



Arrest

nr. 136 183 van 14 januari 2015
in de zaak RvV X / IX

In zake: X
handelend als wettige voogd van X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, handelend als wettige voogd van X, die verklaart van Angolese nationaliteit te zijn, op 24 september 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 11 augustus 2014 houdende het bevel tot terugbrenging (bijlage 38). De bestreden beslissing werd aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 25 augustus 2014.

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 25 november 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 december 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij, bijgestaan door advocaat B. DHONDT *loco* advocaat K. VERSTREPEN en van advocaat S. BOUMAHDI, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 1 februari 2013 werd de minderjarige verzoekende partij door de gemeente aangemeld op de Dienst Vreemdelingenzaken nadat er bij de gemeente een aanvraag voor de toepassing van artikel 40 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de vreemdelingenwet) werd ingediend in functie van haar oom.

De minderjarige verzoekende partij werd aangemeld op de Dienst Voogdij hetgeen resulteerde in de toewijzing van een voogd, Mevrouw RK, op 20 juni 2013.

De voogd diende op 25 juni 2014 een aanvraag in voor de toepassing van artikel 61/15 en volgende van de vreemdelingenwet en van de artikelen 110^{sexies} tot 110^{undecies} van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort het vreemdelingenbesluit).

De voogd voegde bij haar aanvraag volgende documenten toe: een notariële akte met beëdigde vertaling opgemaakt op 3 oktober 2011 in Povoia de Santa Iria te Portugal waarin de vader van de minderjarige verzoekende partij de zorg overdraagt aan haar oom, een kopie van de verblijfsvergunning van betrokkene in Portugal, een kopie van de identiteitskaart van de moeder, een kopie van de registratie van het overlijden van de moeder afgeleverd op 21 april 2014, een brief van de voogd gericht aan de diensten in Portugal, een brief aan de ambassade alsook een lijst van contactgegevens voor Portugal verkregen door de ambassade, het verkregen antwoord van Portugal, een kopie van het paspoort van de minderjarige verzoekende partij en een schrijven van de advocaat.

In toepassing van artikel 61/16 van de vreemdelingenwet en artikel 110^{septies} van het vreemdelingenbesluit werd de minderjarige verzoekende partij samen met haar voogd gehoord op 29 juli 2014.

Tijdens het gehoor verklaarde de minderjarige verzoekende partij dat ze op 1-jarige leeftijd samen met haar ouders naar Portugal is gegaan. Het leven zou er goed geweest zijn, ze hadden er een verblijfsvergunning en betrokkene ging er naar school. Haar zusje M. werd er geboren. Na enkele jaren begonnen echter de problemen. Haar ouders zouden vaak ruzie maken en haar moeder had veel last van stress. Nadat ze een herseninfarct kreeg, besloot de moeder alleen met haar twee dochters terug te keren naar Angola, in de hoop daar een beter leven te kunnen opbouwen. De vader bleef in Portugal en zou er ondertussen geen vaste verblijfplaats, noch een verblijfsvergunning meer hebben. De minderjarige verzoekende partij verklaarde dat ze het (tijdens haar korte verblijf in Angola) heel moeilijk had. Ze was gewoon om naar Europese scholen te gaan en om in Portugal te wonen. In Angola zag ze veel kinderen die niet naar school gingen en klusjes deden, ze moest douchen met koud water Na een maand werd beslist om de minderjarige verzoekende partij naar haar oom in België te sturen. De moeder overleed enige tijd later in Angola. Zij beweert een goede band te hebben met haar zusje M. Haar oudere broer en zus, die altijd in Angola hebben gewoond, kent ze minder goed. Hoewel ze vroeger erg gelukkig was met haar vader, stelt ze tijdens het gehoor dat de band ondertussen erg verzwakt is, dat er lange tijd geen contact was maar dat dit contact onlangs met behulp van de voogd hersteld is. Met haar oom in België zou ze altijd al een goeie band gehad hebben, hij is haar peter.

Het Bestuur beval *d.d.* 11 augustus 2014 de voogd van de minderjarige verzoekende partij, onder een bijlage 38, de minderjarige verzoekende partij binnen de 30 dagen terug te brengen naar de plaats vanwaar zij gekomen is. Dit is thans de bestreden beslissing.

2. Onderzoek van het beroep

In een eerste en enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 61/14, 61/17, 61/18, 74/13 en 74/16 van de vreemdelingenwet, van de motiveringsplicht als algemeen rechtsbeginsel en zoals vervat in artikel 62 van de vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de 3 wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Tevens voert de verzoekende partij ook de schending aan van de zorgvuldigheidsverplichting.

Ter adstruering van haar middel zet de verzoekende partij uiteen wat volgt:

“Op 17 december 2013 diende verzoekster een aanvraag in voorzien in de artikelen 61/14 tot 61/25 van de Vreemdelingenwet.

Deze procedure heeft tot doel om te kijken waar de duurzame oplossing ligt voor de minderjarige.

Artikel 61/14 van de Vreemdelingenwet voorziet drie mogelijke zogenaamde duurzame oplossingen voor NBMV's:

- 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 61/18 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“Na individueel onderzoek en op basis van het geheel van de elementen, geeft de minister of diens gemachtigde aan de burgemeester of diens gemachtigde de instructie om :

- hetzij een bevel tot terugleiding af te geven aan de voogd, indien de duurzame oplossing de terugkeer naar of de gezinshereniging in een ander land is;

- hetzij een verblijfsdocument af te geven, indien de duurzame oplossing niet bepaald is. [...]”

Het is bijgevolg de taak van verwerende partij om een individueel onderzoek te voeren naar de duurzame oplossing. Een bevel tot terugleiding kan pas afgeleverd worden indien vaststaat dat de duurzame oplossing de terugkeer naar of gezinshereniging in een ander land is. Zolang er twijfel bestaat, dient er overeenkomstig artikel 61/18 van de Vreemdelingenwet een verblijfsvergunning afgeleverd te worden.

Relevant zijn ook de artikelen 74/13 en 74/16 van de Vreemdelingenwet. Hierin worden een aantal voorwaarden geschetst waaraan verwerende partij moet voldoen, vooraleer er een bevel tot terugbrenging kan worden genomen.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende: “Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Artikel 74/16 van de Vreemdelingenwet stelt dan weer het volgende:

“§ 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.”

2. Hierna zal aangetoond worden dat verwerende partij voorbarig en onzorgvuldig te werk ging toen ze de bestreden beslissing nam, aangezien in casu de duurzame oplossing voor verzoekster onvoldoende vastligt.

2.1. Verwerende partij voert in de eerste plaats aan dat er voor verzoekster nog steeds mogelijkheid op opvang en verzorging aanwezig zou zijn in Angola door andere volwassenen dan haar ouders.

Verwerende partij beroept zich op de volgende argumenten: “Betrokkene beschikt nog over een uitgebreid familiaal netwerk, meer bepaald haar tantes en grootmoeder, die eveneens instaan voor de zorg en opvang van de zus van betrokkene en haar oudere broer en zus, en waarmee ze telefonisch contact heeft. Zowel de grootmoeder, als de tante of haar oudere broer en zus kunnen bij een terugkeer instaan voor de verdere opvoeding van betrokkene. Vooreerst stelde betrokkene in haar verhoor dd. 29/07/2014 dat haar moeder besloot terug te keren naar Angola omdat ze dacht daar “een beter leven te kunnen opbouwen”. Het jongere zusje van betrokkene, waarmee zij beweert een goede band te hebben, bleef, na het vertrek van betrokkene naar België, achter in Angola en wordt op dit moment ook opgevoed door de grootmoeder.”

Deze motivering schiet echter te kort, en kan de bestreden beslissing niet schragen. Verwerende partij ziet namelijk een aantal fundamentele zaken over het hoofd.

Zo verhuisde verzoekster reeds vanaf haar 1 jaar naar Portugal, en werd ze grootgebracht in deze lidstaat van de Europese Unie. Verzoekster keerde slechts 1 maal gedurende een maand terug naar Angola in 2011, en gaf tijdens haar gehoor duidelijk aan dat ze het daar heel moeilijk had. Verzoekster heeft bijgevolg geen band met het land waarvan ze de nationaliteit draagt. Verder is de band met haar familieleden in Angola ook niet zeer sterk (uitgezonderd dan de band met haar jongere zusje), doordat verzoekster slechts zo kort in het land verbleef.

Voorts ziet verwerende partij over het hoofd dat de situatie momenteel fundamenteel verschillend is voor verzoekster dan toen ze de vorige keren in Angola verbleef. Tot haar vertrek op 1-jarige leeftijd, werd

verzoekster immers verzorgd door haar beide ouders. Toen verzoekster in 2011 gedurende een maand terugkeerde naar Angola, was dit ook in het gezelschap van haar moeder. Verzoeksters' moeder is ondertussen echter overleden, waardoor ze haar dochter niet meer kan bijstaan in Angola. De vader van verzoekster verblijft dan weer in Portugal, zodat deze logischerwijze van weinig hulp kan zijn in Angola. Verwerende partij meent dat dit gebrek aan opvangmogelijkheden door de ouders opgelost kan worden door de uitgebreidere familie. Verwerende partij verwijst hierbij naar verzoeksters' jongere zus, die in Angola bij familie verblijft. Het loutere feit dat verzoeksters' jongere zus in Angola bij familie woont, bewijst echter totaal niet er sprake zou zijn van adequate opvang en verzorging, zoals vereist wordt door artikel 61/14 van de Vreemdelingenwet.

Verwerende partij voerde totaal geen onderzoek naar de omstandigheden waarin verzoeksters' uitgebreide familie in Angola in het algemeen, en haar minderjarige zus in het bijzonder, leven. Er werd niet gekeken de sociaal-economische omstandigheden waarin verzoeksters' familieleden in Angola dienen te leven, of verzoeksters' jonge zus afdoende scholing kan genieten, etc.

Verwerende partij weet niet of verzoeksters' minderjarige zus op adequate wijze wordt opgevangen door de uitgebreide familie, doordat hier geen onderzoek naar werd gevoerd. Het is dan ook nogal kort door de bocht, en zelfs uiterst onzorgvuldig te noemen, om op basis van het loutere feit dat verzoekster een aantal familieleden heeft in Angola, aan te nemen dat deze kunnen voorzien in adequate opvang en verzorging, naargelang de leeftijd en graad van zelfstandigheid van de minderjarige vreemdeling.

Verwerende partij kan er niet in volstaan door de bewijslast volledig bij verzoekster te leggen. Verwerende partij heeft zelf een onderzoeksplicht, en kan pas overeenkomstig artikel 61/14 van de Vreemdelingenwet concluderen dat de duurzame oplossing ligt in een terugkeer naar Angola, indien er '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' voorhanden zijn.

Dit principe wordt bevestigd in artikel 74/16 van de Vreemdelingenwet, waarin ook de aanwezigheid van garanties qua opvang en tenlasteneming worden vereist in het land van herkomst, vooraleer men kan overgaan tot het afleveren van een bevel tot terugbrenging.

Dit artikel stelt nog een aantal bijkomende vereisten. Verwerende partij dient er zich namelijk van te vergewissing dat "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". [...]

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."

Verwerende partij deed niets van dit alles. Kort samengevat komt het er op neer dat verwerende partij overeenkomstig artikel 61/14 en artikel 74/16 van de Vreemdelingenwet moet kunnen garanderen dat er voor verzoekster adequate opvang en verzorging voorhanden is in Angola. Verwerende partij voerde hiernaar echter geen onderzoek, en baseerde haar oordeel louter op speculaties, zonder dat ze de nodige garanties kan bieden.

2.2. Verwerende partij kijkt in de bestreden beslissing ook naar verzoeksters vader voor de duurzame oplossing. Verwerende partij stelt dat het "niet onredelijk is te stellen dat het ondermeer de taak is van de vader, als enige resterende ouder, om zijn verantwoordelijkheid als ouder op zich te nemen. Nergens in de aanvraag wordt echter duidelijk gemaakt of bewezen dat hij niet in staat zou zijn om hetzij de zorgen voor betrokkene op zich te nemen in Angola, hetzij zijn verblijf en dat van zijn dochter in Portugal te regulariseren." Verder haalt verwerende partij aan dat het niet duidelijk is of verzoeksters' vader momenteel over een verblijfsrecht in Portugal beschikt.

Ook hier gaat verwerende partij om te beginnen voorbij aan een aantal cruciale elementen, die wel degelijk een rol spelen bij het bepalen van de duurzame oplossing voor verzoekster.

Zo gaf verzoekster om te beginnen aan dat haar band met haar vader verwaterd is.

Voorts kan men de notariële akte, waarin verzoeksters' vader afstand doet van de zorg van verzoekster en deze zorg overdraagt aan de nonkel, niet zomaar van de hand worden geschoven. Dit document vormt een duidelijke indicatie dat de vader van verzoekster de zorgen over zijn kind niet meer wenst op te nemen, en dit wil doorschuiven naar iemand anders. Bij het bepalen van het antwoord op de vraag waar voor verzoekster de duurzame oplossing ligt, en wie zich over haar zal ontfemen, is dit wel degelijk een element dat mee in overweging moet genomen worden.

Belangrijker is echter het feit dat verwerende partij er ook hier niet in slaagt om de duurzame oplossing overeenkomstig de voorwaarden geformuleerd in artikel 61/14 van de Vreemdelingenwet te bepalen. De duurzame oplossing is volgens dit artikel "hetzij de gezinshereniging [...] 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[...].

Verwerende partij weet echter om te beginnen niet of verzoeksters' vader al dan niet legaal in Portugal verblijft, en of een gezinshereniging van verzoekster met haar vader in dat land eigenlijk wel mogelijk is? Kan verzoekster haar verblijfsrecht in Portugal wel terugkrijgen? Deze vragen blijven onbeantwoord. Verwerende partij heeft hierin ook een onderzoeksplicht, en kan de bewijslast niet integraal bij verzoekster leggen. Verwerende partij had op eenvoudige wijze de Portugese overheid kunnen contacteren om hierin duidelijkheid te krijgen, maar liet het na om deze logische stap te zetten.

Verwerende partij weet niet of verzoeksters' vader wel legaal in Portugal verblijft, hoewel dit een vereiste is om te kunnen spreken van een duurzame oplossing aldaar.

Voorts is ook de reeds hierboven geformuleerde kritiek van toepassing. Wederom zijn er totaal geen garanties op adequate opvang en verzorging voorhanden. Verwerende partij stelt dat het niet onredelijk is om te vragen aan verzoeksters' vader om zijn verantwoordelijkheid als ouder te nemen. Het blijft bij deze beschouwing, verwerende partij weet totaal niet of verzoeksters' vader dit ook effectief zal doen. Men kan niet stellen dat de nodige garanties, zoals vereist door artikel 61/14 en artikel 74/16 van de Vreemdelingenwet, voorhanden zijn.

Relevant hierbij is Arrest nr. 126 855 van 9 juli 2014, waarin Uw Raad het volgende aangaaf in een zeer gelijkaardige zaak (zie stuk 2):

[...]

In voorliggende zaak gebeurde net hetzelfde als in bovenstaand arrest. Verwerende partij ging enkel uit van veronderstellingen, maar liet het na om het nodige onderzoek te voeren.

Illustratief voor het feit dat verwerende partij geen onderzoek heeft gevoerd naar de duurzame oplossing, en dus eigenlijk ook niet weet waarin deze oplossing nu juist bestaat, is het feit dat in de bestreden beslissing eigenlijk verschillende 'duurzame oplossingen' worden aangereikt: bij de familie in Angola, in Portugal bij de vader, of bij de vader in Angola. Dit is tekenend voor het nattevingerwerk van verwerende partij, en het feit dat men het eigenlijk zelf niet weet.

Hierdoor werd dan ook de zorgvuldigheidsplicht, de bovenstaande wetsartikelen en de materiële motiveringsplicht geschonden.

Omwille van alle voorgaande redenen wenst verzoekende partij dan ook de nietigverklaring te bekomen van de aangevochten beslissing.

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

De bestreden beslissing kadert in de eerste plaats in een aanvraag die de voogd van de verzoekende partij op 17 december 2013 indiende in toepassing van de artikelen 61/14 tot 61/25 van de vreemdelingenwet.

Het betreft een specifieke procedure voor niet-begeleide minderjarige vreemdelingen die onder meer tot doel heeft een duurzame oplossing voor de minderjarige te bepalen en hem te beschermen tegen een verwijderingsmaatregel zolang die duurzame oplossing niet is gevonden.

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 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."

Artikel 61/18 van de vreemdelingenwet bepaalt:

“Na individueel onderzoek en op basis van het geheel van de elementen, geeft de minister of diens gemachtigde aan de burgemeester of diens gemachtigde de instructie om :

- hetzij een bevel tot terugleiding af te geven aan de voogd, indien de duurzame oplossing de terugkeer naar of de gezinshereniging in een ander land is;

- hetzij een verblijfsdocument af te geven, indien de duurzame oplossing niet bepaald is.

Het verblijfsdocument heeft een geldigheidsduur van zes maanden. De Koning bepaalt het model van het document.”

Uit de redactie van artikel 61/14, 2° van de vreemdelingenwet in samenlezing met de artikelen 61/17 en 61/18 van de vreemdelingenwet volgt aldus dat de gemachtigde voor de niet-begeleide minderjarige een duurzame oplossing dient te bepalen die bestaat uit één van de volgende onderscheiden situaties en waarbij voorrang dient te worden gegeven aan de vrijwaring van de eenheid van het gezin en het hoger belang van het kind:

- de gezinshereniging van de minderjarige met zijn ouders in het land waar deze ouders zich legaal bevinden;

- de terugkeer van de minderjarige naar het land van herkomst of naar het land waar de minderjarige gemachtigd of toegelaten is tot verblijf, mét 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;

- de machtiging tot verblijf in België.

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. de 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”.*

De zorgvuldigheidsplicht, als beginsel van behoorlijk bestuur, legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 22 maart 2010, nr. 202.182; RvS 21 september 2009, nr. 196.247; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing impliceert dat deze beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 maart 2013, nr. 222.953; RvS 29 januari 2013, nr. 222.290; RvS 28 juni 2012, nr. 220.053).

Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht treedt de Raad evenwel niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn.

Een analyse van de bestreden beslissing leert dat de gemachtigde in een eerste onderdeel van zijn beslissing besluit dat het in het kader van de hem voorgelegde verblijfsaanvraag voor niet-begeleide minderjarige vreemdelingen, de duurzame oplossing bestaat in een spoedige terugkeer naar Angola. De desbetreffende motieven van de bestreden beslissing luiden als volgt:

“Conform artikel 61/14-2° 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. Laat het duidelijk zijn dat er op dit ogenblik in eerste instantie nog steeds mogelijkheid van opvang en verzorging aanwezig is in Angola door andere volwassenen. Betrokkene beschikt nog over een uitgebreid familiaal netwerk meer bepaald haar tantes en grootmoeder, die eveneens instaan voor de zorg en opvang van de zus van betrokkene, haar oudere broer en zus, en waarmee zij telefonisch contact heeft. Zowel de grootmoeder, als haar tante of haar oudere broer of zus kunnen bij een terugkeer instaan voor de verdere opvoeding van betrokkene. Vooreerst stelde betrokkene in haar verhoor d.d. 29/07/2014 dat haar moeder besloot om terug te keren naar Angola omdat ze dacht ‘daar een beter leven te kunnen opbouwen’. Het jongere zusje van betrokkene, waarmee ze beweert een goede band te hebben, bleef, na het vertrek van betrokkene naar België, achter in Angola en wordt op dit moment ook opgevoed door de grootmoeder. Bureau MINTECH heeft dan ook geen twijfels over het feit dat in Angola adequate opvang en verzorging aanwezig is (conform artikel 74/16 van de vreemdelingenwet). Bovendien wordt het tegendeel niet bewezen. Het is echter aan de verzoekende partij om alle passende maatregelen te nemen om de familieleden van de betrokkene op te sporen (cfr. Artikel 479 van de programmawet van 24 december 2002). Dergelijke opsporingen werden tot op heden niet uitgevoerd, noch wordt aangetoond dat er geen mogelijkheid op opvang meer aanwezig is in het land van herkomst of dat er geen andere oplossingen te overwegen valt dan een noodzakelijk verblijf in België.”

In een tweede onderdeel van de beslissing meent de gemachtigde dat de duurzame oplossing ook zou kunnen bestaan in een terugkeer naar Portugal bij haar vader.

Wat het tweede onderdeel van de bestreden beslissing betreft, dient gewezen te worden op artikel 61/14 van de vreemdelingenwet waarin duidelijk wordt aangegeven dat de duurzame oplossing kan bestaan in een gezinshereniging met de of één ouder op voorwaarde dat de ouder(s) zich legaal in dat land bevind(t)(en). *In casu* blijkt uit geen enkel gegeven van het administratief dossier dat de vader van de verzoekende partij legaal in Portugal verblijft. De verzoekende partij verklaarde dat haar vader geen verblijfsvergunning meer heeft in Portugal. De gemachtigde stelt dienaangaande enkel ‘*desalnettemin ontslaat dit gegeven de vader niet uit zijn ouderlijke macht*’. Het is aldus duidelijk dat op geen enkele wijze werd nagegaan of de vader van de verzoekende partij legaal in Portugal verblijft. De gemachtigde lijkt hier geen belang aan de hechten doch meent dat het gegeven dat de vader van de verzoekende partij nog steeds de ouderlijke macht uitoefent, ondanks de notariële volmacht die voorgelegd werd waaruit blijkt dat de vader afstand doet van de zorgen over de verzoekende partij, primeert op het legaal verblijf. Zulks is in strijd met hetgeen bepaald wordt door artikel 61/14 van de vreemdelingenwet.

Wat betreft het eerste onderdeel van de bestreden beslissing waarbij een spoedige terugkeer naar Angola wordt vooropgesteld.

De Raad merkt op dat zoals hiervoor reeds werd uiteengezet, de gemachtigde bij het zoeken naar een duurzame oplossing rekening dient te houden met het hoger belang van het kind.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij tijdens haar verhoor verklaarde dat zij reeds vanaf haar 1 jaar in Portugal verbleef met haar ouders. In 2011 besliste haar moeder om met haar twee kinderen naar Angola terug te keren, in de hoop een beter leven te kunnen opbouwen. Haar vader bleef achter in Portugal. De verzoekende partij verklaarde dat ze het heel moeilijk had in Angola. Het leven daar was geen evidentie voor haar. Ze was gewoon om naar Europese scholen te gaan en in Portugal te wonen. Ze verklaarde dat veel kinderen er niet naar school gingen en klusjes deden, dat ze moest douchen met koud water. Na een maand werd door haar moeder beslist om

de verzoekende partij naar België te sturen bij haar oom met wie ze een zeer goede band heeft. Inmiddels is haar moeder overleden.

De verwerende partij blijkt op geen enkele wijze rekening te houden met het gegeven dat de verzoekende partij niet kon aarden in Angola en dat dit de reden was waarom ze reeds na één maand vanuit Angola vertrok. Uit de verklaringen van de verzoekende partij en het gegeven dat zij haar land van herkomst heeft verlaten op zeer jonge leeftijd, blijkt duidelijk dat ze geen enkele band meer heeft met het land waarvan ze de nationaliteit draagt. Meer nog, de verzoekende partij heeft duidelijk te kennen gegeven dat ze het er heel moeilijk had en dat het leven ginds geen evidentie was voor haar. Het enige waarmee de verwerende partij rekening houdt, is met het gegeven dat er nog familieleden zijn van de verzoekende partij in het land van herkomst en dat de jongere zus van de verzoekende partij nog steeds in Angola verblijft bij een tante.

Het loutere feit dat de verzoekende partij nog familieleden heeft in Angola toont echter nog niet aan dat er sprake zal zijn van adequate opvang en verzorging gelet op de behoeften van haar leeftijd en graad van zelfstandigheid. De gemachtigde gaat uit van een presumptie nu blijkt dat haar jongere zus wordt opgevangen. Terwijl artikel 74/16 van de vreemdelingenwet luidt:

“§ 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.”

Uit de bewoordingen van de bestreden beslissing blijkt dat een aantal mogelijkheden worden voorgesteld van personen die de verzoekende partij zouden kunnen opvangen en dat aangegeven wordt dat de verzoekende partij niet heeft aangetoond of bewezen dat opvang door deze personen niet mogelijk zou zijn. Dergelijk oordeel houdt echter in dat de gemachtigde de plicht die op hem rust krachtens de artikelen 61/17 en 61/18 en 74/16 van de vreemdelingenwet afwentelt op de aanvrager. De Raad benadrukt dat artikel 61/14, 2°, tweede gedachtestreepje van de vreemdelingenwet duidelijk is in die zin dat een terugkeer naar het land van herkomst slechts een duurzame oplossing kan zijn, wanneer tevens garanties aanwezig zijn op adequate opvang en verzorging door de ouders of andere volwassenen. Het komt voorts aan de gemachtigde toe om de duurzame oplossing te bepalen en wanneer hij de terugkeer naar het land van herkomst voorop stelt als duurzame oplossing komt het dan ook aan hem toe om er zich van te vergewissen dat garanties op adequate opvang en verzorging voorhanden zijn alvorens een beslissing te nemen. Het feit dat de verzoekende partij niet heeft aangetoond of bewezen dat opvang door de aangehaalde personen niet mogelijk zou zijn, kan in dit verband dan ook niet volstaan om te besluiten dat de wettelijk vereiste garanties aanwezig zijn.

In casu blijkt niet dat de gemachtigde een nauwgezet onderzoek heeft gevoerd. Er wordt enkel uitgegaan van presumpties zonder de nodige garanties te bieden. De Raad is van oordeel dat de bestreden beslissing geen rekening heeft gehouden met het hoger belang van het kind.

Gelet op het bovenstaande dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij met haar betoog aannemelijk heeft gemaakt dat geen zorgvuldig onderzoek is gevoerd bij het bepalen van de duurzame oplossing zoals voorzien in artikel 61/14 van de vreemdelingenwet.

Een schending van de zorgvuldigheidsplicht, in het licht van artikel 61/14 en volgende van de vreemdelingenwet, dient te worden aangenomen.

Het enige middel is in de aangegeven mate gegrond.

In de nota met opmerkingen stelt de verwerende partij dat de bestreden beslissing twee luiken bevat en dat de verzoekende partij het motief dat ten grondslag ligt aan de bestreden beslissing, met name de verwijzing naar artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet en het feit dat de verzoekende partij niet in het bezit is van de vereiste documenten om in het Rijk te blijven, niet betwist, maar slechts ingaat op het onderdeel van de bestreden beslissing waarin geantwoord wordt op de ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf.

De Raad wijst er echter op dat, gelet op het hoger geciteerde artikel 74/16 van de vreemdelingenwet, jegens een illegaal op het grondgebied verblijvende niet-begeleide minderjarige vreemdeling geen beslissing tot verwijdering kan genomen worden zonder elk voorstel tot duurzame oplossing van zijn voogd in overweging te nemen, rekening te houden met het hoger belang van het kind en zich ervan te vergewissen 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. Zodoende kan de beslissing tot verwijdering niet losgekoppeld worden van het bepalen van de duurzame oplossing en de vergewisplicht omtrent de vereiste garanties. De verwerende partij kan derhalve niet voorhouden dat het op artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet gesteunde motief op zichzelf kan blijven bestaan om de bestreden beslissing te verantwoorden.

De gegrondheid van het enige middel leidt dan ook tot de nietigverklaring van de bestreden akte in zijn geheel.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige middelonderdelen 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).

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van 11 augustus 2014 houdende het bevel tot terugbrenging, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien januari tweeduizend vijftien door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU