

Arrest

nr. 137 706 van 2 februari 2015
in de zaak RvV X / II

In zake: X
Vertegenwoordigd door de voogd X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Mongoolse nationaliteit te zijn, vertegenwoordigd door de voogd X, op 20 juni 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 26 mei 2014 houdende het bevel tot terugbrenging (bijlage 38).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 3 december 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 januari 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. VERKEYN, die loco advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. DE WITTE, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart van Mongoolse nationaliteit te zijn. Zij stelt geboren te zijn op 10 juni 1998.

Op 24 mei 2013 dient de verzoekende partij een asielaanvraag in.

Op 27 maart 2014 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

Op 26 mei 2014 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel tot terugbrenging (bijlage 38). Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

*“Afgegeven in toepassing van artikel 118 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. (1)
In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie, wordt aan
(...)*

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

Reden van de maatregel:

Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen: betrokkene verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum. Betrokkene diende op 24.05.2013 een eerste asielaanvraag in die op 27.03.2014 van het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (CGVS) een beslissing 'weigering vluchtelingenstatus en weigering subsidiaire bescherming' kreeg.. Naar aanleiding van deze negatieve beslissing werd er een beslissing 'bevel tot terugbrenging' opgemaakt vanwege Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ).”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel verwijt de verzoekende partij de bestreden beslissing ondermeer niet afdoende te hebben gemotiveerd en geen rekening te hebben gehouden met het hoger belang van het kind zoals vervat in 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 (vreemdelingenwet). Het is volgens haar de taak van de verwerende partij te onderzoeken en met de nodige zorgvuldigheid de belangen van het kind na te gaan, bekommernis die ook terug te vinden is in de omzendbrief betreffende het verblijf van niet-begeleide minderjarigen waarvoor een duurzame oplossing moet worden gezocht. Voorts verwijst zij naar de inhoud van het verhoor bij de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, waarin te lezen valt dat haar vader is overleden en haar moeder ernstige drankproblemen kent. Een onderdeel van het middel luidt:

“In datum van 26 mei 2014 (kennisgeving onbekend) werd aan de verzoekende partij, in toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet, een bevel tot terugbrenging afgeleverd (stuk 1, bijlage 38).

Verweerster stoelt zich hierbij op art. 7 Vreemdelingenwet. Artikel 7 van de Vreemdelingenwet laat echter de meer voordelige bepalingen zoals voorzien in de internationale verdragen onverlet.

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven.”

Het is aldus de taak van de verwerende partij om het dossier van de verzoekende partij met de nodige zorgvuldigheid te onderzoeken ten einde in overeenstemming te kunnen handelen met artikel 7, § 1 van de Vreemdelingenwet.

Luidens art. 7 van de Vreemdelingenwet dient de verwerende partij in elk geval de hogere rechtsnormen te respecteren bij elke beslissing genomen op basis van art. 7 van de Vreemdelingenwet.

Daarenboven stelt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat de verwerende partij bij het nemen van ELKE beslissing tot verwijdering rekening dient te houden met het hoger belang van het kind.

“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.” (art. 74/13 Vw.)

Art. 74/13 Vw. stelt de objectieve verplichting in om rekening te houden met de in dit artikel vermelde omstandigheden, gezien het hier om een verplichting gaat die de wet oplegt en dit ter omzetting van art. 5 van de terugkeerrichtlijn 2008/115/EG.

“bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijnen houden de lidstaten rekening met:

a) Het belang van het kind;

b) Het familie – en gezinsleven;

c) De gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non – refoulement.”

(artikel 5 van de terugkeerrichtlijn 2008/115/EG).

Art. 74/13 stelt in feite de verplichting in aan verweerster om te motiveren hoe en op welke manier zij rekening heeft gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing met het hoger belang van het kind, het familieleven of de gezondheidstoestand.

In de huidige bestreden beslissing valt echter niets hieromtrent te lezen. Nochtans zijn daar elementen in het dossier van verzoekster, welbekend aan verweerster, waarmee rekening dient te worden gehouden.

Eenzelfde bekommernis komt naar voor in de omzendbrief betreffende het verblijf van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen. Hierin komt naar voor dat naar een duurzame oplossing dient te worden gezocht rekening houdende met de belangen van de minderjarige.

Verzoekster merkt op dat zij in feite geen enkele familie meer heeft in het thuisland, zij zal er aan haar lot worden overgelaten. Haar vader is overleden, haar moeder kan niet voor haar zorgen gelet op haar alcoholprobleem en haar grootmoeder is oud en heeft niet meer lang te leven.

Daarenboven heeft verzoekster het volgende verklaard in het verhoor bij het Commissariaat:

“Tot in Polen met Tuya, dan de Mongoolse man, ik verbleef daar enkele dagen en tijdens het verblijf in Polen, sloeg Tuya me en ze dronk samen met de man en als ze dronken waren, vielen ze me lastig en we kwamen hier en toen namen we een hotel en daar dronken ze ook alcohol. Op een bepaald moment hoorde ik hun gesprek dat ze me wilden prostitueren of buiten. Ik wist toen wat ze van plan was met mij en ik ben weggelopen uit het hotel. Het was in Brussel, in een hotel.” (stuk 3, administratief dossier asiel, gehoorverslag p. 9)

Het is duidelijk dat verzoekster het slachtoffer is geworden van kwade bedoelingen, hierop gelet alsook op het feit dat verzoekster aan haar lot zal worden overgelaten in het thuisland is het ten zeerste onduidelijk hoe de bestreden beslissing in het belang van het kind kan zijn. Laat staan dat duidelijk is hoe men rekening heeft gehouden hiermee.”

2.2. De verwerende partij merkt op in haar nota:

“Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat Verzoekende partij niet betwist dat zij niet in het bezit is van een geldig paspoort en een geldig visum en dat haar asielpcedure in het Rijk is afgesloten met een beslissing van de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen tot weigering van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus. Zij bevindt zich derhalve in de situatie zoals bedoeld in artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 en artikel 52/3, §1 van de wet van 15 december 1980, zodat de bestreden beslissing bij dubbele gebonden bevoegdheid werd genomen. 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 bepaalt immers dat met betrekking tot minderjarigen het bevel om het grondgebied te verlaten wordt vervangen door een bevel tot terugbrening.

Artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 omvat op zich geen motiveringsplicht.

Verzoekende partij toont niet aan dat het bestuur op de hoogte was van elementen die zij redelijkerwijs in overweging had moeten nemen in het kader van die bepaling, die niet reeds voldoende werden beoordeeld door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen. In de beslissing d.d. 26.03.2014 stelt de asielinstantie dat de verklaringen van verzoekende partij niet toelaten aan te nemen dat zij een bij terugkeer zou worden blootgesteld aan een reëel risico op een onmenselijke of vernederende behandeling zoals bedoeld in artikel 48/4, §2 b) van de wet van 15 december 1980. De Commissaris oordeelt dat het merkwaardig is dat zij geen contact heeft proberen te herstellen met haar grootmoeder, en bovendien haar moeder en grootmoeder niet wou traceren met behulp van het Rode Kruis. Bovendien wijst de Commissaris op de hoge kostprijs van haar reisweg, en het feit dat haar bejaarde grootmoeder overeenkomstig haar verklaringen de nodige initiatieven heeft kunnen nemen om de reisweg te organiseren en te bekostigen. Tenslotte wijst de Commissaris op de verklaring dat zij nergens anders hulp zou hebben gezocht. Op basis van die elementen oordeelt de Commissaris dat het niet geloofwaardig is dat zij bij een terugkeer naar het land van herkomst over geen enkel opvangnetwerk zou beschikken.

Gezien aan verzoekende partij geen enkele bijkomende informatie werd bezorgd, is het geenszins kennelijk onredelijk om op basis van de conclusie van de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen geen redenen te vinden om een uitzondering te maken op de gebonden bevoegdheid tot het nemen van de bestreden beslissing op de grondrechten van verzoekende partij. De aangevoerde schending van artikel 3 EVRM is derhalve niet aangetoond. Verzoekende partij steunt zich hierbij immers op loutere verklaringen, zonder een begin van bewijs voor te leggen, terwijl haar verklaringen door de bevoegde asielinstanties reeds als niet geloofwaardig werden beoordeeld.

Bovendien werd aan de niet-begeleide minderjarige een voogd toegewezen, aan wie het toekomt om alle voorstellen te doen die hij nodig acht om een duurzame oplossing te vinden overeenkomstig het belang van de minderjarige, overeenkomstig artikel 11 van de Programmawet van 24 december 2002,

artikel 479 - Titel XIII - Hoofdstuk VI : Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen. Gelet op de specifieke procedure voorzien in artikel 61/10 ev. van de wet van 15 december 1980, waarbij kan worden onderzocht of de duurzame oplossing in het land van herkomst of elders, dan wel in het Rijk ligt, kan de voogd zijn nalaten om hiervan gebruik te maken niet tegenstellen aan de bestreden beslissing. Dit kan niet worden rechtgezet door nieuwe overtuigingsstukken aan het verzoekschrift te voegen.

Het laatstgenoemde geldt te meer gezien de regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van een beslissing kon beschikken. (RvS 1 september 1999, nr. 81.172, RvS 19 november 2002, nr. 112.681)

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). De verzoekende partij voert geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken zodat haar grief samenvalt met het voorgaande. Deze onderdelen van de middel zijn ongegrond, zodat de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel evenmin wordt aangetoond. Er is geen sprake van machtsmisbruik.

De schending van 'de' omzendbrief betreffende het verblijf van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen kan niet op ontvankelijke wijze wordt aangevoerd, gezien het geen bindende rechtsregels omvat. Voor zover artikel 22bis van de Grondwet naar de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, om toepasbaar kan zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is, maakt is de schending ervan evenmin aangetoond, gelet op de bovenstaande.

Voor zover ontvankelijk, is het enig middel ongegrond."

2.3. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt:

"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."

In haar nota met opmerkingen wijst de verwerende partij erop dat het de voogd toekomt een duurzame oplossing na te streven voor zijn pupil en dat uit het administratief dossier niet blijkt dat de voogd een dergelijke oplossing zou hebben uitgewerkt, nog minder dat hij een poging daartoe heeft ondernomen door middel van het indienen van een aanvraag om machtiging tot verblijf als niet-begeleide minderjarige vreemdeling. Daarnaast betoogt zij in haar nota dat de verzoekende partij slechts op algemene wijze stelt dat geen onderzoek werd gevoerd naar het belang van het kind, terwijl zij zelf nalaat aan te tonen dat de bestreden beslissing daar niet mee zou overeenstemmen. Verder haalt zij elementen aan uit het asielaanvraagstuk waarmee zij tracht aan te tonen dat het niet kennelijk onredelijk is op basis van de beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen haar gebonden bevoegdheid die voortvloeit uit artikel 7, 1° van de vreemdelingenwet uit te voeren. Zij meent dat er geen motiveringsplicht voortvloeit uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. De Raad merkt op dat de verwerende partij met dit betoog pogt een a posteriori motivering te geven aan de bestreden beslissing.

Niettemin, uit het administratief dossier waarover de Raad beschikt, blijkt inderdaad dat de voogd (nog) geen aanvraag om machtiging tot verblijf heeft ingediend voor zijn pupil in het kader van de verblijfsprocedure voorzien in de artikelen 61/14 tot en met 61/25 van de vreemdelingenwet. Ook blijkt uit het administratief dossier niet dat de voogd, na de beslissing van 27 maart 2014 van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen waarbij de vluchtelingenstatus en subsidiaire beschermingsstatus worden geweigerd, een voorstel heeft gedaan tot een duurzame oplossing voor zijn pupil. Het doen van alle voorstellen die een voogd nodig acht om een duurzame oplossing te vinden overeenkomstig het belang van de minderjarige, is één van de kerntaken van een voogd, zoals volgt uit de voornoemde bepalingen 61/14 e.v. van de vreemdelingenwet en uit artikel 11, § 1 van de programmawet van 24 december 2002 (artikel 479) - Titel XIII - Hoofdstuk VI : Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen (hierna: de voogdijwet). Uit het administratief dossier blijkt dat de voogd deze taak tot het doen van "voorstellen" om een duurzame oplossing, geheel niet heeft behartigd.

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

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

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

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

Waar verwerende partij voorhoudt dat de zij niet anders kan dan een bijlage 38 af te geven gelet op de gebonden bevoegdheid verbonden aan artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, benadrukt de Raad dat het aan de gemachtigde toekomt om in het kader van zijn bevoegdheden inzake vreemdelingenpolitie na te gaan of er garanties zijn qua opvang en tenlasteneming in het land van herkomst. In het arrest nr. 106/2013 van 18 juli 2013 stelt het Grondwettelijk Hof hierover: *“De bij artikelen 61/17, 61/18 en 74/16 van de wet van 15 december 1980 aan de minister of zijn gemachtigde toevertrouwde beslissingsbevoegdheid in het kader van zijn bevoegdheden inzake vreemdelingenpolitie wordt beperkt door de verplichting om een duurzame oplossing te bepalen die aan de situatie van elke minderjarige is aangepast.”* De gebonden bevoegdheid die de verwerende partij heeft, dient samengelezen te worden met de artikelen 61/18, 74/13 en 74/16 van de vreemdelingenwet en kan maar ontstaan nadat de verwerende partij deze plichtplegingen heeft vervuld.

Evenwel blijkt uit de bestreden beslissing noch uit de stukken van het administratief dossier dat de verwerende partij zich heeft vergewist van eventuele garanties op adequate opvang en tenlasteneming in het land van herkomst. In die mate is de verwerende partij onzorgvuldig geweest bij de voorbereiding van het treffen van de bestreden beslissing.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitevinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het betreffende dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De verwerende partij kan geen genoegdoening nemen met de beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, die een ander onderzoek dient te verrichten dan de onderzoeksplicht die op de verwerende partij rust. Dit klemmt nog meer nu in casu de beslissing deze asielaanvraag ook afwijst omdat het relaas geen verband aantoont met de criteria die zijn bepaald in de Vluchtelingenconventie. Bovendien heeft de commissaris-generaal zich niet uit te spreken over de opvangcapaciteiten van de pupil en blijkt uit het gehoor, dat op dat vlak geen tegenspraak vindt in de beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen dat de vader zou overleden zijn en de moeder een ernstig drankprobleem kent. In die mate is het bijzonder onzorgvuldig geen onderzoek te verrichten naar het belang van het kind en is het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

In die mate is het middel gegrond.

Daar 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).

3. Korte debatten

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

Artikel 1

De beslissing van 26 mei 2014 houdende het bevel tot terugbrenging wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee februari tweeduizend vijftien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. BEELEN