



Arrest

nr. 145 087 van 8 mei 2015
in de zaak RvV X / VIII

In zake: 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 en X, die verklaren van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn en die wettelijk worden vertegenwoordigd door hun voogd X, op 12 december 2014 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 23 oktober 2014 tot afgifte van bevelen tot terugbrenging (bijlagen 38).

Gezien titel Ibis, 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 9 februari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 maart 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. DELVAUX, die verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat L. DE WITTE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 3 juni 2009 meldden verzoekers zich aan bij de Dienst Vreemdelingenzaken, waarna op 19 juni 2009 een voogd werd aangesteld.

Op 17 september 2009 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissingen tot afgifte van bevelen tot terugbrenging (bijlagen 38).

Op 7 oktober 2009 dienen verzoekers een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen de bevelen tot terugbrenging (bijlagen 38) van 17 september 2009. Bij arresten met nummers 34 785 en 34 787 van 25 november 2009 vernietigde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen deze beslissingen.

Op 11 december 2009 dient de voogd van verzoekers een aanvraag in voor de afgifte van een aankomstverklaring, onder verwijzing naar het vernietigingsarrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Op 14 januari 2010 werd een aankomstverklaring aan verzoekers afgegeven, waarbij zij tot verblijf werden toegelaten tot 12 april 2010. Voormelde aankomstverklaring werd vervolgens herhaaldelijk met drie maanden verlengd tot 12 oktober 2011.

Op 27 oktober 2011 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid de beslissingen tot afgifte van een bevel tot terugbrenging (bijlage 38).

Op 14 november 2012 werd een aanvraag ingediend in toepassing van artikel 61/18 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). Op 4 december 2012 werden verzoekers gehoord door de Dienst Vreemdelingenzaken.

Op 15 januari 2013 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding nieuwe beslissingen tot afgifte van een bevel tot terugbrenging (bijlage 38).

De voogd van verzoekers diende een nieuwe aanvraag in, in toepassing van artikel 61/15 van de Vreemdelingenwet, waarna verzoekers op 16 januari 2014 werden gehoord door de Dienst Vreemdelingenzaken.

Op 3 februari 2014 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding nieuwe beslissingen tot afgifte van een bevel tot terugbrenging (bijlage 38). Bij arrest van 8 september 2014 met nummer 128 901 werden voormelde beslissingen vernietigd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Op 23 oktober 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een nieuwe beslissing tot afgifte van een bevel tot terugbrenging (bijlage 38) ten aanzien van M.K.J.. Dit is de eerste bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

“Artikel 7, alinea 1,1° van de wet van 15 december 1980, vervangen door de wet van 15 juli 1996: betrokkene is niet in het bezit van de vereiste documenten om in het Rijkte verblijven. Betrokkene is noch in het bezit van een paspoort, noch van een visum. Uit illegaal verblijf kan op generlei wijze enig recht geput worden.

Betrokkene en zijn zus, M. K.M. [...], arriveerden in België op 30/05/2009. Ze kregen op 03/06/2009 een voogd toegewezen. Deze diende op 22/07/2009 een aanvraag in voor de toepassing van de omzendbrief van 15/09/2005. Omwille van de jonge leeftijd van de kinderen, legde de oom samen met de voogd een verhoor af op 08/09/2009. Rekening houdend met alle elementen in het dossier en de verworven informatie werd op 17/09/2009 een bijlage 38 afgeleverd, waartegen op 09/10/2009 een beroep werd ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV). Op 25/11/2009 volgde een arrest van de RvV met een vernietiging van de beslissing tot afgifte van de bijlage 38.

Op 11/12/2009 diende de voogd een nieuwe aanvraag in voor de toepassing van de omzendbrief van 15/09/2009, waarna beide kinderen in eerste instantie in het bezit werden gesteld van een aankomstverklaring.

Na verder onderzoek en op basis van alle elementen in het dossier werd besloten om op 27/10/2011 over te gaan tot de afgifte van een bevel tot terugbrenging (bijlage 38). Immers werd bepaald dat, rekening houdend met het hoger belang van de 2 kinderen, de duurzame oplossing niet bestond in een noodzakelijk verblijf in België maar in een spoedige terugkeer naar hun land van herkomst alwaar ze herenigd konden worden met hun ouders of grootouders. De voogd kon op 17/11/2011 kennis nemen van deze beslissing en haar motivatie via haar gemeente van woonplaats. Tegen deze beslissing werd geen beroep ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Op 14/11/2012 doet de voogd vervolgens beroep op de specifieke bepalingen overeenkomstig de artikelen 61/14 tot 61/25 van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en de artikelen 110 sexies tot 110 undecies van het Koninklijk Besluit van 08/10/1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Beide kinderen werden gehoord. De kinderen gaven

tijdens dit gehoor duidelijk aan dat zij hun ouders en grootouders missen en graag willen terugkeren naar Congo. Ook met de oom vond een onderhoud plaats.

Rekening houdend met hun verklaringen en met een grondige analyse van alle elementen in het dossier kon de genomen beslissing van 27/10/2011 niet omgezet worden in een positieve beslissing, d.i. een machtiging tot verblijf in België. Er werd geoordeeld dat de duurzame oplossing bestond in een spoedige terugkeer naar Congo alwaar betrokkene en zijn zus konden herenigd worden met hun ouders en/of grootouders of eventueel opgenomen konden worden in het weeshuis "La Cité des Jeunes Don Bosco". Deze instelling had immers op 11/12/2012 zijn akkoord gegeven voor de opvang van de kinderen en er werd voor hen een plaats gereserveerd in afwachting van hun terugkeer. Het bevel tot terugbrenging dd. 15/01/2013 werd betekend aan de voogd op 30/01/2013.

De voogd was akkoord met deze beslissing en heeft de Dienst Vreemdelingenzaken eveneens verzocht om hulp bij de uitvoering van deze beslissing. Desalniettemin bleven betrokkene en zijn zus klaarblijkelijk op het Belgisch grondgebied en werd een vrijwillige terugkeer niet gerealiseerd.

Inmiddels zijn beide kinderen toegewezen aan een andere voogd en verblijven zij nog steeds bij hun oom Junior (de broer van hun vader) in België.

Op 17/12/2013 dient deze voogd een nieuwe aanvraag in voor de toepassing van artikel 61/14 en volgende van de wet van 15/12/1980 en de artikelen 110 sexies tot 110 undecies van het Koninklijk Besluit van 08/10/1981. Zij verwijst hierin naar de beslissingen die genomen werden in het verleden en stelt dat hierbij onvoldoende rekening werd gehouden met elementen die bijdragen tot een beslissing in het belang van een kind. Een opname in een weeshuis in Kinshasa kan hen niet worden opgedrongen. De kinderen hebben recht op informatie en in de mate van het mogelijke dient voldoende rekening te worden gehouden met de zienswijze en de mening van de kinderen. Volgens de voogd geven de kinderen duidelijk aan dat ze hun ouders missen en het blijft moeilijk om te begrijpen waarom hun ouders en grootouders niet voor hen kunnen zorgen.

Ze geven aan dat ze bij hun oom en in zijn gezin willen blijven wonen.

Verder stelt de voogd dat er over de ouders van betrokkene en zijn zus geen nieuws meer is.

Aangaande de bezorgdheden die er waren in het verleden over de opvoedingssituatie bij oom Junior, stelt de voogd dat een positief evolutieverslag vanuit de Bijzondere Jeugdzorg onlangs werd afgeleverd. Een verder hulpaanbod wordt met alle betrokken partijen overwogen.

Bij haar aanvraag voegt de voogd volgende documenten toe: een kopie van het evolutieverslag dd. 05/09/2013 van de bijzondere jeugdzorg alsook een kopie van een handgeschreven brief van de grootvader van de kinderen, opgemaakt op 16/10/2013 waarbij de grootvader verwijst naar zijn schrijven van 2009 en opnieuw vraagt aan oom Junior (zijn zoon) voor de kinderen te willen zorgen. Van de vader van de kinderen geen spoor en geen nieuws.

Conform artikel 61/16 van de wet van 15/12/1980 en artikel 110 septies van het Koninklijk Besluit van 08/10/1981 werden betrokkene en zij zus gehoord in aanwezigheid van de voogd op 16/01/2014. De oom werd niet gehoord.

Tijdens dit gehoor, de leeftijd van betrokkene en zijn zus en hun kwetsbare situatie in acht genomen, werden de vragen gesteld zoals vervat in het gehoorverslag teneinde de familiale context in het land van herkomst te begrijpen en de eventuele contacten met de familie in Congo te bevragen. Het is immers belangrijk om ook het inzicht van betrokkene en zijn zus hierover te kennen. M. [...] stelt dat ze alleen nog aan de telefoon gesproken heeft met haar mama en papa, maar niet meer weet hoe lang dit geleden is. Ze zijn niet meer op bezoek geweest hier in België bij oom Junior. Met oma en opa heeft ze ook nog getelefoneerd maar hoe lang dit geleden is, weet ze niet meer. Zij stelt dat zij niet meer terug wil naar Congo omdat het hier veel leuker is.

Als aan betrokkene gevraagd werd of hij nog contact heeft gehad met zijn mama en papa, antwoordt hij ja, enkele dagen geleden. Op de vraag of zij nog op bezoek geweest zijn hier in België antwoordt hij, ja, één keer, lang geleden. Met zijn oma en opa heeft hij ook nog gesproken aan de telefoon vorige week. Hij wil niet terug gaan naar Congo. Hij vindt het hier leuk en kan leuke dingen doen.

De voogd komt tussen en stelt dat het een beetje vreemd is dat M. [...] zegt: het is al heel lang geleden dat ik mama en papa aan de telefoon heb gehad en dat J. [...] zegt vorige week. M. [...] corrigeert daarop hetgeen haar broertje gezegd heeft en stelt dat J. [...] dit gezegd heeft omdat hij dat niet zeker weet.

Bij het gehoor op 16/01/2014 voegt de voogd nog toe dat noch de grootouders, noch de ouders voor de kinderen zullen zorgen. Wat zij sterk ervaart bij de oom is dat hij die opdracht heeft gekregen van de familie. Daarnaast verwijst zij ook naar de beleving van de kinderen over een mogelijke terugkeer naar Congo en dit rekening houdend met het feit dat zij hier inmiddels al zo lang zijn en de ontwikkelingsfase waarin zij zitten. Kunnen zij zich dit allemaal wel goed herinneren? Zij zijn in de war. Voor hen is oom Junior hun papa. De kinderen kunnen hier volgens de voogd niet zomaar weggehaald worden. Betreffende de contacten met de ouders en hun verblijfplaats, verwijst de voogd naar de verklaringen van oom Junior en hetgeen de grootouders hieromtrent meedelen. Volgens de voogd kan je kinderen

het recht, hen te laten opgroeien bij familie, niet ontnemen. Zolang er familie is (hier of daar) dan kan je "Don Bosco" niet als alternatief voorop stellen. Het is de keuze van de familie om ofwel akkoord te zijn met een terugkeer naar Congo alwaar zij opgroeien bij hun familie, ofwel hier (met mogelijks illegaal verblijf). De voogd stelt verder dat waar in het verleden de precaire situatie bij de oom een reden was te besluiten tot een snelle terugkeer, dit zeker nu niet meer het geval is.

