



## Arrest

**nr. 142 315 van 30 maart 2015**  
**in de zaak RvV X / VIII**

**In zake:** X - X

**Gekozen woonplaats:** X

**tegen:**

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.**

### **DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat X, handelend als wettige voogd van X, die verklaart van Amerikaanse nationaliteit te zijn, op 30 december 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 25 november 2014 houdende het bevel tot terugbrenging.

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 10 februari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 maart 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DHONDT, die loco advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

### **WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:**

#### **1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak**

1.1. M.M., van Amerikaanse nationaliteit, kwam met zijn moeder in België aan op 25 mei 2014. De moeder keerde op 13 juni 2014 terug naar de Verenigde Staten.

1.2. Op 28 augustus 2014 diende M.M. een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

1.3. Deze aanvraag werd op 25 november 2014 onontvankelijk verklaard bij gebrek aan buitengewone omstandigheden.

1.4. Op 25 november 2014 wordt aan verzoekster, voogd van M.M., een bevel gegeven tot terugbrenging. Dit is de thans bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

*"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.*

*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*

*[...]*

*van Belgische nationaliteit, in de hoedanigheid van voogd, aangesteld door de FOD Justitie, Dienst Voogdij, bevel gegeven*

*de genaamde [...]*

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

## 2. Over de ontvankelijkheid

De verwerende partij voert aan dat verzoeker zich bevindt in de situatie voorzien bij artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, waarbij de gemachtigde van de minister verplicht is om een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Aldus zou het gaan om een gebonden bevoegdheid die elke discretionaire appreciatie uitsluit. Een gebeurlijke vernietiging van het bevel om het grondgebied te verlaten zou er aldus slechts toe leiden dat de gemachtigde van de minister opnieuw verplicht zal zijn een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten te geven. De verzoekende partij heeft geen belang bij een dergelijke vernietiging.

De Raad stelt vast dat in casu van een gebonden bevoegdheid waarbij het bestuur geen enkele appreciatiemarge zou hebben, geen sprake is. Vooreerst stelt de Raad vast dat naar luid van artikel 7 van de vreemdelingenwet, de minister of zijn gemachtigde een bevel mag of moet geven, "onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag". Reeds op grond hiervan alleen, dient te worden vastgesteld dat de minister of zijn gemachtigde, alvorens het bevel te geven, zich dient te vergewissen van het feit dat er geen verdragsbepalingen zijn die de afgifte van een bevel verhinderen. Zo mag geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM, cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948, zie ook RvS 9 maart 2004, nr. 129.004). Ook nog zal de minister krachtens artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bij het nemen van de verwijderingsmaatregel rekening moeten houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkene. Er kan dan ook niet worden volgehouden dat het de minister aan elke beoordelingsmarge ontbreekt bij het nemen van de verwijderingsmaatregel. De verzoekende partij heeft er hoe dan ook een belang bij de feitelijke vaststellingen of de juistheid van de conclusies te weerleggen die tot de bestreden beslissing aanleiding hebben gegeven, ook al betreft het een gebonden bevoegdheid. Bij de beoordeling van de middelen zal in voorkomend geval rekening gehouden moeten worden met het feit dat de bevoegdheid van de verwerende partij een gebonden bevoegdheid was (RvS 29 mei 2009, nr. 193.654). De exceptie wordt verworpen.

## 3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert verzoekster de schending aan van artikel 71/14, artikel 61/18 en artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenwet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de zorgvuldigheidsplicht en van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Zij ligt het middel toe als volgt:

*"1. Om te beginnen vaardigde verwerende partij nogal voorbarig een bevel tot terugbrenging uit. Overeenkomstig artikel 61/18 Vreemdelingenwet is dit immers enkel mogelijk indien het vaststaat dat deze terugkeer de duurzame oplossing voor de minderjarige vormt. Het is echter helemaal niet zeker of de duurzame oplossing voor verzoeker bestaat in een terugkeer naar de Verenigde Staten van Amerika. Artikel 61/18 Vreemdelingenwet stelt dat na individueel onderzoek en op basis van het geheel van de elementen, verwerende partij een bevel tot terugleiding kan afgeven aan de voogd indien de duurzame oplossing de terugkeer naar of de gezinshereniging in een ander land is. In artikel 61/14 Vreemdelingenwet wordt gedefinieerd wat er dient te worden verstaan onder het begrip 'duurzame*

oplossing': dit kan ofwel de gezinshereniging met de ouders zijn, ofwel de terugkeer naar het land van herkomst met garanties op adequate opvang en verzorging, hetzij door de ouders of andere volwassenen die voor hem zullen zorgen, hetzij door overheidsinstanties of niet-gouvernementele instanties. De derde optie bestaat in de machtiging tot verblijf in België.

