, §43, CEDH 2000 VIII). De plus, la Cour rappelle que la question de l'existence d'une vie familiale au sens de l'article 8 doit s'apprécier à la lumière de la situation à l'époque où la mesure d'éloignement ou d'interdiction de séjour est devenue définitive (*Mokrani c. France*, no 52206/99, § 34, 15 juillet 2003, et *Maslov c. Autriche* [GC], no 1638/03, § 61, CEDH 2008), soit en l'espèce à la date de l'ordonnance du Conseil d'État du 13 septembre 2011. À ce moment, le requérant avait reconnu l'enfant depuis deux mois ; cet élément, acté par le Conseil d'État, n'a toutefois pas été pris en considération pour un motif procédural (paragraphe 15 ci-dessus). »

Het EHRM vereist met andere woorden een *ex nunc* onderzoek, en wil het beroep dat openstaat tegen de bestreden beslissing effectief zijn dan dient Uw Raad rekening te kunnen houden met de medische en andere documenten die worden gevoegd bij dit beroep die verzoekers staat van behoefte en afhankelijkheid aantonen.

In de Conclusie van AG M. Szpunar van 17 september 2020, in zaak C-710/19, G. M. A. tegen de Belgische Staat, heeft ook de AG bij het Hof van Justitie hier standpunt over ingenomen.

In die zaak werden twee prejudiciële vragen gesteld waarbij de tweede vraag luidde of de artikelen 15 en 31 van richtlijn 2004/38 en het in artikel 47 van het Handvest neergelegde beginsel van effectieve rechterlijke bescherming aldus moeten worden uitgelegd dat de rechterlijke instanties van het gastland in het kader van het onderzoek van de wettigheid van een besluit tot weigering van het verblijfsrecht voor meer dan drie maanden voor een werkzoekende burger van de Unie, verplicht zijn om rekening te houden met elke wijziging in de omstandigheden van de werkzoekende die zich heeft voorgedaan nadat de bevoegde autoriteiten hun besluit tot beperking van zijn verblijfsrecht hebben genomen, zo nodig door de nationale procedureregels buiten toepassing te laten indien een dergelijke wijziging in de omstandigheden aantoont dat de werkzoekende een dergelijk verblijfsrecht had.

De AG antwoordt hierop als volgt:

"108. Ik ben van mening dat een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, op grond waarvan het niet mogelijk is rekening te houden met de ontwikkeling van de situatie van een burger van de Unie, in strijd is met het doeltreffendheidsbeginsel, aangezien zij de nationale rechter belet te waarborgen dat artikel 14, lid 4, onder b), van richtlijn 2004/38, uitgelegd in het licht van artikel

45 VWEU, doeltreffend wordt toegepast. Met andere woorden, indien de toetsing die de bevoegde rechterlijke instanties moeten verrichten geen betrekking zou kunnen hebben op de voorwaarden van artikel 14, lid 4, onder b), van deze richtlijn, zou de doeltreffendheid van deze toetsing aanzienlijk worden verminderd. In die omstandigheden staat het aan de rechter die de rechterlijke toetsing uitvoert, om een doeltreffende bescherming van de uit het Verdrag en richtlijn 2004/38 voortvloeiende rechten te waarborgen door de betrokken nationale regelgeving buiten toepassing te laten.

109. Voor zover uit mijn voorstel volgt dat de betrokken nationale regels door de nationale rechter buiten toepassing moeten worden gelaten, ben ik van mening dat niet hoeft te worden nagegaan of deze regels verenigbaar zijn met artikel 47 van het Handvest. "

"110. In het licht van het voorgaande ben ik van mening dat elke wijziging in de omstandigheden van een burger van de Unie die werk zoekt, die zich voordoet nadat de bevoegde autoriteiten het besluit tot beperking van zijn verblijfsrecht hebben genomen, in aanmerking moet worden genomen bij de rechterlijke toetsing van die situatie, met name wanneer die wijziging betrekking heeft op de voorwaarden voor het behoud van het verblijfsrecht van een werkzoekende als bedoeld in artikel 14, lid 4, onder b), van richtlijn 2004/38. In die omstandigheden staat het aan de rechter die de rechterlijke toetsing uitvoert, om een doeltreffende bescherming van de uit het Verdrag en richtlijn 2004/38 voortvloeiende rechten te waarborgen door de betrokken nationale regelgeving buiten toepassing te laten."

Hoewel het arrest in de zaak G.M.A. geen antwoord biedt op deze tweede prejudiciële vraag lijkt vast te staan dat Uw Raad de relevante documenten gevoegd bij dit verzoekschrift mee in rekening dient te kunnen brengen, wil het rechtsmiddel tegen de bestreden beslissing doeltreffend zijn en in overeenstemming met artikel 47 van het Handvest.

Ook de voormalige AG, mevrouw Eleanor Sharpston heeft zich uitgesproken over de wettigheid van de beperkingen die met een annulatieberoep van Uw Raad gepaard gaan bij de aanvechting van beslissingen die een uitvoering vormen van het Unierecht.

Ze deed dit meer bepaald op 12 februari 2021, met betrekking tot de zaak C-194/19, H.A. v État belge, in een zogenaamde 'schaduwconclusie'.

Mevrouw Sharpston stelt in die conclusie vast dat de annulatieprocedure zoals die bestaat voor Uw Raad te rigide is in zoverre er geen ruimte is om feiten die zich hebben voorgedaan na het nemen van de bestreden beslissing in rekening te brengen om een effectief rechtsmiddel uit te maken (<http://eulawanalysis.blogspot.com/2021/02/case-cl9419-h.html>):

"98. It seems to me that the existing examples in the Court's case-law of circumstances in which a national court must take subsequent facts into account already provide a clear hint that a 'pure' appeal confined to an examination of whether the applicable rules were correctly applied to the facts that were before the decision-maker at the time when he took the decision that is under challenge (based on a scrupulously ex tunc view of what are the relevant facts) will not always satisfy the requirements of Article 27 (see points 76, 77 and 84 above). Thus, even when they opt for more limited review, Member States must always make provision for some mechanism whereby, in an appropriate case, the court to which the applicant goes in exercise of his right to effective protection under Article 27 is able to take later facts into account.