Rekening houdend met de elementen die de voogd aanbrengt in haar aanvraag en tijdens het gehoor op 16/01/2014, met de verklaringen van betrokkene en zijn zus, en rekening houdend met hun hoger belang, kan men ook nu nog steeds niet stellen dat de duurzame oplossing noodzakelijk bestaat uit een verblijf in België en er geen andere oplossing te overwegen valt. De beslissingen van 27/10/2011 en 15/01/2013 werden steeds genomen in eerste instantie rekening houdend met hun hoger belang en met hun nog erg jonge leeftijd.

Deze beslissing bevestigt dan ook enkel deze genomen in het verleden.

Sinds de laatste beslissing van 15/01/2013 is er niets gewijzigd wat betreft de familiale situatie van betrokkene en zijn zus in hun land van herkomst en er werden geen nieuwe objectieve elementen toegevoegd die de eerdere beslissing tot terugbrenging kan doen ombuigen in een positieve beslissing. De grootouders wonen en leven nog steeds in Congo. Hun situatie is ongewijzigd. Zij zijn gelokaliseerd en contact is mogelijk. Dat de kinderen telefonisch contact hebben met de grootouders staat vast. Ook de voogd stelt dat hierover geen twijfel bestaat.

De documenten die de voogd toevoegt aan de aanvraag zijn niet van die aard dat zij een duurzaam verblijf in België rechtvaardigen. De bijgevoegde kopie van het evolutieverslag van de bijzondere jeugdzorg dd. 05/09/2013 toont aan dat opvoedingssituatie bij oom Junior in de positieve zin evolueerde, maar deze vaststelling bewijst op generlei manier dat betrokkene en zijn zus een machtiging tot verblijf in België moet worden toegestaan en dat hun terugkeer naar Congo uitgesloten is als duurzame oplossing. De brief van de grootvader die eveneens bij deze aanvraag wordt toegevoegd heeft een louter gesolliciteerd karakter en geen enkele bewijswaarde. Dat er geen nieuws is over zijn zoon, de vader van de kinderen, wordt hiermee niet op een objectieve bewijskrachtige manier aangetoond. Zijn vraag om voor betrokkene en zijn zus te zorgen evenals het argument van de voogd dat de oom hier in België de opdracht krijgt om voor de kinderen te zorgen en dat hij hier niet onderuit kan, volstaat evenmin om te besluiten dat de duurzame oplossing zich in België situeert en niet in Congo.

Op 29/09/2014 werd de voogd verzocht een actuele stand van zaken over te maken aangaande de opzoekingen naar en de contacten met de familie in het land van herkomst. Op 09/10/2014 antwoordt de voogd dat ze zelf geen rechtstreeks contact heeft met de grootouders, maar er zouden wel regelmatig telefonische contacten plaatsvinden tussen oom Junior en zijn ouders. Via die telefonische contacten zou geïnformeerd worden naar nieuws over de ouders van betrokkene en zijn zus, maar töt op heden zou niemand van de familie weten waar ze zijn. Door de vorige voogd werd in het verleden contact opgenomen met de Dienst Tracing van het Rode Kruis.

Het Rode Kruis heeft toen bevestigd dat oom Junior wel degelijk met hen contact heeft opgenomen, maar dat ze niets konden doen gezien hij zagezegd geen informatie heeft over de ouders. De huidige voogd geeft in haar schrijven van 09/10/2014 te kennen dat voor haar een opsporing via Tracing onmogelijk is, gezien tot op heden niemand van de familie weet waar de ouders zijn.

In dit verband dient er evenwel te worden benadrukt dat er in de loop van de huidige procedure geen objectieve elementen werden bijgebracht die een begin van bewijs kunnen vormen voor de beweerde verdwijning van de ouders van betrokkene en zijn zus. Dat de familie geen nieuws van hen zou hebben betreft een loutere verklaring en tot op heden wordt geen enkel objectief element ter staving daarvan bijgebracht.

Rekening houdend met al bovenstaande, oordelen wij over voldoende elementen te beschikken en op basis van een grondige analyse van al deze elementen, besluiten wij dat de duurzame oplossing zich niet noodzakelijk dient te situeren op het Belgisch grondgebied bij de oom Junior.

Conform artikel 61/14, §2 van de wet van 15/12/1980, dat de duurzame oplossing onder andere definieert als 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, bepaald door zijn leeftijd en zijn graad van zelfstandigheid, hetzij door zijn ouders of andere volwassenen die voor hem zullen zorgen, hetzij door overheidsinstanties of nietgouvernementele organisaties, stellen wij een terugkeer van beiden naar Congo, in het weeshuis "La Cité des jeunes Don Bosco" in Kinshasa, voorop. Dit instituut maakt deel uit van de "Don Bosco"-instellingen en één van de doelstellingen die men o.a. vooropstelt is de reïntegratie van kinderen die vanuit België teruggekeerd zijn.

Hetgeen ook de garantie biedt dat de zoektocht naar de ouders niet eenvoudigweg zal worden gestaakt en ondertussen wordt aangepaste opvang en verzorging geboden door het instituut (zie document "PROJET DE PRISE EN CHARGE TOTALE DES ENFANTS DE LA MAISON POPY" in bijlage overgemaakt aan de voogd).

Rekening houdend met hun jonge leeftijd en hun hoger belang, kan men aannemen dat de mogelijkheid verder op te groeien binnen hun eigen context en culturele achtergrond, van essentieel belang is voor de verdere ontwikkeling. De familiale context te vinden bij de grootouders te Kinshasa, die in het verleden als zorgfiguur voor betrokkene en zijn zus hebben gefungeerd, zal desgevallend nooit veraf zijn.

Op 19/09/2014 heeft de Heer Père Sylvain Woto zijn geschreven akkoord gegeven aan bureau MINTEH voor de opvang van beiden in het instituut.

De Dienst Vreemdelingenzaken stelt dan ook een spoedige terugkeer naar bovenvermeld instituut voorop.

In het kader van een vrijwillige terugkeer naar de instelling Don Bosco kan men steeds rekenen op de medewerking van onze dienst voor de praktische organisatie. 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.

Dit bevel tot terugbrenging dient aan de voogd betekend te worden, een exemplaar dient aan de voogd meegegeven te worden, een exemplaar dient ons ondertekend teruggezonden te worden, een derde exemplaar blijft ter beschikking van uw diensten."

Op 23 oktober 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een nieuwe beslissing tot afgifte van een bevel tot terugbrenging (bijlage 38) ten aanzien van M.K.M.. Dit is de tweede bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

"Artikel 7, alinea 1,1° van de wet van 15 december 1980, vervangen door de wet van 15 juli 1996: betrokkene is niet in het bezit van de vereiste documenten om in het Rijkte verblijven. Betrokkene is noch in het bezit van een paspoort, noch van een visum. Uit illegaal verblijf kan op generlei wijze enig recht geput worden.

Betrokkene en haar broer, M.K.J. (...), arriveerden in België op 30/05/2009. Ze kregen op 03/06/2009 een voogd toegewezen. Deze diende op 22/07/2009 een aanvraag in voor de toepassing van de omzendbrief van 15/09/2005. Omwille van de jonge leeftijd van de kinderen, legde de oom samen met de voogd een verhoor af op 08/09/2009. Rekening houdend met alle elementen in het dossier en de verworven informatie werd op 17/09/2009 een bijlage 38 afgeleverd, waartegen op 09/10/2009 een beroep werd ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV). Op 25/11/2009 volgde een arrest van de RvV met een vernietiging van de beslissing tot afgifte van de bijlage 38.

Op 11/12/2009 diende de voogd een nieuwe aanvraag in voor de toepassing van de omzendbrief van 15/09/2009, waarna beide kinderen in eerste instantie in het bezit werden gesteld van een aankomstverklaring.

Na verder onderzoek en op basis van alle elementen in het dossier werd besloten om op 27/10/2011 over te gaan tot de afgifte van een bevel tot terugbrenging (bijlage 38). Immers werd bepaald dat, rekening houdend met het hoger belang van de 2 kinderen, de duurzame oplossing niet bestond in een noodzakelijk verblijf in België maar in een spoedige terugkeer naar hun land van herkomst alwaar ze herenigd konden worden met hun ouders of grootouders. De voogd kon op 17/11/2011 kennis nemen van deze beslissing en haar motivatie via haar gemeente van woonplaats. Tegen deze beslissing werd geen beroep ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Op 14/11/2012 doet de voogd vervolgens beroep op de specifieke bepalingen overeenkomstig de artikelen 61/14 tot 61/25 van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en de artikelen 110 sexies tot 110 undecies van het Koninklijk Besluit van 08/10/1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Beide kinderen werden gehoord. De kinderen gaven tijdens dit gehoor duidelijk aan dat zij hun ouders en grootouders missen en graag willen terugkeren naar Congo. Ook met de oom vond een onderhoud plaats.

Rekening houdend met hun verklaringen en met een grondige analyse van alle elementen in het dossier kon de genomen beslissing van 27/10/2011 niet omgezet worden in een positieve beslissing, d.i. een machtiging tot verblijf in België. Er werd geoordeeld dat de duurzame oplossing bestond in een spoedige terugkeer naar Congo alwaar betrokkene en haar broer konden herenigd worden met hun ouders en/of grootouders of eventueel opgenomen konden worden in het weeshuis "La Cité des Jeunes Don Bosco". Deze instelling had immers op 11/12/2012 zijn akkoord gegeven voor de opvang van de kinderen en er werd voor hen een plaats gereserveerd in afwachting van hun terugkeer. Het bevel tot terugbrenging dd. 15/01/2013 werd betekend aan de voogd op 30/01/2013.

De voogd was akkoord met deze beslissing en heeft de Dienst Vreemdelingenzaken eveneens verzocht om hulp bij de uitvoering van deze beslissing. Desalniettemin bleven betrokkene en haar broer klaarblijkelijk op het Belgisch grondgebied en werd een vrijwillige terugkeer niet gerealiseerd.

Inmiddels zijn beide kinderen toegewezen aan een andere voogd en verblijven zij nog steeds bij hun oom Junior (de broer van hun vader) in België.

Op 17/12/2013 dient deze voogd een nieuwe aanvraag in voor de toepassing van artikel 61/14 en volgende van de wet van 15/12/1980 en de artikelen 110 sexies tot 110 undecies van het Koninklijk Besluit van 08/10/1981. Zij verwijst hierin naar de beslissingen die genomen werden in het verleden en stelt dat hierbij onvoldoende rekening werd gehouden met elementen die bijdragen tot een beslissing in het belang van een kind. Een opname in een weeshuis in Kinshasa kan hen niet worden opgedrongen. De kinderen hebben recht op informatie en in de mate van het mogelijke dient voldoende rekening te worden gehouden met de zienswijze en de mening van de kinderen. Volgens de voogd geven de kinderen duidelijk aan dat ze hun ouders missen en het blijft moeilijk om te begrijpen waarom hun ouders en grootouders niet voor hen kunnen zorgen.

Ze geven aan dat ze bij hun oom en in zijn gezin willen blijven wonen.

Verder stelt de voogd dat er over de ouders van betrokkene en haar broer geen nieuws meer is.

Aangaande de bezorgdheden die er waren in het verleden over de opvoedingssituatie bij oom Junior, stelt de voogd dat een positief evolutieverslag vanuit de Bijzondere Jeugdzorg onlangs werd afgeleverd. Een verder hulpaanbod wordt met alle betrokken partijen overwogen.

Bij haar aanvraag voegt de voogd volgende documenten toe: een kopie van het evolutieverslag dd. 05/09/2013 van de bijzondere jeugdzorg alsook een kopie van een handgeschreven brief van de grootvader van de kinderen, opgemaakt op 16/10/2013 waarbij de grootvader verwijst naar zijn schrijven van 2009 en opnieuw vraagt aan oom Junior (zijn zoon) voor de kinderen te willen zorgen. Van de vader van de kinderen geen spoor en geen nieuws.

Conform artikel 61/16 van de wet van 15/12/1980 en artikel 110 septies van het Koninklijk Besluit van 08/10/1981 werden betrokkene en haar broer gehoord in aanwezigheid van de voogd op 16/01/2014. De oom werd niet gehoord.

Tijdens dit gehoor, de leeftijd van betrokkene en haar broer en hun kwetsbare situatie in acht genomen, werden de vragen gesteld zoals vervat in het gehoorverslag teneinde de familiale context in het land van herkomst te begrijpen en de eventuele contacten met de familie in Congo te bevragen. Het is immers belangrijk om ook het inzicht van betrokkene en haar broer hierover te kennen.

Betrokkene stelt dat ze alleen nog aan de telefoon gesproken heeft met haar mama en papa, maar niet meer weet hoe lang dit geleden is. Ze zijn niet meer op bezoek geweest hier in België bij oom Junior. Met oma en opa heeft ze ook nog getelefoneerd maar hoe lang dit geleden is, weet ze niet meer. Zij stelt dat zij niet meer terug wil naar Congo omdat het hier veel leuker is.

Als aan haar broer gevraagd werd of hij nog contact heeft gehad met zijn mama en papa, antwoordt hij ja, enkele dagen geleden. Op de vraag of zij nog op bezoek geweest zijn hier in België antwoordt hij, ja, één keer, lang geleden. Met zijn oma en opa heeft hij ook nog gesproken aan de telefoon vorige week. Hij wil niet terug gaan naar Congo. Hij vindt het hier leuk en kan leuke dingen doen.

De voogd komt tussen en stelt dat het een beetje vreemd is dat M. [...] zegt: het is al heel lang geleden dat ik mama en papa aan de telefoon heb gehad en dat Jonathan zegt vorige week. Betrokkene corrigeert daarop hetgeen haar broertje gezegd heeft en stelt dat Jonathan dit gezegd heeft omdat hij dat niet zeker weet.

Bij het gehoor op 16/01/2014 voegt de voogd nog toe dat noch de grootouders, noch de ouders voor de kinderen zullen zorgen. Wat zij sterk ervaart bij de oom is dat hij die opdracht heeft gekregen van de familie. Daarnaast verwijst zij ook naar de beleving van de kinderen over een mogelijke terugkeer naar Congo en dit rekening houdend met het feit dat zij hier inmiddels al zo lang zijn en de ontwikkelingsfase waarin zij zitten. Kunnen zij zich dit allemaal wel goed herinneren? Zij zijn in de war. Voor hen is oom Junior hun papa. De kinderen kunnen hier volgens de voogd niet zomaar weggehaald worden. Betreffende de contacten met de ouders en hun verblijfplaats, verwijst de voogd naar de verklaringen van oom Junior en hetgeen de grootouders hieromtrent meedelen. Volgens de voogd kan je kinderen het recht, hen te laten opgroeien bij familie, niet ontnemen. Zolang er familie is (hier of daar) dan kan je "Don Bosco" niet als alternatief voorop stellen. Het is de keuze van de familie om ofwel akkoord te zijn met een terugkeer naar Congo alwaar zij opgroeien bij hun familie, ofwel hier (met mogelijks illegaal verblijf). De voogd stelt verder dat waar in het verleden de precaire situatie bij de oom een reden was te besluiten tot een snelle terugkeer, dit zeker nu niet meer het geval is.

Rekening houdend met de elementen die de voogd aanbrengt in haar aanvraag en tijdens het gehoor op 16/01/2014, met de verklaringen van betrokkene en haar broer, en rekening houdend met hun hoger belang, kan men ook nu nog steeds niet stellen dat de duurzame oplossing noodzakelijk bestaat uit een verblijf in België en er geen andere oplossing te overwegen valt. De beslissingen van 27/10/2011 en 15/01/2013 werden steeds genomen in eerste instantie rekening houdend met hun hoger belang en met hun nog erg jonge leeftijd.

Deze beslissing bevestigt dan ook enkel deze genomen in het verleden.

Sinds de laatste beslissing van 15/01/2013 is er niets gewijzigd wat betreft de familiale situatie van betrokkene en haar broer in hun land van herkomst en er werden geen nieuwe objectieve elementen toegevoegd die de eerdere beslissing tot terugbrenging kan doen ombuigen in een positieve beslissing. De grootouders wonen en leven nog steeds in Congo. Hun situatie is ongewijzigd. Zij zijn gelokaliseerd en contact is mogelijk. Dat de kinderen telefonisch contact hebben met de grootouders staat vast. Ook de voogd stelt dat hierover geen twijfel bestaat.

De documenten die de voogd toevoegt aan de aanvraag zijn niet van die aard dat zij een duurzaam verblijf in België rechtvaardigen. De bijgevoegde kopie van het evolutieverslag van de bijzondere jeugdzorg dd. 05/09/2013 toont aan dat opvoedingssituatie bij oom Junior in de positieve zin evolueerde, maar deze vaststelling bewijst op generlei manier dat betrokkene en haar broer een machtiging tot verblijf in België moet worden toegestaan en dat hun terugkeer naar Congo uitgesloten is als duurzame oplossing. De brief van de grootvader die eveneens bij deze aanvraag wordt toegevoegd heeft een louter gesolliciteerd karakter en geen enkele bewijswaarde. Dat er geen nieuws is over zijn zoon, de vader van de kinderen, wordt hiermee niet op een objectieve bewijskrachtige manier aangetoond. Zijn vraag om voor betrokkene en haar broer te zorgen evenals het argument van de voogd dat de oom hier in België de opdracht krijgt om voor de kinderen te zorgen en dat hij hier niet onderuit kan, volstaat evenmin om te besluiten dat de duurzame oplossing zich in België situeert en niet in Congo.

Op 29/09/2014 werd de voogd verzocht een actuele stand van zaken over te maken aangaande de opzoekingen naar en de contacten met de familie in het land van herkomst. Op 09/10/2014 antwoordt de voogd dat ze zelf geen rechtstreeks contact heeft met de grootouders, maar er zouden wel regelmatig telefonische contacten plaatsvinden tussen oom Junior en zijn ouders. Via die telefonische contacten zou geïnformeerd worden naar nieuws over de ouders van betrokkene en haar broer, maar tot op heden zou niemand van de familie weten waar ze zijn. Door de vorige voogd werd in het verleden contact opgenomen met de Dienst Tracing van het Rode Kruis. Het Rode Kruis heeft toen bevestigd dat oom Junior wel degelijk met hen contact heeft opgenomen, maar dat ze niets konden doen gezien hij zagezegd geen informatie heeft over de ouders. De huidige voogd geeft in haar schrijven van 09/10/2014 te kennen dat voor haar een opsporing via Tracing onmogelijk is, gezien tot op heden niemand van de familie weet waar de ouders zijn.

In dit verband dient er evenwel te worden benadrukt dat er in de loop van de huidige procedure geen objectieve elementen werden bijgebracht die een begin van bewijs kunnen vormen voor de beweerde verdwijning van de ouders van betrokkene en haar broer. Dat de familie geen nieuws van hen zou hebben betreft een loutere verklaring en tot op heden wordt geen enkel objectief element ter staving daarvan bijgebracht.

Rekening houdend met al bovenstaande, oordelen wij over voldoende elementen te beschikken en op basis van een grondige analyse van al deze elementen, besluiten wij dat de duurzame oplossing zich niet noodzakelijk dient te situeren op het Belgisch grondgebied bij de oom Junior.

Conform artikel 61/14, §2 van de wet van 15/12/1980, dat de duurzame oplossing onder andere definieert als 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, bepaald door 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 organisaties, stellen wij een terugkeer van beiden naar Congo, in het weeshuis "La Cité des jeunes Don Bosco" in Kinshasa, voorop. Dit instituut maakt deel uit van de "Don Bosco"-instellingen en één van de doelstellingen die men o.a. vooropstelt is de reïntegratie van kinderen die vanuit België teruggekeerd zijn.

Hetgeen ook de garantie biedt dat de zoektocht naar de ouders niet eenvoudigweg zal worden gestaakt en ondertussen wordt aangepaste opvang en verzorging geboden door het instituut (zie document "PROJET DE PRISE EN CHARGE TOTALE DES ENFANTS DE LA MAISON PAPY" in bijlage overgemaakt aan de voogd).

Rekening houdend met hun jonge leeftijd en hun hoger belang, kan men aannemen dat de mogelijkheid verder op te groeien binnen hun eigen context en culturele achtergrond, van essentieel belang is voor de verdere ontwikkeling. De familiale context te vinden bij de grootouders te Kinshasa, die in het verleden als zorgfiguur voor betrokkene en haar broer hebben gefungeerd, zal desgevallend nooit veraf zijn.

Op 19/09/2014 heeft de Heer Père Sylvain Woto zijn geschreven akkoord gegeven aan bureau MINTEH voor de opvang van beiden in het instituut. De Dienst Vreemdelingenzaken stelt dan ook een spoedige terugkeer naar bovenvermeld instituut voorop.

In het kader van een vrijwillige terugkeer naar de instelling Don Bosco kan men steeds rekenen op de medewerking van onze dienst voor de praktische organisatie. 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.

Dit bevel tot terugbrenging dient aan de voogd betekend te worden, een exemplaar dient aan de voogd meegegeven te worden, een exemplaar dient ons ondertekend teruggezonden te worden, een derde exemplaar blijft ter beschikking van uw diensten."

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid wegens gebrek aan belang op tegen het bevel tot terugbrenging. Zij betoogt dat een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing geen nut kan opleveren, nu zij in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet over een gebonden bevoegdheid beschikt en zij bij een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing niets anders vermag dan in uitvoering van voormelde bepaling, en na te hebben vastgesteld dat de minderjarige vreemdeling in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de daartoe vereiste documenten, een nieuw bevel tot terugbrenging gericht aan de voogd te geven. Zij voegt hier nog aan toe dat de ingeroepen middelen ontleend aan de schending van een hogere rechtsnorm dan de Vreemdelingenwet niet kunnen worden aangenomen.

De Raad stelt evenwel vast dat de bestreden akte een bevel tot terugbrenging betreft waarbij tevens een beslissing wordt genomen met betrekking tot de ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 61/15 van de Vreemdelingenwet en dat bijgevolg de bestreden akte verder strekt dan een loutere toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Zoals verweerder zelf ook aangeeft, roept verzoeker tevens de schending in van hogere rechtsnormen dan de Vreemdelingenwet. Een onderzoek van de middelen dringt zich dan ook op. De opgeworpen exceptie wordt verworpen.

