

Arrest

nr. 197 918 van 12 januari 2018
in de zaak RvV X / VIII

In zake: 1. X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat AUNDU BOLABIKA
Lakenwerverstraat 50
1050 BRUSSEL**

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, X, "*minderjarig kind vertegenwoordigd door haar Belgische ascendent*" en X, "*minderjarig kind*", die verklaren van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 1 juni 2017 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 21 april 2017 tot afgifte van een bevel tot terugbrenging (bijlage 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 het arrest van 27 oktober 2017 met nr. 194 453 waarbij de debatten worden heropend en de terechtzitting wordt bepaald op 17 november 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. OGUMULA, die loco advocaat AUNDU BOLABIKA verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekers dienen op 9 augustus 2016 een aanvraag in tot afgifte van een verblijfkaart in de hoedanigheid van descendent van een Belg, namelijk hun Belgische grootmoeder, mevrouw N. L.

1.2. Op 7 februari 2017 neemt de verwerende partij een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Verzoekers dienen op 27

april 2017 een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). Het beroep wordt door de Raad verworpen bij arrest nr. 194 321 van 26 oktober 2017.

1.3. Op 7 februari 2017 neemt de verwerende partij ten aanzien van de verzoekers eveneens een beslissing tot afgifte van een bevel tot terugbrenging (bijlage 38). Op 21 april 2017 wordt de beslissing tot afgifte van een bevel tot terugbrenging van 7 februari 2017 ingetrokken door de verwerende partij. Op 29 augustus 2017 worden de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring hiertegen ingesteld door de Raad verworpen bij arrest nr. 190 962.

1.4. Op 21 april 2017 neemt de verwerende partij ten aanzien van de verzoekers een nieuwe beslissing tot afgifte van een bevel tot terugbrenging (bijlage 38). Dit is de bestreden beslissing, waarvan de grootmoeder van de verzoekers, mevrouw N. L., kennis neemt op 2 mei 2017.

De motieven van de bestreden beslissing luiden als volgt:

“BEVEL TOT TERUGBRENGING

Afgegeven in toepassing van artikel 118 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de Voor de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie wordt aan N. L. (...) geboren te I. (...), op (...)1948 en van Belgische nationaliteit, verblijvende te (...)

bevel gegeven de genaamde N., D. L. (...), geboren op (...)1999,

alsook de genaamde C., J. S-E. (...) rr.(...) en C., M. D. L. (...) rr. (...) allen van Congolese nationaliteit verblijvende te (...),

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

REDEN VAN MAATREGEL: art.7,2, 1 van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf is verstreken.

Uit het onderzoek van het dossier blijkt dat de vreemdeling geen aanspraak kan maken op enig verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond. Om deze reden levert de gemachtigde van de Staatssecretaris een bevel tot terugbrenging af.

Bij het nemen van dit bevel is wel degelijk rekening gehouden met art. 74/13 van de wet van 15.12.1980. Nergens uit het dossier blijkt dat één van de kinderen enige medische problemen zou hebben, waardoor een terugreis niet mogelijk zou zijn.

Wat betreft het belang van de kinderen en hun gezins- en familieleven, overeenkomstig de brief van de advocaat verblijven de kinderen onafgebroken in België sinds 2014. In die zin zou je kunnen zeggen dat zij een feitelijk gezin vormen met hun grootmoeder. Echter, er zijn wel degelijk ouders in het land van herkomst waarmee de kinderen voordien logischerwijze ook een gezin vormden. Gezien de voogdij of het recht van bewaring niet officieel zijn geregeld in België kan het niet worden ontkend dat het in het belang van de kinderen is om terug bij hun ouders te gaan verblijven. Onafgezien van de materiële welstand, die mogelijks groter is in België dan in het land van herkomst, is de nabijheid van de ouders en de nabijheid van iemand die de verantwoordelijkheid kan nemen (op burgerrechtelijk vlak) uiteraard van onschatbare waarde. Vandaar dat het bevel evenredig wordt geacht en in het belang van de kinderen.”

1.5. Uit een e-mail en bijlagen die door de verwerende partij op 6 juli 2017 aan de Raad worden bezorgd, blijkt dat de bestreden beslissing op 3 juli 2017 werd ingetrokken voor de eerste verzoekster, die meerderjarig is. De verwerende partij neemt vervolgens ten aanzien van de eerste verzoekster op 3 juli 2017 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Er werd bij de Raad geen beroep ingesteld tegen dit bevel.

1.6. Om te vernemen of verwerende partij gevolg heeft gegeven aan de wettelijke verplichting die op haar rust als overheid om in overeenstemming met artikel 6, § 1 van de Voogdijwet, de dienst Voogdij, die ressorteert onder FOD Justitie, in kennis te stellen van de aanwezigheid van de tweede en derde niet-begeleide minderjarige verzoeker, worden de debatten heropend bij tussenarrest.

Tijdens de zitting van 17 november 2017 blijkt dat er pas op 9 juni 2017 een voogd werd aangesteld voor tweede en derde verzoeker. Uit de stukken die verwerende partij voorlegt, blijkt dat het niet de verwerende partij is geweest die dienst Voogdij op hoogte heeft gesteld van de aanwezigheid van deze minderjarige verzoekers, maar wel de raadsman van de minderjarige verzoekers.

2. Over de rechtspleging

2.1. De verzoekers hebben de Raad op 6 september 2017 een synthesesmemorie toegezonden via aangetekende zending. De Raad wijst erop, conform artikel 39/81 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), dat er thans slechts een synthesesmemorie is voorzien bij een beroep tot nietigverklaring. De synthesesmemorie van de verzoekende partijen wordt dan ook uit de debatten geweerd.

2.2. Aan verzoekers werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding te hunnen laste te leggen.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. Verwerende partij meent dat het beroep ten aanzien van eerste verzoekster onontvankelijk is wegens een gebrek aan belang. Zij merkt op dat de bestreden beslissing sedert 3 juli 2017 als onbestaande dient te worden beschouwd.

Uit de e-mail van de verwerende partij van 6 juli 2017 (zie punt 1.5) blijkt dat de bestreden beslissing ten aanzien van de eerste verzoekster werd ingetrokken omdat zij meerderjarig is. Dit gegeven wordt ter terechtzitting door de advocaat van verzoekers niet betwist.

De intrekking van de bestreden beslissing ten aanzien van eerste verzoekster heeft tot gevolg dat deze beslissing, in zoverre deze gericht was aan eerste verzoekster, met retroactieve kracht uit het rechtsverkeer verdwijnt. Derhalve wordt deze beslissing geacht nooit te hebben bestaan. De intrekking van de bestreden beslissing ontnemt per definitie het voorwerp aan het annulatieberoep. Het beroep tot nietigverklaring is, in zoverre het werd ingesteld door de eerste verzoekster, zonder voorwerp en dient te worden verworpen (zie J. BAERT en G. DEBERSAQUES, Raad van State Afdeling Administratie (2. Ontvankelijkheid) in *Administratieve Rechtsbibliotheek*, Brugge, Die Keure, 1996, nr. 270). Ter terechtzitting van 8 september 2017 worden geen elementen bijgebracht die ertoe zouden nopen anders te oordelen over het voorgaande.

De exceptie van de verwerende partij dient, gelet op het voorgaande, te worden aangenomen.

3.2.1. Verwerende partij acht tevens het beroep, in zoverre dit werd ingesteld door de tweede verzoekster, onontvankelijk. In de nota met opmerkingen zet verwerende partij het volgende uiteen: *“In de aanhef van het verzoekschrift wordt vermeld dat tweede verzoekster vertegenwoordigd wordt door haar “Belgische ascendent”. Er wordt niet gepreciseerd wie deze Belgische ascendent is en evenmin of die persoon ook gemachtigd is om tweede verzoekster wettelijk te vertegenwoordigen. De vordering is onontvankelijk ten aanzien van de tweede verzoekster.”*

Verwerende partij meent ten slotte dat het beroep bij gebrek aan een wettelijke vertegenwoordiging van de derde verzoeker, gelet op zijn minderjarigheid, eveneens onontvankelijk is. In de nota met opmerkingen zet verwerende partij het volgende uiteen: *“Voor de derde verzoeker, die eveneens minderjarig is, namelijk de leeftijd van 10 jaar, werd geen wettelijk vertegenwoordiger aangeduid. De vordering ten aanzien van de derde verzoeker is onontvankelijk.”*

3.2.2. In het verzoekschrift wordt aangegeven dat tweede verzoekster wordt vertegenwoordigd door haar *“ascendente Belge”*.

Uit het administratief dossier blijkt dat het bestreden bevel tot terugbrenging werd gegeven nadat de gemachtigde heeft vastgesteld dat verzoekers niet in aanmerking komen voor een verblijfsrecht in functie van hun Belgische grootmoeder, namelijk mevrouw N. L. Uit het administratief dossier blijkt niet dat in België een andere “Belgische ascendent” aanwezig is.

In het bestreden bevel tot terugbrenging geeft de verwerende partij zelf aan dat de verzoekers een *“feitelijk gezin”* vormen met hun Belgische grootmoeder. Het is ook aan haar dat verwerende partij het bestreden bevel aflevert, waarin deze Belgische grootmoeder door de verwerende partij wordt bevolen om verzoekers terug te brengen naar de plaats vanwaar zij zijn gekomen. Het bestreden bevel wordt aan deze Belgische ascendent betekend.

Omwille van al deze duidelijke elementen die zich in het administratief dossier bevinden, kan de verwerende partij niet redelijkerwijze en evenmin ernstig stellen dat het voor haar onduidelijk is wie de

verzoekers wettelijk vertegenwoordigt in dit beroep. Uit de stukken die zich in het administratief dossier bevinden, staat onmiskenbaar vast dat met de "*ascendante Belge*" in het verzoekschrift, wordt verwezen naar de Belgische grootmoeder van de verzoekers, namelijk mevrouw N. L.

Overigens kent de Raad geen enkele wettelijke bepaling die stelt dat de vermelding van de precieze naam van de wettelijke vertegenwoordiger van een minderjarige een vormvereiste betreft en dat bij gebrek aan het vermelden van deze naam de betrokken minderjarige niet rechtsgeldig is vertegenwoordigd. De verwerende partij geeft dit ook niet aan in haar nota met opmerkingen.

3.2.3. De Raad meent dat de raadsman door vergetelheid of slordigheid niet uitdrukkelijk heeft vermeld dat de Belgische grootmoeder niet enkel voor de tweede verzoekster maar ook voor derde verzoeker optreedt. Het gegeven dat voor derde verzoeker niet uitdrukkelijk wordt aangegeven dat ook hij wordt vertegenwoordigd door zijn Belgische grootmoeder, mag er niet toe leiden het beroep voor hem onontvankelijk wordt verklaard. Het is voor de Raad duidelijk dat de Belgische grootmoeder zowel voor de tweede en derde verzoeker optreedt, want beiden worden in het verzoekschrift als minderjarig aangeduid.

3.2.4. Verwerende partij betwijfelt verder of de Belgische grootmoeder de hoedanigheid heeft om tweede en derde verzoeker wettelijk te vertegenwoordigen.

Op 7 februari 2017 weigerde de verwerende partij de verblijfsaanvraag van tweede en derde verzoeker, die werd ingediend in functie van hun Belgische grootmoeder. De aanvraag werd onder meer geweigerd omdat dat deze kinderen niet door hun ouders werden vergezeld en evenmin bleek dat hun Belgische grootmoeder intussen als burgerlijke voogd was aangesteld.

Wanneer zij vaststelt dat er minderjarige kinderen op het Belgische grondgebied aanwezig zijn die niet worden vergezeld door een persoon die het ouderlijk gezag of de voogdij over hen uitoefent, is de verwerende partij wettelijk verplicht om de dienst Voogdij van de FOD Justitie hiervan onmiddellijk in kennis te stellen (artikel 6 van de Voogdijwet). De dienst Voogdij kan deze persoon onder zijn hoede nemen en een voogd aanwijzen die dan kan optreden als wettelijke vertegenwoordiger van het niet-begeleide minderjarige kind.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij heeft nagelaten om aan deze verplichting te voldoen, zoals uiteengezet in punt 1.6.

Daarenboven heeft de verwerende partij het opportuun geacht om meteen na de verblijfsweigerings, het bestreden bevel aan de Belgische grootmoeder af te leveren en te laten betekenen, hoewel zij daarvoor nog van mening was dat deze Belgische grootmoeder niet kan optreden voor haar kleinkinderen. Meer nog, in deze bestreden beslissing beveelt de verwerende partij de Belgische grootmoeder om verzoekers terug te brengen naar de plaats vanwaar zij gekomen zijn.

Deze handelwijze staat dan ook haaks op het betoog dat de verwerende partij nu aanhoudt. Bovendien, door de dienst Voogdij niet te contacteren, heeft de verwerende partij verhinderd dat de betrokken kinderen op ontvankelijke wijze een beroep kunnen indienen tegen beslissingen die hen aanbelangen, zoals het bestreden bevel tot terugbrenging. Dit strookt niet met het beginsel dat geldt voor iedere federale overheid en dat bepaalt dat bij iedere beslissing die betrekking heeft op een minderjarig kind, de belangen van dit kind de eerste overweging moeten vormen (artikel 2 van de Voogdijwet).

Omwille van de onmogelijkheid die de verwerende partij zelf heeft gecreëerd voor de kinderen om op ontvankelijke wijze te kunnen opkomen tegen het bestreden bevel, dient, in het belang van de betrokken kinderen, het beroep ten aanzien van tweede en derde verzoeker ontvankelijk te worden bevonden.

3.2.5. De excepties van onontvankelijkheid van het beroep, die verwerende partij opwerpt ten aanzien van tweede en derde verzoeker, worden om bovenstaande redenen verworpen.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een enig middel haalt de verzoekende partij de schending aan van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motiveringsplicht van de bestuurshandelingen, van artikel 39/79, §1, tweede lid, 8° van de Vreemdelingenwet, van artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, van

artikel 22 van de Grondwet, van artikel 20 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, van het vertrouwensbeginsel, van het proportionaliteitsbeginsel, van het rechtszekerheidsbeginsel, van de artikelen 7 en 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Eveneens wordt aangehaald dat een manifeste appreciatiefout werd begaan.

Het middel wordt als volgt weergegeven:

"1. Quant a la violation de l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 et des articles 1, 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative a la motivation formelle des actes administratifs;

Attendu qu'a titre liminaire, l'acte attaqué est illégal et inapproprié en qu'il est destiné a trois personne dont une est majeure a l'occurrence Mademoiselle N. L. D. (...).

Alors que, l'article 118 de l'AR. du 08/10/1981 stipule que: « Sauf décision spéciale du Ministre ou de son délégué, aucun ordre de quitter le territoire ne peut être délivré a un étranger qui a moins de dix-huit ans ou qui est mineur d'age selon son statut personnel. Cet ordre de quitter le territoire est remplacé par un ordre de reconduire, conforme au modèle figurant a l'annexe 38.

Qu'en d'autres termes, selon l'esprit de la loi, cette mesure ne vise que les enfants mineurs en raison de leur age. La partie adverse reste en défaut de motiver les raison de l'implication de D. n. (...) dans cette mesure. Cette dernière reste sans comprendre pour quelle raison elle se trouve associé a cette mesure n'est destinée qu'aux moins de dix-huit ans ou mineurs d'age tel que repris dans l'AR précité. Par conséquent, il y a lieu de retenir dans son chef le manquement a la de motivation formelle de l'acte attaqué ;

Que pour le surplus, l'acte attaqué est pris en violation des articles cités au moyen en ce qu'il n'est pas correctement motivé en droit et en fait au regard de la loi sur la motivation formelle. Il comporte une motivation inexacte, inadmissible qui ne cadre pas avec les faits tel qu'il ressort du dossier administratif de la partie requérante ni avec le droit applicable en la matière.

Qu'en effet, la partie adverse avance que la partie requérante demeure sans séjour légal en Belgique depuis 2014, alors que cette dernière vit en Belgique depuis 7 juillet 2015 et que ceci est confirmé par les déclarations d'arrivée délivrées par les autorités administratives belges. Ces documents officiels délivrés par la commune étant présents dans le dossier administratif de la partie requérant devraient être connu de la partie adverse.

Qu'au vu de ce qui précède, il y a lieu de conclure que la partie adverse n'a pas procédé a un examen complet et minutieux du dossier administratif de la partie requérante. Elle méconnaît ainsi le principe de bonne administration visé au moyen. Qu'il y a lieu également lieu de retenir l'erreur manifeste d'appréciation des faits vu qu'il n'apparaît pas que la partie adverse a préalablement vérifié les éléments du dossier administratif n'a et pas suffisamment et adéquatement motivé sa décision.

Alors que tout acte administratif doit être fondé sur des motifs exacts, pertinents et légalement admissibles que le dossier administratif doit révéler. Que dans un Etat de droit, ce principe est d'application absolue, indépendamment de toute norme (telle la loi du 29 juillet 1991 relative a la motivation formelle des actes administratifs) qui imposerait ou non des exigences formelles supplémentaires.

Que l'article 3 de loi de 1991, relative à la motivation formelle des actes administratifs stipule que : « la motivation exigée consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement a la décision. Elle doit être adéquate a motivation doit être adéquate et le controle s'étend à cette adéquation, c'est-à-dire a l'exactitude. l'admissibilité et la pertinence des motifs »: ». L'adjectif « adéquat » signifie que la motivation doit être claire, précise et concrète et suffisante. Que la dite article 3 consacre par conséquent, une triple exigence a savoir, l'acte doit indiquer les circonstances de fait et de droit qui lui servent de fondement. Le législateur a voulu que le raisonnement apparaisse dans sa totalité. Qu'en suite, la motivation doit figurer dans l'acte - «instrumentum », qu'il ne peut normalement être tenu compte d'autres motifs que ceux-la. «Motiver une décision, c'est l'expliquer, c'est exposer le raisonnement de droit et de fait, le syllogisme qui lui sert de fondement »². Que de surcroît, « une motivation formelle adéquate requiert un rapport de proportionnalité entre l'importance et la motivation de la décision. Cette motivation doit être plus détaillée lorsque l'autorité administrative dispose d'un large pouvoir d'appréciation »;

Qu'en Pespèce, l'administration est en défaut de satisfaire au prescrit de l'article 3, en raison de l'absence du caractère adéquat et proportionnel de sa motivation. Il s'avère qu'en date du 10 février 2017, la partie adverse avait notifié à la partie requérante une décision de reconduction au lieu de provenance (annexe 38), laquelle a été contestée par un recours introduit au CCE à cause de son illégalité manifeste. Il s'en est suivi du retrait de ladite décision par la partie adverse pour cause d'illégalité tel qu'elle a mentionné dans le courrier datant du 21 avril 2017 ;

Qu'en date du 29 mars 2017, la partie adverse notifie à la partie requérante une deuxième décision intitulée refus de séjour de plus de trois mois (annexe 20 sans ordre de quitter le territoire) aussi manifestement illégale que la précédente (annexe 38). Cette décision est actuellement contestée au CCE ;

Qu'en date du 02 mai 2017, la partie requérante est notifiée d'une troisième décision (ordre reconduction au lieu de provenance annexe 38), la même que celle du 10 février 2017 déjà retirée pour cause d'illégalité manifestement sauf que cette décision est accessoire à l'annexe 20 actuellement contestée au CCE pour cause de l'illégalité vu que la partie adverse avait perdu compétence en la matière conformément à l'article 52§4 de l'AR qui stipule que « ...Si le Ministre ou son délégué reconnaît le droit de séjour ou si aucune décision n'est prise dans le délai prévu à l'article 42, de la loi, le bourgmestre ou son délégué délivre à l'étranger une carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union conforme au modèle figurant à l'annexe 9.

Qu'en réalité, la décision attaquée est notifiée à la partie requérante pendant que cette dernière a un droit apparent au séjour ou encore à un motif de séjour en Belgique sur base de l'AR Du 8/10/1981 ;

Que de ce qui précède, il dès lors est absurde que la partie adverse avance comme motif de sa décision que, la partie requérante demeure dans le Royaume au-delà du délai fixé, qu'elle ne peut prétendre à son droit de séjour sur base d'un fond juridique. Alors qu'elle est en procédure de regroupement familial et qu'aucune exigence de séjour légal y relative n'est prévue par le législateur. En outre, il résulte des termes de l'article 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 que, le fait pour la partie adverse de délivrer un ordre de quitter le territoire n'est pas automatique mais juste une faculté. Il lui appartient d'expliquer les motifs pour lesquels elle a choisi en l'espèce d'assortir sa décision d'un ordre de reconduction vers le pays de provenance, alors que les dispositions légales précitées ne conditionnent pas le regroupement familial depuis la Belgique par la justification préalable d'un séjour légal.

Qu'aussi, le constat qu'un étranger ne dispose pas du droit de séjourner plus de trois mois dans le Royaume ou qu'il n'a pas démontré qu'il dispose d'un tel droit, n'entraîne pas automatiquement une décision de reconduction vers le pays de provenance. Il est en effet possible qu'il y soit autorisé au séjour ou qu'il puisse y séjourner provisoirement pendant le traitement d'une autre demande (regroupement familial, régularisation de séjour pour raisons médicales, ...).

Qu'en l'espèce, la décision attaquée est notifiée à la partie requérante pendant que cette dernière a un droit apparent au séjour. Que ceci est justifié par le fait que, la décision principale annexe 20 à laquelle est liée l'annexe 38 est manifestement illégale par ce qu'elle a été notifiée à la partie requérante au moment où la partie adverse avait perdu toute sa compétence en la matière. Ce qui entraîne comme conséquence que la partie requérante ne pouvait donc plus faire l'objet d'un ordre de reconduction vers le pays de provenance sur la base du constat principal de son illégalité de séjour dans le Royaume sur la base de l'article 7, 2 de la loi du 15 décembre 1980 ;

Que dans l'arrêt n° 184 942 du 31 mars 2017, Votre Conseil a, par le passé, estimé que :

« ... La requérante a donc de nouveau un motif de séjour dans l'attente d'une décision sur le fond de sa demande d'autorisation de séjour pour des raisons médicales. Sur la base de l'article 7, deuxième alinéa de l'arrêté royal du 17 mai 2007 fixant des modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980, elle a notamment droit à une attestation d'immatriculation et ne peut donc plus faire l'objet d'un ordre de quitter le territoire sur la base du constat principal qu'elle se trouve de manière illégale dans le Royaume sur la base de l'article 7, premier alinéa, 1° de la loi du 15 décembre 1980... »

2. Quant à la violation des articles 39/79 §1er, 8° de la loi 15 décembre 1980 sur les étrangers et article 52, de VAR du 8 octobre 1981 sur l'application de la loi sur les étrangers;

Attendu que la décision attaquée est une décision accessoire accompagnant à l'annexe 20 qui est contestée actuellement au CCE pour cause d'illégalité et de sa tardivité.

Qu'entre-temps, l'article 39/79 §1er, 8° de la loi 15 décembre 1980 sur les étrangers précise stipule ce qui suit:

«Sous réserve du paragraphe 3 et sauf accord de l'intéressé, aucune mesure d'éloignement du territoire ne peut être exécutée de manière forcée à l'égard de l'étranger pendant le délai fixé pour l'introduction du recours introduit contre les décisions visées à l'alinéa 2 ni pendant l'examen de celui-ci, et de telles mesures ne peuvent être prises à l'égard de l'étranger en raison de faits qui ont donné lieu à la décision attaquée. Les décisions visées à l'alinéa 1er sont: (...) 8° toute décision de refus de reconnaissance du droit de séjour d'un étranger visé à l'article 40ter;

Que l'article 111 de l'AR du 8 août 1991 ajoute que si un recours en annulation est introduit auprès de Conseil à l'encontre d'une décision visée à l'article 39/79, § 1er, alinéa 2, de la loi, l'administration communale délivre à l'intéressé un document conforme au modèle figurant à l'annexe 35, Qu'en l'espèce, étant donné qu'il existe dans le chef de la partie requérante un recours pendant auprès de Votre Conseil ouvrant un droit à l'obtention dans son chef d'un document spécial de séjour et étant donné que, la décision principale annexe 20 manifestement illégale par ce que au moment où la partie adverse avait perdu toute sa compétence en la matière, il y a lieu de retenir que, l'illégalité de l'acte principal s'étant également à toute autre décision accessoire qui l'accompagne et affecte par conséquent la validité de cette dernière ;

Qu'il y a également lieu de la qualifier la décision attaquée d'inappropriée et d'illégale.

3. Quant à la violation l'article 22 de la constitution belge, articles 3 et 8 de la convention européenne de droits de l'homme et articles relatives au droit à la vie privée et familiale, de l'article 20 de la convention de New-York sur le droit des enfants, article 41 des droits fondamentaux;

Attendu que la constitution belge prévoit que chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi. Chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne, son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement. Chaque enfant a le droit de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement. Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale. Qu'en l'espèce, la partie adverse prétend avoir tenu compte de l'intéressé de l'enfant en avant l'article 74/13 mais reste en défaut de respecter le droit de la partie requérante de s'exprimer sur cette question de regroupement familial qui la concerne, son opinion n'en en aucun moment était prise en considération malgré leur âge et à le discernement.

Que la partie défenderesse n'a pas respecté ce droit de la partie requérante d'être entendu pour cette mesure grave de reconduction au pays de provenance, qu'elle n'a pas agi conformément aux articles cités au moyen. Que ce refus de donner à la partie requérante la possibilité de faire connaître de manière utile et effective, son point de vue avant l'adoption de la décision attaquée, constitue élément susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts ;

Que la motivation de la décision querellée ne permet pas de comprendre si la partie défenderesse a effectué une balance des intérêts en présence et si cela est le cas, il est pratiquement difficile pour la partie requérante de comprendre les raisons de l'atteinte portée à sa vie privée et familiale est nécessaire et proportionnelle à l'objectif poursuivi. Alors que, cette décision porte atteinte d'une manière disproportionnée à cette vie privée et familiale et ne repose sur aucun fondement objectif;

Que la décision attaquée viole l'article 41 des chartes fondamentaux qui dispose que toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre Qu'en outre la partie requérante ne semble pas avoir bénéficié comme le prévoit la constitution, des mesures et services qui concourent à son développement vu que la décision ne prend pas en considération ses intérêts mineur de manière primordiale en sa qualité d'enfant mineur. Qu'en agissant ainsi, la partie adverse viole de façon manifeste les articles cités au moyen relatifs à la vie privée et familial ainsi que l'intérêt supérieur de la partie requérante;

Que par ailleurs, l'article 10 de la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée à New York le 20 novembre 1989 (dont a pris part la Belgique) qui précise ce qui suit:

« Conformément à l'obligation incombant aux Etats parties en vertu du paragraphe 1er de l'article 9, toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un Etat partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les Etats parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence. Les Etats parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas de conséquences fâcheuses pour les auteurs de la demande et les membres de leur famille»;

Qu'en égard à cette disposition internationale et au vu des documents fournis en temps utile, la partie adverse avait la possibilité de considérer la demande de réunification familiale des enfants mineurs

avec un esprit positif, humanité et diligence, elle aurait pu éviter de prendre une telle décision en sachant qu'elle n'entraînerait des conséquences facheuses pour les les enfants mineurs.

Quant a l'article 8 CEDH, Votre Conseil a déjà rappelé que lorsqu'un risque de violation du droit au respect de la vie privée et/ou familiale est invoqué, il examine d'abord s'il existe une vie privée et/ou familiale au sens de la CEDH, avant d'examiner s'il y est porté atteinte par l'acte attaqué. Que l'article 8 de la CEDH ne définit pas la notion de vie familiale ni la notion de vie privée. Que ces deux notions sont autonomes, qui doivent être interprétées indépendamment du droit national. Que depuis l'arrêt le Ski, la supériorité d'un traité international sur la loi ne pose plus vraiment question, de sorte que si la loi contrevient a ce traité, elle doit nécessairement céder le pas.

Que la décision attaquée devrait être annulée car son application aurait comme effet de violer de manière déraisonnable ou disproportionnée l'un ou l'autre droit fondamental, et principalement le droit au respect de la vie privée et familiale sur base de l'article 8 CEDH.

Que le Conseil d'Etat a statue qu ' « une régie d'administration prudente exige que l'autorité apprécie la proportionnalité entre, d'une part, le but et les effets de la démarche administrative prescrite par l'alinéa 2 de la disposition et, d'autre part, sa praticabilité plus ou moins aisée dans le cas individuel et les inconvénients inhérents a son accomplissement, tout spécialement les risques auxquels la sécurité des requérants et l'intégrité de leur vie familiale serait exposée s'il s'y soumettaient » (CE n° 58. 969, du 1er avril 1996, TVR 1997, pages 29 et suivantes ; CE n° 61. 972, du 25 septembre 1996, TVR 1997, pages 31 et suivantes, arrêt cité dans RDE, 1998, n° 97, page 5). Dans un autre arrêt, la Haute Juridiction Administrative a jugé « qu'il ne ressort ni de l'acte attaqué, ni du dossier administratif que la partie adverse aurait valablement pu considérer, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, que les intérêts familiaux et personnels de la requérante ne pouvaient pas l'emporter sur la nécessité de l'éloigner du territoire » (CE n° 100. 587 du 7 novembre 2001, RDE 2001, page 704).

Que reconduire la partie requérante au pays de provenance constituerait une mesure disproportionnée puisque cette solution ne serait être le seul moyen apte a atteindre le but autorisé par l'article 8 de la CEDH.

4. Quant a la violation des principes généraux de bonne administration, le délais raisonnable, la légitime confiance, la théorie du retrait des actes administratifs, du principe de proportionnalité, de la sécurité juridique, de l'erreur manifeste d'appréciation des faits dans leur complexité;

Attendu qu'a titre subsidiaire, l'acte attaqué viole les principes généraux de droit cités au moyen en ce que, sa motivation est fondée sur le motif illégal et incohérent au regard de l'intérêt de l'enfant.

Que le principe de bonne administration exige a ce qu'avant de prendre une décision d'éloignement a l'égard d'un mineur descendant de beige, la partie adverse devrait s'assurer que le mineur pourrait bénéficier dans son pays d'origine, de garanties d'accueil ou de prise en charge en fonction des besoins déterminés par son âge, sa situation de santé physique ou mentale et son degré d'autonomie, par ses parents ou par un autre membre de sa famille;

Qu'elle doit également s'assurer que la structure d'accueil de l'enfant mineur est adaptée en cas de son retour dans son pays d'origine. Qu'en l'espèce, la partie adverse n'invoque que des vagues motifs non vérifiés et n'a pas effectuer des recherches récentes sur les conditions actuelles des parents d'enfants mineur pour prétendre qu'il est de l'intérêt de ces derniers d'être reconduits au lieu de provenance. Qu'il n'apparaît pas que la partie adverse a préalablement vérifié si les enfants sont en bonne santé, ni si la situation familiale actuelle des parents biologiques au pays de provenance permettrait a nouveau l'accueil et l'épanouissement des enfants, ni si les parents ont toujours la capacité financière de soigner, d'éduquer et protéger les enfants mineurs.

Alors l'enfant C. S. E. J. (...) fait l'objet d'un problème de santé. Il a fait 1 objet de 2 interventions chirurgicales en Belgique a cause de ses problèmes d'audition et de douleur à l'intérieur de son oreille gauche.

Qu'il est a ce jour suivi au service ORL de UZ Leuven. Il est suivi avec attention et son prochain rendez-vous annuel un fixé pour le mois de novembre 2017.

Que la reconduire la partie requérante vers le lieu de provenance alors que J. C. (...) devrait être examiné en novembre renvient a le soumettre à une sanction thérapeutique. Ce qui serait un traitement inhumain ou dégradant. Qu'au vu de ce qui précède, la partie requérante dénonce la violation de l'article 3 CEDH.

Qu'il n'est pas établi que la partie adverse s'est adéquatement assurée de la situation des enfants mineurs. Qu'une telle façon d'agir heurte la sécurité juridique vu que, les principes de bonne administration comportent l'obligation de prudence. Ce qui prouve à suffisance que la décision attaquée n'est pas prise dans l'intérêt des enfants. Qu'il y a lieu de retenir la violation des principes généraux de bonne administration et de prudence, de la légitime confiance, du principe de proportionnalité, de la sécurité juridique, de l'erreur manifeste d'appréciation des faits dans leur complexité.

Que dans l'affaire n° de rôle 184 983 du 31 mars 2017, Votre conseil a déjà jugé que :

« La partie adverse n'a pas recueilli toutes les informations nécessaires avant de prendre pareille

décision notamment en consultant l'enfant, elle ne s'est donc nullement prononcée en connaissance de cause. La partie adverse commet une erreur manifeste d'appréciation et qu'elle statue en violation des principes de bonne administration puisque ne prend pas en considération tous les éléments liés au requérant. Il y a une violation des dispositions ».

Qu'au vu de ce qui précède, il y a lieu de conclure que la partie adverse n'a pas suffisamment et adéquatement motivé sa décision, et n'a pas procédé à un examen complet et minutieux du cas d'espèce et méconnaissant ainsi le principe de bonne administration visé au moyen. Et de retenir erreur manifeste d'appréciation des faits dans la décision attaquée.»

4.2. Verwerende partij antwoordt in haar nota met opmerkingen als volgt :

“Zij betoogt dat de bijlage 38 niet ten aanzien van haar kon worden genomen omdat zij meerderjarig was. Zij meent dat de motivering niet correct is daar zij sedert 7/7/2015 in België woont niet sedert 2014. Volgens haar werd de bijlage 38 afgeleverd op een moment dat zij reeds recht hadden op verblijf. Het hoorrecht en het recht op gezinsleven zou zijn geschonden.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat op 3 juli 2017 de bijlage 38 ten aanzien van eerste verzoekende partij als onbestaande werd beschouwd en haar vervolgens een bevel om het grondgebied te verlaten werd afgeleverd. Verzoekster kritiek is derhalve niet meer dienstig.

Zij toont niet aan wat het belang is bij haar kritiek dat ze niet sedert 2014, maar 2015 in België verblijven, nu dit werd geciteerd in het kader van een onderzoek onder artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en zelfs als de datum foutief zou zijn, dergelijke vergissing alleen maar in het voordeel kan zijn van verzoekster, nu volgens verzoeksters verzoekschrift zij minder lang dan aangegeven in de beslissing, in België verblijft.

Waar verzoekster stelt dat de bijlage 38 genomen werd op een moment dat zij reeds een verblijfsrecht had, houdt zij voor dat de bijlage 20 niet genomen werd binnen de wettelijke termijn van 6 maanden, zoals ook aangevoerd in het verzoekschrift onder rolnummer 205.346.

Verzoekster gaat er echter aan voorbij dat de aanvraag ingediend werd op 9 augustus 2016, terwijl de beslissing reeds op 7 februari 2017 werd genomen, zijnde binnen de termijn van zes dagen. Het feit dat de beslissing buiten de termijn van zes maanden ter kennis werd gebracht, is niet ter zake temeer nu de datum van kennisgeving niet louter en alleen afhangt van het handelen van de verwerende partij.

In die zin oordeelde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, d.d. 16 augustus 2016, bij arrest nr. 173.189:

“(…) Kernvraagstuk in de betwisting is of de bestreden beslissing te laat werd genomen, zijnde later dan zes maanden volgend op de datum van de aanvraag, zoals bedoeld in artikel 42, §1 van de vreemdelingenwet zodat toepassing diende te worden gemaakt van artikel 52, §2, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit.

(…)

Artikel 51, §2 van het Vreemdelingenbesluit regelt uitdrukkelijk de hypothese van de verwerende partij die in gebreke blijft een beslissing te treffen over de ingediende verblijfs-aanvraag en stelt uitdrukkelijk 'als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42 van de wet' zodat verzoekende partij niet dienstig kan betogen dat te dezen de datum van de betekening geldt, namelijk 3 mei 2016. De Belgische wetgever heeft er hierbij aldus expliciet voor geopteerd om de vervaltermijn, bij overschrijding waarvan de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie dient te worden afgegeven, enkel te laten spelen indien binnen een termijn van zes maanden geen enkele beslissing werd genomen, doch deze niet uit te breiden tot de situatie waarin de beslissing niet binnen de termijn van zes maanden ter kennis werd gebracht. Verzoekende partij kan dan ook niet dienstig betogen dat te dezen de datum van de betekening geldt.

(...)

Bovenvermelde beoordeling dringt zich des te meer op aangezien de verwerende partij wel vast heeft op de datum van beslissing inzake een verblijfsaanvraag doch geen vat heeft op de datum van betekening van deze beslissing, die afhangt van de houding van de verzoekende partij en haar bereidwilligheid om in te gaan op de uitnodiging van de betrokken gemeente om zich een beslissing te laten betekenen (alsmede van de sluitingsdagen van de gemeentediensten). Indien de redenering van de verzoekende partij wordt gevolgd, houdt dit in dat indien een vreemdeling die een verblijfsaanvraag indient, langer dan zes maanden laat passeren volgend op de verblijfsaanvraag om zich de beslissing te laten betekenen, dit volstaat opdat hij een gunstige beslissing krijgt, wat niet de bedoeling van de wetgever kan zijn.

Samenvattend kan worden gesteld dat binnen een periode van zes maanden volgend op de datum van de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie een beslissing dient te worden getroffen door de verwerende partij, en dat indien niet binnen deze termijn een beslissing getroffen wordt, een verblijfskaart dient te worden uitgereikt. De datum van betekening is in deze irrelevant.

De verwijzing naar artikel 10.1 van de richtlijn 2004/38/EG doet geen afbreuk aan voormelde conclusie.

Dit artikel luidt als volgt:

“1. Het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die net de nationaliteit van een lidstaat bezitten, wordt binnen zes maanden na de datum van indiening van de aanvraag terzake vastgesteld door de afgifte van een document, ‘verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie’ genoemd. Een verklaring dat de aanvraag om een verblijfskaart is ingediend, wordt onmiddellijk afgegeven.”

De Raad stelt vast dat voormeld artikel enkel betrekking heeft op de ‘vaststelling’ van het verblijfsrecht van het familielid van de burger van de Unie. Deze bepaling heeft, in tegenstelling tot wat verzoekende partij voorhoudt, geen betrekking op de betekening van een dergelijke beslissing.‘(...)’ (eigen onderlijning en vet)

De bijlage 38 betreft geen gedwongen verwijderingsmaatregel, waardoor een verwijzing naar artikel 39/79 §1, 8° van de vreemdelingenwet niet relevant is.

Waar zij stelt dat het hoorrecht werd geschonden en niet blijkt of er een belangenafweging werd doorgevoerd, dient te worden opgemerkt dat de bestreden beslissing genomen werd nadat de aanvraag om machtiging tot verblijf werd afgewezen en dat in die aanvraag het verzoekster vrij stond om alle relevante documenten over te maken. Bij het nemen van de thans bestreden beslissing werd er wel degelijk een onderzoek gevoerd in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Er werd hierbij de aandacht gevestigd op het feit dat de ouders van de kinderen in het land van herkomst zijn en dat de kinderen daarmee een gezin vormden. Er werd daarnaast opgemerkt dat de voogdij of het recht van bewering niet officieel zijn geregeld in België en dat niet kan worden ontkend dat het in het belang is van de kinderen om terug bij hun ouders te gaan verblijven. Het kinderrechtenverdrag hecht waarde aan de hereniging van kinderen met hun ouders, zodat het belang van het kind wel degelijk gerespecteerd werd. Van het bestuur kan niet verwacht worden dat, zonder de voogdij of recht van bewaring ook effectief geregeld is, te oordelen dat het in het belang van de kinderen zou zijn om hun ouders niet meer te vervoegen. Daar het gezinsleven zich bevindt in het herkomstland omdat daar de ouders aanwezig zijn, vormt de bestreden beslissing geen schending van artikel 8 EVRM. Waar zij stellen dat de ouders niet altijd in de financiële mogelijkheid zijn om voor hen te zorgen, werd in de bestreden beslissing hierop reeds gerepliceerd:

“(...) Onaangezien van de materiële welstand, die mogelijks groter is in België dan in het land van herkomst, is de nabijheid van de ouders en de nabijheid van iemand die verantwoordelijkheid kan nemen (op burgerrechtelijk vlak) uiteraard van onschatbare waarde. Vandaar dat het bevel evenredig wordt geacht en in het belang van de kinderen.(...)”

Waar voor het eerst wordt opgeworpen dat het broertje medische problemen zou hebben en verwezen wordt naar een stuk 17 bij het verzoekschrift, is uit navraag bij de griffie van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gebleken dat dit stuk nooit ontvangen werd. De verwerende partij kan niet anders dan vaststellen dat de medische problemen enerzijds nooit ter kennis werden gebracht en anderzijds dat zij zich niet kan verdedigen op grond van een stuk dat verzoeksters zelf nooit hebben bijgebracht. Dit onderdeel van het middel dient onontvankelijk te worden beschouwd. Een schending van artikel 3 EVRM kan, bij gebrek aan begin van bewijs, niet worden weerhouden. Het staat

verzoekster nog altijd vrij, eventueel omwille van medische redenen, om een verlenging van de termijn te vragen.

Het enig middel is niet ernstig."

4.3. In een vierde onderdeel van het middel betogen verzoekers dat de verwerende partij, alvorens het bestreden bevel te geven, zich ervan had moeten vergewissen dat er garanties zijn qua opvang en tenlasteneming in het land herkomst door verzoekers' ouders of andere familieleden, gelet op hun behoeften volgens leeftijd, fysieke en mentale gezondheidstoestand en graad van zelfstandigheid.

Verzoekers menen dat er enkel vage en niet geverifieerde motieven terug te vinden zijn in het bestreden bevel. Er is geen recent onderzoek verricht naar de actuele situatie van de ouders en evenmin werd nagekeken of de gezinssituatie van die aard is dat verzoekers opnieuw in het gezin kunnen worden opgenomen en er zich kunnen ontplooiën. Of de ouders de financiële mogelijkheid hebben om te voorzien in de zorg, opvoeding en bescherming van de betrokken kinderen, werd ook niet nagegaan.

Verzoekers besluiten dat de verwerende partij zich niet op adequate wijze heeft geïnformeerd over hun situatie als minderjarige kinderen en dat er geen zorgvuldig onderzoek heeft plaatsgevonden. Het bestreden bevel tot terugbrenging werd dan ook niet gegeven met inachtneming van de belangen van de kinderen.

4.4. Het zorgvuldigheidbeginsel verplicht de verwerende partij haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Dit houdt dat de verwerende partij bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Aangezien het bestreden bevel tot terugbrenging geen uitspraak doet over een door verzoekers gevraagd voordeel waarbij de verwerende partij kan veronderstellen dat zij over alle nuttige gegevens beschikt om tot een oordeel te komen, komt het daarenboven aan verwerende partij toe om alle nuttige informatie te vergaren alvorens een zwaarwichtige beslissing, zoals een bevel tot terugbrenging, te treffen.

4.5. Het wordt niet betwist dat de tweede en derde verzoeker niet-begeleide minderjarige kinderen zijn. Ze worden immers niet vergezeld door een persoon die het ouderlijk gezag of de voogdij over hen uitoefent. Hun situatie als niet-begeleide minderjarigen vindt bevestiging in de aanwijzing van een voogd door de dienst Voogdij op 9 juli 2017.

Bij het nemen een beslissing tot verwijdering, moet de verwerende partij volgens artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet rekening houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

In het specifieke geval van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen, moet verwerende partij bovendien artikel 74/16 van de wet van Vreemdelingenwet in acht nemen dat bepaalt:

"§ 1. Alvorens een beslissing tot verwijdering te nemen jegens een illegaal op het grondgebied verblijvende niet-begeleide minderjarige vreemdeling, neemt de minister of zijn gemachtigde elk voorstel tot duurzame oplossing van zijn voogd in overweging en houdt hij rekening met het hoger belang van het kind.

§ 2. De minister of zijn gemachtigde vergewist zich ervan dat deze minderjarige, die wordt verwijderd van het grondgebied, garanties qua opvang en tenlasteneming krijgt in zijn land van herkomst of in het land waar hij gemachtigd of toegelaten is tot verblijf, gelet op zijn behoeften volgens zijn leeftijd en graad van zelfstandigheid, ofwel van zijn ouders of een ander familielid of zijn voogd die voor hem zorgt ofwel van regeringsinstanties of niet-gouvernementele instanties.

Daartoe vergewist de minister of zijn gemachtigde zich ervan dat de volgende voorwaarden vervuld zijn:

1° dat er geen gevaar bestaat op mensensmokkel of mensenhandel en;

2° dat de gezinssituatie van die aard is dat de minderjarige er opnieuw in kan worden opgenomen, en dat een terugkeer naar een ouder of een familielid wenselijk en opportuun is in het licht van de capaciteit van het gezin om het kind te ondersteunen, op te voeden en te beschermen of;

3° dat de opvangstructuur aangepast is, en dat het in het hoger belang van het kind is om het kind in die opvangstructuur te plaatsen bij zijn terugkeer naar zijn land van herkomst of naar het land waar hij tot het verblijf is toegelaten.

De niet-begeleide minderjarige vreemdeling en zijn voogd in België worden op de hoogte gebracht van de naam van de persoon of van de opvangstructuur aan wie het kind wordt toevertrouwd alsook over de rol die deze persoon vervult ten aanzien van de minderjarige.”

4.6. In het bestreden bevel wordt omtrent het belang van de minderjarige verzoekers als volgt gemotiveerd:

“Bij het nemen van dit bevel is wel degelijk rekening gehouden met art. 74/13 van de wet van 15.12.1980. Nergens uit het dossier blijkt dat één van de kinderen enige medische problemen zou hebben, waardoor een terugreis niet mogelijk zou zijn.

Wat betreft het belang van de kinderen en hun gezins- en familieleven, overeenkomstig de brief van de advocaat verblijven de kinderen onafgebroken in België sinds 2014. In die zin zou je kunnen zeggen dat zij een feitelijk gezin vormen met hun grootmoeder. Echter, er zijn wel degelijk ouders in het land van herkomst waarmee de kinderen voordien logischerwijze ook een gezin vormden. Gezien de voogdij of het recht van bewaring niet officieel zijn geregeld in België kan het niet worden ontkend dat het in het belang van de kinderen is om terug bij hun ouders te gaan verblijven. Onafgezien van de materiële welstand, die mogelijks groter is in België dan in het land van herkomst, is de nabijheid van de ouders en de nabijheid van iemand die de verantwoordelijkheid kan nemen (op burgerrechtelijk vlak) uiteraard van onschatbare waarde. Vandaar dat het bevel evenredig wordt geacht en in het belang van de kinderen.”

4.7. In het bestreden bevel leest de Raad dat verwerende partij enkel rekening heeft gehouden met artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Het is in beginsel niet kennelijk onredelijk om, in het belang van de kinderen, een hereniging met de ouders in het land van herkomst voorop te stellen. Evenwel zijn verzoekers niet-begeleide minderjarige vreemdelingen zodat een hereniging met ouders enkel kan worden vooropgesteld wanneer de verwerende partij zich er eerst van vergewist dat de minderjarige verzoekers die worden verwijderd van het grondgebied, garanties qua opvang en tenlasteneming krijgen in hun land van herkomst, overeenkomstig artikel 74/16, § 2 van de Vreemdelingenwet. In het bijzonder houdt dit in dat de verwerende partij onder meer nagaat of de gezinssituatie heden van die aard is dat verzoekers opnieuw in het gezin kunnen worden opgenomen, en dat een terugkeer naar hun ouders wenselijk en opportuun is in het licht van de capaciteit van het gezin om het kind te ondersteunen, op te voeden en te beschermen.

Enige afweging van de situatie van tweede en derde verzoeker in het licht van artikel 74/16, § 2 van de Vreemdelingenwet blijkt echter niet.

De verwerende partij beperkt zich tot de stelling dat het *“in het belang van de kinderen is om terug bij hun ouders te gaan verblijven”* omdat *“de nabijheid van de ouders en de nabijheid van iemand die de verantwoordelijkheid kan nemen (op burgerrechtelijk vlak) uiteraard van onschatbare waarde [is]”* *“onafgezien van de materiële welstand, die mogelijks groter is in België dan in het land van herkomst”*.

Zoals verzoekers terecht aanvoeren blijkt uit deze motieven geen recent onderzoek naar de actuele situatie van de ouders waarbij werd nagekeken of de gezinssituatie van die aard is dat verzoekers opnieuw in het gezin kunnen worden opgenomen en er zich kunnen ontplooien, hoewel in de betreden beslissing wordt vastgesteld dat zij al sinds 2014 onafgebroken in België verblijven. De loutere opmerking dat de materiële welstand mogelijk groter is in België, vormt geen zorgvuldig onderzoek naar de huidige capaciteit, inclusief de financiële mogelijkheid, van de ouders om de verzoekers te ondersteunen, op te voeden en te beschermen.

De Raad besluit dat zowel uit het bestreden bevel tot terugbrenging als uit het administratief dossier niet blijkt dat de verwerende partij zich heeft vergewist van eventuele garanties op adequate opvang en tenlasteneming in het land van herkomst. Het bestreden bevel is dan ook niet met de vereiste zorgvuldigheid tot stand gekomen. Derhalve kunnen verzoekers worden bijgetreden in hun standpunt.

De argumenten van de verwerende partij in de nota met opmerkingen doen aan het voorgaande geen afbreuk. Verwerende partij beperkt zich tot het louter herhalen van de motieven in het bestreden bevel tot terugbrenging. Er wordt niet ingegaan op het concrete betoog van verzoekers inzake de vergewisplicht van de verwerende partij naar garanties qua opvang en tenlasteneming in het land herkomst door ouders of andere familieleden, gelet op de behoeften volgens leeftijd, fysieke en mentale gezondheidstoestand en graad van zelfstandigheid.

Het middel is in de besproken mate gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing in zoverre deze is gericht aan tegen tweede en derde verzoeker. De overige onderdelen van het middel behoeven geen verdere bespreking.

5. Korte debatten

Het beroep tot nietigverklaring is onontvankelijk voorzover het werd ingediend door eerste verzoekster.

Tweede en derde verzoeker, vertegenwoordigd door hun Belgische ascendent, hebben een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen voor zover zij werden ingediend door eerste verzoekster.

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 21 april 2017 tot afgifte van een bevel tot terugbrenging (bijlage 38), wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf januari tweeduizend achttien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. MAES