99. Thus, it seems to me that a power of review that is strictly limited to checking whether the law has been applied correctly to the facts before the decision-maker when the transfer decision was made, utilising the conventional tools of administrative law review, will not be sufficiently flexible to satisfy the requirements of Article 27 of the Dublin III Regulation as that provision has been construed in the existing case-law of the Court."

"117. I emphasise that, in my view, the absolute nature of the Belgian rule that precludes judicial scrutiny of subsequent facts is what leads it to fall foul of Article 27 of the Dublin III Regulation (and what indeed, in certain circumstances, might clearly undermine the proper and effective operation of that Regulation). I can conceive of other, less restrictive rules limiting consideration of later facts (for example, that excluded such consideration in principle and required the applicant to put forward good reasons why later facts ought nevertheless to be taken into consideration in a particular case) that could more readily be justified in the name of legal certainty and the sound administration of justice.

118. The essential point is that doing justice in a way that guarantees effective protection requires rules that permit judicial flexibility in an appropriate case, rather than rules that cram the judge into a procedural straitjacket. "

"129. Accordingly, I suggest that in answer to the question referred for a preliminary ruling by the Conseil d'État (Belgium), the Court should rule as follows:

'Article 27 of [the Dublin III Regulation], read in conjunction with Article 47 of the Charter, precludes the application of a rule of national law that places an absolute prohibition on a national court taking into account (in an ordinary challenge, rather than in the exceptional context of an application for interim relief) circumstances that arose after the adoption of a 'transfer decision' within the meaning of Article 26 of that Regulation. In order to guarantee applicants for international protection the right to an effective remedy, as protected by Article 27 of the Dublin III Regulation and Article 47 of the Charter, a national court must have the possibility of taking such circumstances into account in any case brought before it challenging such a transfer decision, where it deems it appropriate and equitable to do so.

Het Hof heeft deze visie in arrest C-194/19 ook bevestigd:

"42 Volgens vaste rechtspraak van het Hof brengt het beginsel van procedurele autonomie met zich mee dat het, wanneer Unievoorschriften op het betreffende gebied ontbreken, een zaak van de interne rechtsorde van de lidstaten is om de procedureregels vast te stellen voor rechtsvorderingen die worden ingesteld ter bescherming van de rechten van de justitiabelen, op voorwaarde evenwel dat deze regels niet ongunstiger zijn dan die welke gelden voor soortgelijke situaties waarop het nationale recht van toepassing is (gelijkwaardigheidsbeginsel) en dat zij de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel) [zie in die zin arresten van 18 juni 2002, HI, C-92/00, EU:C:2002:379, punt 67; 13 december 2017, El Hassani, C-403/16, EU:C:2017:960, punt 26, en 9 september 2020, Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (Afwijzing van een volgend verzoek - Termijn om beroep in te stellen), C-651/19, EU:C:2020:681, punt 34].

43 Tevens zij eraan herinnerd dat wanneer de lidstaten het Unierecht ten uitvoer brengen, zij moeten zorgen voor de eerbiediging van het in artikel 47, eerste alinea, van het Handvest neergelegde recht op een doeltreffende voorziening in rechte, dat het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming opnieuw bevestigt (arrest van 19 december 2019, Deutsche Umwelthilfe, C-752/18, EU:C:2019:1114, punt 34).

44 In de eerste plaats vereist het gelijkwaardigheidsbeginsel dat het geheel van de regels die van toepassing zijn op vorderingen, gelijkelijk geldt voor beroepen die gebaseerd zijn op schending van het Unierecht en voor soortgelijke vorderingen die gebaseerd zijn op schending van het nationale recht (arrest van 15 maart 2017, Aquino, C-3/16, EU:C:2017:209, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

45 Wat in de tweede plaats het doeltreffendheidsbeginsel betreft, moet worden benadrukt dat een beroep tot nietigverklaring van een overdrachtsbesluit in het kader waarvan de aangezochte rechter geen rekening mag houden met omstandigheden die dateren van na de vaststelling van dat besluit en die beslissend zijn voor de juiste toepassing van de Dublin III-verordening, geen toereikende rechterlijke bescherming biedt die de betrokkene in staat stelt de rechten uit te oefenen die hij ontleent aan die verordening en aan artikel 47 van het Handvest."

Uw Raad dient rekening te kunnen houden met alle voorgelegde elementen, in zover ze relevant zijn, om te beoordelen of verzoekster onder artikel 20 VWEU een afgeleid verblijfsrecht heeft, of de Belgische Staat onder artikel 8 EVRM een positieve verplichting heeft om te machtigen tot verblijf.

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

2.2.1. In een en hetzelfde middel voert verzoekster niet enkel de schending aan van de materiële en formele motiveringsplicht, maar evenzeer van de artikelen 43 en 45 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), van artikel 40ter van de vreemdelingenwet, van de zorgvuldigheidsplicht, van artikel 20 van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, van het evenredigheidsbeginsel als beginsel van Unierecht, van de artikelen 1, 7, 24 en 47 van het

Handvest van Grondrechten van de Unie, van de artikelen 3 en 8 *juncto* artikel 13 van het EVRM en van de artikelen 3, 6, 19, 23, 27, 29 en 37 van het Kinderrechtenverdrag. Verderop in het middel voert verzoekster daaraan toe: de artikelen 27 en 28 van de Burgerschapsrichtlijn, de punten (4) en (5) van de considerans en de artikelen 1, 2, 3 en 6 van de Terugkeerrichtlijn. Zij citeert ook uiteenlopende passages uit het Terugkeerhandboek van de Europese commissie bij de Aanbevelingen EU 2017/2338 van de Commissie van 16 november 2017. Vervolgens wordt daaraan toegevoegd de uitlegging die werd gegeven door het Hof van Justitie in zijn arrest in de zaak C-546/19 van 3 juni 2021, het arrest van 8 maart 2011 in de zaak *Ruiz Zambrano* (C-34/09), het arrest van 10 mei 2017 in de zaak *Chavez-Vilchez e.a.* (133/15), het arrest in de zaak van 8 mei 2018 in de zaak *K.A. e.a.* (C-82/16), het arrest van 13 september 2016 in de zaak *Rendon Marin* (C-165/14) en het arrest van 13 september 2016 in de zaak *CS* (C-304/14). Vervolgens verwijst verzoekster in het kader van artikel 8 van het EVRM nog naar het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake *Unuane t. Verenigd Koninkrijk* van 24 november 2020, nr. 80343/17, naar het arrest van 20 september 2011 in de zaak *AA v. Verenigd Koninkrijk*, nr. 800008, naar het arrest van 18 februari 2020 in de zaak *Makdoudi t. België*, nr. 12848/15 en tenslotte nog naar het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-194/2019.

