



Arrest

nr. 52 342 van 3 december 2010
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Belgische nationaliteit te zijn en te handelen in zijn hoedanigheid van voogd van X, die verklaart van Vietnamese nationaliteit te zijn, op 30 augustus 2010 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 30 juli 2010 tot weigering van afgifte van een aankomstverklaring en niet verlenging van een 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 14 september 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 oktober 2010.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. BREEMANS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat D. VAN DER BEKEN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 25 september 2009 werd verzoekster aangemeld bij de verwerende met het oog op de aanstelling van een voogd. Verzoekster is in het bezit van een toeristenvisum. Op 30 september 2009 werd verzoekster onder voogdij geplaatst. Op 15 oktober 2009 werd dhr X aangesteld als voogd van verzoekster. Op 9 november 2009 verzocht de voogd van verzoekster een aankomstverklaring. Op 16 november 2009 werd verzoekster gehoord.

Op 3 december 2009 werd aan verzoekster het verblijf in het Rijk niet toegelaten en werd aan de voogd een bevel tot terugbrenging gegeven middels een bijlage 38. Deze beslissing werd op 15 december 2009 aan de voogd ter kennis gebracht. Op 7 januari 2010 diende de voogd van verzoekster een

nieuwe aanvraag tot afgifte van een verblijfsdocument in. Op 19 januari 2010 werd door de gemachtigde beslist geen positief gevolg te verlenen aan deze aanvraag. De aankomstverklaring werd niet afgeleverd en de bijlage 38 werd niet meer verlengd. De beslissing van 3 december 2009 blijft behouden.

1.2. Op 14 juli 2010 diende de voogd van verzoekster een nieuwe aanvraag tot afgifte van een verblijfsdocument in.

Op 3 juli 2010 werd door de gemachtigde beslist geen positief gevolg te verlenen aan deze aanvraag. De aankomstverklaring werd niet afgeleverd en de bijlage 38 werd niet meer verlengd. De beslissing van 3 december 2009 blijft behouden. Dit is de bestreden beslissing:

“Uw schrijven van 14/07/2010 heeft al onze aandacht weerhouden. Ik heb in goede orde kennis genomen van uw nieuwe aanvraag tot afgifte van een verblijfsdocument in het kader van de toepassing van de omzendbrief van 15/09/2005. Desalniettemin kan ik geen positief gevolg geven aan uw aanvraag, de aankomstverklaring wordt niet afgeleverd en de bijlage 38 niet meer verlengd. De beslissing van 03/12/2009, aan u betekend op 15/12/2009, blijft aldus behouden. Daarom, verwijs ik u dan ook naar de motivering van deze bijlage 38 en vervolgens naar ons eerder schrijven van 19/01/2010.

De situatie van uw pupil werd opnieuw onderzocht. Rekening houdend met alle elementen en na een zorgvuldige analyse van uw aanvraag, bestaat de duurzame oplossing voor uw pupil nog steeds in een terugkeer naar haar land van oorsprong waar een hereniging met haar familie mogelijk is. Het toegevoegde verslag van het advocatenkantoor, betreft een herhaling en/of bevestiging van alle elementen/redenen voor haar komst en verder verblijf in België die reeds gekend waren en wijzigt niets aan het voorstel van duurzame oplossing.

In het kader van een vrijwillige terugkeer, kan uw pupil beroep doen op de verschillende programma's van terugkeer en reïntegratie van een organisatie zoals de IOM. 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.

Het is steeds mogelijk dat u ten gepaste tijde, op basis van nieuwe elementen, een nieuwe aanvraag indient in het kader van de omzendbrief van 15/09/2005. Deze aanvraag zal onderzocht worden met de nodige zorgvuldigheid en de globale situatie van uw pupil zal opnieuw geëvalueerd worden.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