2.2. In een tweede exceptie betwist verweerder de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Uit hetgeen hierna volgt zal blijken dat de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en het beroep tot nietigverklaring samen dienen te worden behandeld, aangezien het beroep tot nietigverklaring slechts korte debatten vereist. In die omstandigheden is het niet nodig om de opgeworpen exceptie te onderzoeken

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel wordt de schending aangevoerd van artikel 8 van het EVRM, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de artikelen 61/14 tot 61/25 van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheids-, proportionaliteits- en redelijkheidsbeginsel.

3.1.1. De verzoekende partijen lichten hun middel als volgt toe:

"De Staatssecretaris houdt weinig of geen rekening met de argumenten van de voogd in haar aanvraag. D Staatssecretaris baseert zijn beslissing op de artikelen 61/14 tot 61/25 van de Wet van 15.12.1980 (hieronder weergegeven) :

[...]

In acht genomen de door de voogd en de minderjarigen aangevoerde argumenten, is de beslissing van de Staatssecretaris – bevel tot terugbrenging – bijlage 38 – niet redelijk, noch zorgvuldig en niet in overeenstemming met de artikelen 61/14 tot 61/25 van de vreemdelingenwet. Het is duidelijk dat de duurzame oplossing voor de minderjarige zich in België bevindt en niet in Congo. De ouders van beide minderjarigen zijn blijkbaar vermist. De minderjarigen hebben enkel contact met de grootouders. Er is geen reden om te twijfelen aan het feit dat de kinderen geen contact meer hebben met hun op ouders. Aldus dient dit gegeven haar bewijswaarde te behouden. Enkel op basis van de naam van de ouders en het land van herkomst is het onmogelijk om de ouders op te sporen. Geen organisatie, ook niet van de dienst tracing van het rode Kruis is op basis van die beperkte gegevens bij machte om de ouders van verzoekende partijen op te sporen. DVZ is bij middel van haar diplomatieke contacten in Kinshasa veel beter geplaatst om zelf een onderzoek in te stellen naar de mogelijke verblijfplaats van de ouders in Congo. Zij kan contact laten nemen met de grootouders van de kinderen, doch doet dit niet en legt de bewijslast bij de voogd. DVZ houdt onvoldoende rekening met de jonge leeftijd van de kinderen. Het feit dat het weeshuis Don Bosco de zorg voor de kinderen wil opnemen, betekent niet de duurzame oplossing voor de kinderen aldaar te vinden is. Het is allerm minst aangetoond dat opvang in een weeshuis in Kinshasa meer in het belang van de kinderen is dan de opvang die geboden wordt door de oom van de kinderen die in België woont. De Staatssecretaris baseert zijn beslissing op een veronderstelling, niet op concrete elementen. De Staatssecretaris liet gelden : "Rekening houdend met hun jonge leeftijd en hun hoger belang, kan men aannemen dat de mogelijkheid verder op te groeien

binnen hun eigen context en culturele achtergrond, van essentieel belang is voor de verdere ontwikkeling. De familiale context te vinden bij de grootouders te Kinshasa, die in het verleden als zorgfiguur voor de kinderen hebben gefungeerd, zal desgevallend nooit veraf zijn.

De Staatssecretaris erkent dat de grootouders in het verleden als zorgfiguur hebben gefungeerd (en dus niet de ouders), maar houdt geen rekening met het feit dat het de oom in België is die sedert 30.06.2009 als zorgfiguur fungeert voor de kinderen, die op het ogenblik van hun aankomst in België amper vijf en twee jaar en half oud waren. Ondertussen zijn vijf en een half jaar verstreken. De kinderen kennen dus hun grootouders niet meer, behalve dan van telefonische contacten. Hun ouders kennen ze zeker niet. De kinderen beschouwen hun oom, bij wie ze verblijven, als hun vader. Er is dan ook geen redelijk argument te vinden waarom de Staatssecretaris voorrang geeft als zorgfiguur aan grootouders, met wie de kinderen slechts telefonisch contact hebben, dan aan hun oom, met wie ze in België opgroeien. De grootvader geeft te kennen de zorg voor de kinderen niet te kunnen opnemen, ondermeer omwille van financiële redenen. Of de correspondentie van de grootvader al dan niet een gesolliciteerd karakter heeft, is in deze niet relevant. De grootvader geeft te kennen dat hij niet voor de kinderen kan zorgen. Dit is een vaststelling die in de beoordeling van de aanvraag van verzoekende partijen moet meegenomen worden en niet kan terzijde geschoven worden als niet bewijskrachtig. De moeilijke levensomstandigheden in Kinshasa zijn algemeen bekend. Als de kinderen zouden moeten opgroeien bij hun grootouders zijn er totaal geen garanties dat die hen adequate opvang en verzorging kunnen en willen bieden. De gemachtigde van de Staatssecretaris kan wel stellen dat er een familiale structuur in Kinshasa is (hoe dit spoort met de opvang in Don Bosco is verzoekende partijen evenwel niet duidelijk), doch er is geen enkele garantie dat die familiale structuur in concreto zal functioneren. De ouders kunnen niet gelokaliseerd worden, de bereidheid van de grootouders tot opvang is niet aanwezig, minstens zeer twijfelachtig. Het komt er op neer dat de Staatssecretaris de kinderen wil overbrengen naar Kinshasa, weeshuis Don Bosco, en er dan gemakkelijkschalve maar van uit gaat dat Don Bosco wel de nodige familiale structuren zal terugvinden. Is er rekening gehouden met de reële mogelijkheid dat de familiale structuur niet zou functioneren? Dat de kinderen niet kunnen herenigd worden met hun ouders / grootouders? Is een verblijf in het weeshuis in Congo tot hun meerderjarigheid dan een duurzamere oplossing dan de oplossing die geboden worden in België, waar wel zekerheid is van adequate opvang en verzorging in een familiaal milieu (ic de oom bij wie de kinderen sedert kleutertijd verblijven). Het is duidelijk dat de door de Staatssecretaris voorgestelde duurzame oplossing in het land van herkomst kennelijk en in concreto onredelijk is. Verzoekende partijen verwijzen naar Artikel 8 – Recht op eerbiediging van privé familie- en gezinsleven

☐ 1. Een ieder heeft het recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

☐ 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

De kinderen wonen al bijna vijf jaar bij hun biologische familie, hun oom, dewelke zij als een vader zien en erkennen. De kinderen hebben zich aldus op zeer jonge leeftijd aan hun oom gehecht. Door plaatsing in een weeshuis veroorzaakt men een ontwrichting van het gezinsleven, hetgeen een schending van art. 8 EVRM uitmaakt.

De motivering van de Staatssecretaris is dan ook niet redelijk, noch zorgvuldig en schendt de algemene rechtsbeginselen en de beginselen van behoorlijk bestuur. In het bijzonder schendt de Staatssecretaris artikel 61/18 van de Vreemdelingenwet aangezien er geen individueel onderzoek is gebeurd naar de ouders in het land van herkomst, Congo en aldus geen beslissing op basis van het geheel van de elementen heeft plaatsgevonden in het dossier van verzoekende partij. De bestreden beslissing is aldus niet naar behoren gemotiveerd. (schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen). Verzoekende partijen verwijzen naar het arrest van de RvV dd. 08.09.2014 (RvV 150.672) opzichtsens hen genomen en naar de motivering (p. 11 en 12) van de Voorzitter. De Raad was van mening dat uit de beschrijving van de historiek van het dossier van betrokkenen niet zonder meer een duurzame oplossing afgeleid kan worden. De Raad stelde dat het bestuur de plicht heeft de specifieke redenen en de toelichting te geven waarom de “terugbrenging naar Don Bosco in Kinshasa voor verzoekers in casu” nu precies de wettelijk duurzame oplossing is die artikel 61/14,2° van de Vreemdelingenwet verlangt. De Raad oordeelt in haar arrest van 08.09.2014 dat de gemachtigde op kennelijk onredelijke wijze heeft geoordeeld dat verzoekende partij kan terugkeren naar Congo alwaar er een volwaardig opvangalternatief is, nu niet werd nagegaan of de minderjarige kinderen bij terugkeer naar Congo over voldoende garanties van adequate opvang en verzorging beschikken alsook de beloofde opvang in een familiale structuur, zoals vereist door artikel 61/14,2° van de Vreemdelingenwet. De Raad stelt vast dat een en ander des te meer

klemmt nu de tracings door het Rode Kruis vooralsnog geen resultaat hebben opgeleverd. Verzoekende partijen stellen vast dat de gemachtigde in de bestreden beslissing van 23.10.2014 opnieuw in gebreke blijft om aan te tonen dat er, in geval van een terugkeer naar Congo, aldaar een volwaardig opvanginitiatief bestaat (dat superieur is aan de voorgestelde duurzame oplossing in België ...). Verzoekende partijen menen dat inderdaad niet werd nagegaan of de minderjarige kinderen bij terugkeer naar Congo over voldoende garanties van adequate opvang en verzorging beschikken (die zou moeten geboden worden door het weeshuis Don Bosco) alsook de beloofde opvang in een familiale structuur (waarvan duidelijk is dat er geen enkele garantie is van beloofde opvang in een familiale structuur). In afwachting van de vernietiging van de bestreden beslissing van de Minister, vordert verzoekende partij, bij onderhavige afzonderlijke akte dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zou worden geschorst. Dat de schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden bevolen als ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte een moeilijk te herstellen nadeel kan berokkenen.

Verzoekende partijen riskeren om terug gestuurd te worden naar Congo om aldaar te moeten opgroeien in weeshuis, dit terwijl de duurzame oplossing in het belang van de minderjarige bestaat in het opgroeien in een vertrouwd familiaal milieu met hun oom. De kinderen hebben praktisch geen banden meer met Congo, behoudens telefonische contacten met hun grootouders. Het centrum van hun belangen bevindt zich in België. Het onderwijs, dat verzoekende partijen in België volgen, wordt onderbroken hetgeen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel daartelt. Aldus dient de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te worden geschorst. Dat in de bestreden beslissing worden geschonden, de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de zorgvuldigheidsverplichting en het redelijkheidsbeginsel, het benaerstigingsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel. De artikelen 61/14 tot 61/25 van de Wet van 15.15.1980 (Vreemdelingenwet); artikel 8 van het EVRM."

3.1.2. De verwerende partij repliceert als volgt:

"De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat de bestreden beslissing onzorgvuldig en onredelijk zou te noemen zijn en niet zou getuigen van goed bestuur. De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging zou in de bestreden beslissing weinig of geen rekening gehouden hebben met de argumenten van de voogd in de aanvraag. De verzoekende partij is van oordeel dat het duidelijk is dat de duurzame oplossing zich in België bevindt en niet in Congo. De verzoekende partij houdt voor dat er geen redenen zijn om te twifelen aan het feit dat er geen contact meer is met de ouders, terwijl tevens wordt aangevoerd dat de Dienst Vreemdelingenzaken beter geplaatst zou zijn om de ouders op te sporen. De verzoekende partij voert tot slot aan dat zij al bijna vijf jaar bij haar oom woont en ingevolge de bestreden beslissing het gezinsleven wordt ontwricht.