2.2.2. De Raad herinnert er vooreerst aan dat onder de uiteenzetting van een middel moet worden verstaan de voldoende duidelijke omschrijving van de geschonden geachte rechtsregel en van de wijze waarop die regel naar het oordeel van verzoekster door de bestreden handeling wordt geschonden. "Voldoende duidelijk" betekent dat geen veronderstellingen moeten worden gemaakt over de juiste bedoelingen van een verzoeker, waardoor in werkelijkheid de verwerende partij, en nadien de Raad, ertoe worden gebracht in de plaats van verzoeker het verzoekschrift op te stellen. Het middel, zoals dat in haar verzoekschrift is uiteengezet, wordt dan ook onderzocht in de mate het door de verwerende partij en, vervolgens, door de Raad redelijkerwijze mocht worden begrepen (RvS 29 mei 2020, nr. 247.683). Daarnaast moet ook worden opgemerkt dat de Raad, optredend als annulatierechter, overeenkomstig zijn bevoegdheid, zoals vastgelegd in artikel 39/2, §2, van de vreemdelingenwet, is belast met een wettigheidstoezicht. Het komt de Raad niet toe het feitenonderzoek over te doen en, wat de appreciatie van de zaak betreft, zich in de plaats te stellen van het bestuur. Wel kan hij nagaan of het bestuur op basis van de haar voorliggende gegevens naar recht en redelijkheid tot haar voorstelling van de feiten is kunnen komen (RvS, 16 juni 2011, nr. 213.887).

In het middel worden in één doorlopende uiteenzetting verschillende grieven achter elkaar aangevoerd, deels wordt gepoogd deze grieven aan elkaar te verbinden. Het is niet aan de Raad om uit verzoeksters bloemlezing aan Europese rechtsregels en jurisprudentie te trachten distilleren welke bepaling nu precies op welke wijze geschonden is. Het middel zal dan ook onderzocht worden in functie van de concrete grieven die verzoekster aanvoert, zonder noodzakelijk in te gaan op elke rechtsregel die parallel wordt aangevoerd wanneer deze niet relevant is voor de beoordeling van de zaak.

Hoewel het middel wordt aangevoerd als een lange doorlopende uiteenzetting, kunnen in het middel een drietal concrete grieven worden ontwaard. Vooreerst (1) voert verzoekster aan dat uit de samenlezing van de Burgerschapsrichtlijn en de Terugkeerrichtlijn blijkt dat geen beslissing tot weigering van verblijf mag worden genomen zonder tegelijkertijd eveneens een bevel om het grondgebied te verlaten te nemen. Zij wijst er tevens op dat de precariteit van haar situatie een schending van artikel 8 van het EVRM kan inhouden.

Vervolgens (2) verwijst verzoekster naar de reeds aangestipte jurisprudentie van het Hof van Justitie, waarbij zij erop wijst dat de terugkeer naar Nigeria ertoe leidt dat haar Belgisch kind R., voor wie zij de zorg draagt, het grondgebied van de Europese Unie zou moeten verlaten, wat in strijd is met artikel 20 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie. Zij verwijst aansluitend naar de *Boultif*-criteria van het EHRM.

Tenslotte (3) verwijst verzoekster naar de onveilige situatie in Nigeria en het risico op gedwongen besnijdenis van haar jongste dochter R.

2.2.3. Met betrekking tot (1) de vraag of de verblijfskaart kon worden geweigerd zonder dat tezelfdertijd een bevel om het grondgebied te verlaten werd afgegeven.

Verzoekster voert aan dat de artikelen 43 en 45 van de vreemdelingenwet onjuist zijn omgezet en een amalgaam maken van de artikelen 27 en 28 van de Burgerschapsrichtlijn. Zij wijst erop dat 27 van de Burgerschapsrichtlijn de weigering van het verblijf of de binnenkomst voorziet en anderzijds in artikel 28

het opleggen van een verwijderingsbesluit. Verzoekster betoogt dat niet blijkt dat het mogelijk zou zijn om enkel het verblijf te weigeren zonder tezelfdertijd ook een beslissing te nemen tot verwijdering.

De Raad merkt op dat de bestreden beslissing een antwoord vormt op verzoeksters aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (c.q. een Belg) op grond van artikel 40^{ter} van de vreemdelingenwet. Daargelaten of de verzoekster zich als familielid van een statische Belg kan beroepen op een onjuiste omzetting van de bepalingen van de Burgerschapsrichtlijn, blijkt uit de artikelen 27 en 28 van de Burgerschapsrichtlijn niet dat het niet toelaatbaar zou zijn de aanvraag van verblijf van meer dan drie maanden te weigeren zonder daarbij onmiddellijk een beslissing tot verwijdering te nemen. Integendeel, verzoekster kreeg een beslissing tot beëindiging van verblijf op 17 augustus 2018, waartegen verzoekster een op grond van artikel 39/79 van de vreemdelingenwet schorsend beroep indiende. Op 7 februari 2019 verwierp de Raad het beroep tegen de beëindigingsbeslissing. Verzoekster diende op 30 november 2020 een aanvraag in van een verblijfskaart van een burger van de Unie en werd in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie tot aan het nemen van de thans bestreden beslissing op 27 mei 2021. Ingevolge het indienen van het huidige beroep werd zij eveneens conform artikel 39/79 op 5 augustus 2021 in het bezit gesteld van een voorlopig verblijfsdocument bijlage 35. In zijn arrest nr. 238.170 van 11 mei 2017 wees de Raad van State erop dat artikel 39/79, §1, eerste lid, van de vreemdelingenwet bepaalt dat geen maatregelen tot verwijdering mogen worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen dat beroep conform het tweede lid is ingediend. Gelet op het conform artikel 39,79, §1, van de vreemdelingenwet opschortende karakter van het beroep dat zij indiende, kan verzoekster de verwerende partij dan ook niet verwijten dat zij bij het nemen van de bestreden weigeringsbeslissing niet eveneens een bevel om het grondgebied te verlaten heeft genomen.

