

Arrest

nr. 241 527 van 28 september 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. LOOBUYCK
Langestraat 46/1
8000 BRUGGE

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Somalische nationaliteit te zijn, op 23 oktober 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de hem op 23 september 2019 meegedeelde beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie om een op 21 november 2017 onder voorbehoud genomen beslissing niet te herzien en hierdoor een aanvraag tot afgifte van een visum type D definitief af te wijzen.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 17 augustus 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 september 2020.

Gehoord het verslag van voorzitter G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat A. LOOBUYCK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. M.A.W., een Somalische vrouw, diende op 27 januari 2016 een verzoek om internationale bescherming in.

1.2. Tijdens een gehoor op 8 februari 2016 verklaarde M.A.W. vier kinderen te hebben, waarvan één met de naam S.A.S.R. Zij stelde dat dit kind op dat ogenblik zestien jaar oud was.

1.3. De adjunct-commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen nam op 27 juli 2016 de beslissing om M.A.W. de subsidiaire beschermingsstatus toe te kennen.

1.4. Op 15 juni 2017 dienden verzoeker en I.A.S.R., die verzoekers oudere broer zou zijn, elk een aanvraag in tot afgifte van een visum type D om M.A.W. in België te kunnen vervoegen. Verzoeker en I.A.S.R., die hun afstammingsband met M.A.W. niet met rechtsgeldige documenten konden aantonen, dienden ook een aanvraag in om een DNA-test te kunnen laten doorvoeren.

1.5. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging nam op 21 november 2017 de beslissing om de visumaanvraag van verzoeker en van I.A.S.R. te weigeren. In deze beslissingen wordt aangegeven dat een weigeringsbeslissing “*sous reserve*” (vertaling: “*onder voorbehoud*”) wordt genomen en dat een bottest dient te worden voorgelegd waarvan de resultaten verweerder zullen toelaten te oordelen of het vereist is om een DNA-test te laten doorvoeren om de eventuele verwantschap met M.A.W. te laten vaststellen.

1.6. De Belgische diplomatieke post te Kampala stelde verweerder op 24 mei 2018 op de hoogte van het feit dat I.A.S.R. een bottest onderging om zijn leeftijd te laten bepalen en dat verzoeker in de loop van de maand november 2017 werd gevraagd om ook een dergelijke test te laten doorvoeren doch hieraan geen gevolg gaf.

1.7. Verweerder deelde op 24 mei 2018 aan het Belgisch consulaat te Kampala mee dat verzoeker, in tegenstelling tot I.A.S.R., geen toegang kreeg tot de procedure om via een DNA-onderzoek de eventuele afstammingsband met M.A.W. te laten vaststellen aangezien hij zich niet aanbood om eerst zijn leeftijd te laten bepalen via een beenderonderzoek.

1.8. Verweerder deelde verzoekers raadsman op 16 juli 2018 mee dat aangezien verzoeker zich niet aanbood voor een bottest, de DNA-procedure niet kon worden aangevat.

1.9. Op 19 september 2018 deelde de Belgische consul op de diplomatieke post te Kampala verweerder mee dat de resultaten van de leeftijdstest van verzoeker, waaruit blijkt dat hij op dat ogenblik tussen de zeventien en twintig jaar oud is, op 12 juli 2018 reeds werden verzonden.

1.10. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging nam op 7 december 2018 de beslissing om verzoeker niet toe te laten tot de procedure om via een DNA-onderzoek de eventuele afstammingsband met M.A.W. te laten vaststellen daar hij zich pas op 2 juli 2018 en dus niet binnen een redelijke termijn aanbood om een leeftijdstest te ondergaan. Deze beslissing werd op 11 december 2018, via e-mail, ter kennis gebracht aan G.C., een personeelslid van het CAW te Brussel.

1.11. Op 21 februari 2019 werd de raadsman van verzoeker via e-mail op de hoogte gesteld van het feit dat de procedure om via een DNA-onderzoek te laten bepalen of verzoeker verwant is met M.A.W. niet kon worden opgestart.

1.12. Verzoekers raadsman verzocht verweerder op 19 september 2019 om “*de resultaten van de botscan te bekomen, die tot een weigering van de herziening van de negatieve beslissing hebben geleid*”.