Betreffende de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift van verzoekende partij blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven verrat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven verrat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De formele motiveringsplicht, verrat in de wetsartikelen waarvan verzoekende partij de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing, zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen (R.v.St. nr. 60.751, 4.7.1996, T.B.P. 1996, 698), terwijl de voormelde vaststelling impliceert dat deze wettelijke doelstelling is bereikt.

De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (cf. wat inhoudelijke juridische correctheid betreft, naar analogie, Cass., 10.1.1979, Arr. Cass. 1978-79, 522; alsook wat feitelijke correctheid betreft: R.v.St. nr. 44.948, 18.11.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.; Antwerpen, 16.6.1998, F.J.F. 1998, 693).

Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoekende partij het genoemde inzicht verschaft en aldus volstaat om haar toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken.

De bestreden beslissing is immers genoegzaam met redenen omkleed, aangezien daarin zowel haar juridische grondslag als haar feitelijke grondslag zijn vermeld.

Deze vermeldingen laten verzoekende partij toe kennis te hebben van de gronden op basis waarvan een bevel tot terugbrenging (bijlage 38) werd betekend en maken dat het doel is bereikt dat met het bestaan van de betrokken formele motiveringsverplichting wordt beoogd.

Het normdoel dat ten grondslag ligt aan de in het besproken middel als geschonden aangeduide wetsartikelen is bereikt en de bestreden beslissing is genoegzaam gemotiveerd.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan aan het voorgaande geen afbreuk doen, temeer nu de beschouwingen van verzoekende partij niet dienstig in verband kunnen worden gebracht met de door haar geschonden geachte rechtsregels.

Gelet op het voorgaande is de verweerder de mening toegedaan dat dit aspect van het enig middel van verzoekende partij onontvankelijk, minstens ongegrond is.

In antwoord op de verzoekende partij haar concrete kritiek, die betrekking heeft op de inhoud van de bestreden beslissing, laat verweerder gelden dat de beschouwingen van de verzoekende partij niet kunnen worden aangenomen.

De bestreden beslissing maakt uitdrukkelijk melding van de volgende elementen:

“Artikel 7, alinea 1, 1° van de wet van 15 december 1980, vervangen door de wet van 15 juli 1996: betrokkene is niet in het bezit van de vereiste documenten om in het Rijk te verblijven. Betrokkene is noch in het bezit van een paspoort, noch van een visum. Uit illegaal verblijf kan op generlei wijze enig recht geput worden.

Betrokkene en haar broer, [M.K.J.] (6.440.683), arriveerden in België op 30/05/2009. Ze kregen op 03/06/2009 een voogd toegewezen. Deze diende op 22/07/2009 een aanvraag in voor de toepassing van de omzendbrief van 15/09/2005. Omwille van de jonge leeftijd van de kinderen legde de oom samen met de voogd een verhoor af op 08/09/2009. Rekening houdend met alle elementen in het dossier en de verworven informatie werd op 17/09/2009 een bijlage 38 afgeleverd, waartegen op 09/10/2009 een beroep werd ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV). Op 25/11/2009 volgde een arrest van de RvV met een vernietiging van de beslissing tot afgifte van de bijlage 38.

Op 11/12/2009 diende de voogd een nieuwe aanvraag in voor de toepassing van de omzendbrief van 15/09/2009, waarna beide kinderen in eerste instantie in het bezit werden gesteld van een aankomstverklaring. Na verder onderzoek en op basis van alle elementen in het dossier werd besloten om op 27/10/2011 over te gaan tot de afgifte van een bevel tot terugbrenging (bijlage 38). Immers werd bepaald dat, rekening houdend met het hoger belang van de 2 kinderen, de duurzame oplossing niet bestond in een noodzakelijk verblijf in België maar in een spoedige terugkeer naar hun land van herkomst alwaar ze herenigd konden worden met hun ouders of grootouders. De voogd kon op 17/11/2011 kennis nemen van deze beslissing en haar motivatie via haar gemeente van woonplaats. Tegen deze beslissing werd geen beroep ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Op 14/11/2012 doet de voogd vervolgens beroep op de specifieke bepalingen overeenkomstig de artikelen 61/14 tot 61/25 van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en de artikelen 110sexies tot 110undecies van het Koninklijk Besluit van 08/10/1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Beide kinderen werden gehoord. De kinderen gaven tijdens dit gehoor duidelijk aan dat zij hun ouders en grootouders missen en graag willen terugkeren naar Congo. Ook met de oom vond een onderhoud plaats.

Rekening houdend met hun verklaringen en met een grondige analyse van alle elementen in het dossier kon de genomen beslissing van 27/10/2011 niet omgezet worden in een positieve beslissing, di. een machtiging tot verblijf in België. Er werd geoordeeld dat de duurzame oplossing bestond in een spoedige terugkeer naar Congo alwaar betrokkene en haar broer konden herenigd worden met hun ouders en/of grootouders of eventueel opgenomen konden worden in het weeshuis La Cité des Jeunes Don Bosco. Deze instelling had immers op 11/12/2012 zijn akkoord gegeven voor de opvang van de kinderen en er werd voor hen een plaats gereserveerd in afwachting van hun terugkeer. Het bevel tot terugbrenging dd. 15/01/2013 werd betekend aan de voogd op 30/01/2013.

De voogd was akkoord met deze beslissing en heeft de Dienst Vreemdelingenzaken eveneens verzocht om hulp bij de uitvoering van deze beslissing. Desalniettemin bleven betrokkene en haar broer klaarblijkelijk op het Belgisch grondgebied en werd een vrijwillige terugkeer niet gerealiseerd.

Inmiddels zijn beide kinderen toegewezen aan een andere voogd en verblijven zij nog steeds bij hun oom Junior (de broer van hun vader) in België.

Op 17/12/2013 dient deze voogd een nieuwe aanvraag in voor de toepassing van artikel 61/14 en volgende van de wet van 15/12/1980 en de artikelen 110sexies tot 110undecies van het Koninklijk Besluit van 08/10/1981. Zij verwijst hierin naar de beslissingen die genomen werden in het verleden en stelt dat hierbij onvoldoende rekening werd gehouden met elementen die bijdragen tot een beslissing in

het belang van een kind. Een opname in een weeshuis in Kinshasa kan hen niet worden opgedrongen. De kinderen hebben recht op informatie en in de mate van het mogelijke dient voldoende rekening te worden gehouden met de zienswijze en de mening van de kinderen. Volgens de voogd geven de kinderen duidelijk aan dat ze hun ouders missen en het blijft moeilijk om te begrijpen waarom hun ouders en grootouders niet voor hen kunnen zorgen.

Ze geven aan dat ze bij hun oom en in zijn gezin willen blijven wonen.

Verder stelt de voogd dat er over de ouders van betrokkene en haar broer geen nieuws meer is.

Aangaande de bezorgdheden die er waren in het verleden over de opvoedingssituatie bij oom Junior, stelt de voogd dat een positief evolutieverslag vanuit de Bijzondere Jeugdzorg onlangs werd afgeleverd.

Een verder hulpaanbod wordt met alle betrokken partijen overwogen.

Bij haar aanvraag voegt de voogd volgende documenten toe: een kopie van het evolutieverslag dd. 05/09/2013 van de bijzondere jeugdzorg alsook een kopie van een handgeschreven brief van de grootvader van de kinderen, opgemaakt op 16/10/2013 waarbij de grootvader verwijst naar zijn schrijven van 2009 en opnieuw vraagt aan oom Junior (zijn zoon) voor de kinderen te willen zorgen. Van de vader van de kinderen geen spoor en geen nieuws.

Conform artikel 61/16 van de wet van 15/12/1980 en artikel 110septies van het Koninklijk Besluit van 08/10/1981 werden betrokkene en haar broer gehoord in aanwezigheid van de voogd op 16/01/2014. De oom werd niet gehoord.

Tijdens dit gehoor, de leeftijd van betrokkene en haar broer en hun kwetsbare situatie in acht genomen, werden de vragen gesteld zoals vervat in het gehoorverslag teneinde de familiale context in het land van herkomst te begrijpen en de eventuele contacten met de familie in Congo te bevragen. Het is immers belangrijk om ook het inzicht van betrokkene en haar broer hierover te kennen.

Betrokkene stelt dat ze alleen nog aan de telefoon gesproken heeft met haar mama en papa, maar niet meer weet hoe lang dit geleden is. Ze zijn niet meer op bezoek geweest hier in België bij oom Junior. Met oma en opa heeft ze ook nog getelefoneerd maar hoe lang dit geleden is, weet ze niet meer. Zij stelt dat zij niet meer terug wil naar Congo omdat het hier veel leuker is.

Als aan haar broer gevraagd werd of hij nog contact heeft gehad met zijn mama en papa, antwoordt hij ja, enkele dagen geleden. Op de vraag of zij nog op bezoek geweest zijn hier in België antwoordt hij, ja, één keer, lang geleden. Met zijn oma en opa heeft hij ook nog gesproken aan de telefoon vorige week. Hij wil niet terug gaan naar Congo. Hij vindt het hier leuk en kan leuke dingen doen.

De voogd komt tussen en stelt dat het een beetje vreemd is dat [M.] zegt: het is al heel lang geleden dat ik mama en papa aan de telefoon heb gehad en dat [J.] zegt vorige week. Betrokkene corrigeert daarop hetgeen haar broertje gezegd heeft en stelt dat [J.] dit gezegd heeft omdat hij dat niet zeker weet.

Bij het gehoor op 16/01/2014 voegt de voogd nog toe dat noch de grootouders, noch de ouders voor de kinderen zullen zorgen. Wat zij sterk ervaart bij de oom is dat hij die opdracht heeft gekregen van de familie. Daarnaast verwijst zij ook naar de beleving van de kinderen over een mogelijke terugkeer naar Congo en dit rekening houdend met het feit dat zij hier inmiddels al zo lang zijn en de ontwikkelingsfase waarin zij zitten. Kunnen zij zich dit allemaal wel goed herinneren? Zij zijn in de war. Voor hen is oom Junior hun papa. De kinderen kunnen hier volgens de voogd niet zomaar weggehaald worden. Betreffende de contacten met de ouders en hun verblijfplaats, verwijst de voogd naar de verklaringen van oom Junior en hetgeen de grootouders hieromtrent meedelen. Volgens de voogd kan je kinderen het recht, hen te laten opgroeien bij familie, niet ontnemen. Zolang er familie is (hier of daar) dan kan je "Don Bosco" niet als alternatief voorop stellen. Het is de keuze van de familie om ofwel akkoord te zijn met een terugkeer naar Congo alwaar zij opgroeien bij hun familie, ofwel hier (met mogelijks illegaal verblijf). De voogd stelt verder dat waar in het verleden de precaire situatie bij de oom een reden was te besluiten tot een snelle terugkeer, dit zeker nu niet meer het geval is.

Rekening houdend met de elementen die de voogd aanbrengt in haar aanvraag en tijdens het gehoor op 16/01/2014, met de verklaringen van betrokkene en haar broer, en rekening houdend met hun hoger belang, kan men ook nu nog steeds niet stellen dat de duurzame oplossing noodzakelijk bestaat uit een verblijf in België en er geen andere oplossing te overwegen valt. De beslissingen van 27/10/2011 en 15/01/2013 werden steeds genomen in eerste instantie rekening houdend met hun hoger belang en met hun nog erg jonge leeftijd.

Deze beslissing bevestigt dan ook enkel deze genomen in het verleden.

Sinds de laatste beslissing van 15/01/2013 is er niets gewijzigd wat betreft de familiale situatie van betrokkene en haar broer in hun land van herkomst en er werden geen nieuwe objectieve elementen toegevoegd die de eerdere beslissing tot terugbrenging kan doen ombuigen in een positieve beslissing.

De grootouders wonen en leven nog steeds in Congo. Hun situatie is ongewijzigd. Zij zijn gelokaliseerd en contact is mogelijk. Dat de kinderen telefonisch contact hebben met de grootouders staat vast. Ook de voogd stelt dat hierover geen twijfel bestaat.

De documenten die de voogd toevoegt aan de aanvraag zijn niet van die aard dat zij een duurzaam verblijf in België rechtvaardigen. De bijgevoegde kopie van het evolutieverslag van de bijzondere

jeugdzorg dd. 05/09/2013 toont aan dat opvoedingssituatie bij oom Junior in de positieve zin evolueerde, maar deze vaststelling bewijst op generlei manier dat betrokkene en haar broer een machtiging tot verblijf in België moet worden toegestaan en dat hun terugkeer naar Congo uitgesloten is als duurzame oplossing. De brief van de grootvader die eveneens bij deze aanvraag wordt toegevoegd heeft een louter gesolliciteerd karakter en geen enkele bewijswaarde. Dat er geen nieuws is over zijn zoon, de vader van de kinderen, wordt hiermee niet op een objectieve bewijskrachtige manier aangetoond. Zijn vraag om voor betrokkene en haar broer te zorgen evenals het argument van de voogd dat de oom hier in België de opdracht krijgt om voor de kinderen te zorgen en dat hij hier niet onderuit kan, volstaat evenmin om te besluiten dat de duurzame oplossing zich in België situeert en niet in Congo.

Op 29/09/2014 werd de voogd verzocht een actuele stand van zaken over te maken aangaande de opzoekingen naar en de contacten met de familie in het land van herkomst. Op 09/10/2014 antwoordt de voogd dat ze zelf geen rechtstreeks contact heeft met de grootouders, maar er zouden wel regelmatig telefonische contacten plaatsvinden tussen oom Junior en zijn ouders. Via die telefonische contacten zou geïnformeerd worden naar nieuws over de ouders van betrokkene en haar broer, maar tot op heden zou niemand van de familie weten waar ze zijn. Door de vorige voogd werd in het verleden contact opgenomen met de Dienst Tracing van het Rode Kruis. Het Rode Kruis heeft toen bevestigd dat oom Junior wel degelijk met hen contact heeft opgenomen, maar dat ze niets konden doen gezien hij zagezegd geen informatie heeft over de ouders. De huidige voogd geeft in haar schrijven van 09/01/2014 te kennen dat voor haar een opsporing via Tracing onmogelijk is, gezien tot op heden niemand van de familie weet waar de ouders zijn.

In dit verband dient er evenwel te worden benadrukt dat er in de loop van de huidige procedure geen objectieve elementen werden bijgebracht die een begin van bewijs kunnen vormen voor de beweerde verdwijning van de ouders van betrokkene en haar broer. Dat de familie geen nieuws van hen zou hebben betreft een loutere verklaring en tot op heden wordt geen enkel objectief element ter staving daarvan bijgebracht.

Rekening houdend met al bovenstaande, oordelen wij over voldoende elementen te beschikken en op basis van een grondige analyse van al deze elementen, besluiten wij dat de duurzame oplossing zich niet noodzakelijk dient te situeren op het Belgisch grondgebied bij de oom Junior.

Conform artikel 61/14, §2 van de wet van 15/12/1980, dat de duurzame oplossing onder andere definieert als 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, bepaald door 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 organisaties, stellen wij een terugkeer van beiden naar Congo, in het weeshuis "La Cité des jeunes Don Bosco" in Kinshasa, voorop. Dit instituut maakt deel uit van de "Don Bosco"-instellingen en één van de doelstellingen die men o.a. vooropstelt is de reïntegratie van kinderen die vanuit België teruggekeerd zijn. Hetgeen ook de garantie biedt dat de zoektocht naar de ouders niet eenvoudigweg zal worden gestaakt en ondertussen wordt aangepaste opvang en verzorging geboden door het instituut (zie document "PROJET DE PRISE EN CHARGE TOTALE DES ENFANTS DE LA MAISON PAPY" in bijlage overgemaakt aan de voogd).

Rekening houdend met hun jonge leeftijd en hun hoger belang, kan men aannemen dat de mogelijkheid verder op te groeien binnen hun eigen context en culturele achtergrond, van essentieel belang is voor de verdere ontwikkeling. De familiale context te vinden bij de grootouders te Kinshasa, die in het verleden als zorgfiguur voor betrokkene en haar broer hebben gefungeerd, zal desgevallend nooit veraf zijn.

Op 19/09/2014 heeft de Heer Père Sylvain Woto zijn geschreven akkoord gegeven aan bureau MINTEH voor de opvang van beiden in het instituut."

Uit de omstandige motivering van de bestreden beslissing blijkt afdoende om welke redenen de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding heeft geoordeeld dat een bevel tot terugbrenging (bijlage 38) aan de verzoekende partij haar voogd diende te worden betekend.

Verweerder merkt op dat de in casu bestreden beslissing in wezen twee luiken bevat.

Eerzijds wordt, onder verwijzing naar artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, gesteld dat de minderjarigen niet in het bezit zijn van de vereiste documenten om in het Rijk te blijven en met name noch in het bezit is van een paspoort noch van een visum. Verweerder merkt op dat de verzoekende partij dit motief dat ten grondslag ligt aan de bestreden beslissing als dusdanig niet betwist.

Anderzijds wordt in de bestreden beslissing geantwoord op de ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf in het kader van de bijzondere verblijfsprocedure voor niet-begeleide minderjarige onderdanen van een derde land, zoals vastgelegd in de artikelen 61/14 tot 61/25 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 110sexies tot 110undecies van het Vreemdelingenbesluit.

Overeenkomstig artikel 61/18 van de Vreemdelingenwet wordt besloten dat de duurzame oplossing niet noodzakelijk in België is en wordt een terugkeer naar Congo vooropgesteld alwaar de minderjarigen kunnen worden herenigd met hun familie, dan wel zullen worden opgevangen in een weeshuis, waar de reïntegratie van teruggekeerde kinderen wordt vooropgesteld.

Verzoekende partij haar kritiek is uitsluitend gericht tegen dit aspect van de bestreden beslissing.

Verweerder laat gelden dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris bij het nemen van de bestreden beslissing rekening heeft gehouden met de door de voogd en de minderjarige aangebrachte gegevens en stukken en dit zowel bij de aanvraag om machtiging tot verblijf als tijdens het gehoor dat plaatsvond in het kader van deze aanvraag én de vorige aanvraag om toelating tot verblijf in toepassing van de artikelen 61/14 en verdere.

Artikel 61/14, 2° van de Vreemdelingenwet luidt 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;”

Verweerder laat gelden dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding enerzijds werd vastgesteld dat er in het land van herkomst in elk geval nog contact is met de grootouders, terwijl de verklaringen over het contact met de ouders uiteenlopend waren. Vervolgens wordt door de gemachtigde van de Staatssecretaris op zorgvuldige wijze nagegaan dat er in hoofde van de verzoekende partij mogelijkheden van opvang zijn, waarbij werd vastgesteld dat de verzoekende partij adequate opvang en verzorging zal geboden worden in het weesthuis “La Cité des jeunes Don Bosco”.

Bijgevolg kan slechts worden vastgesteld dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging op gedegen wijze werd vastgesteld dat een terugkeer naar het land van herkomst mogelijk is, met garanties op adequate opvang en verzorging.

De verzoekende partij houdt voor dat er geen reden zou zijn om te twijfelen aan het feit dat er geen contact meer is met de ouders, doch voormelde bewering doet geen afbreuk aan de gedegen motivering van de bestreden beslissing, alwaar de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging vaststelt dat geen objectieve elementen werden bijgebracht die een begin van bewijs kunnen vormen voor de beweerdte verdwijning van de ouders van de verzoekende partij.

Terwijl hoe dan ook moet worden vastgesteld dat de grootouders van de verzoekende partij gelokaliseerd zijn en contact met hen mogelijk is, dan wel dat de verzoekende partij in het weeshuis “La Cité des jeunes Don Bosco” zal kunnen opgevangen worden.

Gelet op het vastgestelde gebrek aan objectieve elementen ter ondersteuning van het relaas van de verzoekende partij en haar voogd, kan de verzoekende partij niet gevolgd worden waar zij voorhoudt dat “dit gegeven [met name het gebrek aan contact met de ouders] haar bewijswaarde dient te behouden”.

De verzoekende partij kan niet dienstig voorhouden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding onvoldoende rekening zou hebben gehouden met de jonge leeftijd van de kinderen, gelet op het feit dat in de bestreden beslissing als volgt wordt overwogen:

“Tijdens dit gehoor, de leeftijd van betrokkene en haar broer en hun kwetsbare situatie in acht genomen, werden de vragen gesteld zoals vervat in het gehoorverslag teneinde de familiale context in het land van herkomst te begrijpen en de eventuele contacten met de familie in Congo te bevragen. Het is immers belangrijk om ook het inzicht van betrokkene en haar broer hierover te kennen.”

Verweerder laat gelden dat de verzoekende partij kennelijk uit het oog verliest dat de bewijslast op haar rust, om aan te tonen dat de duurzame oplossing zou bestaan in een verblijfsmachtiging in België omdat hetzij de gezinshereniging niet mogelijk is, hetzij omdat er geen garanties van opvang en verzorging zijn in het herkomstland.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding merkt dienaangaande terecht op dat de voogd van de verzoekende partij niet aantoonde de nodige stappen te hebben ondernomen om de ouders van de verzoekende partij op te sporen. De loutere bewering dat het op basis van de naam onmogelijk zou zijn om de ouders op te sporen, kan uiteraard niet volstaan.

In antwoord op de bewering dat het op heden onmogelijk zou zijn om de ouders van de verzoekende partij op te sporen, werd door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en

Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging in de bestreden beslissing geheel terecht als volgt overwogen:

“In dit verband dient er evenwel te worden benadrukt dat er in de loop van de huidige procedure geen objectieve elementen werden bijgebracht die een begin van bewijs kunnen vormen voor de beweerde verdwijning van de ouders van betrokkene en haar broer. Dat de familie geen nieuws van hen zou hebben betreft een loutere verklaring en tot op heden wordt geen enkel objectief element ter staving daarvan bijgebracht.

Rekening houdend met al bovenstaande, oordelen wij over voldoende elementen te beschikken en op basis van een grondige analyse van al deze elementen, besluiten wij dat de duurzame oplossing zich niet noodzakelijk dient te situeren op het Belgisch grondgebied bij de oom Junior.”

De verzoekende partij laat nog uitschijnen dat het loutere feit dat het weeshuis Don Bosco bereid is om de minderjarige kinderen op te nemen, niet betekent dat de duurzame oplossing voor de kinderen in het land van herkomst te vinden is, doch dienaangaande laat verweerder gelden dat de verzoekende partij voorbij gaat aan de duidelijke bepaling van artikel 61/14, §2° van de Vreemdelingenwet.

Verweerder benadrukt dat een opname in voormeld weeshuis, ter garantie van het feit dat de zoektocht naar de ouders in het land van herkomst niet zal gestaakt worden en alwaar de reïntegratie van de verzoekende partij voorop wordt gesteld, wel degelijk beantwoordt aan de omschrijving van een duurzame oplossing, vermits is vastgesteld dat de verzoekende partij adequate opvang en verzorging zal bekomen.

De verzoekende partij kan niet dienstig voorhouden dat er geen redelijk argument voor handen zou zijn, waarom de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging voorrang geeft aan de grootouders als zorgfiguur.

Verweerder laat gelden dat het niet kennelijk onredelijk is van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding om in de voorliggende situatie te oordelen dat de duurzame oplossing niet noodzakelijk in België bestaat. Terwijl het loutere feit dat de verzoekende partij een andere mening is toegedaan, uiteraard niet volstaat om afbreuk te doen aan de gedegen motivering van de bestreden beslissing.

De verzoekende partij voert in het middel de schending aan van artikel 8 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden dd. 4.11.1950 (hierna genoemd: “EVRM”), dat van openbare orde is en directe werking heeft in het intern Belgisch recht.

De verweerder laat gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren. Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

“Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.”

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Integendeel blijkt uit de bestreden beslissing dat door de voogd van de verzoekende partij geen afdoende poging werd gedaan om de ouders van de verzoekende partij op te sporen, zodat niet zonder meer kan worden uitgesloten dat een gezinshereniging met de ouders mogelijk is.

Terwijl de verzoekende partij in elk geval op regelmatige basis contact heeft met de grootouders in het land van herkomst, zodat niet ernstig kan worden beweerd dat zij haar grootouders niet meer zou kennen.

Door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding werd geheel terecht opgemerkt dat de verzoekende partij niet dienstig kan verwijzen naar de duur van haar verblijf, vermits deze geenszins aan de Dienst Vreemdelingenzaken kan worden aangerekend. Integendeel blijkt afdoende dat aan de verzoekende partij reeds eerder een bevel tot

terugbrenging (bijlage 38) werd afgegeven, doch dat hieraan niet uit eigen beweging gevolg werd gegeven.

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43).

Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).

De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief het grondgebied dient te verlaten, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Verweerder stelt vast dat de verzoekende partij middels de beschouwingen in haar enig middel een feitelijke herbeoordeling door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen lijkt te beogen, doch dienaangaande dient te worden benadrukt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een dergelijke beoordeling niet kan maken in het kader van onderhavig annulatieberoep.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onderzoekt enkel of de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding in redelijkheid is kunnen komen tot de door hem gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van de marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan, m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is (zie o.m. R.v.St. 17 januari 2007, nr. 166.820).

De verzoekende partij slaagt er niet in aannemelijk te maken dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een kennelijk onredelijke beslissing zou genomen hebben.

Gelet op hetgeen voorafgaat dient dan ook te worden aangenomen dat de gemachtigde van de Staatssecretaris op correcte wijze kon besluiten dat een spoedige terugkeer naar het herkomstland voorop dient te worden gesteld, gelet op het feit dat aldaar in elk geval voldoende garanties zijn dat de verzoekende partij adequate opvang en verzorging zal ontvangen.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat een bevel tot terugbrenging (bijlage 38) aan de verzoekende partij diende te worden betekend.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het zorgvuldigheidsbeginsel inclusief.

Het enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

3.1.3. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft 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 hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de 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. De bestreden beslissing geeft duidelijk het determinerend motief aan op grond waarvan deze werd genomen. In de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet en naar de artikelen 61/14 tot en met 61/25 van de Vreemdelingenwet, en naar het feit dat aan de voogd van de verzoekende partijen een bevel tot terugbrenging worden uitgereikt nu haar pupillen niet in het bezit zijn van de vereiste documenten om in het Rijk te verblijven. De verwerende partij motiveert waarom geen gevolg kan worden gegeven aan de aanvraag van 17 december 2013 om machtiging tot verblijf in het Rijk.

De verzoekende partijen maken niet duidelijk op welk punt deze motivering hen niet in staat stelt om te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103).

Uit het verzoekschrift blijkt tevens dat de verzoekende partijen de motieven van de bestreden beslissingen kennen, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en de verzoekende partijen bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoeren, zodat dit onderdeel van de middelen vanuit dat oogpunt wordt onderzocht.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

De bestreden beslissing kadert in de eerste plaats in een aanvraag die de voogd van de verzoekende partijen 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 dezelfde wet 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 zijn 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 [heeft] 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 verwerende partij besliste tot afgifte van een bevel tot terugbrenging aan de voogd met betrekking tot de niet-begeleide minderjarigen, omdat zij oordeelde dat voldoende elementen voorhanden zijn die toelaten te stellen dat de duurzame oplossing overeenkomstig voormelde wetsbepaling bestaat in een terugkeer naar het land van herkomst waar zij door het weeshuis ‘La cité des jeunes Don Bosco’ door Père Sylvain Woto zullen worden opgevangen. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij meent dat de duurzame oplossing bij dit instituut ligt omdat *“Dit instituut [...] deel uit[maakt] van de “Don Bosco”-instellingen en één van de doelstellingen die men oa. vooropstelt is de reïntegratie van kinderen die vanuit België teruggekeerd zijn. Hetgeen ook de garantie biedt dat de zoektocht naar de ouders niet eenvoudigweg zal worden gestaakt en ondertussen wordt aangepaste opvang en verzorging geboden door het instituut (zie document “PROJET DE PRISE EN CHARGE TOTALE DES ENFANTS DE LA MAISON PAPY” in bijlage overgemaakt aan de voogd). Rekening houdend met hun jonge leeftijd en hun hoger belang, kan men aannemen dat de mogelijkheid verder op te groeien binnen hun eigen context en culturele achtergrond, van essentieel belang is voor de verdere ontwikkeling. De familiale context te vinden bij de grootouders te Kinshasa, die in het verleden als zorgfiguur voor betrokkene en zijn zus hebben gefungeerd, zal desgevallend nooit veraf zijn.”*

Uit het feit dat de gemachtigde in de bestreden beslissing een terugkeer van de kinderen naar het land van herkomst vooropstelt, kan worden afgeleid dat de gemachtigde van oordeel is dat *in casu* artikel 61/14, 2°, tweede gedachtestreepje van de Vreemdelingenwet van toepassing is.

Uit artikel 61/14, 2°, tweede gedachtestreepje van de Vreemdelingenwet blijkt dat de duurzame oplossing kan bestaan in een terugkeer naar het land van herkomst met garanties op opvang en verzorging, naargelang de leeftijd en de graad van zelfstandigheid van de kinderen, hetzij door de ouders, hetzij door andere volwassenen, hetzij door overheidsinstanties of niet-gouvernementele organisaties.

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.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat op 10 december 2012 de verwerende partij een eerste keer het Don Bosco instituut gecontacteerd heeft. De brief van 10 december 2012 luidt als volgt:

"M. K., M. [...]

Né(e) à Kinshasa le 20.06.2004

De nationalité Congo (Rép. dém.)

ET

M. K. J. [...]

Né(e) à Kinshasa le 11.12.2006

De nationalité Congo (Rép. dém.)

Père Aurélien Mukunga,

Par le présente, nous sollicitons votre accord pour que les mineur(e)s non accompagné(e)s cités ci-dessus puisse être placés sous votre protection et dans votre foyer d'accueil.

Les jeunes habitent chez un oncle en Belgique depuis 03/06/2009. Compte tenu de l'intérêt supérieur des jeunes, une solution durable n'est pas envisageable en Belgique.

Pourrez-vous dès lors nous signaler si le foyer Don Bosco est en mesure de l' accueillir et/ou si une place peut leur être réservée ?

Dans l'attente de votre réponse, je vous prie d'agréer, l'expression de ma haute considération.

Pour la Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, et à l'Intégration sociale,"

Bovenstaande brief werd op dezelfde dag naar het Don Bosco instituut gemaild. Op 11 december 2012 antwoordt Père Aurélien per e-mail het volgende:

"bonjour Katarina, nous avons de la place pour accueillir ces deux mineurs

M. K. M. [...] et M.K.J. [...]

Merci de nous fixer sur la date de leur arrivée quelques semaines avant.

Pour le Centre Don Bosco Kinshasa

Père Aurélien. »

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij op 19 september 2014 Père Woto Bope Sylvain en père Aurélien Mukanga van het Don Bosco instituut te Kinshasa met betrekking tot de opvang van de kinderen een tweede keer gecontacteerd heeft. De brief van 19 september 2014 luidde als volgt:

“Par la présente, je sollicite un nouvel accord pour la prise en charge dans votre institut du jeune M.K.J. [...] et sa sœur M.K.M. [...].

En effet, ils se trouvent en Belgique chez un membre de famille en tant que « mineur étranger non accompagné ». L'examen de leur situation permet d'envisager un retour au Congo dans leur meilleur intérêt. Pourriez-vous nous confirmer par écrit qu'une place est disponible dans votre institut pour les accueillir dans les meilleures conditions ?

Dans l'attente d'une réponse écrite, je vous prie de recevoir, Père Woto Bope Sylvain, père Aurélien Mukanga, mon plus courtois bonjour.”

Bovenstaande brief werd op dezelfde dag naar het Don Bosco instituut gemaild. Eveneens op 19 september 2014 antwoordt Père Woto Sylvain per e-mail het volgende:

“Bonjour Stéphanie,

Nous marquons notre accord pour accueillir ces deux mineurs dans notre centre Don Bosco dans les bonnes conditions.

Merci et franche collaboration.”

Voorts bevindt zich in het administratief dossier een ongedateerd document getiteld *“projet de prise en charge totale des enfants de la maison papy”*. In een eerste onderdeel van dit document wordt in algemene termen beschreven welk profiel de kinderen die gebruik maken van het programma hebben. Er wordt ook aangegeven dat voor kinderen die in het project opgenomen worden opvang, eten, kledij, gezondheidszorgen, opleiding en schoolbenodigdheden worden voorzien. In een tweede onderdeel wordt een beschrijving van *“la cité des Jeunes Don Bosco Lukunga”* gegeven. Zo worden de verschillende opleidingen in het hoger onderwijs weergegeven. Ook zijn er een kleuterschool en een lagere school, die bij de ouders goed aangeschreven staat waardoor er meer dan 1500 leerlingen zijn in de kleuter- en lagere school. Voorts wordt uiteengezet dat maison Papy deel uitmaakt van het Don Bosco. Maison Papy werd op 5 januari 1996 opgericht met als doel *“d'accueillir, éduquer, former, encadrer et réinsérer socialement et surtout professionnellement les enfants en situation difficile après une formation aux métiers de leur choix.”* Omwille van de economische crisis worden op het moment dat voormeld document opgesteld werd 32 kinderen intern opgevangen en 43 kinderen extern. Ook wordt gesteld: *“tous sont à notre charge avec nos moyens limités car les ampleurs des besoins en termes de nourriture, habillement, literie, soins médicaux, et les fournitures scolaires et bien d'autres besoins sociaux qui se posent avec acuité.”* Vervolgens wordt uiteengezet dat voor de re-integratie van niet-begeleide minderjarige kinderen uit België met verschillende aspecten rekening wordt gehouden. Ten eerste ontvangen ze kinderen in maison Papy/Don Bosco. De opvoeders luisteren naar de kinderen teneinde kennis te maken met de kinderen. Ook wordt een informatiefiche opgesteld om alle informatie over de minderjarige te verzamelen zoals zijn identiteit, zijn familie, zijn gezondheidstoestand en andere elementen teneinde beter kennis te maken. In een volgende fase wordt een sociaal onderzoek gevoerd. Dit sociaal onderzoek heeft een driedelige doelstelling: de familie van de minderjarige in Kinshasa of in de provincie op te sporen, bemiddelen tussen de familie en de minderjarige om de toenadering te bevorderen en een pedagogisch verslag op te stellen met betrekking tot het gedrag van het kind. Gedurende het sociaal onderzoek wordt de minderjarige van nabij opgevolgd en verblijft hij of zij in maison Papy. In een derde fase wordt de re-integratie van de minderjarige in de familie georganiseerd, indien alle partijen akkoord gaan. Ook dan zal de minderjarige van nabij worden opgevolgd. Indien de re-integratie in de familie niet mogelijk is en de minderjarige lange tijd in het opvangtehuis dient te verblijven, dan wordt het accent gelegd op een professionele re-integratie. Het doel is om een beroep aan te leren zodat de minderjarige werk kan vinden. Ook wordt aangegeven dat België zich engageert om enkele weken op voorhand het instituut te contacteren met betrekking tot de overdracht van de minderjarige zodat zij het nodige kunnen doen om de minderjarige in de beste omstandigheden op te vangen. In een vierde punt wordt beschreven welke kinderen opgenomen worden in het project, onder andere Congolezen die gerepatriëerd worden. In een vijfde onderdeel worden de doelstellingen van het project weergegeven. Er wordt op gewezen dat ze kinderen een goede opvoeding en vorming willen geven om zo aan een realistische toekomst te werken, een evenwichtige voeding te geven en de kinderen voorzien van kledij, de gezondheidszorgen voor de kinderen waarborgen en een adequate opvang te voorzien voor de kinderen zodat ze zich in een familiale omgeving voelen.

In het verzoekschrift wordt erop gewezen dat er geen rekening wordt gehouden met het gegeven dat de kinderen bij hun aankomst in België vijf en twee en half jaar oud waren en dat ondertussen vijf en half jaar verstreken zijn. Voorts wordt aangegeven dat de oom in tussentijd als zorgfiguur opgetreden heeft en ze hun grootouders niet meer kennen, behalve van telefonische contacten. Ook wordt in het verzoekschrift gesteld dat *“Verzoekende partijen menen dat inderdaad niet werd nagegaan of de minderjarige*

kinderen bij terugkeer naar Congo over voldoende garanties van adequate opvang en verzorging beschikken (die zou moeten geboden worden door het weeshuis Don Bosco) alsook de belofde opvang in een familiale structuur (waarvan duidelijk is dat er geen enkele garantie is van belofde opvang in een familiale structuur).” Uit de bestreden beslissing en uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat voor het nemen van de bestreden beslissingen de voogd van verzoekers had gewezen op de beleving van de kinderen over een mogelijke terugkeer naar Congo, het gegeven dat ze hier al lange tijd zijn, de ontwikkelingsfase waarin ze zich bevinden en het gegeven dat ze in de war zijn.

Artikel 61/14, 2° van de Vreemdelingenwet bepaalt uitdrukkelijk dat er garanties op adequate opvang en verzorging, naargelang de leeftijd en de graad van zelfstandigheid moeten zijn. In dit verband kan eveneens gewezen worden op artikel 74/16, §2 van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

“§ 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.”

Artikel 74/16 van de Vreemdelingenwet bepaalt expliciet dat wanneer de minister of zijn gemachtigde een beslissing tot verwijdering neemt jegens een illegaal op het grondgebied verblijvende niet-begeleide minderjarige vreemdeling hij zich ervan dient te vergewissen dat er garanties zijn qua opvang en tenlasteneming in het land van herkomst door de ouders of een ander familielid of door een voogd die door de minderjarige wordt ofwel van regeringsinstanties of niet-gouvernementele instanties. Hij dient hierbij rekening te houden met het gegeven dat de opvangstructuur aangepast is.

In casu blijkt uit de stukken van het administratief dossier inderdaad dat het Don Bosco instituut heeft bevestigd dat ze de kinderen in goede omstandigheden kan ontvangen, zonder *in concreto* te preciseren waaruit deze opvang zal bestaan gelet op de jonge leeftijd van de kinderen, met name 8 en 10 jaar oud en hun nog beperkte graad van zelfstandigheid. Het administratief dossier bevat weliswaar een ongedateerd document getiteld “*projet de prise en charge totale des enfants de la maison papy.*” Voormeld document situeert het project binnen het Don Bosco-instituut en geeft in algemene termen hun werkwijze en doelstellingen weer, zoals hoger beschreven werd. Uit punt 6 van het voormeld document blijkt voorts dat het document bedoeld is om bijdragen, fondsen en stortingen te krijgen van partners, donoren, financiers en weldoeners daar er geschreven staat “*vandaar de noodzakelijkheid en urgentie die zich opdringt aan de partners, financiers, donoren of weldoeners die voormeld lezen om nu snel te reageren door dit project van volledige tenlastenneming te financieren.*” Voormeld document is op zich onvoldoende om na te gaan of er *in casu*, gelet op de jonge leeftijd van de kinderen en hun beperkte graad van zelfstandigheid, sprake is van een adequate opvang en verzorging in het land van herkomst. *In casu* is concrete informatie toegespitst op de concrete situatie van de twee minderjarige kinderen belangrijk daar de kinderen reeds op zeer jonge leeftijd, met name 2,5 en 5 jaar oud, in België aangekomen zijn. Sindsdien werden ze door hun oom opgevangen, opgevoed en naar school gebracht. Tijdens het gehoor van 26 januari 2014 verklaart de voogd: “*doorheen de opvoeding, ze zijn hier ondertussen al 4jaar, is junior hun papa (niet alleen cultureel omdat hij voor hen zorgt) maar ze ervaren hem echt als zijnde hun papa.*” De voogd geeft ook aan dat ze niet achter de opvang in het Don Bosco-instituut staat. Ze verklaart tijdens voormeld gehoor uitdrukkelijk “*Ik kan daar niet achter staan als je weet dat ze nog familie hebben. Opvang in familie, door hen verzorgd worden en gestimuleerd worden, dat kan je hen niet ontnemen. Zolang er familie is (hetzij hier of daar) dan kan je Don Bosco niet als alternatief voorstellen. Je kan kinderen, dat recht om op te groeien bij hun familie niet ontnemen.*” Het administratief dossier bevat voorts concrete informatie over de opvangsituatie van de kinderen bij hun

oom en de begeleiding die het gezin krijgt. Noch uit de bestreden beslissing of uit het administratief dossier blijkt of de kinderen indien ze door het Don Bosco-instituut opgevangen worden over adequate opvang en verzorging zullen beschikken gelet op hun leeftijd, beperkte graad van zelfstandigheid en hun concrete situatie en behoeften. De loutere verklaringen dat het instituut de kinderen in goede omstandigheden kan ontvangen en een algemeen document, zijn *in casu* niet voldoende. Dit klemmt des te meer daar artikel 61/14, 2° van de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk bepaalt dat er garanties op adequate opvang en verzorging, naargelang zijn leeftijd en zijn graad van zelfstandigheid moeten zijn. Artikel 74/16 van de Vreemdelingenwet bepaalt ook expliciet dat er een aangepaste opvangstructuur dient te zijn.

In de nota met opmerkingen stelt de verwerende partij dat de bewijslast bij de verzoekende partijen ligt om aan te tonen dat de duurzame oplossing zou bestaan in een verblijfsmachtiging in België omdat hetzij gezinshereniging niet mogelijk is, hetzij omdat er geen garanties van opvang en verzorging zijn in het land van herkomst. Voorts stelt de verwerende partij in de nota met opmerkingen dat de voogd niet aantoonde de nodige stappen te hebben ondernomen om de ouders van de verzoekende partijen op te sporen. In dit verband wijst de Raad erop dat het aan de gemachtigde toekomt om de duurzame oplossing te bepalen en wanneer hij de terugkeer naar het land van herkomst vooropstelt als duurzame oplossing komt het dan ook aan hem toe om er zich van te vergewissen dat garanties op adequate opvang en verzorging, gelet op de leeftijd en de graad van zelfstandigheid van de kinderen, voorhanden zijn alvorens een beslissing te nemen. Het feit dat de verzoekende partijen niet hebben aangetoond of bewezen dat de duurzame oplossing zou bestaan in een verblijfsmachtiging in België omdat hetzij gezinshereniging niet mogelijk is, hetzij omdat er geen garanties van opvang en verzorging zijn in het land van herkomst en het feit dat volgens de verwerende partij de voogd niet aantoonde de nodige stappen te hebben ondernomen om de ouders op te sporen, kan in dit verband dan ook niet volstaan om te besluiten dat de wettelijk vereiste garanties aanwezig zijn. Evenmin volstaat het dat de verwerende partij bij een effectieve terugkeer naar het land van herkomst en *in casu* naar het Don Bosco-instituut bereid is mee te werken aan de praktische organisatie. Ook de verklaring van de verwerende partij in de bestreden beslissingen dat *“De familiale context te vinden bij de grootouders te Kinshasa, die in het verleden als zorgfiguur voor betrokkene en zijn zus hebben gefungeerd, [...] desgevallend nooit veraf [zal] zijn.”*, volstaat niet om te besluiten dat de wettelijk vereiste garanties aanwezig zijn. Immers, uit de stukken van het administratief dossier blijkt niet dat de grootouders de familiale context op zich willen en/of kunnen nemen. Daarenboven kan uit het administratief dossier niet met zekerheid worden afgeleid of de grootouders in het verleden, met name meer dan 5,5 jaar geleden, als zorgfiguur hebben opgetreden.

Gelet op het bovenstaande dient te worden vastgesteld dat verzoekers met hun betoog aannemelijk hebben 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 nog dat de bestreden beslissingen twee luiken bevatten en dat het motief dat ten grondslag ligt aan de bestreden beslissingen, met name de verwijzing naar artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet en het feit dat de kinderen niet in het bezit zijn van de vereiste documenten om in het Rijk te blijven, niet betwist wordt, maar dat er slechts ingegaan wordt op het onderdeel van de bestreden beslissing waarin wordt geantwoord 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 worden losgekoppeld 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 beslissingen te verantwoorden.

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

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

4. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. 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 te worden gedaan 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 beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 23 oktober 2014 tot afgifte van bevelen tot terugbrenging (bijlagen 38) worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht mei tweeduizend vijftien door:

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. RYCKASEYS