Waar verzoekster vervolgens uitgebreid verwijst naar de punten (4) en (5) van de considerans van de Terugkeerrichtlijn, evenals naar de artikelen 1, 2, 3 en 6 van die richtlijn, merkt de Raad op dat de thans bestreden weigering van een verblijfsaanvraag enkel statueert omtrent die aanvraag zelf. Verzoeksters betoog dat uit de Terugkeerrichtlijn volgt dat zij ofwel zo spoedig mogelijk van het grondgebied moet worden verwijderd, ofwel geregulariseerd moet worden, staat los van de bestreden beslissing zelf, die er enkel toe strekt de verblijfskaart als familielid van een Belg te weigeren omdat verzoekster wordt beschouwd als een gevaar voor de openbare orde.

Zoals reeds aangehaald, is de Raad niet bevoegd om zelf een oordeel te vellen over verzoeksters feitelijke situatie. Verzoekster wijst er zelf op dat zij een aanvraag om machtiging tot verblijf heeft ingediend op grond van artikel 9^{bis} van de vreemdelingenwet. Verzoeksters grief dat de thans bestreden beslissing zich niet heeft uitgesproken over de vraag of verzoekster gevolg moet geven aan een terugkeerbesluit dan wel geregulariseerd kan worden, houdt geen verband met de thans bestreden beslissing. Het verzoek om verblijfsregularisatie is immers in behandeling bij de verwerende partij, die een beslissing zal moeten nemen over deze aanvraag. Verzoekster zal in voorkomend geval tegen deze beslissing een beroep kunnen indienen bij de Raad.

Waar verzoekster aansluitend op haar betoog verwijst naar het arrest *Abdida* van het Hof van Justitie (C-562/13) en het recht op een voorziening in haar basisbehoeften, merkt de Raad op dat dit betoog er niet toe kan leiden dat de verwerende partij niet langer op grond van artikel 43 van de vreemdelingenwet zou mogen oordelen dat de verblijfskaart geweigerd moet worden om redenen van openbare orde. Voorts heeft de Raad geen rechtsmacht om zich uit te spreken over verzoeksters recht op toegang tot sociale bijstand of dringende medische hulp. Ook waar verzoekster verwijst naar rechtspraak van het EHRM in de zaken *Aristimuno Mendizabal t. Frankrijk* van 17 januari 2006 en *B.A.C. t. Griekenland* van 13 oktober 2016, moet hetzelfde worden besloten. Het feit dat in die zaken werd geoordeeld dat de lange periodes van precariteit een schending kunnen inhouden van artikel 8 van het EVRM, houdt geen verband met de beoordeling in het licht van artikel 43 van de vreemdelingenwet in de huidige zaak. Daarenboven is reeds gebleken dat verzoekster tijdens haar aanvraag en de huidige beroepsprocedure wel degelijk over een voorlopige verblijfstitel beschikte en zich dus niet bevond in de situatie van socio-economische precariteit die zij aanvoert. Thans kan niet worden vooruitgelopen óf en wanneer verzoekster een bevel om het grondgebied zal krijgen, bovendien wordt haar verzoek tot verblijfsregularisatie actueel nog behandeld. Wat verzoekster aanvoert, is aldus hypothetisch.

2.2.4. Met betrekking tot (2) de afhankelijkheid van de Belgische kinderen.

Verzoekster voert aan dat zij drie kinderen heeft, waarvan twee de Belgische nationaliteit hebben. Zij dreigen, omwille van de bestreden beslissing, het grondgebied van de Unie te moeten verlaten. Verzoekster verwijst naar artikel 20 van het VWEU en de interpretatie van deze bepaling van het Hof

van Justitie in de arresten van 8 maart 2011 in de zaak *Ruiz Zambrano* (C-34/09), van 10 mei 2017 in de zaak *Chavez-Vilchez e.a.* (C-133/15), van 8 mei 2018 in de zaak *K.A. e.a.* (C-82/16), van 13 september 2016 in de zaak *Rendon Marin* (C-165/14), van 13 september 2016 in de zaak CS (C-304/14). Zij verbindt dit eveneens aan artikel 8 van het EVRM en artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie en verwijst naar de arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake *Unuane t. Verenigd Koninkrijk* van 24 november 2020, nr. 80343/17, het arrest van 20 september 2011 in de zaak *AA v. Verenigd Koninkrijk*, nr. 800008, het arrest van 18 februari 2020 in de zaak *Makdoudi t. België*, nr. 12848/15, en tenslotte nog het arrest van het Hof van Justitie in de zaak C-194/2019.

Met betrekking tot het risico op schending van artikel 20 van het VWEU, meer bepaald het risico dat de Belgische kinderen het effectieve genot wordt ontzegd van de essentie van hun rechten als Unieburger wanneer zij *de facto* zullen gedwongen zijn het grondgebied van de Unie te verlaten, merkt de Raad op dat niet alle aangevoerde rechtspraak relevant is voor de huidige zaak. De geciteerde jurisprudentie met betrekking tot artikel 20 van het VWEU heeft betrekking op uiteenlopende casussen, waarbij het Hof van Justitie stapsgewijs de doorwerking van artikel 20 van het VWEU heeft verduidelijkt in het licht van de verschillende EU-rechtsinstrumenten.