1.13. Verweerder deelde op 23 september 2019 duidelijker mee aan de raadsman van verzoeker dat de procedure om via een DNA-onderzoek te laten bepalen of er een verwantschap is met M.A.W. niet werd opgestart omdat verzoeker zich niet binnen een redelijke termijn had aangeboden om een bottest te laten uitvoeren. De exacte bewoordingen van het e-mailbericht van 23 september 2019 zijn de volgende:

“*Geachte heer [L.],*

Uit nazicht van de documenten stel ik vast dat u de desbetreffende resultaten wel degelijk heeft ontvangen via onze dienst Openbaarheid van bestuur (zie mailitem KPA 13326 – 8203120).

Mag ik u er wel op wijzen dat onze dienst de DNA-procedure niet heeft opgestart niet alleen omwille van het resultaat van deze test maar voornamelijk ook omwille van overschrijding van de redelijke termijn voor het ondergaan van deze bottest.

Met vriendelijke groeten

*[A.H.]
Attaché”.*

Dit is de bestreden akte

2. Over de rechtspleging

Aan verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat geen standpunt moet worden ingenomen inzake de kosten van het geding.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1.1. Verweerder werpt in een eerste exceptie op dat het ingestelde beroep onontvankelijk is omdat de bestreden beslissing geen aanvechtbare rechtshandeling is.

Hij stelt het volgende:

“Op 19 september 2019 vroeg verzoekers raadsman de resultaten van de botscan op. Op 23 september 2019 werd aan verzoekers raadsman meegedeeld dat deze resultaten reeds werden overgemaakt. Volledigheidshalve werd aan dit antwoord toegevoegd dat niet enkel de resultaten van de botscan maar tevens het feit dat verzoeker zich niet tijdig heeft aangemeld voor een bottest hebben geleid tot de beslissing om geen DNA-procedure op te starten voor verzoeker. Deze e-mail dd. 23 september 2019 betreft de bestreden beslissing.

Om ontvankelijk te zijn moet het beroep gericht zijn tegen een uitvoerbare beslissing. Als uitvoerbare beslissing dient te worden beschouwd de handeling waarbij rechtsgevolgen in het leven worden geroepen of worden belet tot stand te komen, met andere woorden waarbij wijzigingen in een bestaande rechtsregeling of rechtstoestand worden aangebracht, dan wel zodanige wijzigingen worden belet (RvS 28 juni 1999, nr. 81.364; RvS 14 juli 2003, nr. 121.603).

Zoals uit de uiteenzetting van de feiten en de stukken van het administratief dossier blijkt, werd reeds op 24 mei 2018 de beslissing genomen om de DNA-procedure voor verzoeker niet op te starten omdat hij zich tot op die datum niet had aangeboden voor het ondergaan van een botscan.

Op 16 juli 2018 werd verzoekers raadsman hiervan op de hoogte gebracht.

Aangezien verzoeker zich op 10 juli 2018 toch heeft aangeboden voor de botscan, werd op 11 december 2018 als antwoord op de vraag naar de stand van zaken aan het CAW meegedeeld dat er voor verzoeker geen DNA-procedure zou opgestart worden aangezien hij zich laattijdig had aangeboden voor de botscan.

Op 21 februari 2019 werd aan verzoekers raadsman nogmaals meegedeeld dat er geen DNA-procedure opgestart zal worden voor verzoeker.

In casu werd de herziening van de beslissing dd. 21 november 2017 reeds op 24 mei 2018 geweigerd. De thans bestreden beslissing, zijnde de e-mail dd. 23 september 2019 betreft slechts een antwoord op de vraag van verzoekers raadsman om een afschrift van de resultaten van de botscan te bekomen. Volledigheidshalve werden de redenen die hebben geleid tot de weigering om de DNA-procedure op te starten nogmaals opgenomen in dit antwoord.

Het e-mailbericht dd. 23 september 2019 betreft aldus geen “beslissing tot weigering van de herziening van de beslissing tot weigering van de afgifte van een visum lang verblijf dd. 21 november 2017”, doch enkel een loutere informatieve mededeling aan verzoekers raadsman naar aanleiding van zijn vraag om een afschrift te bekomen van de resultaten van de botscan.

Bijgevolg is het beroep niet gericht tegen een uitvoerbare administratieve rechtshandeling.”

3.1.2. De Raad merkt op dat verweerder op 21 november 2017 weliswaar de beslissing nam om de aanvraag tot afgifte van een visum type D van verzoeker en zijn broer te weigeren, doch terzelfdertijd aangaf dat deze beslissing geen definitief karakter had. Hij stelde immers dat deze beslissing gold “*sous réserve d’un test osseux déterminant l’âge des requérants*” (vrije vertaling: onder voorbehoud van een bottest die de leeftijd van de verzoekers bepaalt). Verweerder voegde hieraan toe dat “*Les résultats de ce test permettront à l’administration de se prononcer sur la nécessité de procéder à un test ADN pour établir le lien de filiation dans le cadre de la procédure sécurisée mise en application avec le SPF « Affaires étrangères »*” (vrije vertaling: de resultaten van deze test zullen het bestuur toelaten zich uit te spreken over de noodzaak om over te gaan tot een DNA-test om de afstamming vast te stellen in het raam van een beveiligde procedure die wordt uitgevoerd met de FOD Buitenlandse Zaken).

Los van de vaststelling dat nergens in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) kan worden gelezen dat verweerder de mogelijkheid heeft om een aanvraag tot afgifte van een visum type D “*onder voorbehoud*” te weigeren – de wet voorziet slechts in de mogelijkheid om “*in bijzondere omstandigheden*” een beslissing uit te stellen (artikel 12bis, § 3, vierde lid van de Vreemdelingenwet) – moet worden geduid dat verweerder door een dergelijke beslissing te nemen in ieder geval aan verzoeker heeft aangegeven bereid te zijn om de weigeringsbeslissing te herzien. Hij heeft deze herziening afhankelijk gesteld van het voorleggen van een bottest die aantoonde dat verzoeker inderdaad de leeftijd had die hij opgaf en laten verstaan dat hij verzoeker in dat geval zou toelaten om door middel van een DNA-onderzoek zijn afstamming ten aanzien van M.A.W., die verzoeker omschrijft als zijn moeder, te bewijzen.

Verweerder heeft door aldus te handelen schijnbaar gepoogd om tegemoet te komen aan de bepalingen van artikel 12bis, §§ 5 en 6 van de Vreemdelingenwet waarin het volgende is bepaald:

“§ 5. Wanneer het familielid of de familieleden van een als vluchteling erkende vreemdeling of van een vreemdeling die subsidiaire bescherming geniet, met wie de bloed- of aanverwantschapsbanden al bestonden vóór hij het Rijk betrad, geen officiële documenten kunnen overleggen die aantonen dat zij voldoen aan de in artikel 10 bedoelde voorwaarden met betrekking tot de bloed- of aanverwantschapsband, wordt rekening gehouden met andere geldige bewijzen die met betrekking tot die band in dit verband worden overgelegd. Bij gebrek hieraan, kunnen de in § 6 voorziene bepalingen worden toegepast.

§ 6. Indien wordt vastgesteld dat de vreemdeling de ingeroepen bloed- of aanverwantschapsbanden niet kan bewijzen door middel van officiële documenten, overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie, kan de minister of zijn gemachtigde rekening houden met andere geldige bewijzen die in dit verband worden overgelegd.

Indien dat niet mogelijk is, kan de minister of zijn gemachtigde overgaan of laten overgaan tot een onderhoud met de vreemdeling en de vreemdeling die vervoegd wordt, of tot elk onderzoek dat noodzakelijk wordt geacht en in voorkomend geval voorstellen om een aanvullende analyse te laten uitvoeren.”

Er dient daarnaast te worden benadrukt dat verweerder in casu, aangezien vaststaat dat aan M.A.W. de subsidiaire beschermingsstatus werd toegekend, ook geenszins de mogelijkheid had om de aanvraag tot afgifte van een visum type D te weigeren op de enkele grond dat verzoeker naliel zijn verwantschapsband met deze vrouw te bewijzen met officiële documenten die de bloed- of aanverwantschapsbanden aantonen, overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie.

Artikel 11, tweede lid van de Vreemdelingenwet luidt immers als volgt:

“In het geval van de familieleden van een erkende vluchteling of van een vreemdeling die de subsidiaire bescherming geniet, met wie de bloed- of aanverwantschapsbanden al bestonden vóór hij het Rijk betrad, mag de beslissing niet uitsluitend worden gebaseerd op het ontbreken van de officiële documenten die de bloed- of aanverwantschapsbanden aantonen, overeenkomstig artikel 30 van de wet

van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie.”

De Raad stelt vast dat verzoeker bij zijn visumaanvraag ook dadelijk een aanvraag indiende om middels een DNA-test zijn verwantschap met M.A.W. te laten vaststellen. Verweerder heeft, zoals reeds gesteld, aangegeven hieraan slechts gevolg te willen geven indien eerst de resultaten van een bottest werden voorgelegd.

Uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt duidelijk dat op 2 juli 2018 een bottest werd uitgevoerd. Uit deze bottest kan niet zonder meer met zekerheid worden afgeleid dat verzoeker meerderjarig was of dat hij incorrecte verklaringen omtrent zijn leeftijd zou hebben afgelegd. Hij verklaarde immers geboren te zijn op 1 december 2001 – wat impliceert dat hij op het ogenblik dat hij de test onderging bijna zeventien jaar oud was – en in het verslag dat inzake de bottest werd opgesteld kan worden gelezen dat zijn beenderleeftijd tussen de zeventien en de twintig jaar ligt.

Door in casu te besluiten dat verzoeker, ondanks het feit dat de resultaten van een bottest werden voorgelegd en deze resultaten niet toelaten met zekerheid te stellen dat hij meerderjarig is, geen toegang krijgt tot een DNA-procedure ontnemt verweerder hem de mogelijkheid om, conform de bepalingen van de Vreemdelingenwet, zijn verwantschap met M.A.W. aan te tonen, verhindert hij dat verzoeker het bewijs levert dat hij een recht op verblijf in het Rijk heeft en vormt hij een *“onder voorbehoud”* genomen – en dus voorwaardelijke – beslissing, na een nieuw onderzoek, om in een eindbeslissing. Verweerder kan dan ook niet worden gevolgd in zijn stelling dat deze beslissing geen handeling is waarbij rechtsgevolgen in het leven worden geroepen of waarbij wordt belet dat deze tot stand komen.

De bemerking van verweerder in zijn nota met opmerkingen dat op 24 mei 2018 reeds werd beslist dat verzoeker geen toegang kreeg tot de DNA-procedure wijzigt niets aan het voorgaande. De datum waarop een beslissing werd genomen speelt geen rol bij het bepalen of het een aanvechtbare rechtshandeling is.

Er blijkt trouwens niet dat op 24 mei 2018 definitief werd geoordeeld dat verzoeker geen DNA-test mocht ondergaan. De e-mail van 24 mei 2018 waarnaar verweerder verwijst is niet meer dan een bericht waarin een ambtenaar de aandacht van een andere dienst vestigt op het feit dat indien er een tussenkomst is voor verzoeker er moet op worden gewezen dat aangezien deze zich niet aanbood voor een bottest hij geen toegang heeft tot de DNA-procedure. Verweerder kan zeker niet worden gevolgd waar hij aangeeft dat uit deze e-mail duidelijk zou blijken dat *“de herziening van de beslissing dd.21 november 2017 reeds op 24 mei 2018 [werd] geweigerd”*.

De bewering van verweerder dat al op 16 juli 2018 aan verzoekers raadsman een beslissing betreffende de toegang tot de DNA-procedure werd meegedeeld mist evenzeer feitelijke grondslag. Op voormelde datum werd verzoekers raadsman, middels een e-mail en in antwoord op de vraag of het correct was dat verzoeker en zijn broer, nadat zij al een bottest ondergingen, *“nu op een DNA-test moesten wachten”*, louter op de hoogte gesteld van het feit dat de DNA-procedure niet kon worden opgestart omdat verzoeker zich niet had aangeboden om een bottest te ondergaan. Er werd op 16 juli 2018 geenszins aan verzoekers raadsman meegedeeld dat reeds werd beslist om verzoeker, zelfs indien hij een bottest onderging – wat ondertussen trouwens reeds was gebeurd –, niet meer toe te laten tot de DNA-procedure en de beslissing die onder voorbehoud werd genomen dus niet meer zou worden herzien en definitief werd.

Verweerder stelt op correcte gronden dat op 11 december 2018 aan een medewerker van het CAW te Brussel duidelijk werd meegedeeld dat werd beslist om *“gelet op de laattijdigheid van ontvangst van deze test en rekening houdende met het resultaat”* verzoeker niet toe te laten tot de DNA-procedure. Er blijkt echter niet dat deze beslissing ook aan verzoeker, diens wettelijke vertegenwoordiger of diens raadsman ter kennis werd gebracht. Uit het enkele feit dat een derde persoon werd geïnformeerd omtrent een beslissing die werd genomen kan de Raad niet afleiden dat verzoeker of diens raadsman deze informatie ook kregen.

Verweerder wijst erop dat op 21 februari 2019 verzoekers raadsman *“nogmaals”* op de hoogte werd gesteld van het feit dat er geen DNA-procedure zou worden opgestart voor verzoeker. Verweerder verwijst hierbij naar een e-mailbericht dat werd verzonden in antwoord op een nieuwe vraag van verzoekers raadsman om de situatie van zijn cliënt te verduidelijken. Opnieuw blijkt niet dat enige echte

beslissing aan verzoekers raadsman kenbaar werd gemaakt. Verzoekers raadsman ontving immers slechts de volgende vage mededeling: *“Après vérification du dossier je constate que notre service avait informé en date du 11/12/2018 le CAW que la procédure pour cet enfant ne pouvait pas être entamée au vu des résultats.”* (vrije vertaling : Na onderzoek van het dossier stel ik vast dat onze dienst op 11/12/2018 het CAW op de hoogte heeft gesteld van het feit dat de procedure voor dat kind niet kon worden opgestart gelet op de resultaten). Er wordt gesteld dat een procedure – waarmee wellicht naar het DNA-onderzoek wordt verwezen – niet *“kon”* worden opgestart, maar niet dat een definitieve beslissing werd genomen, laat staan dat verzoekers raadsman in kennis werd gesteld van de motieven waarop een dergelijke beslissing zou berusten.

Zelfs indien zou moeten worden aangenomen dat verzoeker (of diens raadsman), op basis van de allesbehalve duidelijke mededelingen van verweerder, reeds voor 23 september 2019 had kunnen begrijpen dat werd beslist om hem niet toe te laten tot de DNA-procedure en de onder voorbehoud genomen beslissing van 21 november 2017 dus een definitief karakter kreeg, dan nog moet worden gesteld dat dit niet tot de conclusie leidt dat deze beslissing geen aanvechtbaar karakter zou hebben.

Er dient tevens op te worden gewezen dat een beslissing waarbij de juridische positie van een vreemdeling wordt bepaald hem slechts tegenwerpelijk wordt wanneer deze hem regelmatig werd betekend, ongeacht of deze vreemdeling voordien reeds een voldoende feitelijke kennis had van deze beslissing (cf. J. BAERT en G. DEBERSAQUES, *Raad van State. Ontvankelijkheid*, Brugge, die Keure, 1996, nr. 459). Verweerder toont met zijn betoog niet aan dat hij zijn beslissing om de onder voorbehoud genomen beslissing tot weigering van een visum type D niet te herzien en deze een definitief karakter te geven op enig ogenblik aan verzoeker betekende en dat deze laatste voor 23 september 2019 kennis kreeg van de precieze gronden waarop hij deze beslissing heeft gebaseerd.

Ook de inhoud van de in casu bestreden akte kan aanleiding geven tot verwarring. Er wordt immers opnieuw niet duidelijk gesteld dat verzoeker geen toegang meer krijgt tot de in de Vreemdelingenwet voorziene bewijsregeling en dat een eerder *“onder voorbehoud”* genomen beslissing dus een definitief karakter krijgt. Verzoeker erkent evenwel op basis van de in deze akte gegeven toelichting te hebben begrepen dat deze akte *“een weigering in[houdt] om over te gaan tot de herzieningsprocedure waarvan de voorwaarden werden vastgelegd door de verwerende partij en waarmee de verzoekende partij akkoord ging”* en de motieven van deze beslissing zijn in de bestreden akte weergegeven.

De eerste exceptie is ongegrond.

3.2.1. In een tweede exceptie werpt verweerder op dat het ingestelde beroep onontvankelijk is omdat het laattijdig werd ingesteld.

Zijn betoog luidt als volgt:

“Het verzoekschrift werd laattijdig ingediend en is bijgevolg onontvankelijk ratione temporis.

Overeenkomstig artikel 39/57, §1 van de Vreemdelingenwet kan een beroep tot nietigverklaring worden ingesteld met een verzoekschrift binnen de dertig dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen het beroep gericht is.

In casu is het verzoekschrift tot nietigverklaring gericht tegen de “beslissing tot weigering van de herziening van de beslissing tot weigering van de afgifte van een visum lang verblijf dd. 21 november 2017”. In casu werd deze beslissing reeds op 24 mei 2018 genomen en werd deze beslissing op 16 juli 2018 ter kennis gebracht aan verzoekers raadsman. Nadat verzoeker de botscan toch had ondergaan, werd op 11 december 2018 aan het CAW en op 21 februari 2019 aan verzoekers raadsman meegedeeld dat voor verzoeker de DNA-procedure niet opgestart zal worden en zijn visumaanvraag aldus negatief afgesloten wordt.

Het beroep tot nietigverklaring werd pas op 23 oktober 2019 en dus laattijdig ingediend.

Gelet op bovenstaande is verwerende partij de mening toegedaan dat het door verzoekende partij ingestelde beroep onontvankelijk is.”

3.2.2. Er dient op te worden gewezen dat artikel 2, 4° van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur het volgende bepaalt:

“Met het oog op een duidelijke en objectieve voorlichting van het publiek over het optreden van de federale administratieve overheden :

[...]

4° vermeldt elk document waarmee een beslissing of een administratieve handeling met individuele strekking uitgaande van een federale administratieve overheid ter kennis wordt gebracht van een bestuurde, de eventuele beroepsmogelijkheden, de instanties bij wie het beroep moet worden ingesteld en de geldende vormen en termijnen; bij ontstentenis neemt de verjaringstermijn voor het indienen van het beroep geen aanvang.”

De Raad stelt vast dat verweerder met zijn toelichting in gebreke blijft aan te tonen dat hij verzoeker in het bezit stelde van een akte waarin duidelijk kan worden gelezen dat hij had beslist om verzoeker niet toe te laten tot de mogelijkheid om het bewijs van zijn afstammingsband met M.A.W. te leveren door middel van een DNA-onderzoek, waardoor een definitief karakter werd gegeven aan de op 21 november 2017 “onder voorbehoud” genomen beslissing en hij verzoeker hierbij op de hoogte stelde “van de eventuele beroepsmogelijkheden, de instanties bij wie het beroep moet worden ingesteld en de geldende vormen en termijnen”. Er kan dan ook niet worden besloten dat de termijn voor het indienen van een beroep reeds een aanvang had genomen en voorliggend beroep laattijdig zou zijn.

De opgeworpen exceptie is ongegrond.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. Verzoeker voert in een enig middel de schending aan van artikel 10, § 1, 4° van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de materiële motiveringsplicht.

Hij verschaft de volgende toelichting in zijn synthesememorie:

“II 1.1.1. De thans bestreden beslissing geeft aan dat er twee weigeringsmotieven waren:

- 1. De verzoekende partij zou de “redelijke termijn” niet gerespecteerd hebben;*
- 2. De resultaten van de botscan zouden niet oké geweest zijn.*

III.1.2. Met betrekking tot het eerste motief merkt de verzoekende partij op dat de weigeringsbeslissing onder voorbehoud dd. 21 november 2017 nergens een aanbiedingstermijn voorziet.

Uiteindelijk heeft de verzoekende partij zich aangeboden minder dan 8 maanden na de initiële weigering onder voorbehoud.

Rekening houdend met het feit dat ook de kennisname enige tijd vergt en de aanmelding van haar broer in maart 2018 niet laattijdig werd bevonden en het feit dat deze beslissing geen enkele concrete deadline bevatte, is het een raadsel op welke basis de verwerende partij meent dat de “redelijke termijn” zou zijn overschreden.

Het beginsel van de redelijke termijn is een beginsel dat in principe enkel tegen de overheid kan worden ingeroepen, niet tegen de rechtsonderhorige zelf. Dat geldt wanneer de wet geen beslissingstermijn voorziet waarvan overschrijding een gevolg heeft. De verplichting om te beslissen binnen een redelijke termijn is een algemeen rechtsbeginsel. Het roept voor de overheid een verplichting in het leven waarvan iedereen met een persoonlijk en rechtstreeks belang de schending ingeroepen kan worden voor de hoven en rechtbanken. Men kan de overheid laten verplichten om te beslissen voor zover ze nog bevoegd is om een beslissing ter zake te nemen, rekening houdend met de tijd die verstreken is. Welke termijn redelijk is, moet in het concrete geval bepaald worden rekening houdend met de elementen eigen aan de zaak: de complexiteit, de noodzakelijke opzoekingen, eventuele urgentie, het gedrag van de bestuurde en elke rechtvaardiging die de beslissing vertraagt heeft en waarvan de overheid bewijs levert. In casu roept de verwerende partij dit beginsel in tegen de verzoekende partij - het is onduidelijk op welke basis zij zich hiervoor steunt.

Als zij meende dat er een limiettermijn was, dan had zij dat zo in haar beslissing dd. 21 november 2017 moeten stellen.

Zelfs mocht de verwerende partij zich op het beginsel van de redelijke termijn kunnen beroepen, quod certe non, dan nog kan niet worden gesteld worden dat de verzoekende partij zich onredelijk laat bij haar heeft aangemeld (nog geen 4 maanden na haar broer).

Ook valt niet in te zien waarom de verwerende partij dan alsnog overging tot een bottest.

De motivering van de beslissing schendt dus op manifeste wijze het beginsel van de materiële motiveringsverplichting.

Bovendien schendt zij tevens artikel 10, §1,4° VW, dat luidt als volgt:

4° de volgende familieleden van een vreemdeling die sedert minimaal twaalf maanden toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of sedert minimaal twaalf maanden gemachtigd is om er zich te vestigen. Die termijn van twaalf maanden vervalt indien de echtelijke band of het geregistreerde partnerschap reeds bestond voor de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam of indien zij een gemeenschappelijk minderjarig kind hebben.

Deze voorwaarden met betrekking tot de aard van het verblijf en de duur van het verblijf zijn niet van toepassing indien het familieleden betreft van een vreemdeling die overeenkomstig artikel 49, § 1, tweede of derde lid, of artikel 49/2, §§ 2 of 3, als begunstigde van een internationale beschermingsstatus tot een verblijf in het Rijk is toegelaten.

- de buitenlandse echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap gesloten werd dat als gelijkwaardig beschouwd wordt met het huwelijk in België, die met hem komt samenleven, op voorwaarde dat beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar wanneer, naargelang het geval, de echtelijke band of dit geregistreerd partnerschap, reeds bestond vóór de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam;

- hun kinderen, die met hen komen samenleven alvorens zij de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt en alleenstaand zijn;

In casu wordt aan de verzoekende partij ten onrechte haar recht op gezinshereniging ontzegd.

III.1.3. Met betrekking tot het tweede motief is de verzoekende partij niet in staat na te gaan wat de botscaan heeft uitgewezen en of deze correct werd geïnterpreteerd.

De raadsman van de verzoekende partij meent te kunnen afleiden uit de formulering van de thans bestreden beslissing dat deze test wel degelijk plaatsvond.

In de bestreden beslissing valt niet te lezen waarom deze niet aanvaard werd, wat de precieze vastgestelde leeftijd van de verzoekende partij was en op welke datum (datum afname – datum aanvraag?). Aldus kan hier in hoofdorde een schending van de formele motiveringsverplichting worden opgeworpen in de zin van artikel 2 en 3 betreffende de wet op de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen van 21 juli 1991:

Art. 2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Art. 3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn.

Subsidiair, in de mate dat de Raad zou menen dat het haar toegezonden administratief dossier wel voldoende gegevens bevat, werpt de verzoekende partij een schending van de materiële motiveringsverplichting op.

De verzoekende partij maakt zich sterk dat de bottest niet correct geïnterpreteerd zal zijn en zal hier desgevallend nog nader op ingaan in haar synthesememorie.

Een schending van de formele motiveringsverplichting j° artikel 10 VW, ondergeschikt een schending van de materiële motiveringsverplichting j° art. 10 VW is aldus evident.”

4.2. Er moet worden geduid dat de Raad bij de beoordeling van de vraag of een bestuur de materiële motiveringsplicht heeft miskend niet bevoegd is om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van

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

Uit de bestreden akte blijkt dat verweerder om twee redenen weigert om verzoeker toe te laten tot een in de Vreemdelingenwet voorziene bewijsregeling en bijgevolg een definitief karakter geeft aan een eerder *“onder voorbehoud”* genomen weigeringsbeslissing.

Verweerder, die in de *“onder voorbehoud”* genomen beslissing van 21 november 2017 aangaf dat verzoeker het bewijs van de beweerde aanverwantschap met M.A.W. zou kunnen leveren via een DNA-test indien verzoeker eerst een bottest onderging die zou toelaten het nut van een DNA-test te beoordelen, stelde in eerste instantie dat hij geen DNA-test zou opstarten omwille van het resultaat van de bottest.

Het is duidelijk dat verweerder verzoeker slechts wou toelaten tot een DNA-test om de afstamming van M.A.W. aan te tonen indien, op basis van een bottest, kwam vast te staan dat hij inderdaad minderjarig was op het ogenblik dat hij zijn visumaanvraag indiende. Indien zou blijken dat verzoeker meerderjarig was werd een verder onderzoek om vast te stellen of hij inderdaad de zoon van M.A.W. was immers overbodig. Artikel 10, § 1, 4^o van de Vreemdelingenwet voorziet namelijk slechts in een recht op verblijf in functie van een ouder ten aanzien van kinderen die jonger zijn dan achttien jaar en uit de beslissing van 21 november 2017 blijkt dat verweerder ernstige twijfels had omtrent zowel de leeftijd (al dan niet minderjarig) als de precieze identiteit van verzoeker en I.A.S.R. (al dan niet verwant met M.A.W.).

Uit de bottest die verzoeker op 2 juli 2018 liet uitvoeren blijkt dat hij op dat ogenblik tussen de zeventien en de twintig jaar oud was. Er mag bovendien niet uit het oog worden verloren dat de leeftijd van verzoeker op het ogenblik dat hij een recht op verblijf liet gelden, en dus op het ogenblik dat hij de aanvraag tot afgifte van een visum type indiende, in aanmerking moet worden genomen (cf. HvJ 16 juli 2020, C-133/19, C-136/19 en C-137/19). De resultaten van de bottest laten bijgevolg niet toe om in redelijkheid te besluiten dat blijkt dat verzoeker op 15 juni 2017, de datum waarop hij zijn visumaanvraag indiende, meerderjarig was en het derhalve niet meer zinvol was om een DNA-test te laten uitvoeren. De overweging dat verzoeker niet kan worden toegelaten *“omwille van het resultaat van de [bot]test”* is derhalve kennelijk onredelijk.

Verweerder leek zich bewust te zijn van het feit dat de eerste overweging op zich niet toeliet om verzoeker de toegang tot een bewijsregeling die kon leiden tot de vaststelling van een recht op verblijf te ontzeggen. In een tweede overweging stelde verweerder dan ook dat de weigering om verzoeker toe te laten tot de DNA-procedure *“voornamelijk”* is gebaseerd op de *“overschrijding van de redelijke termijn voor het ondergaan van de bottest”*. In dit verband moet worden gesteld dat verzoeker terecht opmerkt dat verweerder in de beslissing van 21 november 2017 nergens heeft bepaald dat slechts met de resultaten van een bottest rekening zou worden gehouden indien deze test binnen een bepaalde termijn werd uitgevoerd. Indien verweerder van oordeel was dat deze test binnen een bepaalde termijn diende te worden uitgevoerd dan had hij dit kunnen vermelden in voormelde beslissing. Er kan daarenboven niet worden ingezien waarom het feit dat verzoeker niet sneller deze test onderging een reden zou kunnen vormen om hem de toegang tot een wettelijk voorziene bewijsprocedure te ontzeggen. Het talmen van verzoeker kon er namelijk enkel toe leiden dat hij langer op een eindbeslissing diende te wachten en heeft geen echte impact ten aanzien van verweerder. Aangezien verweerder zelf meer dan vier maanden nodig had om te beslissen dat hij een botonderzoek vereist achtte en de resultaten van dit onderzoek minder dan acht maanden na de beslissing van 21 november 2017 – waarvan de kennisgevingsdatum niet formeel vaststaat – aan verweerder werden meegedeeld kan in casu ook niet worden gesproken van een onredelijk lange termijn. Het niet toelaten aan verzoeker om een DNA-test te ondergaan en aan te tonen dat hij een recht op verblijf geniet omdat hij pas acht maanden nadat werd beslist dat hij eerst een bottest moest ondergaan effectief deze test onderging is in casu kennelijk onredelijk. De beslissing om verzoeker de toegang tot een wettelijk bepaalde bewijs-regeling te ontzeggen is, in voorliggende zaak, ook moeilijk verenigbaar met wat is bepaald in artikel 11, tweede lid van de Vreemdelingenwet.

Verzoeker kan worden gevolgd in zijn betoog dat de bestreden beslissing is gegrond op een incorrecte of kennelijk onredelijke beoordeling van de feiten.

Een schending van de materiële motiveringsplicht werd aangetoond.

Aangezien een onderdeel van het aangevoerd middel tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leidt, is er geen noodzaak tot onderzoek van de overige in het onderzochte middel aangehaalde bepalingen of beginselen (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De op 23 september 2019 meegedeelde beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie om een op 21 november 2017 onder voorbehoud genomen beslissing niet te herzien en hierdoor een aanvraag tot afgifte van een visum type D definitief af te wijzen wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig september tweeduizend twintig door:

dhr. G. DE BOECK,

voorzitter

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK