

Arrest

nr. 234 608 van 30 maart 2020
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat N. DIRICKX
Italiëlei 213 / 15
2000 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van zijn minderjarige kinderen X, X, X en X, op 19 september 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 19 juli 2019 tot weigering van de afgifte van een visum type D.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 8 oktober 2019 met refertenummer 85263.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 november 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 december 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat N. DIRICKX verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker diende op 22 januari 2019 op de Belgische vertegenwoordiging in Islamabad (Pakistan) een aanvraag in voor een visum type D (gezinshereniging) voor zichzelf en voor zijn 4 minderjarige kinderen in functie van zijn vermoedelijke zoon A. H., die op 19 oktober 2018 in België als vluchteling werd erkend.

1.2. De gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie (hierna: de minister) trof op 19 juli 2019 beslissingen tot weigering van het visum type D (gezinshereniging). Verzoeker werd hiervan op 22 juli 2019 op de Belgische vertegenwoordiging in Islamabad in kennis gesteld.

Dit vormen de bestreden beslissingen, waarvan de motieven luiden als volgt:

Ten aanzien van verzoeker:

“(…)

Commentaar:

Betrokkene kan zich niet beroepen op de bepalingen betreffende de gezinshereniging voorzien in art. 10,1,1,7 van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Overwegende dat een aanvraag werd ingediend door A.(…) K.(…), °(…), teneinde zijn vermoedelijke zoon A.(…) H.(…)h, °(…) in België te vervoegen.

Overwegende dat het dossier geen enkel bewijs van verwantschap bevat tussen de aanvrager en de te vervoegen persoon in België.

Overwegende dat art 10,1,1,7 van de wet van 15/12/1980 stelt dat de ouders van een vreemdeling die erkend werd als vluchteling in de zin van artikel 48/3 of die de subsidiaire bescherming geniet, voor zover zij met hem komen samenleven en op voorwaarde dat hij jonger is dan achttien jaar en het Rijk binnengekomen is zonder begeleiding van een krachtens de wet verantwoordelijke meerderjarige vreemdeling en vervolgens niet daadwerkelijk onder de hoede van een dergelijke persoon gestaan heeft, of zonder begeleiding werd achtergelaten nadat hij het Rijk is binnengekomen, zich kunnen beroepen op de bepalingen inzake gezinshereniging.

Dat in huidig geval de te vervoegen persoon 18 jaar werd op 31/12/2016.

Overeenkomstig het arrest van de Raad van State dd 18/10/2016 (Franstalige kamer) en 30/03/2018 (Nederlandstalige kamer), volgens dewelke het recht op gezinshereniging slechts toegestaan kan worden indien aan de voorwaarden gesteld door de wet wordt voldaan op het moment dat de administratie haar beslissing neemt, kan de aanvrager zich niet meer beroepen op de bepalingen voorzien in art 10,1,1,7 aangezien niet meer voldaan is aan de leeftijdsvoorwaarde.

Overwegende dat bovendien de principes uiteengezet in het arrest van het Europese Hof van Justitie dd 12/04/2018 evenmin van toepassing zijn : immers werd de aanvraag ingediend op 22/01/2019, hetzij meer dan 3 maanden na de toekenning van de subsidiaire beschermingsstatus aan de te vervoegen persoon (op 19/10/2018) en dus niet binnen de vooropgestelde redelijke termijn van 3 maanden.

Bijgevolg is niet voldaan aan de voorwaarden gesteld door de wet en wordt de aanvraag geweigerd.

(…)”

Ten aanzien van de minderjarige kinderen van verzoeker:

“(…)

Commentaar:

Betrokkenen kunnen zich niet beroepen op de bepalingen betreffende de gezinshereniging voorzien in art. 9, 13 van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied het verblijf de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

*Overwegende dat een aanvraag werd ingediend door de kinderen, A.(…) M.(…), *(…), A.(…) N.(…), *(…), A.(…) R.(…), *(…) en A.(…) M.(…), *(…) teneinde samen met hun vader A.(…) K.(…), *(…) en hun broer A.(…) H.(…),*(…), in België te vervoegen.*

Overwegende dat de aanvraag van de vader echter het voorwerp heeft uitgemaakt van een weigering.

Overwegende dat het enige humanitaire element in de aanvraag van de kinderen, met name het samen reizen met de vader teneinde de eenheid van het gezin te bewaren bijgevolg niet meer van toepassing is. Overwegende dat gelet op de weigering voor de vader, de kinderen niet alleen achterblijven en er geen directe noodzaak is voor het toestaan van een humanitair visum.

Bijgevolg wordt ook de visumaanvraag van de meereizende kinderen geweigerd.

(…)”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert verzoeker onder andere de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel

10.3, sub a), van de richtlijn 2003/86/EG van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna: de richtlijn 2003/86/EG), van artikel 10, §1, eerste lid, 7°, 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), van het redelijkheidsbeginsel en van de motiveringsplicht. Verzoeker stelt in zijn enig middel het volgende:

“De bestreden beslissing stelt dat het visum wordt geweigerd omdat niet voldaan is aan de leeftijdsvoorwaarde bepaald in artikel 10§ 1, 1^{ste} lid, 7° van de Vreemdelingenwet, m.a.w. jonger dan achttien jaar. De attaché verwijst verder naar arresten van de Raad van State om aan te tonen dat aan de leeftijdsvereiste moet worden voldaan op het moment dat de administratie haar beslissing neemt. Tenslotte wordt in de bestreden beslissing verwezen naar de principes uiteengezet in het arrest van het Hof van Justitie van 12 april 2018 om de visumaanvraag laattijdig te verklaren.

De visumaanvragen van de kinderen worden als gevolg van de weigering van de vader ook afgewezen.

- Verzoeker kan niet akkoord gaan met de bestreden beslissing.

-2- -

Artikel 10§1, 1^{ste} lid, 7° VW stelt het volgende:

“de ouders van een vreemdeling die erkend werd als vluchteling in de zin van artikel 48/3 of die de subsidiaire bescherming geniet, voor zover zij met hem komen samenleven en op voorwaarde dat hij jonger is dan achttien jaar en het Rijk binnengekomen is zonder begeleiding van een krachtens de wet verantwoordelijke meerderjarige vreemdeling en vervolgens niet daadwerkelijk onder de hoede van een dergelijke persoon gestaan heeft, of zonder begeleiding werd achtergelaten nadat hij het Rijk is binnengekomen.”

-Artikel 10, lid 3, onder a) Richtlijn 2003/86 bepaalt:

“3. Indien de vluchteling een alleenstaande minderjarige is,

a) staan de lidstaten de toegang en het verblijf uit hoofde van gezinshereniging toe aan zijn bloedverwanten in rechtstreekse opgaande lijn zonder de in artikel 4, lid 2, onder a), genoemde voorwaarden toe te passen;”

-In het arrest van het Hof van Justitie van 12 april 2018 C-550/16

rijst de vraag of een derdelander die op het tijdstip van aankomst op het grondgebied van een lidstaat minderjarig is, maar gedurende de asielprocedure meerderjarig wordt en vervolgens pas gezinshereniging aanvraagt, beschouwd kan worden als een ‘alleenstaande minderjarig’ in de zin van artikel 2, aanhef en onder f), Richtlijn 2003/86.

Het komt aan het Hof van Justitie toe om na te gaan wat verstaan dient te worden onder minderjarigen en op welk tijdstip de derdelander minderjarig dient te zijn om aanspraak te kunnen maken op gezinshereniging overeenkomstig Richtlijn 2003/86, aangezien de richtlijn zelf niet aangeeft op welk tijdstip moet voldaan zijn aan de voorwaarde van minderjarigheid. Dit houdt echter niet in dat het toekomt aan de lidstaten om zelf dit tijdstip te beoordelen, gelet op de eenvormige toepassing van het EU-recht en het gelijkheidsbeginsel op grond waarvan het EU-recht autonoom en op eenvormige wijze dient uitgelegd te worden rekening houdend met het context en het doel van Richtlijn 2003/86. Daarnaast merkt het Hof van Justitie echter ook op dat artikel 10, lid 3, onder a) Richtlijn 2003/86 een positieve verplichting oplegt aan lidstaten waaraan een duidelijk omschreven recht wordt verbonden en grotere bescherming wordt geboden aan minderjarige derdelanders, zonder dat de lidstaten daarbij over een beoordelingsmarge beschikken. Lidstaten moeten immers gezinshereniging toestaan aan de bloedverwanten van de eerste graad in rechtstreekse opgaande lijn van de minderjarige alleenstaande zonder voorwaarden toe te passen.

Vervolgens gaat het Hof van Justitie na wat het tijdstip is op basis waarvan de leeftijd van een vluchteling moet worden beoordeeld om aanspraak te kunnen maken van gezinshereniging overeenkomstig artikel 10, lid 3, onder a) Richtlijn 2003/86. Het Hof van Justitie stelt duidelijk dat slaagkansen van het verzoek om gezinshereniging voornamelijk moet afhangen van factoren verbonden met de verzoeker en niet met de betrokken overheidsinstantie om zodanig in overeenstemming te zijn met het doel van Richtlijn 2003/86 en de beginselen van gelijke behandeling en rechtszekerheid. Daarom besluit het Hof van Justitie dat het recht op gezinshereniging niet afhankelijk gesteld kan worden van het tijdstip waarop de bevoegde nationale instantie het formeel besluit om de betrokkene als vluchteling te erkennen uitvaardigt, maar wel van het tijdstip dat het verzoek om internationale bescherming wordt ingediend.

Anders oordelen zou volgens het Hof van Justitie namelijk tot gevolg hebben dat het recht op gezinshereniging afhangt van de behandelingsduur van de verzoeken en met andere woorden dus van de politieke keuzes van de nationale bevoegde instanties, waardoor de situatie van de alleenstaande minderjarigen onvoorzienbaar wordt.

Rekening houdend met het voorgaande concludeerde het Hof van Justitie dat een onderdaan van een derde land of staatloze die op het tijdstip van zijn aankomst op het grondgebied van een lidstaat en van de indiening van zijn asiolverzoek in die staat minderjarig was, maar die gedurende de asielprocedure

meerderjarig wordt en vervolgens wordt erkend als vluchteling, moet worden gekwalificeerd als 'minderjarige'. (<https://www.agii.be/hof-van-justitie-12-04-2018>)

-3-

Uit de hierboven geciteerde wetgeving en het vernoemde arrest kan worden besloten dat de voorwaarde - jonger dan achttien jaar- dient vervuld te zijn op het ogenblik van de aankomst op het grondgebied van de lidstaat en het indienen van het asielverzoek.

Dat niet wordt betwist dat H.(...) A.(...) minderjarig was bij zijn aankomst in België en tevens op het moment dat hij zijn asielaanvraag deed.

De motivering in de bestreden beslissing, dat niet voldaan is aan de leeftijdsvereiste is dan ook in strijd met artikel 10§ 1, 1^{ste} lid, 7° VW. De bestreden beslissing is foutief gemotiveerd en schendt bijgevolg het motiveringsbeginsel.

-4-

Wel dient de vluchteling zijn aanvraag voor gezinshereniging binnen een redelijke termijn in te dienen.

Punt 61 Hof van Justitie van 12 april 2018 C-550/16:

"Aangezien het, zoals de Nederlandse regering en de Commissie betogen, ongetwijfeld onverenigbaar zou zijn met de doelstelling van artikel 10, lid 3, onder a), van richtlijn 2003/86 wanneer een vluchteling die op het tijdstip van zijn verzoek een alleenstaande minderjarige was, maar gedurende de procedure meerderjarig is geworden, zich, om een gezinshereniging te verkrijgen, zonder enige tijdsbeperking op die bepaling zou kunnen beroepen, dient deze vluchteling zijn verzoek om gezinshereniging wel binnen een redelijke termijn in te dienen. Voor de bepaling van een dergelijke redelijke termijn biedt de door de Uniewetgever in de soortgelijke context van artikel 12, lid 1, derde alinea, van die richtlijn gekozen oplossing een indicatie, zodat ervan uit moet worden gegaan dat het op basis van artikel 10, lid 3, onder a), van diezelfde richtlijn ingediende verzoek om gezinshereniging in een dergelijke situatie in beginsel moet worden ingediend binnen drie maanden na de datum van erkenning van de vluchtelingenstatus van de betrokken minderjarige."

Uit deze bepaling blijkt dat verzoekers in beginsel hun aanvraag voor gezinshereniging moesten indienen binnen de 3 maanden na erkenning in de asielprocedure (van de zoon). In beginsel betekent dat dit de regel is maar dat er tevens uitzonderingen op mogelijk zijn. In casu werd de aanvraag door de verzoekers slechts 3 dagen na het verstrijken van de vooropgestelde termijn van 3 maanden ingediend. Nergens in de wet staat dat een overschrijding (van enkele dagen) niet is toegestaan. In het arrest van het Europees Hof van Justitie spreekt men van een redelijke termijn en wordt er verwezen naar een gelijkaardige bepaling van 3 maanden. 3 maanden en 3 dagen is m.i. ook binnen een redelijke termijn. Er dient rekening gehouden te worden met de moeilijke situatie waarin de familie zich bevond. De verzoeker had immers moeite om aan een visum te geraken om vanuit Afghanistan naar de Belgische ambassade in Pakistan te kunnen reizen, waar de aanvraag voor gezinshereniging moest worden ingediend (er is hiervoor geen ambassade aanwezig in Afghanistan). Dit visum is niet op tijd gekomen, waardoor de vader niet vroeger kon afreizen naar de ambassade, en dus de aanvraag te laat indiende waardoor een deel van het gezin werd afgewezen voor gezinshereniging. In bijlage wordt een document toegevoegd van de ondernomen stappen van de zoon in België samen met het Rode Kruis. De echtgenote van verzoeker heeft de aanvraag wel tijdig kunnen indienen en zal dus na een positieve DNA-test haar zoon kunnen vervoegen. De bestreden beslissing is onzorgvuldig tot stand gekomen en schendt bovendien het redelijkheidsbeginsel.

-5-

De bestreden beslissing schendt artikel 8 EVRM.

De zoon die een beschermingsstatus heeft bekomen is hier erkend (subsidiare beschermingsstatus). De moeder kan na een DNA-test haar zoon H.(...) vervoegen. De vader en de andere 4 kinderen mogen niet naar België komen!

De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij de Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een belangenafweging conform artikel 8 van het EVRM (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, Raza v. Bulgarije, par. 54). "

Verwerende partij had moeten nagaan of zij een positieve verplichting had in het kader van artikel 8 EVRM maar deed dit niet. Zij wees de voorliggende aanvraag tot gezinshereniging af omwille van de vaststelling dat de aanvraag omwille van redenen buiten de wil van de verzoekende partij die er alles aan heeft gedaan (samen met zijn zoon en het Rode Kruis) om het dossier in orde te brengen, te laat (slechts 3 dagen) werd geregistreerd. Deze vaststellingen werden niet afgewogen ten opzichte van andere relevante elementen zoals het recht van verzoekende partijen op bescherming van hun gezinsleven.

De bestreden beslissing trekt een gezin volledig uit elkaar. De moeder kan haar zoon in België vervoegen na een positieve DNA-test en moet haar andere kinderen en echtgenoot achterlaten.

Daarom schenden de bestreden beslissingen de motiveringsplicht en de hierboven genoemde bepalingen die een recht op bescherming van het gezinsleven waarborgen.”

2.2. Een schending van het redelijkheidsbeginsel veronderstelt dat de overheid bij het nemen van de beslissing onredelijk heeft gehandeld, met andere woorden dat zij haar beleidsvrijheid onjuist heeft gebruikt. Het redelijkheidsbeginsel kan derhalve slechts geschonden zijn indien de administratieve overheid een beslissing neemt die dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon, dat het niet denkbaar is dat een andere zorgvuldig handelende administratieve overheid in dezelfde omstandigheden tot deze besluitvorming zou komen (RvS 14 september 2017, nr. 239.067).

2.3. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij de beoordeling van de naleving van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van het bestuur. Hij is enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen (RvS 13 augustus 2013, nr. 224.475).

2.4. De eerste bestreden beslissing vermeldt uitdrukkelijk het door verzoeker geschonden geachte artikel 10, §1, eerste lid, 7°, van de vreemdelingenwet als haar juridische grondslag. Deze wetsbepaling luidt als volgt:

“§ 1

Onder voorbehoud van de bepalingen van artikelen 9 en 12, zijn van rechtswege toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven:

(...)

7° de ouders van een vreemdeling die erkend werd als vluchteling in de zin van artikel 48/3 of die de subsidiaire bescherming geniet, voor zover zij met hem komen samenleven en op voorwaarde dat hij jonger is dan achttien jaar en het Rijk binnengekomen is zonder begeleiding van een krachtens de wet verantwoordelijke meerderjarige vreemdeling en vervolgens niet daadwerkelijk onder de hoede van een dergelijke persoon gestaan heeft, of zonder begeleiding werd achtergelaten nadat hij het Rijk is binnengekomen.

(...).”

2.5. In haar nota met opmerkingen benadrukt de verwerende partij dat de overweging *“dat het dossier geen enkel bewijs van verwantschap bevat tussen de aanvrager en de te vervoegen persoon in België”* het determinerend motief zou uitmaken van de bestreden beslissing: *“Verweerder herhaalt en benadrukt dat verzoekende partij met haar betoog evenmin afbreuk doet aan het determinerend motief van de beslissing, met name de vaststelling dat geen enkel bewijs van verwantschap tussen verzoekende partij en de te vervoegen persoon wordt voorgelegd.”*

2.5.1. De materiële motiveringsplicht vereist onder andere dat het bestuur moet kunnen aantonen dat het bij zijn besluitvorming rekening heeft gehouden met concrete gegevens die het formele motief onderbouwen (cf. RvS 6 september 2004, nr. 134.550). De Raad kan zich niet in de plaats stellen van het bestuur, maar dient na te gaan of het standpunt van de verwerende partij in haar nota met opmerkingen betreffende het determinerend karakter van het motief inzake het ontbreken van het bewijs van verwantschap steun vindt in het administratief dossier.

2.5.2. Uit het administratief dossier, en meer bepaald uit het ‘beslissingsformulier gezinshereniging artikel 10 W. 15/12/1980’ blijkt dat de gemachtigde van de minister volgende redeneerwijze hanteerde: *“Le MENA a eu 18 ans en cours de procédure. -> Meneer heeft zijn aanvraag te laat ingediend, nl. meer dan 3 maand na de toekenning van de subsidiaire bescherming van zijn minderjarige zoon die tijdens de asielprocedure meerderjarig is geworden -> Dus weigering samen met de kinderen -> Moeder is de enige die op tijd haar aanvraag heeft ingediend --) dus weigering DNA (...)”*. In het administratief dossier wordt nergens melding gemaakt van het gebrek aan bewijsstukken van de verwantschapsband. De gemachtigde van de minister lijkt er trouwens van uit te gaan dat de vluchteling-referentiepersoon wel degelijk de zoon is van verzoeker. Het beslissingsformulier laat geenszins toe te concluderen dat het ontbreken van een bewijs van verwantschap het determinerend motief vormt van de bestreden beslissing. De vaststelling dat de aanvraag van verzoeker ‘te laat’ werd ingediend, maakt blijkbaar het enige en

determinerende motief om de visumaanvraag van verzoeker, in tegenstelling tot deze die zijn echtgenote had ingediend, af te wijzen. Zoals hieronder zal blijken, kan dit motief de redelijkheidstoets niet doorstaan.

Bijkomend merkt de Raad op dat het standpunt van de verwerende partij in haar nota met opmerkingen, waarbij het ontbreken van enig bewijs van verwantschap als determinerend motief wordt aangemerkt, op gespannen voet staat met de bepaling dat de beslissing niet uitsluitend mag worden gebaseerd op het ontbreken van de officiële documenten die de bloed- of aanverwantschapsbanden aantonen (artikel 11, §1, tweede lid, van de vreemdelingenwet). In dergelijke gevallen is de gemachtigde van de minister immers verplicht om rekening te houden met andere bewijzen van het bestaan van een gezinsband (zie HvJ 13 maart 2019, nr. C-635/17, *E. t. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, §69).

2.6. Vervolgens dient verzoeker te worden bijgetreden waar hij in zijn middel stelt dat de overweging uit de bestreden beslissing betreffende de leeftijdsvereiste in strijd is met artikel 10, § 1, eerste lid, 7°, van de vreemdelingenwet.

2.6.1. Artikel 10, §1, eerste lid, 7°, van de vreemdelingenwet vormt de omzetting vormt van het door verzoeker eveneens geschonden geachte artikel 10, lid 3, *sub a*), van de richtlijn 2003/86/EG, waarin het volgende wordt bepaald: “3. *Indien de vluchteling een alleenstaande minderjarige is, a) staan de lidstaten de toegang en het verblijf uit hoofde van gezinshereniging toe aan zijn bloedverwanten in rechtstreekse opgaande lijn, zonder de in artikel 4, lid 2, onder a), genoemde voorwaarden toe te passen;(...)*”

2.6.2. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt, wat de situatie van de vluchteling-referentiepersoon betreft, dat voor de beoordeling van diens minderjarigheid, gelet op het declaratoir karakter van de erkenningsbeslissing, de datum van de indiening van het verzoek om internationale bescherming als ijkpunt dient te worden genomen (HvJ, 12 april 2018, *A. S. t. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, nr. C-550/16, §60). Aangezien deze datum niet afhangt van de duur van een procedure, waarborgt dit een gelijke en voorzienbare behandeling en een maximale bescherming (Conclusie van Advocaat-Generaal Y. Bot in de zaak C-550/16, 26 oktober 2017, §31 en §42 e.v.).

Het gegeven dat de vluchteling-referentiepersoon ondertussen meerderjarig is geworden, heeft dus geen invloed op de toepasselijkheid van artikel 10, lid 3, *sub a*), van de richtlijn 2003/86/EG en dus evenmin van artikel 10, §1, eerste lid, 7°, van de vreemdelingenwet.

2.6.3. Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat de vluchteling-referentiepersoon geboren is op 31 december 1998. Hij diende op 24 december 2015 een verzoek in om internationale bescherming. Op 31 december 2016 werd hij meerderjarig. De omstandigheid dat de vluchteling-referentiepersoon slechts op 19 oktober 2018 als vluchteling werd erkend, is niet relevant. Verzoeker kan zich dus wel degelijk beroepen op het recht op gezinshereniging uit artikel 10, § 1, eerste lid, 7°, van de vreemdelingenwet.

2.6.4. Door in de bestreden beslissing te overwegen dat “*in huidig geval de te vervoegen persoon 18 jaar werd op 31/12/2016. Overeenkomstig het arrest van de Raad van State dd 18/10/2016 (Franstalige kamer) en 30/03/2018 (Nederlandstalige kamer), volgens dewelke het recht op gezinshereniging slechts toegestaan kan worden indien aan de voorwaarden gesteld door de wet wordt voldaan op het moment dat de administratie haar beslissing neemt, kan de aanvrager zich niet meer beroepen op de bepalingen voorzien in art 10,1,1,7 aangezien niet meer voldaan is aan de leeftijdsvoorwaarde*” gaat de gemachtigde van de minister uit van een onjuiste interpretatie van het hierboven aangehaalde wetsartikel. De eerste overweging uit de beslissing is dus niet bij machte deze op wettige wijze te schragen.

2.6.5. In haar nota met opmerkingen weerlegt de verwerende partij geenszins verzoekers kritiek op het motief betreffende de leeftijdsvereiste, maar stelt zij het volgende: “*In weerswil tot wat verzoekende partij voorhoudt, kunnen de motieven van de bestreden beslissing niet worden gereduceerd tot de loutere stelling dat niet voldaan is aan de leeftijdsvereiste.*”

2.7. Vervolgens gaat verzoeker in op de overweging uit de beslissing dat de aanvraag op 22 januari 2019 werd ingediend en dus niet binnen de in het hierboven aangehaalde arrest van het Hof van Justitie vooropgestelde termijn van 3 maanden. De gemachtigde van de minister stelde in de bestreden beslissing het volgende: “*Overwegende dat bovendien de principes uiteengezet in het arrest van het Europese Hof van Justitie dd 12/04/2018 evenmin van toepassing zijn : immers werd de aanvraag ingediend op 22/01/2019, hetzij meer dan 3 maanden na de toekenning van de subsidiaire beschermingsstatus aan de*

te vervoegen persoon (op 19/10/2018) en dus niet binnen de vooropgestelde redelijke termijn van 3 maanden.”

2.7.1. Het Hof van Justitie oordeelde dat het verzoek om gezinshereniging binnen een redelijke termijn moet worden ingediend (HvJ, 12 april 2018, A. S. t. *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, nr. C-550/16, §61). In het arrest wordt uiteengezet dat bij de bepaling van een dergelijke redelijke termijn de door de Uniewetgever in de soortgelijke context van artikel 12.1, derde lid, van de richtlijn 2003/86/EG gekozen oplossing een indicatie biedt. Artikel 12.1, derde lid, van de richtlijn 2003/86/EG biedt echter ruimte voor de lidstaten. Deze bepaling schrijft immers voor dat de lidstaten *“kunnen”* eisen dat de vluchtelingen aan bepaalde voorwaarden voldoen wanneer het verzoek om gezinshereniging niet wordt ingediend binnen een termijn van drie maanden na de toekenning van de vluchtelingenstatus. Gebruik makend van de mogelijkheid om meer voordelige bepalingen op te nemen, heeft de Belgische wetgever er evenwel voor geopteerd de voorwaarden voor familieleden van een als vluchteling erkende vreemdeling te versoepelen indien de aanvraag tot verblijf werd ingediend in de loop van het jaar na de beslissing tot erkenning van de hoedanigheid van vluchteling. Gezien de Belgische wetgever van oordeel is dat aan bepaalde voorwaarden niet dient te worden voldaan door aanvragers van gezinshereniging met erkende vluchtelingen indien de aanvraag volgt binnen het jaar na de erkenning als vluchteling (artikel 10, §2, vijfde lid, van de vreemdelingenwet), en deze termijn van een jaar ruimer is dan de in artikel 12.1, derde lid, van de richtlijn 2003/86/EG voorziene termijn, komt het kennelijk onredelijk voor om zonder enige wettelijke grondslag te vereisen dat verzoeker zijn gezinsherenigingsaanvraag binnen een termijn van 3 maanden indient. Het Hof van Justitie maakt bovendien melding van een *“redelijke termijn”*, waarbij het ook stelt dat de aanvraag *“in beginsel”* binnen deze termijn moet worden ingediend.

2.7.2. De verwerende partij stelt in haar nota met opmerkingen over de conformiteit met de rechtspraak van het Hof van Justitie het volgende:

“Geheel terecht merkt de gemachtigde op dat de aanvraag in casu na het verstrijken van de redelijke termijn van 3 maanden is ingediend.

Verzoekende partij merkt enkel op dat op de termijn van 3 maanden uitzonderingen mogelijk zijn. Verzoekende partij meent dat het moeilijk was om vanuit Afghanistan naar de Belgische ambassade in Pakistan te reizen.

Het Hof van Justitie stelt evenwel uitdrukkelijk dat dat artikel 10, lid 3, onder a) van de richtlijn 2003/86/EG aan de lidstaten geen enkele speelruimte laat, waarbij het niet aan de lidstaten zelf is om te besluiten welk tijdstip zij wensen te hanteren voor de beoordeling of aan de voorwaarde voor gezinshereniging als minderjarige is voldaan:

“In die omstandigheden bepaalt richtlijn 2003/86 weliswaar niet uitdrukkelijk op welk tijdstip een vluchteling, teneinde in aanmerking te kunnen komen voor het in artikel 10, lid 3, onder a), daarvan bedoelde recht op gezinshereniging, minderjarig moet zijn, doch uit het doel van die bepaling, uit het feit dat zij de lidstaten geen enkele speelruimte laat en uit het ontbreken van elke verwijzing in dit verband naar het nationale recht volgt evenwel dat het niet ter beoordeling van de lidstaten zelf kan worden gelaten om dat tijdstip te bepalen”

Verweerder benadrukt het belang van voormeld arrest van het Hof van Justitie, om te voorzien in een eenvormige uitlegging van artikel 10, lid 3, onder a) van de richtlijn 2003/86/EG in de gehele Unie.

Bijgevolg kan de door het Hof van Justitie aangenomen “redelijke termijn” van drie maanden na de erkenning van de vluchtelingenstatus van de (gewezen) minderjarige, wel degelijk worden weerhouden in de door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie te nemen weigeringsbeslissingen.

Terwijl uit lezing van de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat de gemachtigde niet zonder meer heeft geoordeeld dat de termijn van 3 maanden was verstreken. Integendeel, de gemachtigde verwijst uitdrukkelijk naar de redelijke termijn van 3 maanden.

De bestreden beslissing werd dan ook genomen conform de rechtspraak van het Hof van Justitie.

Verzoekende partij toont met haar betoog niet anders aan. Zij beperkt zich tot de bewering dat zij zich niet eenvoudig kon verplaatsen van Afghanistan naar de ambassade in Pakistan, doch toont dit niet aan. Uit het administratief dossier blijkt eveneens dat de moeder van de te vervoegen persoon er wel in slaagde om tijdig een aanvraag in te dienen.”

2.7.3. De Raad stelt vast dat de gemachtigde van de minister de overweging uit het arrest van het Hof betreffende de bepaling van het ijkpunt voor de beoordeling van de minderjarigheid, die *“geen enkele speelruimte”* toelaat, betreft op de jurisprudentiële ‘redelijke’ termijn van 3 maanden, die wél een bepaalde speelruimte impliceert. Samen met verzoeker merkt de Raad op dat er zich een beoordeling *in concreto* opdringt waarbij rekening dient te worden gehouden met de moeilijke situatie waarin de familie zich

bevond. In het verzoekschrift wordt uiteengezet dat de aanvraag moet worden ingediend op de Belgische ambassade in Pakistan en verzoeker niet tijdig kon afreizen vanuit Afghanistan. Blijkbaar heeft verzoeker zijn aanvraag ingediend op 22 januari 2019, dus 3 dagen na het verstrijken van de termijn van 3 maanden. De (vermoedelijke) zoon van verzoeker werd immers op 19 oktober 2018 als vluchteling erkend.

2.7.4. Betreffende de laattijdige indiening van zijn visumaanvraag stelt verzoeker dat hij "(...) *niet vroeger kon afreizen naar de ambassade, en dus de aanvraag te laat indiende waardoor een deel van het gezin werd afgewezen voor gezinshereniging. (...) De echtgenote van verzoeker heeft de aanvraag wel tijdig kunnen indienen en zal dus na een positieve DNA-test haar zoon kunnen vervoegen.*" Uit het geheel van wat voorafgaat blijkt dat verzoeker lijkt te kunnen worden bijgetreden waar hij stelt dat de beslissing onzorgvuldig tot stand is gekomen en het redelijkheidsbeginsel schendt.

De gemachtigde van de minister ging kennelijk onredelijk te werk, zowel door zijn weigering te stoelen op de overweging dat de vluchteling-referentiepersoon niet voldeed aan de leeftijdsvereiste, als door deze te stoelen op de vaststelling dat verzoeker zijn aanvraag niet binnen de vooropgestelde 'redelijke' termijn van 3 maanden had ingediend. Het enige overblijvende motief, met name de afwezigheid van een bewijs van verwantschap, is evenmin bij machte om de weigeringsbeslissing op afdoende wijze te schragen.

2.8. Verzoeker voert tenslotte de schending aan van het recht op gezinsleven uit artikel 8 van het EVRM. Deze verdragsbepaling luidt als volgt:

"1. Een ieder heeft 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 de 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."

2.8.1. Verzoeker betoogt in wezen dat de bestreden beslissing zijn recht op gezinsleven schendt omdat het gezin uit elkaar wordt getrokken. De moeder zou immers haar zoon in België kunnen vervoegen na een positieve DNA-test, terwijl de vader en de 4 andere minderjarige kinderen zouden moeten achterblijven.

2.8.2. In haar nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt op de door verzoeker aangehaalde grief:

"Tot slot meent verzoekende partij dat de bestreden beslissing een schending inhoudt van art. 8 EVRM. Verweerder laat gelden dat de kritiek van de verzoekende partij weinig ernstig is en benadrukt ter zake vooreerst dat de scheiding van de beweerde gezinsleden geenszins het gevolg is van de bestreden beslissing, doch reeds enige tijd bestaat.

Zie ook:

"Er wordt herhaald dat door een gebrek aan verwijderingsmaatregel een schending van het gezins- en/of privéleven niet aan de orde is en beschouwingen daaromtrent aldus niet dienstig zijn." (R.v.V. nr. 88 895 van 3 oktober 2012)

Louter volledigheidshalve merkt verweerder nog op dat artikel 8 EVRM als volgt luidt:

"1. Een ieder heeft 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 de 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 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. Verzoekende partij wijst op het feit dat de te vervoegen persoon een beschermingsstatus heeft bekomen, dat zijn moeder hem kan vergezellen en dat verzoekende partij ten gevolge van de bestreden beslissing niet naar België kan komen.

Verweerder benadrukt dat de scheiding van het aangehaalde gezinsleven geenszins het gevolg is van de bestreden beslissing.

Het staat de moeder van de te vervoegen persoon immers vrij om in het land van herkomst te blijven, samen met de overige gezinsleden. De gezinscel wordt bijgevolg geenszins doorbroken door de bestreden beslissing.

Het loutere gegeven dat aan dhr. H.(...) A.(...) de subsidiaire beschermingsstatus werd toegekend, maakt uiteraard niet dat verzoekende partij enkel in België met haar een gezinsleven kan ontwikkelen, en verzoekende partij de wettelijke vereisten zomaar naast zich kan neerleggen en toch tot binnenkomst en verblijf zou moeten worden gemachtigd.

De in casu 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).

Terwijl zij evenmin aantoonde geen contact te kunnen onderhouden middels moderne communicatiemiddelen.

Zie ook:

"In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij 'inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont', doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)" (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

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).

Zie ook:

“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar partner wordt gescheiden of haar definitief de toegang tot het Rijk wordt ontzegd. 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 besluit dat de gemachtigde geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat het visum gezinshereniging aan de verzoekende partij diende geweigerd te worden.”

2.8.3. Waar de verwerende partij poneert dat de scheiding van verzoeker en de vluchteling-referentiepersoon niet het gevolg is van de bestreden beslissing, kan zij worden bijgetreden, maar zij verliest uit het oog dat de beslissing een nieuwe scheiding in het leven roept tussen, enerzijds, verzoeker en zijn (minderjarige) kinderen, en anderzijds verzoekers echtgenote die wel een visum kan bekomen na het ondergaan van een DNA-test. Aangezien zowel verzoeker als zijn echtgenote middels hun aanvraag om gezinshereniging te bekomen de wil hebben geuit om de vluchteling-referentiepersoon in België te vervoegen, komt de stelling van de verwerende partij in haar nota met opmerkingen dat *“(h)et (...) de moeder van de te vervoegen persoon immers vrij(staat) om in het land van herkomst te blijven, samen met de overige gezinsleden”* misplaatst over. De Raad wijst erop dat het feit dat de referentiepersoon internationale bescherming geniet uiteraard een element is dat de uitoefening van het recht op gezinsleven elders sterk bemoeilijkt. De rechtspraak die de verwerende partij citeert in haar nota met opmerkingen kan niet op de situatie van verzoeker worden betrokken.

2.8.4. Om na te gaan of er een schending voorligt van het recht op het gezinsleven, is het van belang om te weten of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf. *In casu* gaat het om een eerste toelating, waardoor de bestreden beslissing geen inmenging in het gezinsleven uitmaakt. Volgens de vaste rechtspraak van het EHRM dient evenwel te worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten blijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het gezinsleven aldaar kan ontwikkelen of handhaven (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 105). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu enerzijds, en de samenleving anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

Artikel 8 van het EVRM kan niet 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; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 43), noch om het recht op een bepaalde verblijfstitel te garanderen (EHRM 16 december 2014, *Chbihi Loudoudi e.a./België*, § 135). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun en ongeacht de verdragsverplichtingen die voor hen van verdragen voortvloeien, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, *Kurić en a./Slovenië (GK)*, § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 100). In dat opzicht beschikt de staat dan ook over een beoordelingsmarge, en is de staat dus gerechtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/The United Kingdom*, § 37; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate

waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen moeten worden afgewogen tegen het publieke belang betreffende een effectieve immigratiecontrole en/of het handhaven van de openbare orde. Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging, vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 109). Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met name enerzijds het behouden van eenheid van het gezin en anderzijds het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK)*, par. 135-136). Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt tevens dat het hoger belang van de kinderen niet enkel in deze belangenafweging moet worden meegenomen in het kader van beslissingen die rechtstreeks zijn getroffen ten aanzien van kinderen, maar ook bijvoorbeeld in het kader van een beslissing waarbij een verblijf wordt geweigerd aan één van beide ouders die zich in de aanvraag op de bescherming van het gezinsleven met deze kinderen heeft beroepen (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, §§ 117 – 118). De impact van de bestreden beslissingen op de betrokken kinderen is dan ook een belangrijke overweging. Bijzondere aandacht wordt daarom besteed aan omstandigheden van de betrokken kinderen, zoals hun leeftijd, hun situatie in het gastland en het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 118).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door dit verdragsartikel worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 46; EHRM 10 juli 2014, *Tanda-Muzinga/Frankrijk*, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, *Núñez/Noorwegen*, § 84; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 62). De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissingen. Bijgevolg gaat de Raad na of de gemachtigde van de minister een belangenafweging heeft doorgevoerd.

2.8.5. Uit de hierboven weergegeven argumentatie uit het beslissingsformulier blijkt dat de gemachtigde van de minister zich terdege bewust was van het gegeven dat hij in hoofde van de echtgenote van verzoeker een andere beslissing nam dan in hoofde van verzoeker en de minderjarige kinderen, en dit louter op grond van het motief dat de echtgenote van verzoekster haar aanvraag “*op tijd*” had ingediend.

Noch uit het administratief dossier, noch uit de bestreden beslissingen blijkt evenwel dat de gemachtigde van de minister rekening heeft gehouden met de gedifferentieerde behandeling die door de bestreden beslissingen in het leven worden geroepen. In de beslissing die in hoofde van de minderjarige kinderen werd genomen, wordt weliswaar overwogen “(...) dat de aanvraag van de vader echter het voorwerp heeft uitgemaakt van een weigering. Overwegende dat het enige humanitaire element in de aanvraag van de kinderen, met name het samen reizen met de vader teneinde de eenheid van het gezin te bewaren bijgevolg niet meer van toepassing is. Overwegende dat gelet op de weigering voor de vader, de kinderen niet alleen achterblijven en er geen directe noodzaak is voor het toestaan van een humanitair visum”, maar er blijkt niet dat rekening gehouden is met de situatie van de moeder van deze kinderen, waardoor er minstens sprake is van een motiveringsgebrek in het licht van het recht op gezinsleven, zoals bedoeld in artikel 8 van het EVRM.

2.9. Uit het geheel van wat voorafgaat blijkt een kennelijke wanverhouding tussen de motieven van de beslissing en het besluit. Zowel de beslissing in hoofde van verzoeker als de beslissingen in hoofde van de minderjarige kinderen geven geen blijk van een deugdelijke belangenafweging in het licht van het recht op gezinsleven uit artikel 8 van het EVRM.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond en geeft aanleiding tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissingen van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 19 juli 2019 tot weigering van de afgifte van een visum type D worden vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

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

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

F. TAMBORIJN