De voor de huidige zaak relevante vraag is in welke mate beperkingen mogen gesteld worden aan artikel 20 van het VWEU om redenen van openbare orde. Dit werd door het Hof van Justitie beantwoord in het arrest van 13 september 2016 in de zaak CS, C-304/14. Hierin verklaarde het Hof voor recht:

“Artikel 20 VWEU moet in die zin worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een regeling van een lidstaat die gebiedt dat een strafrechtelijk veroordeelde derdelander uit het grondgebied van deze lidstaat wordt uitgezet naar een derde land, ook al heeft deze derdelander de daadwerkelijke zorg voor een kind van jonge leeftijd dat onderdaan is van die lidstaat, waarin het sinds zijn geboorte heeft gewoond zonder zijn recht van vrij verkeer te hebben uitgeoefend, wanneer de uitzetting van de betrokkene dat kind zou nopen het grondgebied van de Europese Unie te verlaten, waardoor hem dus het effectieve genot wordt ontzegd van de essentie van zijn rechten als Unieburger. In uitzonderlijke gevallen kan een lidstaat evenwel een uitzettingsmaatregel nemen, mits deze is gebaseerd op het persoonlijke gedrag van die derdelander, dat een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving van die lidstaat moet vormen, en bij het nemen van die maatregel de verschillende betrokken belangen in aanmerking zijn genomen, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.”

Hoewel het dus in beginsel verboden is de verzoekster uit te zetten naar Nigeria aangezien dit zou betekenen dat haar Belgische kinderen voor wie zij de zorg draagt het grondgebied van de Europese Unie zouden moeten verlaten, is dit evenwel mogelijk in uitzonderlijke gevallen wanneer zij een werkelijke, voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving. Hierbij moeten ook de belangen van de betrokken kinderen in aanmerking worden genomen.

Verzoekster erkent in haar middel dat de feiten die zij pleegde zeer ernstig waren, maar dat deze zich situeerden in de context van haar relatie met de vader van haar dochter R. en dat deze relatie thans wed beëindigd. De feiten dateren van inmiddels van 4 à 5 jaar geleden en er is volgens verzoekster geen risico op recidive. Ze wordt thans volledig opgeslokt door de zorg voor haar drie kinderen, waarvan twee cognitieve beperkingen hebben, en haar werk. Zij wijst er ook op dat zij een beperkte straf kreeg, dat zij een blanco strafblad had en meent dat er geen actueel gevaar voor de openbare orde is. Zij wijst er ook op dat zij reeds drie jaar op het grondgebied wordt gedoogd en dat geen bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen. Er werd nog niet geantwoord op haar aanvraag om machtiging tot verblijf en verzoekster verkeert in een situatie van onzekerheid omtrent haar statuut.

Vooreerst merkt de Raad op dat hoger reeds werd gewezen op de verschillende procedures die zij voerde na de beëindiging van haar verblijf om redenen van openbare orde. Verzoekster, wiens eigen strafbare handelingen aan de basis liggen van het verlies van haar recht op verblijf, beschikte tijdens die procedures over voorlopige verblijfstitels die de verwerende partij er - terecht - van hebben weerhouden om een bevel om het grondgebied te verlaten te nemen. Ook wat betreft de aanvraag om machtiging tot verblijf kan de verwerende partij moeilijk worden verweten eerst de beroepsprocedure tegen de intrekking van het verblijf te hebben afgewacht en de huidige aanvraag te hebben beantwoord. Relevant voor de huidige zaak is niet of verzoekster reeds drie jaar een preciaire verblijfsstatus heeft, maar wel of al dan niet terecht werd geoordeeld dat verzoekster een werkelijke en actuele voldoende bedreiging

voor de openbare orde vormt die een inperking van artikel 20 van het VWEU in hoofde van de Belgische kinderen kan verantwoorden.

Met betrekking tot het risico op de openbare orde motiveert de bestreden beslissing specifiek hieromtrent:

“Het verblijfsrecht dient geweigerd te worden aan betrokkene op basis van artikel 43 van de wet van 15.12.1980 dat stelt dat het verblijf geweigerd kan worden om redenen van openbare orde of nationale veiligheid; persoonlijk gedrag van betrokkene waardoor haar verblijf ongewenst is om redenen van openbare orde of nationale veiligheid.

Betrokkene werd veroordeeld omwille van volgende feiten:

De Correctionele rechtbank te Antwerpen veroordeelde betrokkene 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 haar ontzet uit de rechten zoals opgesomd in artikel 31 eerste lid van het Strafwetboek voor een termijn van 5 jaar daar zij 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 betrokkene in de periode van 01.09.2016 tot en met 05.08.2017.

Uit het vonnis d.d. 19.02.2018 blijkt dat zij samen met haar kompaan O. F, tevens de vader van één van haar kinderen., 3 Nigeriaanse meisjes heeft ondergebracht in haar woning. Ze werden ingevolge het misbruik van hun voodoo geloof in de prostitutie gedwongen. De meisjes werden geronseld in Nigeria door de zus van haar kompaan. Eén van de slachtoffers moest 26.000 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.

Uit het geheel van de bovenstaande feiten dient geconcludeerd te worden dat overeenkomstig artikel 43, §1, 2° van de vreemdelingenwet van 15.12.1980 het verblijfsrecht van betrokkene dient geweigerd te worden. Op grond van het administratief dossier wordt geconcludeerd dat dit een noodzakelijke beslissing is ter bescherming van de openbare orde daar het gedrag van betrokkene een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving.

Vooreerst is mensenhandel een moderne vorm van slavernij. Een vernederend misdrijf waarbij een persoon de vrijheid en waardigheid van een andere persoon steelt om er zelf rijker van te worden.

Betrokkene 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 precaire 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. Betrokkene 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. Betrokkene 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. Betrokkenes 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 haar wederrechtelijk handelen en dat zij 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 winstgevende karakter van de handel die betrokkene heeft bedreven, bestaat er een ernstig, reëel en actueel risico dat zij 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 zij geweld of bedreiging niet schuwt, wordt geconcludeerd dat zij een ernstig gevaar kan betekenen voor de rust van de burgers evenals voor de handhaving van de openbare orde.

Overeenkomstig art.43, §2 van de wet van 15.12.1980 dient bij het overwegen van deze beslissing, rekening gehouden te worden met de duur van het verblijf van betrokkene, haar leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin betrokkene bindingen heeft met haar land van oorsprong.

Gezien het voorgaande wordt het familiale en persoonlijke belang van betrokkene ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest met nummer 41987 dd. 22.04.2010 onder andere dat 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. Doch werd er bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met art. 8 EVRM.”

In het middel tracht verzoekster een en ander te relativieren door te verklaren dat de feiten zich 4 à 5 jaar geleden afspeelden, dat zij na augustus 2017 geen nieuwe feiten pleegde en dat de feiten werden gepleegd onder invloed van haar ex-partner. De Raad merkt hierover op dat in de beslissing sprake is van zeer ernstige feiten waarbij verzoekster zich, gedreven door winstbejag, schuldig maakte aan seksuele uitbuiting van drie Nigeriaanse meisjes gedurende ongeveer een jaar, geweld en bedreiging werden daarbij niet geschuwd. In de bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk gemotiveerd waarom dit als bijzonder schadelijk voor de slachtoffers wordt beschouwd en waarom dit als een ernstige bedreiging voor de openbare orde wordt beschouwd. Dit wordt door verzoekster op zich niet betwist. Waar verzoekster aanvoert dat de feiten zich 4 à 5 jaar geleden afspeelden en dat zij geen nieuwe feiten pleegde na augustus 2017, doet dit er geen afbreuk aan dat in de bestreden beslissing wordt vastgesteld dat uit de feiten een volstrekt normloze ingesteldheid en een fundamenteel gebrek aan respect voor de fysieke en psychische integriteit van de slachtoffers blijkt. De bestreden beslissing stelt vast dat verzoekster schaamteloos misbruik maakte 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. Zij getuigde aldus van een totaal gebrek aan respect voor de rechtsregels van de Belgische maatschappij en van een gevaarlijke criminele ingesteldheid. Het loutere feit dat sindsdien enkele jaren zijn verstreken, leidt er in het licht van deze vaststellingen niet toe dat ten onrechte werd besloten dat er sprake is van een ernstige bedreiging voor de openbare orde. Waar verzoekster bovendien beweert dat zij geen feiten meer pleegde na augustus 2017, gaat zij eraan voorbij dat deze stopzetting geenszins spontaan plaatsvond. Verzoekster is immers slechts gestopt naar aanleiding van haar aanhouding. Zij werd vervolgens veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier jaar waarvan achttien maanden met uitstel. Verzoekster wordt aldus niet bijgetreden waar zij beweert dat zij slechts een beperkte straf kreeg. Bovendien motiveert de bestreden beslissing dat de slachtoffers in het huis van verzoekster verbleven en in het huishouden moesten helpen en voor verzoeksters kinderen moesten zorgen. Aldus blijkt dat verzoekster wel degelijk zeer nauw betrokken was bij de uitbuiting van de meisjes. De loutere bewering

dat verzoekster de feiten slechts pleegde onder invloed van haar ex-partner, wordt door verzoekster niet aannemelijk gemaakt.

Aldus besluit de Raad dat het oordeel, dat verzoeksters persoonlijke gedrag een zodanig werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving, dat de weigering van verblijf ten aanzien van verzoekster tot gevolg heeft dat haar kinderen, van Belgische nationaliteit, beperkt worden in de uitoefening van hun rechten als Unieburger, niet kennelijk onredelijk is.

2.2.5. Overeenkomstig het arrest CS van het Hof van Justitie moeten daarbij de verschillende betrokken belangen in aanmerking worden genomen. De bestreden beslissing bevat op dit vlak de volgende motivering:

“Betrokkene heeft 3 minderjarig kinderen, de tweeling A. R. en R. geboren op 26.07.2015 van Belgische nationaliteit en de genaamde A. R. geboren op 03.11.2017 van Nigeriaanse nationaliteit.

Het feit dat zij 3 minderjarige kinderen had in België, heeft haar er niet van weerhouden strafbare feiten te plegen. De feiten waarvoor betrokkene 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 zij al moeder geworden. Zij bracht haar slachtoffers onder in haar woning en verplichtte hen om voor haar kinderen te zorgen. Dit getuigt allerminst van verantwoordelijkheid tegenover haar kinderen, zoals van het ouderlijk gezag zou mogen verwacht worden.

Betrokkene had een verblijfskaart en kon dus een regulier verblijf samen met haar kinderen opbouwen. Zij heeft dit voorecht kwijtgespeeld door het plegen van de strafbare feiten en alzo het verder uitbouwen van haar gezinsleven op de helling gezet. Het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België getuigt expliciet van het niet geïntegreerd zijn in de Belgische samenleving en dit eigenlijk ook niet na te streven. Betrokkene vond kennelijk haar gezinsleven niet belangrijk genoeg, zodat zij nu ook niet van de Belgische staat kan verwachten dat we haar gezinsleven plaatsen boven de inbreuken op de openbare orde en het gevaar dat van haar uitgaat.

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.

Er zijn geen precieze onoverkomelijke hinderpalen in haar dossier terug te vinden, die de voortzetting van het gezinsleven in Nigeria of elders zouden kunnen verhinderen. Evenmin blijkt dat betrokkene haar gezinsleven enkel in België zou kunnen verderzetten. Haar kinderen zijn nog jong, waardoor verondersteld kan worden dat zij zich makkelijk zouden kunnen aanpassen aan een nieuwe situatie. De oudste kinderen hebben nu een leeftijd van 6 jaar en zijn dus nog op voldoende jonge leeftijd om schoolgang elders op te starten. Er blijkt niet 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 betrokkenes kinderen in België geboren zijn, is op zich geen reden om aan te nemen dat zij zich niet zouden kunnen aanpassen in het land van herkomst van hun ouders. Hoewel het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, heeft het daarom nog geen absoluut karakter. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind 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). Het gevaar dat betrokkene vormt voor de nationale veiligheid is superieur aan de gezinsbelangen die betrokkene kan doen gelden.

Wat de duur van het verblijf in België betreft deze is verwaarloosbaar. Betrokkene verklaarde sedert 2008 in België te zijn, maar zij diende pas op 17.10.2011 een aanvraag in tot machtiging van verblijf in. Op 18.05.2016 werd zij in het bezit gesteld van een F-kaart als ouder van een minderjarig Belgisch kind. Echter, zij verloor dit verblijfsrecht wegens bovenstaande feiten van openbare orde op 17.08.2018. Betrokkene zat een straf uit onder elektronisch toezicht tussen 18.05.2018 en 23.11.2020. Er kan niet gesteld worden dat zij zich tijdens haar verblijf in België gunstig geïntegreerd heeft. Zoals hierboven reeds vermeld, getuigt het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België expliciet van het niet geïntegreerd zijn in de Belgische samenleving en dit eigenlijk ook niet na te streven. De lengte van haar verblijf doet geen afbreuk aan bovenstaande vaststelling. Bovendien kan worden vastgesteld dat zij nog banden heeft met haar land van oorsprong. Betrokkene spreekt de taal en zij heeft er schoolgelopen. Het is niet onredelijk om te stellen dat zij haar privéleven er opnieuw kan opbouwen, met

de eventuele ondersteuning van haar familie. Zij verklaarde dat haar moeder, haar vader, haar 2 zussen en haar 2 broers nog in Nigeria wonen. Mogelijkerwijs kunnen zij betrokkene helpen bij de herintegratie in haar herkomstland dan wel elders. Betrokkene verklaarde dat zij vreest vermoord te worden door haar vader. Maar er dient opgemerkt te worden dat betrokkene zich hier beperkt tot beweringen waar geen enkel begin van bewijs van wordt aangebracht. Zij heeft op 08.07.2019 opnieuw een aanvraag 9bis ingediend, deze aanvraag is lopende. Op 17.10.2011 echter diende zij reeds een aanvraag 9bis in, die onontvankelijk werd verklaard. Een asielaanvraag heeft ze nooit ingediend.

Wat betrokkenes economische situatie betreft, uit de gegevens van het administratieve dossier blijkt dat zij niet tewerkgesteld is. Er kan bijgevolg niet gesproken worden van een economische binding met België. Zij bezit een strafblad wat haar inschakeling in de arbeidsmarkt niet ten goede zal komen.

Wat betreft de sociale- en culturele integratie kan worden gesteld dat deze hier niet aan de orde is gezien het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in België expliciet getuigt van het niet geïntegreerd zijn in de Belgische samenleving en dit eigenlijk ook niet na te streven. Het contact met vrienden in België kan onderhouden worden door gebruik te maken van de moderne communicatiemiddelen, desgewenst kunnen zij haar ook bezoeken.

Wat betreft betrokkenes leeftijd: is het redelijk te stellen dat zij nog jong genoeg is om zich aan te passen aan nieuwe levensomstandigheden en een nieuwe omgeving. Zij is meerderjarig, maar niet van hoge leeftijd waardoor haar leeftijd op zich niet voldoende reden vormt om de beslissing tot weigering niet te kunnen nemen.

Wat betreft de medische toestand blijkt niet uit het administratief dossier dat er medische beletsels zouden zijn waarmee rekening moet worden gehouden.”

Verzoekster voert aan dat deze afweging onevenredig is in het licht van het belang van het kind en het privé- familie- en gezinsleven, zoals bepaald in artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie. Verzoekster verwijst (3) naar het feit dat zij in Nigeria besneden werd, dat haar vader een gevaarlijk man is en dat haar kinderen er het risico lopen gedwongen besneden te worden. In het arrest nr. 216 488 oordeelde de Raad naar aanleiding van de beëindiging van het verblijf hierover:

“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 bande 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.”

Dit wordt in de thans bestreden beslissing herhaald, waarbij specifiek met betrekking tot het risico op besnijdenis en de vrees voor haar vader wordt opgemerkt dat verzoekster weliswaar een verzoek om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft ingediend, maar geen verzoek om internationale bescherming. Waar verzoekster wijst op het bestaan van gewapende conflicten in Nigeria, in het bijzonder in Kanuna state, merkt de Raad op dat uit deze informatie niet blijkt verzoekster of haar kinderen door hun loutere aanwezigheid in Nigeria een met artikel 3 van het EVRM strijdige behandeling zullen ondergaan. Ook wat betreft de informatie over de socio-economische toestand in Nigeria heeft betrekking op de algemene situatie en verzoekster maakt geen band met haar persoon aannemelijk.

Verzoekster verklaart dat zij geen enkel netwerk heeft in Nigeria. Behalve dat zij zich beperkt tot beweringen, werd reeds in het arrest nr. 216 488 vastgesteld dat zij familie had in Nigeria. Zelfs indien wordt aangenomen dat zij niet langer terecht kan bij haar vader, moeder en zussen in Nigeria, verklaarde zij ook nog twee broers te hebben in Nigeria. Er werd in de bestreden beslissing ook vastgesteld dat verzoekster naar school is gegaan in Nigeria en de taal spreekt. Voorts blijkt ook dat het smokkelnetwerk waar verzoekster deel van uitmaakte, werd opgezet vanuit Nigeria, wat kan worden

beschouwd als een tegenindicatie. Verzoekster maakt niet aannemelijk dat zij niet over een netwerk zou beschikken in Nigeria of dit niet opnieuw zou kunnen opbouwen.

2.2.6. Aansluitend verwijst verzoekster naar het arrest van het EHRM, *Unuane t. Verenigd Koninkrijk*, van 24 november 2020, dat bepaalt dat rekening moet worden gehouden met de zgn. *Boultif-Üner*-criteria alvorens tot verwijdering over te gaan.

In 's Raads arrest nr. 216 488 van 7 februari 2019 werd naar aanleiding van de beslissing tot beëindiging van het verblijf reeds een dergelijke toets doorgevoerd:

“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.

“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.”

Vooreerst wordt opgemerkt dat in de mate verzoekster dezelfde argumenten aanvoert, dienstig naar deze bespreking kan worden verwezen. Waar verzoekster de feiten relativeert (1), werd hoger reeds besproken waarom de bedreiging voor de openbare orde als voldoende ernstig, actueel en reëel werd beschouwd. De bewering dat verzoekster “slechts” tot vier jaar gevangenis werd veroordeeld, waarvan achttien maanden met uitstel, doet hier geenszins afbreuk aan. Ook met (2) de duur van het verblijf werd rekening gehouden. De bestreden beslissing motiveert dat, hoewel verzoekster verklaart sedert 2008 in België te verblijven, zij pas eerst op 17 oktober 2011 een machtiging tot verblijf aanvroeg en op 18 mei 2016 in het bezit werd gesteld van een F-kaart. Dit verblijfsrecht werd wegens de feiten van openbare orde echter weer ingetrokken op 17 augustus 2018 en verzoekster zat een straf uit onder elektronisch toezicht tussen 18 mei 2018 en 23 november 2020. Aldus blijkt dat verzoekster slechts twee jaar en enkele maanden legaal heeft verbleven in België.

Waar verzoekster aanvoert dat (3) de feiten werden gepleegd tussen september 2016 en augustus 2017, merkt de Raad op dat dit niet tot een ander besluit leidt. Het gaat bovendien niet alleen om feiten gedurende bijna een jaar, maar ook de seksuele uitbuiting van drie meisjes. Zij bleek ook tussen 18 mei 2018 en 23 november 2020 onder elektronisch toezicht te staan, hetgeen de verklaring, dat zij geen nieuwe feiten zou hebben gepleegd, sterk relativeert. Ook dat verzoekster aanvoert dat het jongste kind slechts na augustus 2017 werd geboren, wijzigt deze beoordeling niet. Vooreerst heeft de verwerende partij niet gesteld dat de feiten werden gepleegd ondanks dat zij drie kinderen had, maar enkel dat het feit dat zij moeder werd, haar niet gehinderd heeft. Mede gelet op het feit dat zij in augustus 2017, toen de feiten nog volop aan de gang waren, twee kinderen had en zes maanden zwanger was van haar derde kind, blijft dit motief overeind.

Ook met (4) de nationaliteit van de kinderen werd wel degelijk rekening gehouden. De bestreden beslissing stelt echter dat het feit dat zij minderjarige kinderen had in België, haar er niet van heeft weerhouden strafbare feiten te plegen. Zij bracht de slachtoffers onder in haar woning en verplichtte hen om voor haar kinderen te zorgen. De beslissing stelt dat dit niet getuigt van ouderlijke verantwoordelijkheid. Uit verzoeksters houding leidt de verwerende partij af dat zij haar gezinsleven niet belangrijk genoeg achtte om haar activiteiten te staken, zodat niet van de Belgische overheid kan worden verwacht dat haar gezinsleven wordt geplaatst boven de inbreuken op de openbare orde en het gevaar dat van haar uitgaat. De bestreden beslissing wijst erop dat verzoekster een verblijfskaart kreeg en een regulier verblijf met haar kinderen in België kon opbouwen. Zij heeft dit recht verloren door het plegen van de strafbare feiten en alzo het verder uitbouwen van haar gezinsleven in België op de helling heeft gezet. Het doelbewust plegen van zwaarwichtige strafbare feiten wijst erop dat verzoekster niet geïntegreerd is en dit eigenlijk ook niet nastreeft. De Raad kan deze beoordeling niet kennelijk onredelijk

of disproportioneel achten. Hoewel de verwerende partij rekening moet houden met de belangen van de kinderen, moet er ook op gewezen worden dat de verantwoordelijkheid voor de kinderen in eerste instantie bij de ouders ligt. In de bestreden beslissing wordt echter duidelijk gesteld dat verzoekster slachtoffers heeft gemaakt en dat de bescherming van de openbare orde *in casu* primeert. Verzoekster wordt bijgetreden dat de bestreden beslissing ontegensprekelijk een impact heeft op het leven van de kinderen, doch zij toont hiermee niet aan dat de keuze om de openbare orde te beschermen *in casu* disproportioneel is. De schade aan het gezinsleven is, zoals de bestreden beslissing er terecht op wijst, te wijten aan de keuzes die verzoekster maakte. Zij diende te weten dat zij door haar actieve rol in een netwerk van mensenhandel en seksuele uitbuiting, ernstige schade kon veroorzaken aan haar gezinsleven. De verklaarde achteruitgang van haar gezinsleven en de belangen van de kinderen is het gevolg van verzoeksters keuzes; met de verwijzing naar de *Boultif/Üner*-criteria maakt verzoekster niet aannemelijk dat de hinderpalen om naar Nigeria terug te keren van die aard zijn dat de afweging in het voordeel van de motieven van openbare orde disproportioneel zou zijn.

Besluitend is de Raad van oordeel dat verzoekster aan de hand van haar uitgebreide betoog geen overtuigende argumenten aanvoert dat de afweging van de motieven van openbare orde niet evenredig zou zijn ten opzichte van het recht op eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 8 van het EVRM en het belang van de kinderen om hun gezinsleven in België te kunnen voortzetten.

2.2.7. Waar verzoekster vervolgens kritiek uit op de *ex tunc*-bevoegdheid van de Raad wanneer deze optreedt als annulatierechter en hierbij verwijst naar jurisprudentie van het EHRM, op twee standpunten van de advocaat-generaal bij het Hof van Justitie in de zaken C-790/19 en C 194/19, en op het arrest van het Hof in de zaak C-194/14, merkt de Raad op dat de bijkomende stukken die verzoekster neerlegt geen elementen bevatten die de hogerstaande bespreking van verzoeksters betoog in een ander licht kunnen stellen.

Het middel is niet gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. M.-C. VERTOMMEN,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M.-C. VERTOMMEN

C. VERHAERT