



Arrest

nr. 235 109 van 14 april 2020
in de zaak X / II

In zake: 1. X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. VERSTREPEN
Rotterdamstraat 53
2060 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die beiden verklaren van Somalische nationaliteit te zijn, op 24 december 2019 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 19 november 2019 houdende de weigering van de afgifte van een humanitair visum.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 januari 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 februari 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DHONDT, die *loco* advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat A. DE WILDE, die *loco* advocaten D. MATRAY & S. VAN ROMPAEY verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 29 oktober 2018 dient de verzoekster op de Belgische ambassade te Addis Ababa (Ethiopië) een aanvraag in tot afgifte van een visum lang verblijf (type D) teneinde haar in België als vluchteling erkende Somalische zus/tante te vervoegen. Deze aanvraag wordt gekwalificeerd als een aanvraag voor een humanitair visum.

Op 19 november 2019 beslist de gemachtigde van de bevoegde minister om deze aanvraag tot afgifte van een humanitair visum te weigeren.

Het betreft de thans bestreden beslissing. Zij werd ter kennis gebracht op 26 november 2019 en is als volgt gemotiveerd:

“(…)

Aangezien betrokkene Somalische (15 jaar) zich bij haar 40 jarige Somalische zus (volgens verklaring) in België wenst te vestigen kan zij niet genieten van gezinshereniging op basis van art. 10 van de wet van 15.12.1980, deze categorie van aanvragers is niet voorzien in de wet. De afgifte van een humanitair visum wordt niet toegestaan van rechtswege en kan enkel plaats vinden op een individuele basis en slechts in uitzonderlijke gevallen, op basis van een gestaafde en gefundeerde aanvraag, waarvan er geen exhaustieve lijst van bewijzen bestaat. De afgifte betreft een discretionaire bevoegdheid met een brede appreciatiemarge bij de beslissing tot toekenning van een dergelijk visum, het betreft een gunst en geen recht. De weigering tot afgifte van een humanitair visum is niet in strijd met de bepalingen van Art 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM). Het bestaan van vermeende familiale en affectieve banden in België betekent niet dat de toepassing van artikel 8 van het EVRM welke betrekking heeft op de eerbiediging van het privéleven en het familiale leven, absoluut is. Dit artikel belet de lidstaten van de EU dan ook niet voorwaarden te stellen aan de binnenkomst en het verblijf van vreemdelingen op hun grondgebied, op voorwaarde dat de tussenkomst van de overheid wettelijk geregeld of ingegeven is door één of meerdere doelen die in artikel 8, tweede alinea van het EVRM werden uiteengezet en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving om deze te bereiken. De wet van 15.12.1980 is een wet welke overeenkomt met de eisen vermeld in de tweede alinea van artikel 8 EVRM. Vooreerst is de visumaanvraag van betrokkene gekenmerkt door bepaalde tegenstrijdigheden: de te vervoegen zus verklaarde bij de DVZ in 2016 dat haar ouders overleden in 2001/ 2002, terwijl er bij de huidige aanvraag een document werd voorgelegd dd. 15/05/2014 op basis waarvan moet worden aangenomen dat de ouders in 2013 overleden na een aanval door gewapende mannen en de opvoeding verder aan de zus wordt toevertrouwd. Tevens maakte de te vervoegen zus in haar asielaanvraag geen melding van betrokkene als zijnde haar zus, noch als deel van haar gezin / geadopteerd kind. Op basis van deze tegenstrijdigheden zijn de familiale levensomstandigheden in Somalië niet in te schatten, en zijn er sterke twijfels of betrokkene daadwerkelijk een zus in België heeft die eveneens sedert 15/05/2014 tot haar vertrek uit Somalië dd. 27/03/2016 voor haar gezorgd zou hebben. Verder zijn er geen bijzondere humanitaire elementen in het dossier aanwezig die de afgifte van een humanitair visum op basis van art. 9 en 13 van de wet van 15.12.1980 kunnen rechtvaardigen. Betrokkene bewijst niet dat zij financieel afhankelijk is van de in België verblijvende persoon en legt geen gelegaliseerde attesten van de autoriteiten in het land van herkomst voor die kunnen bewijzen dat zij in het land van herkomst geïsoleerd leeft en dus geen familieleden meer heeft die voor haar kunnen zorgen en/of financieel voor kunnen opkomen. De authenticiteit van de voorgelegde akten van burgerlijke stand alsook deze van het document 'shift of responsibility' dd. 15/05/2014 opgemaakt door de rechtbank van Shabale kunnen niet geverifieerd worden, gezien de afwezigheid van nationale instellingen in Somalië, waardoor deze documenten niet voldoen aan de voorwaarden opgelegd volgens het internationale recht om gelegaliseerd te worden. Er werden dus geen wettelijk geldende bewijzen voorgelegd betreffende het overlijden van de ouders, waardoor het niet bewezen is dat betrokkene weeskind is. Betrokkene toont verder niet aan geïsoleerd te zijn in het land van herkomst en dat er niemand is die voor haar kan zorgen. Uit de asielverklaring 2016 van de referentiepersoon / mogelijke zus bij de DVZ blijkt dat zij behoudens 1 broer die in 2015 overleed nog 2 zussen zou hebben M. N. S. (momenteel 18 jaar oud) en M. N. I. (momenteel 33 jaar oud) woonachtig in Sablale/Somalië. Aan de echtgenoot van de referentiepersoon/zus werd 08/10/2019 een visum gezinshereniging art 10 VW geweigerd op basis van vermoedens van schijnhuwelijk, ook deze persoon zou zich nog in Somalië bevinden. De familiale banden die betrokkene in Somalië heeft zijn gelet op bovenstaande sterker dan deze in / met België waar betrokkene 1 zus heeft waarvan de familiale band onbewezen is. (infra) Betrokkene toont niet aan dat de in België verblijvende persoon haar enige (financiële) steun is of dat zij op regelmatige en vaste basis contact onderhouden, dat zij betrokkene binnen haar gezin opvoedde voorafgaand aan haar vertrek uit Somalië op 27/03/2016. Er werd geen enkel bewijs van een duurzame relatie voorgelegd met de te vervoegen persoon in België. Er werd geen enkel geldend bewijs voorgelegd dat betrokkene sinds haar vertrek uit Somalië op 27/03/2016 door haar zus gesteund wordt bvb door financiële steun vanuit België of enige andere bewijzen van welke aard dan ook. Er werden enkel twijfelachtige documenten en verklaringen voorgelegd die niet op hun feitelijkheid en waarachtigheid getoetst kunnen worden. Zonder elementen die duidelijk duiden op een prangende humanitaire situatie, op een familiaal isolement, en een zekere afhankelijkheid ten opzichte van de te vervoegen persoon / zus zou de afgifte van een humanitair visum betreffende deze aanvraag een omzeiling van de procedure gezinshereniging inhouden. Zoals aangehaald is gezinshereniging tussen

