



Arrest

nr. 112 459 van 22 oktober 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X
In zijn hoedanigheid van voogd van SURKHROODI Wahid

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X in zijn hoedanigheid van voogd van Wahid SURKHROODI, die verklaren van respectievelijk Belgische en Afghaanse nationaliteit te zijn, op 2 juli 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing houdende het bevel tot terugbrenging van 17 juni 2013.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 12 september 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 oktober 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. CRAPS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekende partij dient op 30 december 2011 een asielaanvraag in bij de Belgische overheden. Op 5 maart 2012 wordt een voogd aangesteld.

1.2. Op 29 oktober 2012 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en tot weigering van de subsidiaire

beschermingsstatus. Deze beslissing wordt door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) bevestigd op 19 maart 2013 bij arrest nr. 99 270.

1.3. Op 3 mei 2013 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van de artikelen 61/14 tot 61/25 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

1.4. Op 17 juni 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris van Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) een beslissing houdende het bevel tot terugbrenging, aan de voogd van verzoekende partij ter kennis gebracht op 21 juni 2013. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Afgegeven in toepassing van artikel 118 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.¹

In uitvoering van de beslissing van de Minister die de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onder zijn bevoegdheid heeft of van zijn gemachtigde, wordt aan RF, van Belgische nationaliteit, in de hoedanigheid van voogd, aangesteld door de FOD Justitie, Dienst Voogdij, bevel gegeven de genaamde SW (...) van nationaliteit Afghanistan (te zijn), (...)

binnen dertig dagen terug te brengen naar de plaats vanwaar hij gekomen is.

REDEN VAN DE MAATREGEL:

Artikel 7, alinea 1, 1° van de wet van 15 december 1980, vervangen door de wet van 15 juli 1996: betrokkene is niet in het bezit van de vereiste documenten om in het Rijk te verblijven. Betrokkene is in het bezit van een paspoort, afgegeven door de Afghaanse ambassade op 22/05/2013. Hij beschikt niet over een visum. Uit illegaal verblijf kan op generlei wijze enig recht geput worden.

Betrokkene zou aangekomen zijn in België op 29/12/2011. Hij diende een asielaanvraag in op 30/12/2011. Deze asielaanvraag werd negatief beslist op 29/10/2012. Het CGVS oordeelde dat er geen sprake was van een grondige vrees voor vervolging zoals beschreven in de Conventie van Geneve en wees er in haar beslissing op dat zijn verklaringen niet coherent en weinig aannemelijk waren waardoor er afbreuk werd gedaan aan de geloofwaardigheid van zijn asielaanvraag. Er werd bovendien geoordeeld dat betrokkene evenmin een risico op het lijden van ernstige schade zoals bepaald in de definitie van subsidiaire bescherming aannemelijk kon maken. In het arrest van 19/03/2012 bevestigde de RW deze beslissing.

De voogd wenst nu voor betrokkene beroep te doen op artikel 61/14 en volgende van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd door de wet van 12/09.2011 en de artikelen 110 sexies tot 110 undecies van het Koninklijk Besluit van 08/10/1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd door het koninklijk besluit van 07/11/2011. De voogd dient op 03/05/2013 zijn aanvraag in. Conform artikel 61/16 van de wet van 15/12/1980 er artikel 110 septies van het koninklijk besluit van 08/10/1981 werd betrokkene samen met zijn voogd uitgenodigd voor een gehoor dat plaatsvond op 30/05/2013.

Tijdens dit gehoor op 30/05/2013 met bureau MINTEH blijft betrokkene bij zijn asielrelaas en verklaringen aangaande zijn vrees voor zijn oom. Hij verklaart dat hij niet wil terugkeren naar zijn moeder in Afghanistan. Hij heeft geen contact meer met zijn moeder of zus. Indien hij terugkeert naar Afghanistan zal hij een zelfmoordaanslag moeten plegen. Hij zou ook niet bij zijn tante in Jalalabad kunnen wonen (zoals het CGVS argumenteert in haar beslissing) omdat zijn oom nog steeds op zoek zou zijn naar hem en zijn tante dan ook problemen zou krijgen met deze oom. Betrokkene voegt volgende documenten toe: origineel paspoort afgeleverd door de Afghaanse ambassade te Brussel en een originele Taskara.

De voogd benadrukt het feit dat betrokkene niet kan terugkeren naar zijn moeder in Surkhrood. Het CGVS bevestigt dat asielzoekers uit dat district kunnen genieten van de subsidiaire beschermingsstatus, aldus zou een hereniging van betrokkene met zijn moeder betekenen dat

betrokkene terugkeert naar onveilig gebied in Afghanistan waar zijn leven in gevaar is. Een terugkeer naar zijn tante in Jalalabad is evenmin een optie. Betrokkene zat er 1 week opgesloten en leefde er constant in angst. Hij was bang dat zijn Taliban-oom er ging binnenvallen. In België is het bovendien veiliger om naar school te gaan en te werken.

Vooreerst stellen wij vast dat de verklaringen aangaande de vermeende problemen in Afghanistan reeds uitvoerig onderzocht en verworpen werden door de daartoe bevoegde asielinstanties. Er worden hieromtrent geen nieuwe elementen aangebracht. Betrokkene blijft bij de verklaringen die hij reeds aflegde tijdens zijn asielprocedure. Hierbij merken wij op dat de toepassing van de procedure voorzien in artikel 61/14 en volgende van de wet van 15/12/1980 niet kan worden aangewend als een soort van hoger beroepsmiddel tegen een beslissing van het CGVS of de RW. Bij de bepaling van de duurzame oplossing en de toepassing van artikel 61/14 en volgende van de wet van 15/12/1980 is het geenszins de bedoeling dat de criteria van de Conventie van Geneve afgetoetst worden, noch dat men een oordeel velt over het feit of betrokkene al dan niet in aanmerking komt voor een subsidiaire bescherming rekening houdend met de algemene veiligheidssituatie in het land van herkomst. De wetgever heeft deze procedures duidelijk van elkaar gescheiden en uit de algemene economie van de wet van 15/12/1980 kan dit onderscheid afgeleid worden.

Er dient bovendien te worden opgemerkt dat het verzoek voor de afgifte van verblijfsdocumenten volledig berust op verklaringen. Er is geen enkel objectief element dat moet toelaten de beschikbare informatie te bevestigen. Zo kan betrokkene geen overlijdensattest voorleggen van zijn vader, noch is hij in staat te bewijzen dat hij in Afghanistan niet meer over een familiaal netwerk beschikt om op terug te vallen. Conform artikel 61/14 van de wet van 15/12/1980 kan de duurzame oplossing bestaan in een terugkeer naar het land van herkomst met garanties op opvang en verzorging hetzij door de ouders, hetzij andere volwassenen, hetzij door overheidsinstanties of niet-gouvernementele organisaties. Indien betrokkene niet kan terugkeren naar zijn moeder in Surkhrood omdat het daar te gevaarlijk is, bestaat er nog steeds de mogelijkheid om opgevangen te worden door zijn tante en haar echtgenoot in Jalalabad bij wie hij gedurende drie a vier jaar gewoond heeft en ook woonde enkele dagen voor zijn vertrek uit Afghanistan. En zoals het CGVS en de RW in haar beslissing geoordeeld heeft is er voor burgers in Jalalabad geen reëel risico op ernstige schade in de zin van art. 48/4, §2, c van de Vreemdelingenwet. Men kan dus stellen dat betrokkene over een realistisch vestigingsalternatief beschikt bij zijn familie in Jalalabad.

Het is aan de verzoekende partij om alle passende maatregelen te nemen om de familieleden van de minderjarige op te sporen (cfr. artikel 479 van de Programmawet van 24 december 2002). Er wordt echter niet aangetoond dat deze opsporingen bewijzen dat zijn oom en tante niet in staat zouden zijn om betrokkene op te vangen en naar hun vermogen in een aangepaste opvang te voorzien. Het simpele feit dat betrokkene beweert geen contact meer te hebben met zijn familie in Afghanistan berust volledig op verklaringen en voldoet hier dus niet.

Het paspoort en de Taskara die betrokkene voorlegt zijn enkel een bewijs van zijn identiteit hetgeen door onze dienst nooit in twijfel werd getrokken.

Rekening houdend met en op basis van een grondige analyse van alle elementen in het dossier, kan men niet stellen dat het belang van betrokkene zich situeert buiten zijn familiale context in Afghanistan. Er wordt op geen enkele manier bewezen dat de duurzame oplossing zich noodzakelijk op het Belgisch grondgebied dient te situeren. De Dienst Vreemdelingenzaken stelt dan ook een spoedige terugkeer naar het land van herkomst voorop alwaar betrokkene kan herenigd worden met zijn familie.

In het kader van een vrijwillige terugkeer, kan uw pupil bovendien steeds beroep doen op de verschillende programma's van terugkeer en reïntegratie van een organisatie zoals de IOM, Caritas en Fedasil. In dit geval, en op basis van een terugkeerdossier, kan de bijlage 38 verlengd worden gedurende de termijn noodzakelijk voor de praktische organisatie van de effectieve terugkeer."

2. Over de rechtspleging

2.1. De Raad merkt op dat overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid van de vreemdelingenwet, de Raad uitspraak doet op basis van de synthesememorie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft.

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

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In eerste middel voert verzoekende partij in haar synthesememorie de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van artikel 62 van de vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Het middel wordt als volgt toegelicht:

"In een EERSTE MIDDEL TOTNIETIGVERKLARING werpt verzoeker de schending op van de formele motiveringsplicht zoals omschreven in artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 62 van de Vreemdelingenwet samen met schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, zijnde immers een algemeen beginsel van goed, behoorlijk bestuur volledig op verwerende partij van toepassing.

Verzoeker, na overleg met zijn hoger vermelde pupil, kan hoegenaamd niet instemmen met de beslissing van de attache SD van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie van 17.06.2013 houden de bevel tot terugbrenging van de niet-begeleide minderjarige (bijlage 38).

Deze bestreden administratieve beslissing is immers enerzijds in strijd met artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

Anderzijds schendt deze bestreden beslissing het hoger vermelde zorgvuldigheidsbeginsel.

De wet van 29 juli 1991 heeft tot doelstelling de betrokkene een zodanig inzicht te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te weren met de middelen die het recht hem of haar verschaft.

Immers staat in de bestreden beslissing centraal de bewering dat "betrokkene over een realistisch vestigingsalternatief beschikt bij zijn familie in Jalabad."

Ten eerste dient pertinent vastgesteld dat deze motivering in de bestreden beslissing intern tegenstrijdig is waar nu :

enerzijds ter ondersteuning van deze zienswijze gesteld wordt dat: "zoals het CGVS en de RVV in haar beslissing geoordeeld heeft is er voor burgers in Jalabad geen reëel risico op ernstige schade in de zin van art. 48/4, §2, c van de Vreemdelingenwet doch anderzijds stelt de bestreden beslissing - in de voorafgaande alinea - daarentegen : "bij de bepaling van de duurzame oplossing en de toepassing van artikel 61/14 en volgende van de wet van 15/12/1980 ... noch dat men een oordeel velt over het feit of betrokkene al dan niet in aanmerking komt voor een subsidiaire bescherming rekening houdend met de algemene veiligheidssituatie in het land van herkomst"

Deze dubbele, tegenstrijdige motivering in een en dezelfde beslissing is niet mogelijk.

Uiteraard kan een dergelijke interne tegenstrijdige motivering de bestreden administratieve beslissing in rechte niet rechtvaardigen (zie arrest RvV. 12.04.2012 nr. 79.017, T. Vreemd. 2013, nr. 2, 162-163).

Ten onrechte stelt verwerende partij in de nota met opmerkingen (biz. 4) : "blijkt uit de beslissing de afweging of er een mogelijkheid bestaat om opgevangen te worden in een familiale context in het thuisland, omdat verzoeker zou kunnen terugkeren naar zijn tante, waar hij drie jaar gewoond heeft"

Ook deze argumentatie van verwerende partij is feitelijk onwaar waar verzoeker slechts gedurende een week - en dus niet drie jaar - bij zijn tante en oom in Jalabad woonde (zie hoger, biz. 3), alvorens Afghanistan te verlaten.

Verzoeker heeft ook hier geen andere verklaringen over afgelegd, waar andersluidende bewering enkel door verwerende partij geuit worden, ten onrechte.

Een en ander beklemtuut dat er geen enkel afweging in concreto door verwerende partij in de bestreden beslissing heeft plaatsgevonden, en zulks contra legem.

Zo is immers de wettelijke invalshoek van de DVZ in het kader van aanvraag tot verblijfsmachtiging totaal onderscheiden en verschillend van de beoordeling door de bevoegde instanties (CGVS en RvV) in het kader van de aanvraag tot erkenning als politiek vluchteling en subsidiaire beschermingsstatus.

Het optreden van DVZ dient door het belang van het kind bepaald te worden (Kamer 2010-2011, 288/7, 17 ; eigen verklaring van de vertegenwoordigster van DVZ. ; zie ook artikel 61/17 Vw. - zie terzake sub infra, biz. 9 en 10).

Door dit in de bestreden beslissing volkomen na te laten, wordt de gegrondheid van huidig middel van verzoeker reeds aangetoond.

Overigens is er geen waarlijk alternatief tot vestiging van deze niet-begeleide minder- jarige in Jalalabad, zoals hij zelf in zijn verslag van het verhoor (blz. 9/12) van 30 mei 2013 omstandig toelichtte:

"Ik heb echt problemen in Afghanistan, mijn voogd zei tegen mij dat als ik 18 jaar ben ik door de Belgische autoriteiten teruggestuurd kan worden naar Afghanistan. Ik heb over mijn problemen verteld en dat ze mij willen doden in Afghanistan. Hoe kun je mij terugsturen als je weet dat ik daar dood zal gaan

In de negatieve beslissing bij het CGVS hebben ze gezegd dat ik bij mijn tante in Jalalabad kan wonen omdat het daar veilig is maar het probleem dat ik heb is dat ik problemen heb met de taliban wat ik eigenlijk wil zeggen is dat ik problemen heb met een lid van de taliban en dat is mijn oom en dat is familie. Ik heb bij mijn tante gedurende een week verbleven maar zij was zo bang dat mijn oom mij ieder moment kan vinden en haar man Q. genaamd heeft dan mijn reis georganiseerd om mij zo vlug mogelijk naar Europa te laten gaan."

Iedere motivering ter weerlegging ervan ontbreekt in de bestreden beslissing en in de schriftelijke nota met opmerkingen van verwerende partij waar men zich tot vage algemeenheden, feitelijkheden beperkt ("voor burgers in Jalalabad is er geen risico", sic) zonder enige link met de situatie eigen aan dit dossier, nl. zijn vrees door de taliban gerekruteerd te worden door tussenkomst van zijn eigen oom.

Uiteraard kan een dergelijke niet-relevante motivering de bestreden beslissing niet schragen waar de ware levensbedreigende problemen van deze niet-begeleide minderjarige onbeantwoord blijven - laat staan tegengesproken, weerlegd worden.

De motivering moet immers duidelijk op de essentiële argumenten van de belang- hebbende antwoorden. Het moet duidelijk zijn met welke redenen de verwerende partij de beslissing nam. Desgevallend moet hij bij een beroep die redenen kunnen aanvechten bij de bevoegde rechtbank.

In voorliggend geval gaat het manifest om een standaard motivering die pertinent uit andere gevallen in het kader van aanvraag tot het bekomen van machtiging tot ver- blijf in het Rijk (ex art. 61/14-e.v. Vw.) zondermeer overgenomen werd waarbij geen rekening met de feitelijke situatie specifiek eigen aan deze zaak gehouden wordt.

Een en ander weerlegt de loutere bewering van verwerende partij in de schriftelijke nota met opmerkingen (blz. 5) dat aan de formele motiveringsplicht voldaan werd ...

De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht daarentegen bevoegd om na te gaan of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag uitgegaan is van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvSt. 7 december 2001, nr. 101.624).

Er is dus duidelijk sprake van schending van de motiveringsplicht; waar het norm- doel van de formele motiveringsplicht niet bereikt werd (zie in dezelfde zin : RvV. 26.03.2009, nr. 25.108), zodat de bestreden beslissing op grond van dit middel alleszins door uw Raad dient vernietigd te worden."

In een tweede middel voert verzoekende partij de schending aan van de artikelen 3, § 2, 9 § 1 en 11, § 1 van de programmawet van 24 december 2002 (artikel 479) - Titel XIII - Hoofdstuk VI : Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen (hierna: de voogdijwet) en van de artikelen 61/14 tot en met 61/25 van de vreemdelingenwet in samenlezing met de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Het middel wordt als volgt toegelicht:

"In een TWEEDE MIDDEL TOTNIETIGVERKLARING voert verzoeker de schending van de artikelen 3§2, 9§1en11§1 van de (programma-)wet van 24 december 2002 omtrent de voogdij over niet-begeleide minderjarige en artikelen 61/14 t.e.m. 61/25 van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980 aan, in samenlezing met artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de beginselen van goed bestuur.

Centraal in de bestreden beslissing staat immers de bewering van verwerende partij: "men kan dus stellen dat dat betrokkene over een realistisch vestigingsalternatief beschikt bij zijn familie in Jalalabad."

Ter staving van deze zienswijze wordt in de bestreden beslissing gesteld : "Zo kan betrokkene geen overlijdensattest voorleggen van zijn vader, noch is hij in staat te bewijzen dat hij in Afghanistan niet meer over een familiaal network beschikt om op terug te vallen."

Met deze argumentatie keert de DVZ enerzijds de op haar rustende wettelijke bewijs- last, zondermeer, om waar anderzijds nu voor het eerst ten onrechte betwist wordt dat de vader van deze niet-begeleide minderjarige niet zou overleden zijn, zie daarentegen beslissing CGVS (stuk_3) en het arrest van de Raad voor Vreemdelingen- betwistingen (stuk 4).

Ook in de schriftelijke nota met opmerkingen rept verwerende partij over dit laatste met geen woord ...

Ten onrechte trekt verwerende partij deze vaststaande gegevens nu in de bestreden administratieve beslissing en de schriftelijke nota met opmerkingen in twijfel, in strijd met artikel 110nonies, § 1 lid 2 Vreemdelingenbesluit.

Verwerende partij komt zo in de bestreden beslissing tot het besluit: "Rekening houdend met en op basis van een grondige analyse van alle elementen in het dossier, kan men niet stellen dat het belang van betrokkene zich situeert buiten zijn familiale context in Afghanistan. Er wordt op geen enkele manier bewezen dat de duurzame oplossing zich noodzakelijk op het Belgisch grondgebied dient te situeren."

Zowel artikel 3 van de Voogdijwet, als de artikelen 61/14 t.e.m. 61/25 Vreemdelingenwet voorzien daarentegen dat de DVZ een duurzame oplossing moet zoeken op basis van alle elementen van het dossier van de minderjarige.

Wanneer die oplossing bestaat uit het terugsturen naar het herkomstland in het kader van gezinshereniging, moeten er voldoende garanties van opvang en tenlasteneming zijn en moet er rekening gehouden worden met het hogere belang van het kind.

In gelijkkluidende zin : RvS.1 maart 2005, JDJ maart 2005, 31, noot Charlotte Van Zeebroeck; KG Brussel 17 november 2003, JDJ december 2003, 36 ; RvV 22 januari 2009, T. Vreemd. 2009, 148 ; RvV 23 februari 2012, Rev.dr.etr. 2012, 58 en KG Brussel 7 September 2009, T. Vreemd. 2010, 55.

Uit de bestreden beslissing noch uit de schriftelijke nota met opmerkingen (blz. 6-7) blijkt dat de verwerende partij zich, voorafgaand aan deze beslissing, verzekerde over dergelijke garanties ; wel integendeel.

Zoals hoger reeds uitvoerig weergegeven, beperkt verwerende partij zich louter tot het omkeren van de bewijslast -in strijd met de ut supra geciteerde wettelijke bepalingen - en zelfs het door deze niet-begeleide minderjarige ter gelegenheid van zijn ver- hoor op 30 mei 2013 (blz. 7/12) meegedeelde telefoonnummer van zijn tante F, wonende in de stad Jalalabad, werd blijkbaar door DVZ niet geverifieerd.

Ook de schriftelijke nota met opmerkingen van verwerende partij voegt hier niets aan toe, laat staan dat de gegronde - wettelijke - argumentatie van verzoeker weerlegd wordt, beperkt men zich louter tot het hernemen van eerdere eenzijdige beweringen.

Begin juli 2013 verschenen er voorts twee bijdragen in de krant de Standaard onder enerzijds de titel : "Stuur geen kinderen terug naar Afghanistan" en met als ondertitel "Kinderen die hier geïntegreerd zijn naar Afghanistan sturen, is een schending van de mensenrechten zegt psychiater dr. Peter Adriaenssens (de Standaard van 23 juli 2013 –stuk 8) en anderzijds "Afghaanse kinderen zijn onze verantwoordelijkheid" (vrije tribune in de Standaard van 24.07.2013 - stuk 9) en met als ondertitel "Onder- zoek van Unicef Nederland toont aan dat 25 procent van de teruggekeerde kinderen rondloopt met zelfmoordgedachten" (Els Keytsman, directrice Vluchtelingenwerk Vlaanderen).

Voorts dient in voorliggend geval benadrukt te worden dat verwerende partij het evenmin nodig achtte om rekening te houden met het advies van de voogd - het- geen evenmin tegengesproken wordt in de nota met opmerkingen (blz. 7) van verwerende partij - in strijd met o.m. artikel 11 van de wet van 24.12.2002, zodat de Raad niet anders kan dan vast te stellen dat de verwerende partij niet alleen een manifeste appreciatiefout heeft begaan in de bestreden beslissing, maar eveneens is tekort geschoten in zijn formele motiveringsplicht en het beginsel van goed bestuur heeft geschonden. Dat laatste principe verplichtte de overheid ertoe het dossier, gezien de minderjarigheid van verzoeker, met extra omzichtigheid te behandelen (zie in gelijkkluidende zin : RvV. 22.01.2009 nr. 21.818, T.Vreemd. 2009, nr. 2, 148).

Ook de eigen raadsman van de niet-begeleide minderjarige, Mr. L. C, heeft hierop uitdrukkelijk en omstandig de aandacht gevestigd ter gelegenheid van het verhoor op 30 mei 2013 (zie verslag van verhoor DVZ, blz. 10-11/12)

Volledigheidshalve, houdt verzoeker eraan de aandacht van uw Raad erop te vestigen dat het door de verwerende partij ontwikkelde concept van "reëel vestigings- alternatief" geen grondslag vindt in de interne Belgische regelgeving, noch in enige andere internationale of gemeenschap-rechtelijke bepaling met rechtstreekse werking of rechtstreekse toepasselijkheid (zie in gelijkkluidende zin : RvV. 24 juni 2010, nr. 45.397 en RvV 23.11.2012, nr. 92.041 T. Vreemd. 2013, nr. 2, 155, hetgeen evenmin door verwerende partij in de nota met opmerkingen wordt tegengesproken, laat staan weerlegd."

In een derde middel voert verzoekende partij de schending aan van het VN Kinderrechtenverdrag, van artikel 61/17 van de vreemdelingenwet, van de formele motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Het middel wordt als volgt toegelicht:

"In een DERDE MIDDEL TOTNIETIGVERKLARING is verzoeker van oordeel dat de bestreden administratieve beslissing een schending uitmaakt van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind van 20 november 1989 (o.m. artikelen 3, 6, 9-10, 13, 19 en 32 IVRK), geratificeerd door België op 16 december 1991 waardoor dit Kinderrechten-verdrag onbetwistbaar in België van toepassing is, in samenlezing met de schending van artikel 61/17 van de Vreemdelingenwet de motiveringsplicht (art. 2 en 3 W. 19.07.1991 ; art. 62 Vw.) en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zo stelt artikel 61/17 van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980 : "Bij het bepalen van de duurzame oplossing geeft DVZ voorrang aan de vrijwaring van de eenheid van het gezin overeenkomstig artikel 9 en 10 Kinderrechtenverdrag en het hoger belang van het kind."

Ook de richtlijnen van de Verenigde Naties mogen ter zake evenmin terzijde geschoven worden.

Er kan dus verder niet op zinvolle wijze worden volgehouden dat deze bepalingen uit dit internationale Kinderrechtenverdrag geen directe werking in de Belgische rechtsorde genieten.

Immers oordeelde het Hof van Justitie te Luxemburg reeds bij arrest C-540/03 (Europees Parlement t./ Raad) van 27 juni 2006 dat het Kinderrechtenverdrag directe werking heeft (paragraaf 37 : "IVKR heeft dezelfde bindende werking als EVRM"), en zelfs communautaire status (paragraaf 63 : "lidstaten moeten bij belangenafweging het hoger belang van het kind in overweging nemen"), bij verwijzing naar een wetgevend EU-instrument.

Voorts dient ook in het interne recht, zoals hoger reeds uiteengezet, de duurzame oplossing voor de niet-begeleide minderjarige (o.m. gezinshereniging) beoordeeld te worden waarbij "de principes vastgelegd in artikelen 9 en 10 van het I.V.R.K. met betrekking tot de eenheid van het gezin" worden toegepast.

In dit I.V.R.K. is er dus o.m. bepaald dat men een minderjarige niet kan terugsturen naar zijn land van oorsprong als dit niet in het ("hogere") belang van het kind zou zijn.

De Raad van State heeft dus terecht geoordeeld dat een bevel tot terugbrenging materieelrechtelijk ontoelaatbaar is en het I.V.R.K. schendt wanneer de moeder en/of de vader niet in staat is/zijn het kind op adequate wijze op te voeden (RvSt. nr. 88.076, 20 juni 2000, Rev. dr. Etr. 2000, afl. 109, 282-283 ; RvSt. nr. 111.581, 16 oktober 2002, T. Vreemd. 2004, afl. 1, 56-58).

Ook deze redengeving kan de bestreden beslissing dus niet in rechte ten aanzien van WS rechtvaardigen.

Men dient bij deze beoordeling van deze elementen immers rekening te houden met een heel aantal elementen, ondermeer de veiligheid en socio-economische situatie in het land van oorsprong, de beschikbaarheid van familie of voogd om voor het kind in te staan, zijn niveau van integratie in het gastland (i.e. België), e.d.m. ...

Het onderzoek naar de kwaliteit van de opvangmogelijkheden moet dus voldoende grondig door Dienst Vreemdelingenzaken gebeuren (RvSt. nr. 1 maart 2005, J. dr. Jeune. 2005, afl. 243, 31-32, noot VAN ZEEBROECK C.)

In voorliggend geval, ligt hiervan geen enkel bewijs uitgaande van DVZ voor... Wei integendeel ... blz. 10/12 verslag van verhoor bij DVZ d.d. 30 mei 2013 :

"F. Commentaar van de voogd:

... Er is 1 oplossing en dat is dat de DO in België ligt, hij heeft hier meer kansen op veiligheid in België. Op alle levensdomeinen, het is hier veiliger om naar het school te gaan en om te werken dan om terug te keren naar zijn woonplaats in Sorkhrood. Hij wil een Syntra opleiding volgen en via een werkgever werken. Wanneer ik zeg dat een DO in Afghanistan in Afghanistan is kan ik mezelf niet meer in de spiegel bekijken omdat die oom een taliban lid is en hij zich moet verschuilen voor zijn oom. Hij doet in zijn broek van de schrik en weent tranen met uiten. Hij heeft soms tranen in zijn ogen."

Alle voorwaarden om een verblijf in België te verantwoorden zijn in voorliggend geval ruimschoots aanwezig (o.m. stukken 6 en 7).

Uit niets blijkt dat er te dezen garanties zijn op adequate opvang in Afghanistan, zijn land van herkomst. DVZ maakt in de bestreden beslissing van deze adequate opvang, noch verzorging en noodzakelijke bescherming geen enkel gewag in concreto.

De schriftelijke nota met opmerkingen van verwerende partij beperkt zich 66k hier, in strijd met de hoger weergegeven wettelijke grondslag, de jurisprudentiele gezaghebbende uitspraken en de inhoud van stukken 8 en 9 louter en uitsluitend tot het hernemen van eerdere, eigen standpunten.

Het is daarentegen in het ("hogere") belang van de pupil WS dat hij verder in België zou verblijven in de hoop op een leefbare toekomst.

De Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie heeft door het nemen van de bestreden administratieve beslissing dus niet enkel het nationale recht (o.m. artikel 61/17 Vreemdelingenwet) geschonden, maar ook het Internationale Kinderrechtenverdrag en heeft alle ter zake geldende aanbevelingen genegeerd.

Verwerende partij heeft dus de nationale maar 66k de internationale, humanitaire en communautaire verplichtingen van België en meer specifiek in het licht van bescherming van niet-begeleide minderjarigen niet nageleefd waardoor een manifeste beoordelingsfout gemaakt wordt in de bestreden administratieve beslissing.

Ook dit derde middel tot vernietiging namens verzoeker komt dienvolgens gegrond voor, zodat de bestreden administratieve beslissing door uw Raad vernietigd dient te worden."

Gelet op hun samenhang worden deze drie middelen samen onderzocht en besproken.

3.2. In haar nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt:

"Eerste middel: Schending van de formele motiveringsplicht; Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; Schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet; Schending van de zorgvuldigheidsplicht.

Verzoekende partij stelt als zou de beoordeling dat hij over een realistisch vestigingsalternatief beschikt bij zijn familie in Jalalabad, intern tegenstrijdig zijn omdat de beslissing enerzijds aangeeft dat zou gezegd zijn door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen en de Raad dat er voor burgers in Jalalabad geen risico is op ernstige schade in de zin van artikel 48/4, §2, c van de Vreemdelingenwet. Anderzijds zou gesteld worden dat de procedure voor een verblijfsmachtiging geen beroepsprocedure tegen een afgewezen asiolverzoek kan zijn. Hij zou geen waardig vestigingsalternatief hebben in Jalalabad. De weerlegging van verzoekers verklaringen zou ontbreken in de beslissing. De motivering is standaard en er zou geen rekening zijn houden met zijn persoonlijke situatie.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de thans bestreden beslissing deze is, d.d. 17 juni 2013, waarmee aan de voogd van verzoekende partij een bevel tot terugbrenging wordt afgeleverd (bijlage 38).

De tegenstrijdigheid zoals verzoekende partij die zou ontwaren in de motivering van de beslissing, kan niet worden gevolgd.

Verzoekende partij beriep zich enerzijds op zijn asielmotieven om een onderbouwing te geven aan zijn aanvraag voor een verblijfsmachtiging. Hierop wordt in de beslissing geantwoord dat die problemen reeds onderzocht werden in het kader van de asielprocedure en dat zijn asielverhaal bedrieglijk was. Verzoeker kan niet verwachten dat die motieven in het kader van zijn aanvraag voor een verblijfsmachtiging een nieuwe beoordeling zouden krijgen, in iedere hypothese niet als hij geen nieuwe elementen toevoegt. Verzoeker betwist niet dat hij geen nieuwe motieven of elementen heeft aangeleverd. In de bestreden beslissing wordt aangegeven dat de aanvraag voor een verblijfsmachtiging niet als beroepsprocedure kan beschouwd worden tegen het niet toekennen van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus.

Anderzijds blijkt uit de beslissing de afweging of er een mogelijkheid bestaat om opgevangen te worden in een familiale context in het thuisland, omdat verzoeker zou kunnen terugkeren naar zijn tante, waar hij drie jaar gewoond heeft. De tante woont in Jalalabad. Er wordt gemotiveerd dat de Raad en de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen reeds geoordeeld hebben dat er in die regio geen gevaar is op ernstige schade in de zin van artikel 48/4, §2, c van de Vreemdelingenwet.

De motivering is derhalve niet tegenstrijdig. Verzoeker toont op dit punt niet aan dat de beslissing onjuist zou zijn.

Verzoeker heeft in het kader van de verblijfsaanvraag geen objectieve bewijzen aangeleverd, noch concrete elementen die zijn verhaal kunnen schragen. Verzoeker betwist dit niet, noch toont hij het tegendeel aan. Dat hij zou terecht komen in een gevaarlijke situatie bij een terugkeer naar zijn tante, omdat de oom banden zou hebben met de Taliban, is een van dergelijke verklaringen die verzoeker heeft afgelegd en waarvoor niet de minste concrete elementen werden aangeleverd. De rol van de oom

en het verhaal dat die verzoeker wilde inschakelen in een zelfmoordaanslag, werd reeds besproken en ongeloofwaardig bevonden in het kader van de asielprocedure door de bevoegde asielinstanties.

Verzoeker toont niet aan dat dit een nieuw element is in het kader van de verblijfsaanvraag. Hij maakt een schending van de motiveringsplicht dan ook niet aannemelijk.

Verzoekende partij kent de motieven van de beslissing, vermits zij ze aanvecht in het verzoekschrift. Aan de formele motiveringsplicht werd derhalve voldaan.

"Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt. (zie o.a. R.v.St., nr. 167.407, 2 februari 2007; R.v.St., nr. 167.411, 2 februari 2007).

De verzoekende partij voert bijgevolg de schending van de materiele motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur aan, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht." (R.V.V., nr. 14.261 van 29 november 2007)

"Wat betreft de ingeroepen schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 dient te worden gesteld dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekster er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477). (R.V.V., arrest nr. 21.513 van 16 januari 2009)

De beslissing is derhalve afdoende formeel gemotiveerd.

In de mate dat verzoekende partij van oordeel is dat de materiele motiveringsplicht met voeten getreden werd, kan gesteld worden dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich niet in de plaats kan stellen van de administratieve overheid.

Hiervoor kan verwezen worden naar rechtspraak van de Raad van State, die in casu, mutatis mutandis van toepassing is:

"Overwegende dat het bij de beoordeling van de materiele motiveringsplicht niet tot de bevoegdheid van de Raad van State behoort zijn beoordeling van de gegrondheid van het dringend beroep in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid; dat de Raad van State in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd is na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van het dringend beroep is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen." (R.v.St., arrest nr. 139.590 dd. 20 januari 2005; 16.443 CGV - BBWT) (R.v.St., arrest nr. 163.382 dd. 10 oktober 2006, Staatsraad Adams, G/A 147.167/XIV-18.551)

"Overwegende, in de mate dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing inhoudelijk aanvecht en aldus de schending van de materiele motiveringsplicht aanvoert, dat het bij de beoordeling daarvan niet tot de bevoegdheid van de Raad van State behoort zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid; dat de Raad van State in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd is na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen."

(R.v.St., arrest nr. 164.103 dd. 25 oktober 2006, Staatsraad Adams, G/A 144.344/XIV-17.680)

De beslissing werd afdoende gemotiveerd, zowel in feite als in rechte. De beweringen van verzoekende partij kunnen hieraan geen afbreuk doen.

Het eerste middel is niet gegrond.

Tweede middel: Schending van de artikelen 3§2, 9§1 en 11 §1 van de wet van 24 december 2002 omtrent de voogdij over niet- begeleide minderjarige; Schending van artikel 61/14 t.e.m. 61/25 van de Vreemdelingenwet; Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen;

Verzoekende partij stelt als zou de Dienst Vreemdelingenzaken de wettelijke bewijslast omkeren door objectieve bewijzen te vragen aan verzoekende partij. Het overlijden van de vader wordt voor het eerst betwist. Er moeten voldoende garanties bestaan dat verzoekende partij zal opgevangen worden in zijn thuisland en er zou rekening moeten gehouden worden met het hoger belang van het kind. Het telefoonnummer van de tante in Afghanistan zou niet zijn geverifieerd. Door geen rekening te houden met het advies van de voogd, zou er een manifeste beoordelingsfout zijn gemaakt. De term "reëel vestigingsalternatief" zou geen wettelijke grondslag hebben. De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat ook op verzoeker een zorgvuldigheidsplicht rust. Hij vraagt namelijk om de gunst van een regularisatie van zijn verblijf. Hij dient derhalve niet enkel verklaringen af te leggen, maar moet ook

zorgen voor objectieve bewijzen en elementen waarmee zijn verhaal bewezen kan worden. Het is niet aan de Dienst Vreemdelingenzaken om alle losse verklaringen, waarvoor niet de minste bewijzen voorliggen, te onderzoeken en te becommentariëren in de beslissing.

Het is aan verzoeker om eerst met plausible gegevens en bewijzen te komen. Verzoeker toont niet aan dat zijn verhaal en dossier wel degelijk objectieve gegevens bevatte en dat de beslissing op dit punt onjuist gemotiveerd zou zijn.

In de beslissing wordt niet betwist dat de vader zou overleden zijn. Er wordt enkel vastgesteld dat van het overlijden geen overlijdensattest voorligt. Verzoeker toont het tegendeel opnieuw niet aan, waardoor een schending van de zorgvuldigheidsplicht niet is aangetoond.

Uit het middel van verzoeker komt geen nieuwe informatie naar voren waaruit zou blijken dat verzoeker niet kan opgevangen worden in zijn thuisland, met name bij zijn tante in Jalalabad.

Verzoeker maakt niet duidelijk welke de meerwaarde van het advies van de voogd is in het kader van zijn verzoek om een verblijfsmachtiging te bekomen, noch toont hij aan dat het advies van de voogd in de bewoordingen van de beslissing moet worden weerlegd.

Dat de term "reëel vestigingsalternatief" geen wettelijke basis zou hebben, is geen reden om de beslissing als onzorgvuldig te bestempelen. De essentie van de beslissing is namelijk dat het belang van het kind zich niet situeert buiten de familiale context in Afghanistan. In de beslissing worden verschillende overwegingen opgenomen om de beslissing te motiveren, in bewoordingen die uiteraard niet allemaal een letterlijke weergave zijn van wetteksten, maar dienen ter onderbouwing van het standpunt van de Dienst Vreemdelingenzaken.

Het tweede middel is niet gegrond.

Derde middel; Schending van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind van 20 november 1989; Schending van de zorgvuldigheidsplicht en de motiveringsplicht.

Verzoekende partij stelt als zou het kinderrechtenverdrag rechtstreekse werking in de Belgische rechtsorde hebben. Een kind zou niet kunnen teruggestuurd worden naar zijn thuisland als dit niet in zijn belang zou zijn. Er zouden geen garanties zijn op een adequate opvang in Afghanistan. De adequate opvang, verzorging en noodzakelijke bescherming zouden in de beslissing niet aangetoond worden.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat het kinderrechtenverdrag geschonden zou zijn als wordt aangetoond dat er geen garanties zijn op een adequate opvang in Afghanistan.

Het onderzoek en de beslissing hebben echter aangetoond dat verzoeker kan worden opgevangen door zijn familie in Afghanistan en dat er geen plausible bewijzen van het tegendeel voorliggen.

Een schending van het Kinderrechtenverdrag is derhalve ook niet aan de orde, daar verzoeker niet heeft bewezen dat de voorgestelde oplossing zijn belangen als kind zou schaden.

Wat het aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft, dient te worden opgemerkt dat de Raad van State geoordeeld heeft dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft. (Raad van State, arrest nr. 100.509 van 31/10/2001).

Betreffende de vermeende schending van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag) laat de verwerende partij in bijkomende orde gelden dat dit verdrag geen directe werking heeft en dat verzoeker er zich derhalve niet met gunstig gevolg op kan beroepen. Die verdragsbepalingen volstaan op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. (RvV 27 juni 2011, nr. 63.844)

Waar de verzoekende partij de schending aanvoert van de artikelen 8 en 28 van het kinderrechtenverdrag, dient te worden vastgesteld dat, gelet op de geest, de inhoud en de bewoordingen, de bepalingen van de artikelen 8 en 28 van het kinderrechtenverdrag op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontkend, zodat verzoeker de rechtstreekse schending van deze artikelen van het kinderrechtenverdrag daarom niet dienstig kan inroepen (RvS 28 november 2008, nr. 188 318, RvS 16 december 2002, nr. 113 723).

Het derde middel is niet gegrond."

3.3. Wat de ingeroepen schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreft, dient te worden gesteld dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de

beroepsmogelijkheden waarover hij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298).

De Raad merkt op dat de verzoekende partij de bestreden beslissing inhoudelijk bekritiseert en bijgevolg dient het middel te worden bekeken vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De Raad wijst er op dat het zorgvuldigheidsbeginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954).

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

3.4. Verzoekende partij diende op 3 mei 2013 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van de artikelen 61/14 tot 61/25 van de vreemdelingenwet.

Uit artikel 110sexies van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit) volgt dat:

“De aanvraag voor een machtiging tot verblijf wordt, overeenkomstig artikel 61/15, tweede lid, ingediend en moet de volgende gegevens bevatten :

1° de naam, de voornaam, het telefoonnummer of het GSM-nummer, het faxnummer of e-mail en de gekozen woonplaats van de voogd;

2° de naam, de voornaam, de geboorteplaats en de geboortedatum, de nationaliteit, eventueel het dossiernummer van DVZ, de woonstkeuze van de N.B.M.V. en het adres van de « N.B.M.V. »;

3° een kopie van het nationaal paspoort of een gelijkgestelde reistitel. Indien de « N.B.M.V. » niet in het bezit is van een paspoort, verbindt de voogd zich ertoe om de vereiste stappen te ondernemen om de afgifte van dit document te verkrijgen;

4° elk bewijskrachtig document dat de waarachtigheid van de elementen waarnaar in de aanvraag verwezen wordt, aantoont;

5° het adres waarnaar de Minister of diens gemachtigde de oproep voor het verhoor moet sturen.

6° de vraag om bijstand van een tolk en de vermelding van de taal;

7° de stappen welke de voogd ondernam bij de familieleden en de kennissen in het land van oorsprong of in het gastland en de bekomen resultaten.”

De aanvraag dient dus elk bewijskrachtig document te bevatten dat de waarachtigheid van de elementen waarnaar in de aanvraag verwezen wordt, aantoont. Voorts dient de aanvraag de stappen te bevatten die de voogd ondernam bij de familieleden en de kennissen in het land van oorsprong en de bekomen resultaten.

Uit artikel 11 van de voogdijwet volgt dat:

“§ 1. De voogd treft alle passende maatregelen om de familieleden van de minderjarige op te sporen. Hij doet alle voorstellen die hij nodig acht om een duurzame oplossing te vinden overeenkomstig het belang van de minderjarige. (...)”

3.5. Uit de bestreden beslissing en het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij op 30 mei 2013 werd gehoord n.a.v. zijn aanvraag. Tijdens dit gehoor bleef de verzoekende partij bij zijn asielrelaas en zijn verklaringen die hij eerder had afgelegd aangaande zijn vrees voor zijn oom die hem zou willen hebben rekruteren om een zelfmoordaanslag te plegen voor de taliban. Hij verklaarde niet naar Afghanistan te willen terugkeren en geen contact meer te hebben met zijn moeder en zus. Hij verklaarde voorts ook niet bij zijn tante in Jalalabad te kunnen terugkeren omdat zijn oom nog steeds op zoek is naar hem. Verzoekende partij voegde een origineel paspoort afgeleverd door de Afghaanse ambassade te Brussel toe alsook een originele taskara.

Uit de bestreden beslissing en het administratief dossier blijkt dat de voogd tijdens het gehoor benadrukte dat de verzoekende partij niet kan terugkeren naar de moeder in Surkhrood omdat door het Commissariaat-generaal werd bevestigd dat asielzoekers uit dat district kunnen genieten van de subsidiaire beschermingsstatus. De voogd verklaarde dat aldus een hereniging van de verzoekende partij met zijn moeder zou betekenen dat de verzoekende partij terugkeert naar onveilig gebied in Afghanistan waar zijn leven in gevaar is. De voogd voegde eraan toe dat een terugkeer naar zijn tante in Jalalabad evenmin een optie is; de verzoekende partij zat er één week opgesloten en leefde in constante angst dat zijn oom daar zou binnenvallen. Volgens de voogd ligt de duurzame oplossing in België daar het hier veiliger is om naar school te gaan en te werken.

De bestreden beslissing motiveert omtrent de aanvraag en de afgelegde verklaringen als volgt:

“Vooreerst stellen wij vast dat de verklaringen aangaande de vermeende problemen in Afghanistan reeds uitvoerig onderzocht en verworpen werden door de daartoe bevoegde asielinstanties. Er worden hieromtrent geen nieuwe elementen aangebracht. Betrokkene blijft bij de verklaringen die hij reeds aflegde tijdens zijn asielprocedure. Hierbij merken wij op dat de toepassing van de procedure voorzien in artikel 61/14 en volgende van de wet van 15/12/1980 niet kan worden aangewend als een soort van hoger beroepsmiddel tegen een beslissing van het CGVS of de RW. Bij de bepaling van de duurzame oplossing en de toepassing van artikel 61/14 en volgende van de wet van 15/12/1980 is het geenszins de bedoeling dat de criteria van de Conventie van Geneve afgetoetst worden, noch dat men een oordeel velt over het feit of betrokkene al dan niet in aanmerking komt voor een subsidiaire bescherming rekening houdend met de algemene veiligheidssituatie in het land van herkomst. De wetgever heeft deze procedures duidelijk van elkaar gescheiden en uit de algemene economie van de wet van 15/12/1980 kan dit onderscheid afgeleid worden.

Er dient bovendien te worden opgemerkt dat het verzoek voor de afgifte van verblijfsdocumenten volledig berust op verklaringen. Er is geen enkel objectief element dat moet toelaten de beschikbare informatie te bevestigen. Zo kan betrokkene geen overlijdensattest voorleggen van zijn vader, noch is hij in staat te bewijzen dat hij in Afghanistan niet meer over een familiaal netwerk beschikt om op terug te vallen.”

3.6. Voorts wordt in de bestreden beslissing vastgesteld dat het verzoek voor de afgifte van verblijfsdocumenten volledig berust op verklaringen en dat er geen enkel objectief element voorhanden is dat moet toelaten de beschikbare informatie te bevestigen. Er wordt gesteld dat de verzoekende partij geen overlijdensakte kan voorleggen van zijn vader, noch is de verzoekende partij in staat te bewijzen dat hij in Afghanistan niet meer over een familiaal netwerk beschikt om op terug te vallen.

De Raad stelt vast dat deze vaststelling steun vindt in het administratief dossier en door de verzoekende partij *in concreto* niet wordt betwist of weerlegd.

De verzoekende partij toont derhalve niet aan dat de gemachtigde op onzorgvuldige of kennelijk onredelijke wijze heeft beslist omtrent de aanvraag om machtiging tot verblijf nu de verzoekende partij overeenkomstig 110sexies van het vreemdelingenbesluit in gebreke is gebleven om bewijskrachtige documenten voor te leggen die de waarachtigheid van de elementen waarnaar in de aanvraag verwezen wordt, aantoonen. Er wordt dan ook op goede gronden beslist dat *“Er wordt op geen enkele manier bewezen dat de duurzame oplossing zich noodzakelijk op het Belgisch grondgebied dient te situeren.”*

3.7. Vervolgens stelt de gemachtigde in de bestreden beslissing dat conform artikel 61/14 van de vreemdelingenwet een duurzame oplossing kan bestaan in een terugkeer naar het land van herkomst met garanties op opvang en verzorging hetzij door de ouders, hetzij andere volwassenen, hetzij door overheidsinstanties of niet-gouvernementele organisaties.

Artikel 61/14 van de vreemdelingenwet definieert “duurzame oplossing” als volgt:

“2° duurzame oplossing :

- hetzij de gezinshereniging, overeenkomstig de artikelen 9 en 10 van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind van 20 november 1989, in het land waar de ouders zich legaal bevinden;
- hetzij de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar de NBMV gemachtigd of toegelaten is tot verblijf, met garanties op adequate opvang en verzorging, naargelang zijn leeftijd en zijn graad van zelfstandigheid, hetzij door zijn ouders of andere volwassenen die voor hem zullen zorgen, hetzij door overheidsinstanties of niet-gouvernementele instanties;
- hetzij de machtiging tot verblijf in België, met inachtneming van de bepalingen waarin de wet voorziet;"

Artikel 61/17 van de vreemdelingenwet, waarvan de schending wordt aangevoerd, luidt:

"Bij het bepalen van de duurzame oplossing geeft de minister of zijn gemachtigde voorrang aan de vrijwaring van de eenheid van het gezin, overeenkomstig de artikelen 9 en 10 van het Verdrag van de Verenigde Naties van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind en het hoger belang van het kind."

3.8. De Raad wijst er op dat het Grondwettelijk Hof in haar arrest nr. 106/2013 van 18 juli 2013 de volgende aanwijzingen heeft gegeven m.b.t. artikelen 61/14 en 61/17 van de vreemdelingenwet, met name dat *"de bestreden wet tot doel het statuut van de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen te verduidelijken en vast te leggen in de wet. Meer in het bijzonder schrijft die wet het bepalen van een duurzame oplossing voor die aan de situatie van elke minderjarige is aangepast en beschermt zij die laatste tegen een verwijderingsmaatregel zolang die duurzame oplossing niet is gevonden. De bestreden wet ligt dus op algemene wijze in het verlengde van artikel 22bis van de Grondwet, de artikelen 3 en 10 van het Verdrag inzake de rechten van het kind en artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008."* Het Hof overweegt dat het begrip "duurzame oplossing", zoals gedefinieerd in artikel 61/14, 2° van de vreemdelingenwet, drie gevallen omvat. Het Hof stelt: *"Hoewel het juist is dat die bepaling enkel voor het eerste overwogen geval, namelijk de gezinshereniging, uitdrukkelijk naar de artikelen 9 en 10 van het Verdrag inzake de rechten van het kind verwijst, moet zij evenwel in samenhang worden gelezen met artikel 61/17 van de wet van 15 december 1980, dat op algemene wijze, « bij het bepalen van de duurzame oplossing », welke die ook zij, de verplichting oplegt om de artikelen 9 en 10 van het Verdrag inzake de rechten van het kind en « het hoger belang van het kind » in acht te nemen, alsook met artikel 74/16 van die wet, dat de overheid, voor de beslissing met betrekking tot de duurzame oplossing, op algemene wijze voorschrijft rekening te houden met « het hoger belang van het kind ». Met het hoger belang van het kind dient dus rekening te worden gehouden door de overheid bij het bepalen van een duurzame oplossing, welke die ook zij."*

Daarbij concludeert het Hof dat *"artikel 61/14, 2°, van de wet van 15 december 1980, in samenhang gelezen met de artikelen 61/17 en 74/16 van dezelfde wet, de terugkeer van de minderjarige naar zijn land van herkomst of naar het land waar hij is gemachtigd of toegelaten tot verblijf of de gezinshereniging enkel mogelijk maakt als duurzame oplossing voor zover die terugkeer of die hereniging verenigbaar is met het hoger belang van het kind. De garanties op adequate opvang en verzorging die door de overheid in aanmerking moeten worden genomen alvorens een beslissing te nemen, omvatten bijgevolg de waarborgen inzake opvoeding."*

3.9. De gemachtigde stelt dat, indien betrokkene niet kan terugkeren naar zijn moeder in Surkhrood omdat het daar te gevaarlijk is, de mogelijkheid om opgevangen te worden door de tante en haar echtgenoot in Jalalabad nog steeds bestaat *"bij wie hij gedurende drie à vier jaar gewoond heeft en ook woonde enkele dagen voor zijn vertrek in Afghanistan"*.

De gemachtigde voegt hieraan toe dat de commissaris-generaal en de Raad geoordeeld hebben dat er voor burgers in Jalalabad geen reëel risico op ernstige schade in de zin van artikel 48/4, § 2, c) van de vreemdelingenwet bestaat en dat men dus kan stellen dat verzoekende partij over een realistisch vestigingsalternatief beschikt.

De gemachtigde wijst er vervolgens op dat het aan de voogd is om alle passende maatregelen te nemen om de familieleden van de minderjarige op te sporen. Er wordt volgens de gemachtigde niet aangetoond dat deze opsporingen bewijzen dat de tante en haar echtgenoot niet in staat zouden zijn om betrokkene op te vangen en naar hun vermogen in een aangepaste opvang te voorzien. Het simpele feit dat verzoekende partij beweert geen contact meer te hebben met zijn familie in Afghanistan berust volledig op verklaringen en voldoet niet, aldus de gemachtigde.

De gemachtigde besluit dat rekening houdend met en op basis van een grondige analyse van alle elementen in het dossier, men niet kan stellen dat het belang van de verzoekende partij zich situeert buiten zijn familiale context in Afghanistan. De gemachtigde stelt dan ook een spoedige terugkeer naar het land van herkomst voorop alwaar betrokkene kan herenigd worden met zijn familie.

3.10. De verzoekende partij voert aan dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de gemachtigde zich verzekerde over voldoende garanties van opvang en verzorging bij terugkeer naar het land van herkomst en dat de gemachtigde zich beperkte tot het louter omkeren van de bewijslast.

3.11. De Raad stelt vast dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de gemachtigde *in concreto* betwist dat de verzoekende partij niet kan terugkeren naar zijn moeder in Surkhrood dat als een onveilig gebied wordt beschouwd.

Evenwel stelt de gemachtigde de terugkeer naar het land van herkomst als duurzame oplossing voorop waar de verzoekende partij kan worden herenigd met zijn familie.

In deze zin verwijst de gemachtigde naar de mogelijkheid om opgevangen te worden door de tante en haar echtgenoot in Jalalabad *“bij wie hij gedurende drie à vier jaar gewoond heeft en ook woonde enkele dagen voor zijn vertrek in Afghanistan”* en die nog steeds bestaat.

De verzoekende partij meent dat ten onrechte wordt gesteld dat zij gedurende drie à vier jaar gewoond heeft bij zijn tante in Jalalabad.

De Raad stelt vast dat de motivering als zou de verzoekende partij gedurende drie à vier jaar bij zijn tante in Jalalabad hebben gewoond inderdaad niet wordt gesteund door de stukken in het administratief dossier. Uit deze stukken, onder meer de beslissing van het Commissariaat-generaal van 29 oktober 2012 en het arrest nr. 99 270 van de Raad, blijkt dat verzoekende partij weliswaar voorheen drie jaar of vier jaar in Jalalabad heeft gewoond maar verzoekende partij heeft nooit verklaard daar te hebben gewoond bij haar tante en echtgenoot. Ze woonde wel in bij haar ouders te Jalalabad en dit tot 40 dagen na de dood van haar vader.

De stelling van de gemachtigde als zou verzoekende partij drie à vier jaar bij haar tante in Jalalabad hebben gewoond, vindt geen steun in het administratief dossier.

3.12. De vaststelling van de gemachtigde dat de verzoekende partij een week voor zijn vlucht bij zijn tante en echtgenoot in Jalalabad heeft verbleven, wordt niet weerlegd.

De gemachtigde wijst in de bestreden beslissing er op dat de voogd alle passende maatregelen dient te nemen om de familieleden van de verzoekende partij op te sporen. Volgens de gemachtigde wordt met de gedane opsporingen echter niet bewezen dat de tante van verzoekende partij niet in staat zou zijn om de verzoekende partij op te vangen en naar haar vermogen in een aangepaste opvang te voorzien.

De verzoekende partij voert terecht aan dat hier de bewijslast wordt omgekeerd. De Raad herinnert er aan dat het de gemachtigde toekomt om er zich van te vergewissen dat garanties op adequate opvang en verzorging voorhanden zijn alvorens een beslissing te nemen.

De verzoekende partij stelt dat het meegedeelde telefoonnummer van de tante van verzoekende partij niet werd geverifieerd door de gemachtigde. Uit het administratief dossier blijkt dat dit telefoonnummer inderdaad aan de gemachtigde werd meegedeeld. Evenwel blijkt uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier dat de gemachtigde contact heeft opgenomen met de tante om zich te vergewissen van eventuele garanties op adequate opvang en verzorging, inclusief waarborgen inzake opvoeding, bij deze tante.

Niettemin bepaalt artikel 61/18 van de vreemdelingenwet dat de gemachtigde een beslissing dient te nemen *“na individueel onderzoek en op basis van het geheel van de elementen”*, *quod non in casu*.

3.13. Het besluit van de gemachtigde dat een spoedige terugkeer naar het land van herkomst dient te worden vooropgesteld als duurzame oplossing met oog op hereniging van verzoekende partij met zijn familie, blijkt derhalve enkel gesteund te zijn op het verblijf van de verzoekende partij bij zijn tante in Jalalabad gedurende een week voor zijn vlucht.

3.14. Uit wat hierboven wordt besproken, blijkt dat de gemachtigde niet op zorgvuldige wijze is nagegaan of de verzoekende partij bij terugkeer naar Afghanistan over voldoende garanties van

adequate opvang en verzorging beschikt, zoals vereist door de artikelen 61/14, 61/17 en 61/18 van de vreemdelingenwet.

Het motief in de bestreden beslissing dat het Commissariaat-generaal op 29 oktober 2013 en de Raad op 19 maart 2013 inzake de asielaanvraag van verzoekende partij hebben geoordeeld dat er voor burgers in Jalalabad geen reëel risico op ernstige schade in de zin van artikel 48/4, § 2, c) van de vreemdelingenwet is en dat verzoekende partij daar over een zgn. “realistisch vestigingsalternatief” beschikt, doet *in casu* geen afbreuk aan deze vaststelling nu uit de beslissing van 29 oktober 2013 en het arrest van de Raad van 19 maart 2013 niet blijkt dat men zich in het kader van de asielaanvraag van verzoekende partij heeft vergewist dat er garanties inzake adequate opvang en verzorging voorhanden zijn.

Het zorgvuldigheidsbeginsel werd dan ook geschonden in het licht van artikelen 61/14, 61/17 en 61/18 van de vreemdelingenwet.

De aangevoerde middelen zijn in de besproken mate gegrond en geven aanleiding tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding houdende het bevel tot terugbrenging van 17 juni 2013 wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tweeëntwintig oktober tweeduizend dertien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. MAES