“Schending Kinderrechtenverdrag artt. 3, 20 en 22, Resolutie van de Raad van EU van 26.06.1997, artikel 5, Aanbeveling 1596 van de Parlementaire vergadering van de Raad van Europa over de situatie van jonge migranten in Europa Punt 7, vii-ix, Punt 7, x, artikel 22 bis Grondwet, Programmawet van 24.12.2002, Titel XIII, Hoofdstuk 6, Voogdij over niet begeleide minderjarige vreemdelingen Artikel 478 (voogdijwet), art 2, 3 en 111, Omzendbrief 15.09.2005: Omzendbrief betreffende het verblijf van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen, Art 62 van de wet van 15.12.1980 en de artikelen 1,2,3 en 4 van de wet van 29 juli 1991 mbt motivatie, algemene rechtsbeginselen, redelijkheidsbeginsel, rechtszekerheidsbeginsel, zorgvuldigheidsbeginsel, openbaarheid van bestuur. De Belgische grondwet erkent in artikel 22bis dat een minderjarige een te respecteren mening kan hebben, en dat bij beslissingen die over het hoofd van het kind worden genomen, het belang van dit kind altijd centraal moeten staan. We gaan er dan ook van uit dat anderen moeten waken over het welzijn van kinderen, zonder het belang of de mening van het kind daarin mag worden miskend, zoniet centraal wordt gesteld. Dit is ook het centrale element in alle andere wetteksten die naar de rechten van kinderen verwijzen. Het is niet zoals in de vreemdelingenwet voor volwassenen dat er een zekere bewijslast op iemand rust en wanneer die niet wordt ingevuld de overheid tot de conclusie mag komen dat er geen verblijfsrecht is. Nee, het is een delicate evenwichtsoefening om de oplossing te zoeken die in alle redelijkheid het hoger belang van het kind het beste dient. In dit geval werd enkel gesteld dat er ouders zijn in het land van herkomst en het kind dan maar terug moet. Zoals verder zal worden besproken zijn er een heel aantal wetteksten die rechten aan minderjarigen verlenen, die hiermee in strijd zijn. De Niet Begeleide Minderjarige Vreemdeling (NBMV) kan zich beroepen op een bijzondere procedure die zijn oorsprong kent in het Kinderrechtenverdrag (IVRK), en het voor de overheid onmogelijk maakt om een NBMV van haar grondgebied te verwijderen, zonder dat deze overheid er zeker van is dat het hoger belang van het kind beter wordt gediend in een ander land. Alhoewel dit een hoge mate van bescherming zou moeten bieden voor de minderjarige stelt men vast dat in 2008 (activiteitenrapport DVZ); 442 documenten

werden afgegeven aan minderjarigen die om toepassing van deze bescherming vroegen, en dat 338 daarvan bijlagen 38 betroffen (of bevel tot terugbrenging als meegedeeld aan de voogd). De vraag stelt zich dan ook in hoeverre Dienst Vreemdelingenzaken het hoger belang van het kind in deze materie wel ernstig neemt. Sinds de RVV op 29 mei 2008 heeft geoordeeld dat een beslissing van DVZ kan worden vernietigd omdat het kind niet werd gehoord (en tevens aangaf dat art 12 van het IVRK aan het objectief en het subjectief criterium voldeed om directe werking te hebben) organiseert DVZ interviews in de stijl van het Commissariaat-Generaal, voordat ze oordeelt of een NBMV een kans op verblijf krijgt. Maar hiermee voert men nog geen grondig onderzoek naar een duurzame oplossing. De vraag stelt zich zelfs of Dienst Vreemdelingenzaken in staat is dit onderzoek te voeren. Volgens hun eigen standpunt in het activiteitenrapport van 2008 niet: 'p. 94; De zoektocht naar de familie: De zoektocht naar de familieleden van een NBMV staat werkelijk centraal in de problematiek en alle reglementaire teksten zijn het erover eens dat de zoektocht naar de familie in het hoger belang van het kind moet worden ondernomen. Algemeen gezien moet echter verwezen worden naar het feit dat het zeer moeilijk is om positieve resultaten te bekomen op dit gebied, ongeacht de middelen die gebruikt worden. Momenteel worden verschillende mogelijkheden onderzocht . 1. Het Bureau MINTEH neemt regelmatig contact op met de Belgische posten in het buitenland. De informatie die over de familie van een NBMV wordt verzameld wordt naar de verschillende posten gestuurd wanneer deze informatie pertinent is, d. w.z. voldoende precies en volledig. Er wordt steeds gevraagd om het principe van de vertrouwelijkheid te respecteren. Dit levert echter zelden resultaten op, en daarvoor zijn er verschillende redenen. Enerzijds kan men niet voor elke situatie een vraag naar de posten sturen. Voor verschillende dossiers beschikken we niet over genoeg informatie met betrekking tot de ouders en de familie ofwel omdat de jongere zelf niet over informatie beschikt, ofwel omdat hij ons die informatie niet wil geven. Bij elk contact met de voogd herinneren wij hem er schriftelijk aan om ons de stand van zaken met betrekking tot de zoektocht naar de familie van de pupil mee te delen. Anderzijds kunnen de verschillende posten in het buitenland deze zoektocht niet steeds ondernemen omdat ze niet over voldoende middelen beschikken. Er werd contact opgenomen met de FOD Buitenlandse Zaken, om een overeenkomst in het kader van de zoektocht naar de familie te formaliseren. Deze overeenkomst bevindt zich in haar laatste fase en men hoopt dat ze in 2009 zal worden ondertekend. 2. De programmawet van 24 december 2002 richt een Dienst Voogdij op bij de FOD Justitie. Deze dienst wordt met verschillende opdrachten belast, waaronder het coördineren van de contacten met de instanties voor het asiel en de migratie, met name met het oog op het zoeken van de familie. Men moet vaststellen dat de samenwerking met deze dienst, met het oog op het delen van de kanalen en de pistes voor het zoeken naar de familieleden, slechts zelden tot stand is gekomen.' In casu blijkt uit de beslissingen zelf dat er met weinig kennis van zake en met weinig ernst naar de dossiers wordt gekeken. Om te beginnen staat er al zeker een jaar in alle beslissingen van de desbetreffende dienst het EUROPEES Verdrag inzake de Rechten van het Kind. Men dient toch aan te nemen dat iemand met enige kennis van zake deze onvolkomenheid zou opmerken bij de zoveelste copy-paste beslissing. Ten tweede blijkt uit de beslissingen zelf dat er geen onderzoek wordt gevoerd. In een eerste beslissing wordt gevraagd naar objectieve feiten. Wanneer de voogd met alle mogelijke middelen op zoek gaat dat de meest objectieve gegevens dient men toch op zijn minst aan te nemen dat er een zekere onderzoeksplicht rust op DVZ om deze te verifiëren, wat ze in casu duidelijk niet hebben gedaan. Een grondig onderzoek vereist volgens aanbeveling 1596 van de Parlementaire vergadering van de Raad van Europa over de situatie van jonge migranten in Europa (punt 7, vii-ix) dat de familie (of het agentschap) waarnaar het kind terugkeert, moet worden onderzocht op de mogelijkheid om gepaste zorg te bieden, Dit onderzoek moet worden gevoerd door een professionele en onafhankelijke persoon of instantie die uitgaat van het hoger belang van het kind. Bovendien moet er voor de terugkeer een bevestiging zijn, van de persoon of Organisatie die in de opvang zal voorzien, dat het om een onmiddellijke en langdurige opvang zal gaan. Tijdens de terugkeer moet bovendien worden voorzien in gepast begeleiding, en de opvang in het land waarnaar het kind terugkeert moet worden opgevolgd. In casu is het duidelijk dat de voogd een aantal ernstige elementen heeft aangebracht. Artikel 11 van de Programmawet van 24/12/2002 stelt met betrekking tot de taak van de voogd dat hij: 'alle voorstellen die hij nodig acht om een duurzame oplossing te vinden overeenkomstig het belang van de minderjarige.' Men dient echter vast te stellen dat in de bestreden beslissing niet in de minste mate is rekening gehouden met het advies van de voogd noch met het achterliggende idee van de 'duurzame oplossing'. Het is nochtans de taak van de voogd om een duurzame oplossing voor te stellen en aan de tegenpartij enkel om te waken over de grenzen van ons land. De tegenpartij heeft geen personeel dat specifiek opgeleid is, zoals de voogden, (zie artikel programmawet en omzendbrief) om met niet-begeleide minderjarigen om te gaan en de specifieke noden van deze jonge mensen vast te stellen. Er dient hierbij naar rechtspraak verwezen te worden die eveneens stelt dat de overheid dient rekening te houden met de duurzame oplossing zoals deze wordt voorgesteld door de voogd (arrest nummer 19.633 van 28november2008 in de zaak 26.294/111 en arrest nummer 21.818 van 22 januari 2009). Op zijn minst had men de conclusies en de motivering van de voogd verder moeten onderzoeken, of ernstig

gemotiveerd moeten worden waarom deze niet werden onderzocht. De loutere stelling dat het geen nieuwe gegevens zijn is niet voldoende gezien de overheid in haar eerste beslissing zelf heeft gesteld dat de voogd op zoek moest gaan naar objectieve gegevens. Het motiveringsbeginsel, als ook het redelijkheid en zorgvuldigheidsbeginsel worden dan ook geschonden door een overheid die niet overgaat tot verder onderzoek, de aangeleverde gegevens niet in overweging neemt, of niet ernstig motiveert waarom deze gegevens niet dienend zijn. De Belgische wetgever heeft (in de programmawet van 24.12.2002, Titel XIII, Hoofdstuk 6, Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen Artikel 478 (voogdijwet) art 2) duidelijk gesteld dat bij iedere beslissing die op de minderjarige betrekking heeft zijn belangen de eerste overweging vormen, en (art 3 en 11) dat er moet worden gezocht naar een duurzame oplossing, bij wege van een grondig onderzoek en met voldoende garanties. Wat dit concreet inhoudt wordt verder uitgewerkt in de definities van de omzendbrief van 15.09.2005. Een duurzame oplossing kan bestaan uit de gezinshereniging (overeenkomstig de artikelen 9 en 10 van het IVRK), de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar hij gemachtigd of toegelaten is tot verblijf (overeenkomstig artikel 5 van de Resolutie van de Raad van de Europese Unie van 26juni 1997-97/C221/03), of de machtiging tot onbeperkt verblijf in België. De duurzame oplossing wordt bepaald nadat de DVZ alle elementen van het dossier van de NBMV heeft onderzocht, en genomen in overeenstemming met het hoger belang van het kind en zijn fundamentele rechten, wat altijd de eerste overweging moet zijn, en als een algemeen rechtsprincipe moet worden beschouwd. Het concept duurzame oplossing, de adequate opvang in het thuisland en de al dan niet gedwongen terugkeer zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden. De Raad van State heeft dan ook reeds geoordeeld dat een bevel tot terugbrenging materieelrechtelijk ontoelaatbaar is en het IVRK schendt wanneer de moeder en/of de vader niet is staat zijn het kind op adequate wijze op te voeden. (R.v.St. nr. 88.076, 20juni 2000, Rev. Dr. Etr. 2000, afl. 109, 282-283, R.v.St. nr. 111.581, 16 oktober 2002 T. Vreemd. 2004, afi. 1, 56-58.). Het onderzoek naar de kwaliteit van de opvangmogelijkheden moet bovendien voldoende grondig door DVZ moet gebeuren. (Raad van State, 1 maart 2005, J.dr.Jeune 2005, afi. 243, 3 1-32, noot C. van Zeebroeck). Een beslissing van DVZ kan dan ook worden verbroken bij een gebrek aan adequate opvang in het land van herkomst (RvSt, 27 januari 2005, onuitg). Dat er in casu sprake was van schending van artikel 3 IVRK (het belang van het kind moet bij alle beslissingen de eerste overweging vormen) art. 20 IVRK (legt de staat een bijzondere beschermingsplicht op voor kinderen die zich niet in hun eigen gezinsmilieu bevinden) en art. 22 (legt de staat een bijzondere beschermingsplicht op voor vluchtelingenkinderen). De Resolutie van de Raad van de EU van 26.06.1997 (97/C 221/03) stelt in artikel 5 duidelijk dat een NBMV alleen kan worden teruggestuurd wanneer in gepaste opvang en verzorging kan worden voorzien, rekening houden met de leeftijd en zelfstandigheid van de NBMV, door ouders, andere volwassenen, gouvernementele of niet-gouvernementele organisaties. Zolang niet aan deze voorwaarde is voldaan moet de ontvangststaat het mogelijk maken dat de NBMV op haar grondgebied kan verblijven. Met oog op de terugkeer van de NBMV moet de ontvangststaat samenwerken met familieleden, gouvernementele en niet-gouvernementele organisaties om de om eventuele gezinshereniging en duurzame oplossing voor te bereiden, of naar de mogelijkheid hiervan te informeren. Er mag nooit een terugkeer worden georganiseerd die in strijd is met het EVRM of IVRK. Ook aanbeveling 1596 van de Parlementaire vergadering van de Raad van Europa over de situatie van jonge migranten in Europa (31.01.2003) spreekt zich in die zin uit in punt 7, x en stelt dat er bij de terugkeer geen schending mag zijn van EVRM of IVRK, dat geen terugkeer mogelijk is vooraleer een voogd werd aangesteld, dat geen beslissing mag worden genomen vooraleer de mening van de voogd in overweging werd genomen wat betreft het hoger belang van het kind. Bovendien moet de beslissing schriftelijk worden meegedeeld aan het kind en de voogd met vermelding van beroepsmogelijkheid. Een beroep tegen dergelijke beslissing moet een schorsend effect hebben en zowel handelen over de rechtmatigheid als de inhoud (cfr. rechtmatigheid van het feit dat louter in annulatieberoep wordt voorzien bij de RVV). Dat in de beslissing wordt gesteld dat IOM de terugkeer kan organiseren is in ieder geval niet correct, zoals de voogd uitvoerig heeft beschreven in zijn laatste aanvraag. Op zijn minst had dit moeten worden opgenomen in de beslissing nu er geen duurzame oplossing in het land van herkomst kan bestaan zonder dat de mogelijkheid van terugkeer bestaat. Al deze reglementering vloeit voort uit het IVRK, waarover het Hof van Justitie heeft gezegd (C-540103, 27 juni 2006, Europees Parlement tegen de Raad) dat het directe werking heeft (paragraaf 37: IVRK heeft dezelfde bindende werking als EVRM) en, bij verwijzing naar een wetgevend EU-instrument, zelfs communautaire status geeft (Paragraaf 63: lidstaten moeten bij belangenafwegingen het hoger belang van het kind in overweging nemen.). Dit verdrag heeft een heel andere logica dan de andere verblijfrechtelijke instrumenten. Men kan aannemen dat bij een andere wettelijke basis van verblijf, een zekere bewijslast op de vreemdeling rust, en de overheid een grote discretionaire bevoegdheid heeft. Hier lijkt het kinderrechtenverdrag af te wijken. In de geest van het kinderrechtenverdrag, en de andere wettelijke instrumenten die de verblijfssituatie van de NBMV regelen, valt zeer duidelijk op te merken dat de overheid weinig of geen discretionaire bevoegdheid heeft. De overheid moet een objectieve en

onafhankelijke evaluatie laten doorvoeren over de situatie waarin de NBMV zich bevindt, of zou moeten bevinden. De conclusie die hieruit getrokken wordt mag eigenlijk maar één conclusie zijn, namelijk deze waarmee het hoger belang van het kind het beste wordt gediend. Wanneer het hoger belang van het kind het best gediend wordt in het buitenland moet de overheid zich bovendien van een adequate opvang verzekeren, alvorens een (gedwongen) terugwijzing kan plaatsvinden. Het is in ieder geval niet correct en niet naar de letter en de geest, van de ter zake geldende bepalingen, om te stellen dat een kind zijn familie in het buitenland moet vervoegen. Ook hier lijkt DVZ (daarin bevestigd door RVV) diens beslissingen vaak verkeerd te onderbouwen, namelijk met een logica die aan het EVRM wordt ontleend. Zo wordt bij een beroep op gezinsleven (art. 8 EVRM) vaak gekeken of dit niet redelijkerwijs in het buitenland kan worden uitgeoefend. Vanuit deze redenering oordeelt DVZ vaak, dat wanneer de ouders worden teruggevonden in het land van herkomst, de duurzame oplossing daar ligt. Het feit dat er familie wordt teruggevonden in het land van herkomst, mag echter niet automatisch leiden tot het feit dat het kind moet terugkeren. Het hoger belang van het kind staat nog altijd centraal en de expliciete verwijzing in de omzendbrief naar de artt. 9 en 10 IVRK bevestigen dit alleen maar. Artikel 9 en IVRK stellen met verwijzing naar het hoger belang van het kind dat een overheid kinderen niet zomaar van hun ouders mag scheiden, en in gezinshereniging op hun grondgebied moet toestaan. In deze artikelen is dus geen enkele verantwoording terug te vinden waarom een overheid een kind met diens teruggevonden gezin in het land van herkomst moet herenigen. DVZ stelt; conforme art. 9 van het EUROPEES Verdrag inzake de Rechten van het Kind is er geen sprake van een bevoegde autoriteit die beslist heeft dat betrokkenen in haar belang dient gescheiden te worden van haar ouders. Dergelijke interpretatie van art 9 INTERNATIONAAL Verdrag inzake de Rechten van het Kind is een totaal willekeurige interpretatie van DVZ die haar beleid in casu verantwoordt maar geen enkele oorsprong vindt in het verdrag. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft reeds geoordeeld dat: “zowel artikel 3 van de Voogdijwet betreffende de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen als de omzendbrief van 15 september 2005 betreffende het verblijf van de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen voorzien dat er, na onderzoek van al de aspecten van het dossier van de NBMV door de Dienst Vreemdelingenzaken, in geval van duurzame oplossing die de terugkeer naar het herkomstland blijkt te zijn omwille van familiehereniging, voldoende garanties op gebied van opvang en tenlasteneming van de minderjarige moet worden gegeven en zeker worden rekening gehouden met zijn groter belang. Echter, uit het onderzoek van het administratieve dossier blijkt dat gedaagde partij, alvorens haar beslissing te nemen, zich er niet heeft van vergewist of de familie van eiser al dan niet kon instaan voor opvang en tenlasteneming na zijn terugkeer. Er moet ook nog worden vastgesteld dat de gedaagde partij het helemaal niet noodzakelijk vond rekening te houden met het advies van de voogd van de eiser, al was het maar om kracht te geven aan de gekozen oplossing, wat in strijd is met artikel 11 van de wet van 24 december 2002 en punt VI, B van de voornoemde omzendbrief. Gezien deze elementen, kan de Raad alleen maar vaststellen dat de gedaagde partij duidelijk een beoordelingsfout maakte en ook tekortschoot in haar verplichting tot formele motivering en het gebruikelijk principe van goed beheer dat haar voorschreef heel voorzichtig te zijn bij het behandelen van het dossier van een minderjarige eiser” (22 januari 2009). In casu is de situatie identiek. DVZ heeft zich de moeite niet getroost om de stukken die de voogd heeft aangedragen te onderzoeken, terwijl daar duidelijk uit blijkt dat er niet voor het kind gezorgd kan worden in het land van herkomst. Dat alle ter zake geldende wetgeving dan ook werd geschonden zoals hierboven werd uiteengezet maar er bovendien sprake is van de schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen die tot doel heeft de betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Artikel 62 van de wet van 15 december 1980 stelt dat de beslissingen met redenen moeten worden omkleed. Het begrip “afdoende impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. (zie o.a. R.v.St., nr. 167.407,2 februari 2007; R.v.St., nr. 167.411,2 februari 2007). Dat bijgevolg de formele, minstens de materiële motiveringsplicht is geschonden nu de overweging ivm het hoger belang van het kind volledig ontbreekt in de bestreden beslissing, dan wel niet op ernstige wijze werd afgewogen nu zelfs geen onderzoek werd gedaan naar de opvangmogelijkheden die er volgens DVZ bestaan, doch in strijd zijn met alle elementen die werden aangebracht door de voogd. Dat dit ook een schending uitmaakt van de algemene rechtsbeginselen.”

2.2. De Raad stelt vast dat in geen van de onderdelen in het middel nader wordt ingegaan op de beweerdelijk geschonden artikelen 3, 20 en 22 van het Kinderrechtenverdrag. Verzoekster verwijst naar een onuitgegeven arrest van 27 januari 2005 van de Raad van State. Verzoekster beperkt zich voorts tot een loutere uiteenzetting van de rechtsregels die zij geschonden acht, doch verduidelijkt niet waarom

deze bepalingen in concreto geschonden zouden zijn. Bij gebreke van een weergave in de toelichting van het middel van de wijze waarop de door verzoekster vermelde rechtsregels zouden zijn geschonden, kan de verwerende partij zich desbetreffend niet met kennis van zaken verdedigen, zodat het middel vanuit het oogpunt van de opgeworpen schending van die laatste rechtsregels naar het oordeel van laatstgenoemde eveneens om die reden als onontvankelijk dient te worden beschouwd (R.v.St. nr. 39.750, 18,6.1992, Arr. R.v.St. 1992, z.p.).

In zoverre verzoekster verwijst naar de aanbevelingen die voortvloeien uit het kinderrechtenverdrag dient te worden opgemerkt dat dit Verdrag geen directe werking heeft en dat verzoekster zich er derhalve niet met gunstig gevolg kan op beroepen (zie ook Rv.St. nr. 100.509 van 31.10.2001). Immers volstaan de verdragsbepalingen op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. De verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen hetzij een onthoudingsplicht hetzij een plicht om op een welbepaalde wijze te handelen oplegt. Aan het Verdrag dient derhalve een directe werking te worden ontzegd.

Voorts dient te worden opgemerkt: dat de aanbeveling 1596 van de Parlementaire vergadering van de Raad van Europa geen afdwingbare werking heeft. (S. BOUCKAERT. Documentloze vreemdelingen, aklu 2007, p. 746.); dat de artikelen 2, 3 en 11 van de Programmawet van 24 december 2002 betrekking hebben op de verplichtingen van de voogd, doch niet kan worden ingezien hoe de beslissing hiervan een schending zou kunnen inhouden, Verzoekster toont niet met concrete gegevens aan in welk opzicht de bestreden beslissing de artikelen 2, 3 en 11 van de Voogdijwet zou schenden; dat ook de schending van de omzendbrief niet kan worden aangenomen, nu de Raad geen toetsing aan een rondzendbrief kan uitvoeren;

Verzoekster kan zich niet dienstig beroepen op artikel 5 van de Resolutie van de Raad van de Europese Unie van 26 juni 1997-97/C221/03. Met betrekking tot de terugkeer wordt in de omzendbrief NBMV verwezen naar artikel 5 van de Resolutie van de Raad van de Europese Unie van 26 juni 1997 (97/C221/03) inzake niet-begeleide minderjarige onderdanen van derde landen (EU-Resolutie NBMV. In de EU-Resolutie NBMV wordt de aanwezigheid van adequate opvang en verzorging beschouwd als een modaliteit van de terugkeer, eerder dan als een onderdeel van de duurzame oplossing. In de bestreden beslissing is de effectieve 'terugzending' van betrokkene zoals bedoeld in artikel 5 van de EU-Resolutie NBMV nog niet aan de orde. In de tekst van artikel 5 staat trouwens dat de adequate opvang en verzorging aanwezig moet zijn bij "aankomst" van de niet begeleide minderjarige in zijn land van herkomst of het land dat bereid is hem op te nemen. Met betrekking tot de vraag of er afdoende onderzoek verricht is naar het adequate karakter van de opvang in het land van herkomst, dient derhalve te worden opgemerkt dat de beslissing waarbij gesteld wordt dat de duurzame oplossing bestaat in een terugkeer naar het land en het gezin van herkomst niet gelijk staat met een effectieve terugzending van de betrokken minderjarige.

De in artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht en artikel 62 van de Vreemdelingenwet hebben tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt. Verzoeker voert bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aan, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht.

De bestreden beslissing maakt uitdrukkelijk melding van onder meer de volgende elementen:

'Uw schrijven van 14/07/2010 heeft al onze aandacht weerhouden. Ik heb in goede orde kennis genomen van uw nieuwe aanvraag tot afgifte van een verblijfsdocument in het kader van de toepassing van de omzendbrief van 15/09/2005. Desalniettemin kon ik geen positief gevolg geven aan uw aanvraag, de aankomstverklaring wordt niet afgeleverd en de bijlage 38 niet meer verlengd. De beslissing van 03/12/2009, aan u betekend op 15/12/2009, blijft aldus behouden. Daarom, verwijs ik u dan ook naar de motivering van deze bijlage 38 en vervolgens naar ons eerder schrijven van

19/01/2010. De situatie van uw pupil werd opnieuw onderzocht. Rekening houdend met alle elementen en na een zorgvuldige analyse van uw aanvraag, bestaat de duurzame oplossing voor uw pupil nog steeds in een terugkeer naar haar land van oorsprong waar een hereniging met haar familie mogelijk is. Het toegevoegde verslag van het advocatenkantoor, betreft een herhaling en/of bevestiging van alle elementen/redenen voor haar komst en verder verblijf in België die reeds gekend waren en wijzigt niets aan het voorstel van duurzame oplossing. In het kader van een vrijwillige terugkeer, kan uw pupil beroep doen op de verschillende programma 's van terugkeer en reïntegratie van een Organisatie zoals de IOM. 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. Het is steeds mogelijk dat u ten gepaste tijde, op basis van nieuwe elementen. Een nieuwe aanvraag indient in het kader van de omzendbrief van 15/09/2005. Deze aanvraag zal onderzocht worden met de nodige zorgvuldigheid en de globale situatie van uw pupil zal opnieuw geëvalueerd worden."

Deze overwegingen laten verzoekster toe om te achterhalen om welke redenen het bevel tot terugbrenging niet meer verlengd wordt en de aankomstverklaring niet werd afgeleverd.

'Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid 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. De bovenstaande motieven volstaan opdat zou komen vast te staan dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid geenszins op kennelijk onredelijke wijze tot het besluit is gekomen dat aan verzoeksters aanvraag geen gevolg wordt gegeven. Er dient te worden benadrukt dat in de bestreden beslissing van 30 juli 2010 uitdrukkelijk wordt gesteld dat de beslissing van 3 december 2009 (bijlage 38) behouden blijft met inbegrip van de motivering van deze beslissing, alsmede wordt verwezen naar het schrijven van 19 januari 2010 van de gemachtigde in antwoord op verzoeksters vorige aanvraag tot afgifte van een aankomstverklaring. Verzoekster heeft deze beslissing nooit aangevochten. Het gaat niet op om nu, lang na het verstrijken van de in de wet voorziene beroepstermijn. Deze motieven uit een eerdere beslissing aan te vechten middels huidig beroep. Naast de verwijzing naar de bijlage 38 van 15 december 2009 wordt in de motivering van de bestreden beslissing gesteld dat de laatste aanvraag van verzoekster geen bijkomende elementen bevatte. Het toegevoegde verslag van het advocatenkantoor betreft enkel een herhaling en/of bevestiging van alle elementen en redenen voor haar komst en verder verblijf in België die reeds gekend waren. Het schrijven het advocatenkantoor wijzigt niets aan het voorstel tot duurzame oplossing.

Verzoeksters beschouwing dat in de bestreden beslissing niets zou zijn gemotiveerd over haar vermelding in haar aanvraag dat het IOM de terugkeer niet kan organiseren is geenszins correct. Betreffende de terugkeer naar haar land van herkomst, wordt door de gemachtigde in de beslissing gemotiveerd en benadrukt dat verzoekster beroep kan doen op de verschillende programma 's van terugkeer en re-integratie van een organisatie zoals de IOM. 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. Verzoeksters beschouwing dat 'de IOM de terugkeer niet kan organiseren', mist aldus feitelijke grondslag. Door de gemachtigde werd op afdoende wijze een onderzoek gevoerd naar een duurzame oplossing.

Voor de duidelijkheid wordt verwezen naar de motieven van de bijlage 38 waarnaar in de beslissing uitdrukkelijk wordt naar verwezen. In de bijlage 38 van 15 november 2009 werd vastgesteld dat:

- verzoekster niet op de hoogte is van de redenen van vertrek uit het land van herkomst,
- de voogd verwijst naar de problemen van haar vader met de Vietnamese overheid, de economische problemen voor het gezin, de overheid dreigt het huis in beslag te nemen, de kinderen hebben het moeilijk om zich in te schrijven in de universiteit en kunnen in Vietnam waarschijnlijk niet verder studeren,
- de redenen voor haar komst en verder verblijf in België niet gefundeerd zijn en geen reden vormen voor een toepassing van de omzendbrief.
- de problemen van betrokkene haar familie met de Vietnamese overheid op geen enkele objectieve manier worden bewezen,
- niet bewezen wordt dat ze zelf persoonlijk problemen ondervindt met de Vietnamese overheid,
- ze, bij eventuele problemen met de Vietnamese overheid, beroep kan doen op de geijkte procedures in de Vreemdelingenwet, waarbij verwezen wordt naar de mogelijkheid om een asielaanvraag in te dienen,

- dat ze in Vietnam waarschijnlijk niet zal kunnen studeren, slechts gebaseerd is op verklaringen en veronderstellingen
- het volgen van een opleiding geen motief is voor de toepassing van de omzendbrief van 15 september 2005,
- de omzendbrief van 15 september 2005 in de eerste plaats bescherming biedt aan minderjarigen die zich niet begeleid op het Belgisch grondgebied bevinden en voor wie geen opvang en verzorging meer aanwezig is in het land van herkomst,
- de omzendbrief hier volledig zijn doel mist en bovendien geen rekening werd gehouden met de wettelijke bepalingen aangaande migratie
- het duidelijk is dat er opvang en verzorging aanwezig is in het land van herkomst. De ouders van betrokkene wonen en leven nog steeds in Vietnam en oefenen nog steeds de ouderlijke macht uit,
- de duurzame oplossing bestaat in de terugkeer naar het land van herkomst en de hereniging met de ouders,
- conform artikel 9 IVRK geen sprake is van een bevoegde autoriteit die beslist heeft dat betrokkene in haar belang dient gescheiden te worden van haar ouders.

Verzoeksters beschouwingen missen feitelijke en juridische grondslag. Geheel conform de omzendbrief van 15 september 2005 heeft de gemachtigde van de Federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid onderzoek gedaan naar een duurzame oplossing. Dienaangaande vermeldt de omzendbrief het volgende:

‘B. De onderzoeksprocedure inzake verblijf

Om een duurzame oplossing te vinden, probeert het Bureau Minderjarigen de gezinssituatie van de N.B.M.V zowel in het buitenland als in België te achterhalen. De principes vastgelegd in artikelen 9 en 10 van het IVRK met betrekking tot de eenheid van het gezin worden toegepast. Krachtens artikel 1]. §‘ 1, van de Voogdijwet treft de voogd alle passende maatregelen om de familieleden van de minderjarige op te sporen. Het is aangewezen dat de voogd ook de nodige stappen onderneemt, in voorkomend geval om een nationaal paspoort voor zijn pupil te bekomen. In het kader van het onderzoek naar een duurzame oplossing in het belang van de pupil, zal de voogd schriftelijk aan het Bureau Minderjarigen, alle voorstellen doen die hij nodig acht en de documenten die deze voorstellen staven, overmaken. Indien de duurzame oplossing de terugkeer van de NBMV naar zijn land van herkomst of een land waar hij gemachtigd of toegelaten is tot een verblijf is, levert het Bureau Minderjarigen een bevel tot terugbrenging (bijlage 38) aan de voogd af In afwachting van een duurzame oplossing voor de NBM V, kan het Bureau Minderjarigen: ofwel een aankomstverklaring geldig 3 maanden afleveren: ofwel, het bevel tot terugbrenging (bijlage 38), dat bij het nemen van een negatieve beslissing in het kader van een andere procedure, aan de voogd werd afgeleverd, verlengen. Deze documenten zullen worden verlengd, met drie maanden wat betreft de aankomstverklaring en maandelijks, wat betreft het bevel tot terugbrenging, indien nog geen duurzame oplossing gevonden werd’

Door de gemachtigde werd wel degelijk rekening gehouden met de voorstellen van de voogd betreffende de duurzame oplossing. Uit de inhoud van het administratief dossier, zijnde onder meer het verhoor van de minderjarige, en de definitief geworden bijlage 38 blijkt dat afdoende rekening werd gehouden met de commentaar van de voogd. De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid heeft terecht geoordeeld dat er onvoldoende redenen zijn om de toepassing van de Omzendbrief te rechtvaardigen, en dat de duurzame oplossing in het land van herkomst te vinden is waar een hereniging met haar familie mogelijk is.

De gemachtigde is, betreffende de aanvraag tot toepassing van de omzendbrief, tot het besluit gekomen dat de duurzame oplossing bestaat in de terugkeer naar het land van herkomst en heeft aan de voogd van verzoekster het bevel gegeven tot terugbrenging middels een bijlage 38 op 15 december 2009. De gemachtigde van de Federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid heeft geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, geoordeeld om aan verzoekster een bijlage 38 af te leveren. De gemachtigde van de Federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die verzoeksters concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels. De bestreden beslissing wordt daarenboven afdoende gemotiveerd, en is ondersteund door draagkrachtige motieven.

Het enig middel is niet gegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drie december tweeduizend en tien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
dhr. T. LEYSEN,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. MILOJKOWIC