De bestreden beslissing druist duidelijk in tegen de hierboven aangehaalde artikelen. Verwerende partij beschikt immers niet over voldoende informatie om te besluiten dat de duurzame oplossing voor verzoeker bestaat in een terugkeer naar de Verenigde Staten van Amerika. Er zijn namelijk totaal geen garanties voorhanden dat verzoeker herenigd kan worden met zijn ouders, of adequaat opgevangen en verzorgd zal worden. Vooraleer verwerende partij een bevel tot terugbrenging kan uitvaardigen, dient aangetoond te worden dat verzoeker wel degelijk herenigd kan worden met zijn ouders of adequaat opgevangen zal worden in zijn land van herkomst.

Doordat dit niet gebeurde, werden de artikel 61/14 en 61/18 van de Vreemdelingenwet en het zorgvuldigheidsbeginsel dan ook geschonden. Daarnaast werd ook de motiveringsplicht geschonden doordat verwerende partij op geen enkel moment motiveert waarom de terugkeer naar de Verenigde Staten van Amerika voor verzoeker de duurzame oplossing vormt. Nergens uit de bestreden beslissing blijkt hoe verzoeker met zijn ouders herenigd kan worden, of hoe hij op adequate wijze zal worden opgevangen. Verwerende partij rept geen woord over waarin de duurzame oplossing voor verzoeker dan wel zou bestaan. Deze motivering is dan ook niet afdoende, en kan de bestreden beslissing niet schragen.

4. Voorts beging verwerende partij een schending van artikel 74/13 en 74/16 van de Vreemdelingenwet. 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." Uit niets blijkt dat verwerende partij rekening heeft gehouden met het hoger belang van het kind. Verwerende partij beperkte zich tot het uitvaardigen van een bevel tot terugbrenging, hetgeen louter was gebaseerd op de vaststelling dat verzoeker de termijn van 90 dagen gedurende dewelke hij legaal in België kan verblijven heeft overschreden. Dit is in flagrante strijd met hetgeen artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet voorschrijft.

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."

Verwerende partij liet het na om te controleren of de voorwaarden voorgeschreven door artikel 74/16 van de Vreemdelingenwet vervuld zijn. Dit vormt naast een logische schending van artikel 74/16 van de Vreemdelingenwet ook een uiterst onzorgvuldige handelswijze, waardoor de zorgvuldigheidsplicht dan ook geschonden wordt. Voorts wordt ook de motiveringsplicht geschonden, doordat ook op dit punt elke motivering ontbreekt.

3. Tot slot schendt de bestreden beslissing artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie doordat er op geen enkel moment rekening werd gehouden met de belangen van verzoeker als minderjarige.

Dit artikel, dat samen met het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 in werking is getreden, luidt:

"De rechten van het kind

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 hen betreffende aangelegenheden wordt in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid passend belang gehecht.

2. Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging. ..."

Artikel 51 van het Handvest verduidelijkt dat het Handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen: “1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegedeeld. (...)”.

In casu is artikel 24 van het Handvest van toepassing. De bestreden beslissing maakt immers een terugkeerbesluit uit in de zin van artikel 6 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees

5

Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (de Terugkeerrichtlijn).

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.”

3.2. Verzoekster voert in essentie aan dat onvoldoende werd nagegaan of de duurzame oplossing voor de minderjarige bestaat in een terugkeer naar de Verenigde Staten. Er zou geen garantie zijn dat hij herenigd zou kunnen worden met zijn ouders of dat hij adequaat opgevangen zou kunnen worden in het land van herkomst.

Artikel 74/16 van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“§ 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 het administratief dossier blijkt dat er door het bestuur een onderzoek werd verricht bij toepassing van artikel 74/16 van de vreemdelingenwet. De synthesesnota d.d. 25 november 2014 van de Dienst Vreemdelingenzaken bepaalt het volgende in het kader van het onderzoek naar de door het kind ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet:

“Bij de behandeling van de aanvraag, werden de volgende elementen onderzocht (in toepassing van artikel 74/16):

De minister of zijn gemachtigde vergewist zich ervan dat deze minderjarige, die worde 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; er ius geen enkele aanwijzing

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; zie verder Betrokkene heeft tot mei 2014 in Amerika verbleven. Hij heeft aldaar zijn leven. Zijn vader en moeder verblijven aldaar. Zijn vader weet hij weliswaar niet precies wonen. Hij blijkt echter wel over zijn telefoonnummer te beschikken bij hem thuis. Wat dus duidelijk aantoonde dat hij nog contact heeft met zijn vader.*

*Betrokkene heeft nog twee ander broers (één die in Utah woont en één in Phoenix zelf).*

*Het mag duidelijk zijn dat betrokkene zijn leven, zijn familie, zijn school, zijn vrienden, zijn alles zich afspeelt in Amerika.”*

Verzoekster kan niet worden bijgetreden waar zij stelt dat de minister zich niet heeft vergewist van de belangenafweging en de randvoorwaarden voor verwijdering zoals vereist door artikel 74/13 resp. 74/16 van de vreemdelingenwet. Er wordt in het middel geen enkel concreet element aangevoerd waaruit blijkt dat de belangen van het kind M.M. met de voeten werden getreden.

Bovendien blijkt uit het administratief dossier dat op 25 november 2014, op dezelfde dag dat het thans bestreden bevel werd genomen, door de verwerende partij eveneens werd gestatueerd omtrent de door verzoeker ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Ter terechtzitting bevestigt de raadsman van verzoekster dat er geen beroep werd aangetekend tegen deze beslissing, zodat deze geacht wordt in overeenstemming met de wet te zijn. In deze beslissing, die nauw samenhangt met het thans bestreden bevel werd gesteld:

*“[...] Betrokkene haalt aan dat hij ingeschreven was in de Washington Elementary School in Phoenix maar dat hij daar leer- en aanpassingsproblemen zou ondervonden hebben waarop zijn moeder hem naar België stuurde om door het gezin van zijn oom te worde opgevangen. Dit element kan echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Vooreerst merken wij op dat een kopie van zijn ‘grade detail’ niet aantoonde dat er effectief ernstige leer- en aanpassingsproblemen zouden zijn. Gezien de tienerleeftijd van betrokkene kan puberaal gedrag niet worden uitgesloten. Indien er toch sprake zou zijn van enige leer- en aanpassingsproblemen dan nog wordt niet aangetoond dat de moeder van betrokkene haar zoon niet zou kunnen helpen. Tevens wordt niet aangetoond dat er geen beroep zou kunnen worden gedaan op andere hulp om deze zogenaamde leer- en aanpassingsproblemen aan te pakken. Vooldeigheidshalve merken wij nog op dat zogenaamde leer- en aanpassingsproblemen onmogelijk aanvaard kunnen worden als een buitengewone omstandigheid daar niet wordt aangetoond waarom dit gegeven zou beletten om de aanvraag in te dienen in het land van herkomst.*

*Het feit dat betrokkene ingeschreven is in de Okan-klas van het Technisch Berkenboom-instituut kan tevens niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar niet aangetoond is dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien dient erop gewezen te worden dat de verplichte scholing steeds plaatsvond in illegaal verblijf. [...]”*

Verzoekster kan aldus niet worden gevolgd waar zij stelt dat de situatie van M.M. niet grondig werd geëvalueerd. Zij laat na enig concreet element aan te brengen waaruit kan blijken dat deze evaluatie onjuist of kennelijk onredelijk zou zijn.

3.3. Met betrekking tot de belangen van het kind, zoals gewaarborgd door artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie, kan uit het voorgaande geenszins worden afgeleid dat geen rekening zou zijn gehouden met de belangen van het minderjarig kind, wel integendeel. Verzoekster brengt geen enkel element aan dat er op kan wijzen dat in casu het belang van het kind er niet in zou bestaan terug te keren naar het land waar hij tot voor kort steeds verbleven heeft, is opgegroeid en waar zijn ouders en familie nog steeds verblijven.

Het middel is ongegrond.

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Enig artikel**

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig maart tweeduizend vijftien door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

C. VERHAERT