*niet Europese ZUSSEN niet voorzien in de Belgische vreemdelingenwet en worden humanitaire visa slechts in zeer uitzonderlijke gevallen uitgereikt. Betrokkene kan steeds financieel gesteund worden vanuit België via internationale geldoperatoren zoals Western Union, Money gram en andere, of materiële steun via internationale pakjesdiensten zoals DHL en andere. Betrokkene hoeft zich hiervoor niet in België te vestigen. Verder contact houden met de beweerde zus is steeds mogelijk via de moderne communicatietechnologieën zoals WhatsApp en andere. Gezien bovenstaande vaststellingen wordt de afgifte van een humanitair visum op basis van art. 9 en 13 van de wet van 15.12.1980 geweigerd. Niet alle voorwaarden werden nagekeken. Deze beslissing belet de dienst Vreemdelingenzaken niet om bij de indiening van een nieuwe visumaanvraag de andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht.
(...)"*

2. Over de rechtspleging

2.1. In het verzoekschrift wordt aangegeven dat de in België verblijvende mevrouw L. M. N. optreedt als wettelijke vertegenwoordigster van haar minderjarige nicht S. M. H. Er ligt echter geen bewijs voor dat mevrouw L. M. N. het gezag over de persoon van de minderjarige S. M. H. uitoefent.

In ondergeschikte orde wordt aangegeven dat de verzoekster, S. M. H., optreedt in eigen naam.

Niettegenstaande in ons rechtstelsel een minderjarige als handelingsonbekwaam wordt beschouwd, hetgeen tot gevolg heeft dat een minderjarige vertegenwoordigd dient te zijn door zijn vader, moeder of voogd om op rechtsgeldige wijze een beroep in te stellen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad), wordt op deze regel een uitzondering aanvaard, met name wanneer het een minderjarige betreft die geen *infans* meer is en over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt, telkens het rechten betreft die aan zijn persoon zijn verbonden.

In casu betreft het een beslissing waarbij aan de verzoekster de afgifte van een humanitair visum wordt geweigerd. Het betreft dus rechten die aan de persoon verbonden zijn.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekster de visumaanvraag op zelfstandige basis heeft ingediend. Volgens de voorliggende gegevens is de verzoekster vijftien jaar en tien maanden oud op het moment dat zij het beroep indient.

Het blijkt dan ook dat de verzoekster over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt om, in eigen naam, een beroep bij de Raad in te stellen.

De advocaat van de verweerder heeft hieromtrent noch in de nota met opmerkingen, noch ter terechtzitting enige betwisting gevoerd.

2.2. Aan de verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan.

3. Onderzoek van het beroep tot nietigverklaring

3.1. In een eerste en enig middel voert de verzoekster de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 3 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 (hierna: het Kinderrechtenverdrag), van de artikelen 9 en 62 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 motiveringsplicht vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de zorgvuldigheidsplicht en van het redelijkheidsbeginsel.

Het enig middel wordt als volgt toegelicht:

"De visumaanvraag werd geweigerd omdat verzoekster geen recht op gezinshereniging met haar "zus" zou hebben, omdat er 'enkel' niet-gelegaliseerde attesten werden voorgelegd, en omdat de referentiepersoon verzoekster niet zou vermeld hebben in haar asielaanvraag.

De ganse inschatting die verwerende partij maakt berust op misverstanden.

Verzoekster is niet de zus van M. N. L., maar haar nichtje en pleegkind.

M. N. L. heeft dit zo verklaard tijdens haar asielaanvraag (stuk 2) en bij de politie van Turnhout (stuk 3), een interview dat verwerende partij heeft zitten in het administratief dossier.

Gezien de ouders van verzoekster in 2013 gedood zijn en M. N. L. haar ouders niet, had verwerende partij gewoon ook moeten inzien dat het om een vergissing ging.

Verzoekster en haar pleegmoeder, M. N. L., werden hierover niet gehoord.

Er werd geen rekening gehouden met het feit dat verzoekster een weeskind is, gehandicapt, hulpbehoevend en volstrekt afhankelijk van de familie die haar begeleidt. Wanneer M. N. L. haar man en kinderen een visum krijgen zou zij alleen achterblijven in Ethiopië, als zestienjarig alleenstaand meisje met een ernstige beperking in haar mobiliteit. Ze wordt door de bestreden beslissing extreem kwetsbaar.

Er werd geen enkele inschatting gemaakt van haar hoger belang als kind. Evenmin werd er rekening mee gehouden dat ze gescheiden zal worden van de man van M. N. L. en haar kinderen eens zij het visum gezinshereniging zullen krijgen waar ze recht op hebben op grond van nationaal, supranationaal en internationaal recht, en wat de gevolgen hiervan voor verzoekster zijn.

In het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie C-635/17 van 13 maart 2019, wordt vereist dat bij de gezinshereniging die werd aangevraagd tussen een minderjarig weeskind dat het nichtje en pleegkind was van een tante/pleegmoeder met vluchtelingenstatus, er rekening werd gehouden met het recht op gezinsleven (artikel 7 van het Handvest) en het hoger belang van het kind (artikel 24 van het Handvest) (pnt 53 en verder van het arrest):

"54 Derhalve moeten de lidstaten niet alleen hun nationale recht conform het Unierecht uitleggen, maar er ook op toezien dat zij zich niet baseren op een uitlegging van een tekst van afgeleid recht die in conflict zou komen met de door de rechtsorde van de Unie beschermde grondrechten (zie in die zin arresten van 27 juni 2006, Parlement/Raad, C-540/03, EU:C:2006:429, punt 105; 23 december 2009, Deticek, C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, punt 34, en 6 december 2012, O e.a., C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punt 78).

55 Artikel 7 van het Handvest, dat het recht op eerbiediging van het privéleven en het familie- of gezinsleven erkent, moet echter worden gelezen in samenhang met de verplichting van artikel 24, lid 2, van het Handvest om rekening te houden met de belangen van het kind, en met inachtneming van de in artikel 24, lid 3, van het Handvest tot uitdrukking gebrachte noodzaak dat een kind regelmatig persoonlijke betrekkingen met zijn beide ouders onderhoudt (arrest van 27 juni 2006, Parlement/Raad, C-540/03, EU:C:2006:429, punt 58).

56 Hieruit volgt dat de bepalingen van richtlijn 2003/86 tegen de achtergrond van artikel 7 en artikel 24, leden 2 en 3, van het Handvest moeten worden uitgelegd en toegepast, zoals overigens blijkt uit de bewoordingen van overweging 2 en van artikel 5, lid 5, van deze richtlijn, op grond waarvan de lidstaten de betrokken verzoeken om gezinshereniging moeten onderzoeken in het belang van de betrokken kinderen en teneinde het gezinsleven te begunstigen (arrest van 6 december 2012, O e.a., C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punt 80).

57 De bevoegde nationale autoriteiten dienen in dit verband een evenwichtige en redelijke beoordeling van alle in het geding zijnde belangen te maken en daarbij in het bijzonder rekening te houden met de belangen van de betrokken kinderen (arrest van 6 december 2012, O e.a., C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punt 81).

58 Voorts moet rekening worden gehouden met artikel 17 van richtlijn 2003/86, volgens hetwelk verzoeken om gezinshereniging individueel moeten worden behandeld (arresten van 9 juli 2015, K en A, C-153/14, EU:C:2015:453, punt 60, en 21 april 2016, Khachab, C-558/14, EU:C:2016:285, punt 43), waarbij eveneens rekening moet worden gehouden met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokken persoon en met de duur van zijn verblijf in de lidstaat, alsmede met het bestaan van familiebanden en culturele of sociale banden met zijn land van herkomst (arrest van 27 juni 2006, Parlement/Raad, C-540/03, EU:C:2006:429, punt 64).

59 Mitsdien dienen de bevoegde nationale autoriteiten bij de uitvoering van richtlijn 2003/86 en de behandeling van verzoeken om gezinshereniging met name een individuele beoordeling te verrichten, waarbij rekening wordt gehouden met alle relevante elementen van het geval en waarbij, indien nodig, bijzondere aandacht wordt besteed aan de belangen van de betrokken kinderen en aan het streven om het gezinsleven te bevorderen. Omstandigheden als de leeftijd van de betrokken kinderen, hun situatie in het land van herkomst en de mate waarin zij van verwanten afhankelijk zijn, kunnen in het bijzonder van invloed zijn op de omvang en de intensiteit van het vereiste onderzoek (zie in die zin arrest van 27 juni 2006, Parlement/Raad, C-540/03, EU:C:2006:429, punt 56). In elk geval en zoals gepreciseerd in punt 6.1 van de richtsnoeren mag een factor afzonderlijk niet automatisch tot een beslissing leiden."

Er wordt met andere woorden aanvaard dat een minderjarig weeskind familie in zin van artikel 7 van het Handvest is van haar pleegmoeder die erkend werd als vluchteling.

Artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

"Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging."

Het VN Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag in 'General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)' van 29 mei 2013, het volgende:

"1. Article 3, paragraph 1, of the Convention on the Rights of the Child gives the child the right to have his or her best interests assessed and taken into account as a primary consideration in all actions or decisions that concern him or her, both in the public and private sphere. Moreover, it expresses one of the fundamental values of the Convention. The Committee on the Rights of the Child (the Committee) has identified article 3, paragraph 1, as one of the four general principles of the Convention for interpreting and implementing all the rights of the child, and applies it as a dynamic concept that requires an assessment appropriate to the specific context."

De specifieke individuele context van elk kind dient in overweging genomen te worden bij het beoordelen van het belang van het kind in kwestie.

"5. The full application of the concept of the child's best interests requires the development of a rights-based approach, engaging all actors, to secure the holistic physical, psychological, moral and spiritual integrity of the child and promote his or her human dignity."

Een holistische beoordeling die rekening houdt met de ontwikkeling en integriteit van het kind dringt zich op.

"6. The Committee underlines that the child's best interests is a threefold concept:

(a) A substantive right: (...)

(b) A fundamental, interpretative legal principle: If a legal provision is open to more than one interpretation, the interpretation which most effectively serves the child's best interests should be chosen. The rights enshrined in the Convention and its Optional Protocols provide the framework for interpretation."

Het belang van het kind is niet enkel een substantieel recht, maar ook een fundamentele interpretatiewijze van wettelijke bepalingen.

"32. The concept of the child's best interests is complex and its content must be determined on a case-by-case basis. It is through the interpretation and implementation of article 3, paragraph 1, in line with the other provisions of the Convention, that the legislator, judge, administrative, social or educational authority will be able to clarify the concept and make concrete use thereof. Accordingly, the concept of the child's best interests is flexible and adaptable. It should be adjusted and defined on an individual basis, according to the specific situation of the child or children concerned, taking into consideration their personal context, situation and needs. For individual decisions, the child's best interests must be assessed and determined in light of the specific circumstances of the particular child."

Opnieuw wordt de nood aan een specifieke benadering die rekening houdt met alle relevante omstandigheden van het kind benadrukt.

"42. States must create an environment that respects human dignity and ensures the holistic development of every child. In the assessment and determination of the child's best interests, the State must ensure full respect for his or her inherent right to life, survival and development."

Het doel van artikel 8 EVRM is, zeker wanneer het jonge kinderen betreft, het vertrouwd netwerk te beschermen dat zich rond een kind ontplooit en het kind stimuleert, verzorgt en helpt ontwikkelen. Centraal hierin staan de zorg en de persoonlijkheidsopbouwende identiteitsrelatie. Het recht op een gezinsleven zoals vervat in artikel 8 EVRM erkent het fundamentele belang van dit zorgnetwerk voor de integriteit van het individu. In dezelfde zin beschermt het EHRM het privéleven van een persoon als het persoonlijke, economische en sociale netwerk van gevestigde vreemdelingen ten opzichte van hun omgeving en gemeenschap (EHRM, *Uner v. the Netherlands*, op. cit., judgment of 5 July 2005, §59).

Recent heeft het EHRM in het arrest *Jeunesse t. Nederland* van 3 oktober 2014 nog duidelijker gesteld in welke mate lidstaten het belang van het kind moeten laten primeren.

Het Hof herhaalt zijn rechtspraak dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn. Volgens het EHRM moeten nationale overheden steeds de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit onderzoeken van een uitwijzing om een effectieve bescherming te geven aan de kinderen die er rechtstreeks door geraakt worden en om voldoende gewicht te geven aan hun hoger belang:

*"109. Where children are involved, their best interests must be taken into account (see *Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands*, no. 60665/00, § 44, 1 December 2005; *mutatis mutandis*, *Popov v. France*, nos. 39472/07 and 39474/07, §§ 139-140, 19 January 2012; *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, cited above, § 135; and *X v. Latvia [GC]*, no. 27853/09, § 96, ECHR 2013). On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, cited above, § 135, and *X v. Latvia*, cited above, § 96). Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight. Accordingly, national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any removal of a non-national parent in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it."*

Bij gezinsvorming of -hereniging houdt het EHRM vooral rekening met de leeftijd van de kinderen, hun banden met de betrokken landen en de mate van afhankelijkheid van hun ouders (§118 van het *Jeunesse* arrest).

Erg recent werden er nieuwe richtlijnen aangenomen door het VN Kinderrechtencomité.

De relevante passages die aandringen op het behoud en herstel van gezinseenheid in het hoger belang van het kind worden hieronder hernoemen:

"11. Instead, States should adopt solutions that fulfil the best interests of the child, along with their rights to liberty and family life, through legislation, policy and practices that allow children to remain with their family members and/or guardians in non-custodial, community-based contexts while their immigration status is being resolved and the children's best interests are assessed, as well as before return."

*"28. The right to family unity for migrants may intersect with States' legitimate interests in making decisions on the entry or stay of non-nationals in their territory. However, children in the context of international migration and families should not be subjected to arbitrary or unlawful interference with their privacy and family life.²¹ Separating a family by deporting or removing a family member from a State party's territory, or otherwise refusing to allow a family member to enter or remain in the territory, may amount to arbitrary or unlawful interference with family life [Human Rights Committee, communications No. 2009/2010, *Ilyasov v. Kazakhstan*, Views adopted on 23 July 2014; No. 2243/2013, *Husseini v. Denmark*, Views adopted on 24 October 2014; No. 1875/2009, *M.G.C. v. Australia*, Views adopted on 26 March 2015; No. 1937/2010, *Leghaei and others v. Australia*, Views adopted on 26 March 2015; and No. 2081/2011, *D.T. v. Canada*, Views adopted on 15 July 2006]*

"29. The Committees are of the view that the rupture of the family unit by the expulsion of one or both parents based on a breach of immigration laws related to entry or stay is disproportionate, as the sacrifice inherent in the restriction of family life and the impact on the life and development of the child is not outweighed by the advantages obtained by forcing the parent to leave the territory because of an immigration-related offence. 23 Migrant children and their families should also be protected in cases where expulsions would constitute arbitrary interference with the right to family and private life. 24 The Committees recommend that States provide avenues for status regularization for migrants in an irregular situation residing with their children, particularly when a child has been born or has lived in the country of destination for an extended period of time, or when return to the parent's country of origin would be against the child's best interests. Where the expulsion of parents is based on criminal offences, their children's rights, including the right to have their best interests be a primary consideration and their right to be heard and have their views taken seriously, should be ensured, also taking into account the principle of proportionality and other human rights principles and standards.

30. The Committees are concerned about cases where children are separated from parents and placed in alternative care by child protection systems when there are no concerns related to parental abuse and neglect. Financial and material poverty, or conditions directly and uniquely attributable to such poverty, should never be the sole justification for removing a child from parental care, for receiving a child into alternative care or for preventing a child's social reintegration. In this regard, States should provide appropriate assistance to parents and legal guardians in the performance of their childrearing responsibilities, including by providing social benefits and child allowances and other social support services regardless of the migration status of the parents or the child.

31. The Committees are also of the opinion that based on article 18 of the Convention on the Rights of the Child, a comprehensive approach to the child's right to a family environment in the context of migration should contemplate measures directed at enabling parents to fulfil their duties with regard to child development. Considering that irregular migration status of children and/or their parents may obstruct such goals, States should make available regular and non-discriminatory migration channels, as well as provide permanent and accessible mechanisms for children and their families to access long-term regular migration status or residency permits based on grounds such as family unity, labour relations, social integration and others.

32. Under article 10 of the Convention on the Rights of the Child, States parties are to ensure that applications for family reunification are dealt with in a positive, humane and expeditious manner, including facilitating the reunification of children with their parents. When the child's relations with his or her parents and/or sibling(s) are interrupted by migration (in both the cases of the parents without the child, or of the child without his or her parents and/or sibling(s)), preservation of the family unit should be taken into account when assessing the best interests of the child in decisions on family reunification.²⁶ 33. In the case of undocumented children in the context of international migration, States shall develop and implement guidelines, taking particular care that time limits, discretionary powers, and/or lack of transparency in administration procedures should not hinder the child's right to family reunification." Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families & Committee on the Rights of the Child, Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return, 16 november 2017.

Het EHRM gebiedt de lidstaten ook om de specifieke situatie van vluchtelingen in acht te nemen, en hun aanvraag soepeler te behandelen, zeker als er nog familieleden in gevaar zijn in het herkomstland.

De rechtspraak van het EHRM is consequent zo dat bij de belangenafweging er afdoende rekening moet gehouden worden met de individuele situatie van de betrokken kinderen en hun leeftijd. In het arrest *Sen* gaf het Hof aan welke criteria meespelen: "Dans son analyse, la Cour prend en considération l'âge des enfants concernés, leur situation dans leur pays d'origine et leur degré de dépendance par rapport à des parents. » (EHRM, *Sen t. Nederland*, 2001, §37.)

In het arrest *Tuquabo-tekle t. Nederland* omschreef het EHRM deze criteria verder. Het Hof oordeelde dat o.a. rekening moet worden gehouden met de redenen waarom een familielid zich in het gastland bevindt. Het feit dat het betrokken familielid in Nederland verbleef om er te ontsnappen aan een context

van gewapend conflict en er asiel had aangevraagd, speelde een doorslaggevende rol. Ook de banden van het familielid met het gastland werden onderzocht.

Het EHRM past deze soepelheid toe in haar recente rechtspraak en benadrukt de specifieke noden van begunstigen van internationale bescherming met betrekking tot gezinshereniging: "Toutefois, la Cour estime que, compte tenu de la décision intervenue quelques mois plus tôt d'accorder le statut de réfugié au requérant et après la reconnaissance de principe du regroupement familial qui lui avait été accordée, il était capital que les demandes de visas soient examinées rapidement, attentivement et avec une diligence particulière... À ce titre, elle estime que, dans les circonstances de l'espèce, pesait sur l'État défendeur l'obligation de mettre en oeuvre, pour répondre à la demande du requérant, une procédure prenant en compte les événements ayant perturbé et désorganisé sa vie familiale et conduit à lui reconnaître le statut de réfugié" (...) "La Cour rappelle que l'unité de la famille est un droit essentiel du réfugié et que le regroupement familial est un élément fondamental pour permettre à des personnes qui ont fui des persécutions de reprendre une vie normale (voir le mandat du HCR, paragraphes 44 et 47 ci-dessus). Elle rappelle également qu'elle a aussi reconnu que l'obtention d'une telle protection internationale constitue une preuve de la vulnérabilité des personnes concernées (Hirsi Jamaa et autres c. Italie [GC], no 27765/09, § 155, CEDH 2012). Elle note à cet égard que la nécessité pour les réfugiés de bénéficier d'une procédure de regroupement familial plus favorable que celle réservée aux autres étrangers fait l'objet d'un consensus à l'échelle internationale et européenne comme cela ressort du mandat et des activités du HCR ainsi que des normes figurant dans la directive 2003/86 CE de l'Union européenne (paragraphes 45 et 47 ci-dessus). Dans ce contexte, la Cour considère qu'il était essentiel que les autorités nationales tiennent compte de la vulnérabilité et du parcours personnel particulièrement difficile du requérant, qu'elles prêtent une grande attention à ses arguments pertinents pour l'issue du litige, qu'elles lui fassent connaître les raisons qui s'opposaient à la mise en oeuvre du regroupement familial, et enfin qu'elles statuent à bref délai sur les demandes de visa." (EHRM, Tanda-Muzinga vs. Frankrijk, n° 2260/10, 10 juli 2014, § 73-75; EHRM, Mugenzi vs. Frankrijk, n° 52701/09, §52-54.)

Het Hof erkent hiermee de kwetsbaarheid van erkende vluchtelingen en subsidiair beschermden en meent dat een soepelere toepassing van de gezinsherenigingsprocedure zich opdringt. Voor vluchtelingen is gezinshereniging immers essentieel om opnieuw een normaal leven te kunnen leiden.

Verzoekster dient herenigd te kunnen worden met haar pleegmoeder. Ze is extreem kwetsbaar en uitzonderlijk afhankelijk van haar pleeggezin door haar handicap en jonge leeftijd. Haar pleeggezin maakt al sinds 2013 haar gezin en familiale omgeving uit.

De visumweigering voor verzoekster raakt overigens eenduidig ook het hoger belang van de biologische kinderen van M. N. L. die gescheiden worden van hun verzoekster, die voor hen gewoon hun zusje is.

Verwerende partij heeft geen rekening gehouden met de verklaringen van de M. N. L. in haar asielaanvraag, noch met de verklaringen die M. N. L. heeft afgelegd tov de politie in Turnhout.

Verwerende partij heeft niet aangetoond rekening te houden met het hoger belang van de betrokken kinderen. Het gevolg van de beslissing is dat verzoekster, een weeskind met een ernstige handicap, alleen als minderjarig meisje achterblijft in Ethiopië, zonder enige vorm van bescherming.

Verwerende partij heeft onvoldoende rekening gehouden met haar kwetsbaar profiel en haar verregaande afhankelijkheid van haar pleeggezin."

3.2. In de nota met opmerkingen repliceert de verweerder hierop als volgt:

"Stelling verzoekende partij

1. Verzoekende partij geeft aan dat de inschatting aan de basis van de bestreden beslissing berust op misverstanden. Zo zou de te vervoegen persoon door verwerende partij worden beschouwd als de zus, doch gaat het om de tante van verzoekende partij. Verder zou de bestreden beslissing geen rekening houden met het feit dat verzoekster een weeskind is, gehandicapt, hulpbehoevend en afhankelijk van de familie die haar begeleidt.

Om deze reden ziet verzoekster artikel 3 VRK en artikel 8 EVRM geschonden.

2. De visumweigering van verzoekende partij maakt dat zij gescheiden zal worden van het gezin van de te vervoegen persoon waarvan ze sinds 2013 deel uitmaakt.

Weerlegging

1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Deze verplichting van uitdrukkelijke motivering waar de administratieve overheid toe gehouden is dient aan de bestemming van de beslissing toe te laten de redenen te kennen waarop deze gebaseerd is, zonder dat de overheid gehouden is de motieven van haar motieven uiteen te zetten.

De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. Om draagkrachtig te zijn dient de motivering voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig te zijn. De motivering is volledig indien zij een grondslag vormt voor alle onderdelen van de beslissing.

Dit is wel degelijk de situatie in onderhavig geval zodat het middel wegens gebrek aan uitdrukkelijke motivering niet kan weerhouden worden.

Immers, de bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. Dit is in casu het geval. In de beslissing wordt immers uitdrukkelijk aangegeven op grond van welke elementen de afgifte van een humanitair visum op basis van artikel 9 en 13 Vreemdelingenwet wordt geweigerd.

De in het verzoekschrift geuite kritiek toont overigens aan dat zij de motieven kennen, zodat in casu het voornaamste doel van de formele motiveringsplicht is bereikt.

Er wordt geen schending van artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, noch van artikel 62 Vreemdelingenwet aannemelijk gemaakt.

2. De bestreden beslissing werd genomen op basis van de artikelen 9 en 13 van de wet van 15 december 1980.

Het artikel 9 van de Vreemdelingenwet geeft aan dat:

"Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door (de Minister) of zijn gemachtigde.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland."

Verder preciseert het artikel 13 van de Vreemdelingenwet:

"§ 1. Behalve indien dit uitdrukkelijk anders wordt voorzien, wordt de machtiging tot verblijf verleend voor een beperkte tijd, ingevolge deze wet of ingevolge specifieke omstandigheden die betrekking hebben op de betrokkene of ingevolge de aard of de duur van zijn activiteiten in België.

De machtiging tot verblijf die verstrekt wordt voor beperkte duur op grond van artikel 9ter, wordt van onbeperkte duur bij het verstrijken van een periode van vijf jaar nadat de aanvraag tot machtiging werd aangevraagd.

De toelating tot verblijf krachtens artikel 10 [3 geldt]3 erkend voor een beperkte duur gedurende een [4 periode van vijf jaar]4 volgend op de afgifte van de verblijfstitel of in de gevallen bedoeld in [2 artikel

12bis, §§ 3, 3bis of 4]2, na de afgifte van het document dat bewijst dat de aanvraag werd ingediend. Na afloop van deze periode wordt de toelating tot verblijf voor onbeperkte duur voorzover de vreemdeling nog steeds voldoet aan voorwaarden van artikel 10. [4 In het tegenovergestelde geval weigert de minister of diens gemachtigde het verblijf van onbeperkte duur en kent een nieuw verblijf van beperkte duur toe, waarvan de vernieuwing onderworpen is aan het bezit van toereikende bestaansmiddelen, om niet ten laste te vallen van de openbare overheden, en van een ziektekostenverzekering die alle risico's dekt, en voor zover de vreemdeling geen gevaar vormt voor de openbare orde en/of de nationale veiligheid.]4

(...)

In afwijking van het derde lid, wordt op de familieleden van een vreemdeling die tot een verblijf van beperkte duur gemachtigd is, en op wie artikel 10, § 1, eerste lid, 1°, van toepassing is, de in het [3 zevende lid]3 voorziene bepaling toegepast.

[4 ...]4 De Koning bepaalt de geldigheidsduur van de verblijfstitel die wordt uitgereikt aan de vreemdeling die gemachtigd is of toegelaten is tot een verblijf van onbeperkte duur.

De in [2 artikel 10bis, §§ 1 tot 4]2, bedoelde familieleden ontvangen een verblijfstitel met dezelfde geldigheidsduur als de verblijfstitel van de vreemdeling die vervoegd wordt.

§ 2. Op aanvraag van de betrokkene wordt de verblijfstitel door het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats verlengd of vernieuwd, op voorwaarde dat die aanvraag werd ingediend vóór het verstrijken van de titel en dat de minister of zijn gemachtigde de machtiging voor een nieuwe periode heeft verlengd of de toelating tot verblijf niet heeft beëindigd.

(...)"

De bestreden beslissing geeft echter duidelijk aan dat verzoekende partij niet onder het toepassingsgebied valt van het artikel 10 Vreemdelingenwet. Er is immers geen categorie voorzien van personen waaronder verzoekende partij zouden kunnen ressorteren.

Verwerende partij heeft dan ook terecht besloten dat "geen bijzondere humanitaire elementen in het dossier aanwezig die de afgifte van een humanitair visum op basis van art. 9 en 13 van de wet van 15.12.1980 kunnen rechtvaardigen"

Hierbij merkt verwerende partij nog op dat de afgifte van een humanitair visum niet van rechtswege wordt toegestaan en dat dit slechts kan gebeuren op individuele basis in uitzonderlijke gevallen en dit gebaseerd op een gestaafde en gefundeerde aanvraag waarvan er inderdaad geen volledige lijst van bewijzen of motieven bestaat. De toekenning van een humanitair visum is immers een gunst en geen recht.

3. In elk geval, artikel 1 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens voorziet dat de Lidstaten «verzekeren eenieder, die ressorteert onder haar rechtsmacht, de rechten en vrijheden welke zijn vastgesteld in de Eerste Titel van dit Verdrag.».

Deze bepaling legt vast dat "de noodzakelijke band tussen het slachtoffer van een schending van het Verdrag en de Lidstaat aan wie de schending toerekenbaar is. Of nog, opdat het Verdrag toepassing kan vinden, moet het de Lidstaat mogelijk zijn de gegarandeerde rechten onder het Verdrag te erkennen"(vrije vertaling).

Volgens de vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, «de daden van Lidstaten met gevolgen buiten het grondgebied kunnen enkel in uitzonderlijke omstandigheden worden beschouwd als de uitoefening van haar rechtsmacht in de zin van artikel 1".

Uw Raad heeft reeds bevestigd dat de extraterritoriale verantwoordelijkheid niet inhoudt dat Staten gehouden zijn om alle soorten rechten te verzekeren. De rechten die verzekerd moeten worden zijn nauw verbonden met het soort gezag en de controle die wordt uitgeoefend in een extraterritoriaal kader (EHRM 7 juli 2011, nr. 53721/07 Al-Skeini e.a. t. Verenigd Koninkrijk, par. 137).

Artikel 1 van het Verdrag legt een grens vast, namelijk territoriaal aan het domein van het Verdrag. Volgens het Hof, "the engagement undertaken by a Contracting State is confined to "securing" ("reconnaître" in the French text) the listed rights and freedoms to persons within its own "jurisdiction". "Jurisdiction" under Article 1 is a threshold criterion. The exercise of jurisdiction is a necessary condition for a Contracting State to be able to be held responsible for acts or omissions imputable to it which give rise to an allegation of the infringement of rights and freedoms set forth in the Convention

Hieruit volgt dat in geval van verwijdering, een Lidstaat haar verantwoordelijkheid in het gedrang komt op het gebied van artikel 3 EVRM «by reason of its having taken action which has as a direct consequence the exposure of an individual to the risk of proscribed ill-treatment ».

Deze verantwoordelijkheid wordt ingevuld door handelingen van Lidstaten die schade teweegbrengen door de “voorzienbare”¹² gevolgen in de uitoefening van een recht beschermd door het Verdrag, “assuming that the consequences are not too remote”.

Echter geen van de bepalingen van het Verdrag voorziet een recht van binnenkomst en verblijf op het grondgebied van de Lidstaten ten voordele van personen die geen onderdanen zijn. Inderdaad “Een weigering van visum kan geen schending uitmaken van artikel 3 van het Verdrag, gezien deze bepaling geen enkel recht op verblijf opent”.

4. Het EHRM benadrukt dus dat in het specifieke kader van artikel 3 van het EVRM er geen enkele positieve verplichting voor Staten is om vreemdelingen die zich elders bevinden, op hun grondgebied toe te laten. Uit artikel 3 van het EVRM vloeit dus geen verplichting tot visumafgifte voort.

Bijgevolg kan het enkele feit van weigering tot toekenning of erkenning van een dergelijk recht geenszins de verantwoordelijkheid van de Lidstaat betekenen op het gebied van een van de bepalingen van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens.

Aangezien er uit artikel 3 van het EVRM geen positieve verplichting voortvloeit om haar op het grondgebied toe te laten, maken verzoekende partijen niet aannemelijk dat de gemachtigde in dit geval bij het nemen van de bestreden beslissing uit eigen beweging diende te toetsen aan dit verdragsartikel. Evenmin wordt aannemelijk gemaakt dat de gemachtigde diende te motiveren aangaande artikel 3 van het EVRM.

Vanuit dit oogpunt, valt verzoekende partij niet onder de rechtsmacht van de Staat in de zin van artikel 1 EVRM en kan er in onderhavig geval geen schending zijn door verwerende partij van artikel 3 EVRM.

In dezelfde zin kan er geen schending zijn van artikel 8 EVRM gezien het territoriale toepassingsgebied van het Verdrag gedefinieerd in artikel 1.

6. Ondergeschikt, om een schending van artikel 3 EVRM aannemelijk te maken, dient de verzoekende partij aan te tonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat zij in het land van herkomst, een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling. Verwerende partij beklemtoint nog dat er slechts sprake is van een onmenselijke behandeling als de toegepaste behandeling een zekere mate van ernst bereikt. Het begrip van onmenselijke en onterende behandeling wordt door de rechtsleer als volgt beschreven:¹⁷¹⁸De intensiteit van het leed dat wordt toegebracht, dient niet alleen om de drie concepten van artikel 3 te onderscheiden. Het draagt ook bij om de reikwijdte van artikel 3 als geheel te bepalen. Volgens vaste rechtspraak moet deze mishandeling binnen de werkingssfeer van artikel 3 vallen en moet zij een minimum aan ernst bereiken“.

Gezien verzoekster momenteel in het land van herkomst verblijft binnen het gezin waar zij sinds 2013 zou wonen wordt er geen dergelijk risico te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling aannemelijk gemaakt.

4. Ondergeschikt inzake artikel 8 EVRM, wanneer een risico van schending van het respect voor het gezinsleven wordt aangevoerd, dient Uw Raad in de eerste plaats na te gaan of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of de verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM.

Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is. Verder wijst verwerende partij er op dat de beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, een feitenkwestie is.

Het dient te worden aangegeven dat slechts een wettigheidscontrole uitgevoerd dient te worden op de bestreden beslissing.

Bijgevolg dient er te worden nagegaan of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. Deze maatstaf impliceert dat Uw Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Uw Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren.

In het op heden voorliggende vernietigingsberoep werpt verzoekster zich op een gezinsleven met de te vervoegen persoon en haar gezin. In de eerste plaats toont de te vervoegen persoon met haar tegenstrijdige, minstens verwarde verklaringen niet aan dat verzoekster haar pleegdochter is. In tweede plaats bevindt het gezin van de te vervoegen persoon zich nog in het land van herkomst, samen met verzoekster.

Er wordt niet bewezen in hoeverre er voor het vertrek van de te vervoegen persoon een gezinsleven met verzoekster, de nieuwe echtgenoot van de te vervoegen persoon en de kinderen bestond in de zin van art. 8 van het EVRM.

Er wordt geen schending van artikel 8 EVRM aannemelijk gemaakt.

Meer ondergeschikt, en dit ten aanzien van een eerste toelating op het grondgebied van het Rijk, en niet bij het einde van het verblijf, heeft het EHRM gemeend dat er geen sprake kan zijn van een inmenging en dat er bijgevolg geen onderzoek nodig is op basis van de tweede paragraaf van het artikel 8 in die zin dat er geen nood is om na te gaan of verwerende partij een gewettigd doel nagestreefd werd en of deze maatregel evenredig was ten aanzien van dit doel.

In dit geval acht het EHRM dat het desalniettemin gepast voorkomt om te onderzoeken of de overheid gehouden is tot een positieve verplichting tot het behoud of de ontwikkeling van het privé en/of gezinsleven.

Aangaande deze toetsing met betrekking tot het bestaan of ontbreken van deze positieve verplichting, heeft het Europees Hof geoordeeld dat :

«(...) de Staat moet een juist evenwicht vinden tussen de concurrerende belangen van het individu en de gemeenschap als geheel. In beide gevallen geniet de staat echter een zekere beoordelingsmarge. Bovendien legt artikel 8 geen algemene verplichting op aan een staat om de keuze van immigranten voor hun land van verblijf te respecteren en om gezinshereniging toe te staan op het grondgebied van dat land. (...) De factoren waarmee in dit verband rekening moet worden gehouden, zijn de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk is verstoord, de mate waarin de betrokken personen banden met de betrokken verdragsluitende staat hebben, of er sprake is van onoverkomelijke hindernissen voor het gezin dat in het land van herkomst van een of meer van de betrokken personen woont en of er elementen zijn van controle van de immigratie (bijvoorbeeld precedents voor schendingen van immigratiewetgeving) of overwegingen van openbare orde die voor uitsluiting doorwegen (Solomon tegen Nederland (dec.), nr. 44328/98, 5 september 2000). Een ander belangrijk punt is of het gezinsleven in kwestie ontwikkeld werd in een periode waarin de betrokken personen wisten dat de situatie met betrekking tot de immigratieregels van een van hen zodanig was dat het duidelijk was dat het behoud van dit gezinsleven in het gastland van meet af aan precair zou zijn. Het Hof heeft eerder geoordeeld dat, wanneer dit het geval is, alleen in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden de verwijdering van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 vormt.

Omwille van deze verschillende redenen is er bijgevolg vast te stellen dat de overheid geen enkele positieve verplichting had ten aanzien van verzoekende partijen om te verblijven in het Rijk.

Ten laatste, het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM bij diverse gelegenheden eraan 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.

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. 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.

De argumentering van verzoekende partij laat niet toe om de vaststellingen van verwerende partij op dit vlak tegen te spreken.

5. Inzake de opgeworpen schending van het hoger belang van het kind per artikel 3 VRK en 24.2 EU-Handvest, wijst verwerende erop dat verzoekster zich in tegenstelling tot de bewering in het verzoekschrift niet geïsoleerd in Somalië bevindt.

De aanvraag gezinshereniging vanwege de echtgenoot van Mevrouw L. M. N. werd geweigerd op 08.10.2019 wegens vermoedens van schijnhuwelijk. Dit betekent dat verzoekster zich momenteel in het land van herkomst bevindt binnen het gezin waar zij sinds 2013 verblijft.

De bestreden beslissing motiveert "Er werden enkel twijfelachtige documenten en verklaringen voorgelegd die niet op hun feitelijke en waarachtigheid getoetst kunnen worden. Zonder elementen die duidelijk duiden op een prangende humanitaire situatie, op een familiaal isolement, en een zekere afhankelijkheid ten opzichte van de te vervoegen persoon / zus zou de afgifte van een humanitair visum betreffende deze aanvraag een omzeiling van de procedure gezinshereniging inhouden."

Het feit dat er verwarring bestaat in onderhavig dossier omtrent de precieze familiale band tussen verzoekster en de te vervoegen persoon behoort tot de verantwoordelijkheid van verzoekster die haar aanvraag zo volledig mogelijk dient te motiveren en onderbouwen. De bestreden beslissing herinnert er nog aan dat "de te vervoegen zus in haar asielaanvraag geen melding van betrokkene als zijnde haar zus, noch als deel van haar gezin / geadopteerd kind. Op basis van deze tegenstrijdigheden zijn de familiale levensomstandigheden in Somalië niet in te schatten, en zijn er sterke twijfels of betrokkene daadwerkelijk een zus in België heeft die eveneens sedert 15/05/2014 tot haar vertrek uit Somalië dd 27/03/2016 voor haar gezorgd zou hebben."

Er werden door verzoekende partij evenmin medische attesten bijgevoegd die zouden toelaten de beweemde handicap aan te tonen.

Verzoekende partij maakt geen schending op de geïssueerde bepalingen met betrekking tot het hoger belang van het kind aannemelijk.

9. Wat betreft de vermeende schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, dit beginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenfinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Verzoekende partij zet niet uiteen waarin het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden wordt door de bestreden beslissing. In deze omstandigheden en gelet op hetgeen voorafgaat, kan men verwerende partij niet serieus een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel verwijten.

10. De verzoekende partij maakt derhalve met het voorgaande niet aannemelijk dat de bestreden beslissing werd genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen.

Verwerende partij meent dat voor zover het middel uw Raad uitnodigt zijn appreciatie in de plaats van deze van de overheid te stellen, het middel verworpen dient te worden.

11. Het beroep is ongegrond."

3.3. Beoordeling

In de aanhef van het enig middel maakt de verzoekster melding van een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het zorgvuldigheidsbeginsel is een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat elke administratieve overheid oplegt om haar beslissing op zorgvuldige wijze voor te bereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 9 november 2017, nr. 239.826; RvS 28 juni 2018, nr. 241.985).

Het komt de Raad als annulatierechter evenwel niet toe zijn beoordeling in de plaats te stellen van de bevoegde administratieve overheid. Hij is in de uitoefening van zijn wettigheidstoezicht enkel bevoegd om, desgevraagd, na te gaan of de administratieve overheid op grond van de juiste en correct beoordeelde feitelijke gegevens, in redelijkheid tot de bestreden beslissing is kunnen komen.

De verzoekster brengt in haar uiteenzettingen naar voor dat de visumaanvraag werd geweigerd, onder meer, omdat de referentiepersoon de verzoekster niet in haar asielaanvraag heeft vernoemd. De verzoekster merkt op dat zij niet de zus, maar wel de nicht is van L. M. N., in functie van wie de visumaanvraag werd ingediend. Zij benadrukt dat L. M. N., die de referentiepersoon is, dit wel degelijk zo heeft verklaard tijdens haar asielaanvraag en ten overstaan van de politie van Turnhout. Ten bewijze van deze verklaringen voegt de verzoekster bij het verzoekschrift een uittreksel toe van het verslag van het gehoor van L. M. N. dat op 26 juni 2017 doorging op het commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (stuk 2) en een uittreksel uit een proces-verbaal van de lokale politie te Turnhout betreffende een verhoor van 26 september 2019 (stuk 3). Uit het eerste document blijkt dat de verzoekster aan haar asielrelaas heeft toegevoegd dat ze zelf drie kinderen heeft, maar dat ze daarnaast nog drie kinderen onder haar hoede had, waaronder S. M. H. (de namen van de verzoekster), die de dochter is van haar broer en die 14 jaar oud is. Het tweede document bevat de volgende verklaring: *“Ik wens nog te zeggen dat ik de zorg draag voor een nichtje, genaamd M. H. S. (de namen van de verzoekster). Deze is ook bij mijn kinderen en S. Zij is gehandicapt. Ik wil haar ook naar België halen. Ik ben daarmee bezig.”*

Bijgevolg legt de verzoekster een begin van bewijs voor dat zij ter gelegenheid van haar verzoek om internationale bescherming aan de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen wel degelijk heeft vermeld dat zij ook de zorg op zich nam van haar nichtje, waarbij zij uitdrukkelijk de namen van de verzoekster en haar leeftijd opgaf. In de nota met opmerkingen wordt niet betwist dat het bij het verzoekschrift gevoegde stuk 2 wel degelijk het gehoorverslag betreft van L. M. N. Uit het administratief dossier blijkt verder duidelijk dat L. M. N. de persoon is die de verzoekster middels het gevraagde visum in België wenst te vervoegen.

Hoewel de verwarring inzake de precieze familieband tussen de verzoekster en de referentiepersoon deels aan de verzoekster zelf te wijten is, nu zij bij haar visumaanvraag een attest *‘shift of responsibility’* voorlegde waarin L. M. N. als haar zus wordt aangeduid, dient te worden opgemerkt dat de gemachtigde in de bestreden beslissing niet enkel stelt dat L. M. N. in haar asielaanvraag geen melding maakte van de verzoekster als zijnde haar zus, maar tevens dat L. M. N. in haar asielaanvraag geen melding van de verzoekster *“als deel van haar gezin / geadopteerd kind”*. Mede op grond van deze laatste vaststelling heeft de gemachtigde geoordeeld dat verzoeksters *“familiale levensomstandigheden in Somalië niet in te schatten (zijn)”*. In de bestreden beslissing wordt verderop tevens gemotiveerd dat de verzoekster niet aantoonde dat de in België verblijvende persoon (L. M. N.) haar enige (financiële) steun is *“of dat zij op regelmatige en vaste basis contact onderhouden, dat zij betrokkene binnen haar gezin opvoedde voorafgaand aan haar vertrek uit Somalië op 27/03/2016”*.

De Raad wijst erop dat wanneer, zoals te dezen, een verzoekende partij op gemotiveerde en onderbouwde wijze betwist dat een beslissing op juiste feitelijke motieven berust, het aan de overheid toekomt om via het administratief dossier het bestaan van de in haar beslissing vermelde motieven aan te tonen (cf. RvS 30 juni 2011, nr. 214.282).

Een appreciatiebevoegdheid moet steeds worden uitgeoefend op grond van toereikende beweegredenen, wat in de eerste plaats veronderstelt dat er beweegredenen bestaan en dat dit bestaan

bewezen kan worden. Bijgevolg behoorde het de verweerder om in het administratief dossier met de meeste precisie en volledigheid, duidelijkheid te verschaffen over de elementen waarop zij zich baseert om te besluiten dat L. M. N. tijdens haar asielaanvraag geen melding heeft gemaakt van de verzoekster als deel van haar gezin of als geadopteerd kind. De Raad stelt evenwel vast dat het gehoorverslag van L. M. N. niet in het administratief dossier kan worden teruggevonden, net zomin als enige andere schriftelijke dan wel mondelinge verklaringen die zij tijdens haar asielaanvraag naar voor heeft gebracht.

Gelet op het door de verzoekster voorgelegde uittreksel uit het gehoorverslag van L. M. N. van 26 juni 2017, en gelet op de afwezigheid in het administratief dossier van enig dienstig stuk waaruit kan blijken dat L. M. N. tijdens haar asielaanvraag nooit heeft verklaard dat de verzoekster deel uitmaakt van haar gezin, dient te worden vastgesteld dat de gemachtigde op dit punt niet is uitgegaan van een correcte beoordeling van de feitelijke gegevens.

Een schending van de zorgvuldigheidsplicht is derhalve aangetoond.

In de nota met opmerkingen gaat de verweerder slechts in zeer beperkte mate in op de hierboven besproken kritiek. De verweerder beperkt zich inhoudelijk tot een loutere citering van de motieven van de bestreden beslissing waar wordt gesteld dat L. M. N. tijdens haar asielaanvraag nooit melding heeft gemaakt van de verzoekster als zijnde haar zus, noch als deel uitmakend van haar gezin of als geadopteerd kind. De verweerder heeft echter niet aangetoond dat deze beoordeling op werkelijk bestaande feitelijke gegevens berust, en hij gaat evenmin concreet in op het door de verzoekster bijgebrachte stuk 2. Waar wordt geargumenteed dat de verzoekster in haar enig middel niet uiteenzet op welke wijze de bestreden beslissing de zorgvuldigheidsplicht zou schenden, gaat de verweerder voorbij aan verzoeksters duidelijke kritiek dat de verweerder geen rekening heeft gehouden met de verklaringen van de L. M. N. in haar asielaanvraag. Deze kritiek houdt onmiskenbaar verband met de in de aanhef van het enig middel aangevoerde schending van de zorgvuldigheidsplicht.

Het enig middel is, in de aangegeven mate, gegrond. Deze vaststelling leidt reeds tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een onderzoek van de overige grieven dringt zich niet op.

4. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 19 november 2019 houdende de weigering van de afgifte van een humanitair visum wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien april tweeduizend twintig door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE