



Arrest

nr. 119 321 van 21 februari 2014
in de zaak RvV X / II

In zake: X

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 X, die verklaren van respectievelijk Belgische en Afghaanse nationaliteit te zijn, op 22 oktober 2013 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 23 september 2013 van de gemachtigde van de staatssecretaris van Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding houdende het bevel tot terugbrenging (bijlage 38).

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 31 december 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 januari 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. RIAD, die *loco* advocaat R. DANEELS 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 Verzoekende partij diende op 17 september 2012 een asielaanvraag in bij de Belgische overheden.

1.2. Op 29 maart 2013 neemt de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en tot weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

1.3. Deze weigeringsbeslissing wordt door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) bevestigd bij arrest nr. X van 25 juli 2013.

1.4. Op 23 september 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. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden 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 gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie, wordt aan

V.M.P. (...) van nationaliteit: Belg

(...)

bevel gegeven

de genaamde A.L.

(...)

van nationaliteit: Afghanistan,

(...)

binnen dertig (30) dagen terug te brengen naar de plaats vanwaar hij (zij) gekomen is.

Betrokkene verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten. Betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum. Betrokkene diende op 30.12.2012 een eerste asielaanvraag in die op 29.03.2013 van het Commisariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (CGVS) een beslissing 'weigering vluchtelingenstatus en weigering subsidiaire bescherming' kreeg. Overwegende dat op 29.07.2013 de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RW) deze beslissing in beroep bevestigde. Naar aanleiding van deze negatieve beslissing werd er een beslissing 'bevel tot terugbrenging' opgemaakt vanwege Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ)."

2. Over de rechtspleging

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 een tweede middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 74/16 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenwet) en van de materiële motiveringsplicht. Het middel wordt als volgt toegelicht:

"Afgeleid uit de schending van artikel 74/16 van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet), artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, en de materiële motiveringsplicht

Artikel 74/16 Vreemdelingenwet voorziet dat:

"§ 1. Alvorens een beslissing tot verwijdering te nemen jegens een illegaal op het grondgebied verblijvende niet-begeleide minderjarige vreemdeling, neemt de minister of zijn gemachtigde elk voorstel tot duurzame oplossing van zijn voogd in overweging en houdt hij rekening met het hoger belang van het kind.

§ 2. De minister of zijn gemachtigde vergewist zich ervan dat deze minderjarige, die wordt verwijderd van het grondgebied, garanties qua opvang en tenlasteneming krijgt in zijn land van herkomst of in het land waar hij gemachtigd of toegelaten is tot verblijf, gelet op zijn behoeften volgens zijn leeftijd en graad van zelfstandigheid, ofwel van zijn ouders of een ander familielid of zijn voogd die voor hem zorgt ofwel van regeringsinstanties of niet-gouvernementele instanties.

Daartoe vergewist de minister of zijn gemachtigde zich ervan dat de volgende voorwaarden vervuld zijn :

1° dat er geen gevaar bestaat op mensensmokkel of mensenhandel en;

2° dat de gezinssituatie van die aard is dat de minderjarige er opnieuw in kan worden opgenomen, en dat een terugkeer naar een ouder of een familielid wenselijk en opportuun is in het licht van de capaciteit van het gezin om het kind te ondersteunen, op te voeden en te beschermen of;

3° dat de opvangstructuur aangepast is, en dat het in het hoger belang van het kind is om het kind in die opvangstructuur te plaatsen bij zijn terugkeer naar zijn land van herkomst of naar het land waar hij tot het verblijf is toegelaten.

De niet-begeleide minderjarige vreemdeling en zijn voogd in België worden op de hoogte gebracht van de naam van de persoon of van de opvangstructuur aan wie het kind wordt toevertrouwd alsook over de rol die deze persoon vervult ten aanzien van de minderjarige (wij onderlijnen)".

De bestreden beslissing bevat geen enkele motivering m.b.t. garanties qua opvang en tenlasteneming van verzoeker, die minderjarig is, in Afghanistan.

Nochtans stelt naast artikel 74/16 Vreemdelingenwet, tevens artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten dat:

" 1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in aangelegenheden die hen betreffen wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid.

2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging

De Dienst Vreemdelingenzaken maakt in de bestreden beslissing niet duidelijk welke garanties qua opvang en tenlasteneming er voor L zouden bestaan in Afghanistan.

De bestreden beslissing schendt artikel 74/16 Vreemdelingenwet, artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en de materiële motiveringsplicht."

3.2. De verwerende partij repliceert in haar nota met opmerkingen als volgt:

"De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat het de voogd toekomt de duurzame oplossing na te streven voor zijn pupil.

Uit het administratief dossier blijkt niet als zou de voogd een dergelijke oplossing hebben uitgewerkt, nog minder als zou hij een poging hebben gewaagd in die richting.

De asielaanvraag van betrokkene werd negatief beëindigd en hij heeft geen verblijfsrecht op Belgisch grondgebied.

Er kan niet anders dan een bijlage 38 worden afgegeven, zoals voorzien in artikel 118 van het Koninklijk besluit van 8 oktober 1981.

Het middel is niet ernstig."

3.3. 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. (RvS 7 december 2001, nr. 101.624)

De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van de aangevoerde schending van artikel 74/16 van de vreemdelingenwet.

Artikel 74/16 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

"§ 1. Alvorens een beslissing tot verwijdering te nemen jegens een illegaal op het grondgebied verblijvende niet-begeleide minderjarige vreemdeling, neemt de minister of zijn gemachtigde elk voorstel tot duurzame oplossing van zijn voogd in overweging en houdt hij rekening met het hoger belang van het kind.

§ 2. De minister of zijn gemachtigde vergewist zich ervan dat deze minderjarige, die wordt verwijderd van het grondgebied, garanties qua opvang en tenlasteneming krijgt in zijn land van herkomst of in het land waar hij gemachtigd of toegelaten is tot verblijf, gelet op zijn behoeften volgens zijn leeftijd en graad van zelfstandigheid, ofwel van zijn ouders of een ander familielid of zijn voogd die voor hem zorgt ofwel van regeringsinstanties of niet-gouvernementele instanties.

Daartoe vergewist de minister of zijn gemachtigde zich ervan dat de volgende voorwaarden vervuld zijn :

1° dat er geen gevaar bestaat op mensensmokkel of mensenhandel en;

2° dat de gezinssituatie van die aard is dat de minderjarige er opnieuw in kan worden opgenomen, en dat een terugkeer naar een ouder of een familielid wenselijk en opportuun is in het licht van de capaciteit van het gezin om het kind te ondersteunen, op te voeden en te beschermen of;

3° dat de opvangstructuur aangepast is, en dat het in het hoger belang van het kind is om het kind in die opvangstructuur te plaatsen bij zijn terugkeer naar zijn land van herkomst of naar het land waar hij tot het verblijf is toegelaten.

De niet-begeleide minderjarige vreemdeling en zijn voogd in België worden op de hoogte gebracht van de naam van de persoon of van de opvangstructuur aan wie het kind wordt toevertrouwd alsook over de rol die deze persoon vervult ten aanzien van de minderjarige."

3.3. In haar nota met opmerkingen wijst de verwerende partij erop dat het de voogd toekomt een duurzame oplossing na te streven voor zijn pupil en dat uit het administratief dossier niet blijkt dat de voogd een dergelijke oplossing zou hebben uitgewerkt, nog minder dat hij een poging daartoe heeft ondernomen. De Raad merkt op dat de verwerende partij met dit betoog poogt een *a posteriori* motivering te geven aan de bestreden beslissing.

Niettemin, uit het administratief dossier blijkt inderdaad dat de voogd geen aanvraag om machtiging tot verblijf heeft ingediend voor zijn pupil in het kader van de verblijfsprocedure voorzien in artikelen 61/14 tot en met 61/25 van de vreemdelingenwet. Ook blijkt uit het administratief dossier niet dat de voogd, na het arrest van de Raad van 25 juli 2013 waarbij de vluchtelingenstatus en subsidiaire beschermingsstatus wordt geweigerd, een voorstel heeft gedaan tot een duurzame oplossing voor zijn pupil. Het doen van alle voorstellen die een voogd nodig acht om een duurzame oplossing te vinden overeenkomstig het belang van de minderjarige, is één van de kerntaken van een voogd, zoals volgt uit de voornoemde bepalingen 61/14 e.v. van de vreemdelingenwet en uit artikel 11, § 1 van de programmawet van 24 december 2002 (artikel 479) - Titel XIII - Hoofdstuk VI : Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen (hierna: de voogdijwet). Uit het administratief dossier blijkt dat de voogd deze taak tot het doen van "voorstellen" om een duurzame oplossing, geheel niet heeft behartigd.

Hoewel de voogd aan zijn taak heeft verzaakt, moet anderzijds worden benadrukt dat het "bepalen" van wat een duurzame oplossing is in een individuele situatie enkel toekomt aan de gemachtigde, zoals duidelijk blijkt uit niet enkel de artikelen 61/17 en 61/18 van de vreemdelingenwet maar ook uit artikel 74/16, § 1 van de vreemdelingenwet.

3.4. Het gegeven dat *in casu* de voogd geen voorstel tot duurzame oplossing heeft voorgelegd, dat de asielaanvraag van verzoekende partij negatief werd beëindigd en dat de verzoekende partij geen verblijfrecht heeft op Belgisch grondgebied, ontslaat de gemachtigde voorts niet van zijn vergewisplicht zoals neergelegd in artikel 74/16, § 2 van de vreemdelingenwet: *"De minister of zijn gemachtigde vergewist zich ervan dat deze minderjarige, die wordt verwijderd van het grondgebied, garanties qua opvang en tenlasteneming krijgt in zijn land van herkomst of in het land waar hij gemachtigd of toegelaten is tot verblijf, gelet op zijn behoeften volgens zijn leeftijd en graad van zelfstandigheid, ofwel van zijn ouders of een ander familielid of zijn voogd die voor hem zorgt ofwel van regeringsinstanties of niet-gouvernementele instanties.*

Daartoe vergewist de minister of zijn gemachtigde zich ervan dat de volgende voorwaarden vervuld zijn (...)".

Dit houdt in dat de gemachtigde, wanneer een bevel tot terugbrenging wordt afgeleverd, zich er van vergewist dat de minderjarige, die wordt verwijderd van het grondgebied, garanties qua opvang en tenlasteneming krijgt in zijn land van herkomst of in het land waar hij gemachtigd of toegelaten is tot verblijf, overeenkomstig artikel 74/16, § 2 van de vreemdelingenwet.

3.5. Waar verwerende partij voorhoudt dat de gemachtigde niet anders kan dan een bijlage 38 af te geven, benadrukt de Raad dat het aan de gemachtigde toekomt om in het kader van zijn bevoegdheden inzake vreemdelingenpolitie na te gaan of er garanties zijn qua opvang en tenlasteneming in het land van herkomst. In het arrest nr. 106/2013 van 18 juli 2013 stelt het Grondwettelijk Hof hierover: *"De bij artikelen 61/17, 61/18 en 74/16 van de wet van 15 december 1980 aan de minister of zijn gemachtigde toevertrouwde beslissingsbevoegdheid in het kader van zijn bevoegdheden inzake vreemdelingenpolitie wordt beperkt door de verplichting om een duurzame oplossing te bepalen die aan de situatie van elke minderjarige is aangepast."*

De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing wordt vermeld dat de verzoekende partij over de Afghaanse nationaliteit beschikt zodat kan worden aangenomen dat, althans wat de betreden beslissing betreft, de nationaliteit niet wordt betwist en dat *in casu* Afghanistan het land van herkomst betreft.

Evenwel blijkt uit de bestreden beslissing noch uit de stukken van het administratief dossier dat de gemachtigde zich heeft vergewist van eventuele garanties op adequate opvang en tenlasteneming in het land van herkomst, d.i. Afghanistan.

Een schending van de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 74/16 van de vreemdelingenwet wordt aangetoond. Het tweede middel is in de besproken mate gegrond.

Verwerende partij houdt elders in haar nota voor dat de bestreden beslissing enkel tot gevolg heeft dat verzoekende partij moet worden teruggebracht naar de plaats vanwaar zij gekomen is. Verwerende partij meent dat dit *in casu* Italië is, omdat uit een Eurodac hit van 17 september 2012 blijkt dat verzoeker in augustus 2012 daar asiel heeft gevraagd. Het gegeven dat het bestreden bevel inhoudt dat verzoekende partij moet teruggebracht worden naar de plaats vanwaar zij gekomen is, doet echter geen afbreuk aan de vergewisplicht van de gemachtigde die voortvloeit uit het gestelde in artikel 74/16, § 2 van de vreemdelingenwet.

Verwerende partij lijkt voorts te suggereren dat een onderzoek naar de aangevoerde schending van artikel 3 EVRM niet mogelijk is omdat verzoekende partij in het kader van haar asielrelaas haar herkomst niet aannemelijk maakte zodat niet vaststaat dat verzoekende partij wel degelijk over de Afghaanse nationaliteit beschikt. Ter terechtzitting wijst de verwerende partij er voorts op dat de verzoeker door geen duidelijkheid te scheppen over zijn herkomst, het onderzoek naar opvangmogelijkheden in het land van herkomst frustreert.

De Raad merkt op dat dit betoog een *a posteriori* motivering uitmaakt dat heden niet vermag het vastgestelde gebrek in de bestreden beslissing dienaangaande te herstellen. Bovendien staat dit betoog haaks met de uitdrukkelijke vermelding van de Afghaanse nationaliteit in de bestreden beslissing.

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

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van 23 september 2013 van de gemachtigde van de staatssecretaris van Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding houdende het bevel tot terugbrenging wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig februari tweeduizend veertien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

Griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

M. MAES