



Arrest

nr. 241 826 van 6 oktober 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: 1. X
2. X

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

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging, thans de staatssecretaris voor Asiel en
Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 31 oktober 2018 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 28 september 2018 tot weigering van de afgifte van een visum.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 augustus, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 september 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DHONDT, die loco advocaat K. VERSTREPEN 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

Verzoekers stellen de ouders te zijn van H.S., die op 26 november 2015 in België een verzoek om internationale bescherming indiende, als niet begeleide minderjarige vreemdeling, en aan wie op 20 maart 2017 door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de subsidiaire beschermingsstatus werd toegekend.

Op 16 april 2017 werden verzoekers in het bezit gesteld van de reisdocumenten die zij nodig hadden om naar Pakistan te reizen en een visumaanvraag in te dienen bij de Belgische consulaire post in Jalalabad, met het oog op de hereniging in België met H.S.

Verzoekers stellen op 14 mei naar Jalalabad te zijn gegaan, maar dat hen geen bewijs werd gegeven dat zij zich er hebben aangeboden met het oog op de visumaanvraag.

Op 27 april 2017 werd H.S. in het bezit gesteld van zijn A-kaart. Op 4 juni 2017 werd hij meerderjarig.

Verzoekers stellen dat zij op 8 juni 2017 voor een tweede keer zijn afgereisd naar Jalalabad om de aanvraag te vervolledigen. Op 9 juni 2017 werden hun respectievelijke visumaanvragen geregistreerd.

Met twee identieke beslissingen van 28 september 2018 werd de visumaanvraag geweigerd. Dit zijn de bestreden beslissingen. Hierna wordt de beslissing genomen in hoofde van verzoekster geciteerd:

“Aangezien betrokkene zich wenst te vestigen bij S. H., kan zij niet genieten van gezinshereniging op basis van artikel 10 van de wet van 15.12.1980.

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.

Het bestaan van vermeende familiale en affectieve banden in België betekent niet dat de toepassing van artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens dat betrekking heeft op de eerbiediging van het privéleven en het familiale leven absoluut is. Dit artikel belet de lidstaten van de EU 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 die overeenkomt met de eisen vermeld in de tweede alinea van artikel 8 EVRM. Tevens 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.

Enige verwantschap met de referentiepersoon wordt niet bewezen. De referentiepersoon vermeldt in zijn asielaanvraag wel zijn moeder als S. L. (in plaats van S. L.), maar het gaat hier om een verklaring die verder niet kan geverifieerd worden door een gebrek aan documenten met bewijskracht. Er wordt immers geen geboorteakte van de referentiepersoon voorgelegd, noch enig ander document dat een gezinssamenstelling aangeeft. Er worden twee foto's aangebracht waarop 3 personen staan (in een schrijven van de voogd van betrokkene is sprake van meer foto's, maar die zijn niet terug te vinden in de bijlage bij zijn schrijven) . De gelijkenis met betrokkene, haar echtgenoot en de referentiepersoon zijn weliswaar treffend, maar dit houdt op zich geen enkel bewijs in van enige verwantschap van de ouders met de referentiepersoon.

Verder worden documenten voorgelegd betreffende de telefonische contacten die de referentiepersoon heeft gehad met betrokkene en diens echtgenoot, betreffende het feit dat telefonisch contact op een gegeven ogenblik onmogelijk was geworden en betreffende het verloop van de visumaanvraag van betrokkene en haar echtgenoot. Telkens wordt hierin verwezen naar betrokkene en haar echtgenoot als "de ouders", maar dit neemt niet weg dat de verwantschap tussen betrokkene, haar echtgenoot en de referentiepersoon niet bewezen wordt door documenten met bewijskracht.

Zolang de verwantschap tussen betrokkene, haar echtgenoot en de referentiepersoon niet bewezen wordt, kan niet ingegaan worden op de argumenten omtrent het recht op gezinshereniging die de advocaat van betrokkene aanhaalt in een schrijven aan de Dienst Vreemdelingenzaken (zonder datum). Er wordt geen aanwijzing geleverd omtrent de financiële afhankelijkheid van betrokkene en haar echtgenoot van de referentiepersoon. Er zijn geen bewijzen van geldtransfers van de referentiepersoon aan betrokkene en haar echtgenoot. In zijn asielaanvraag vermeldt de referentiepersoon dat hij een meerderjarige zus heeft die in hetzelfde dorp als de ouders woont. Het is dus niet bewezen dat de ouders financieel van de referentiepersoon afhangen, noch dat ze als koppel geïsoleerd leven in het land van verblijf.

Omwille van deze vaststellingen kan geen D-visum worden afgeleverd aan betrokkene.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In het eerste middel wordt onder meer de schending aangevoerd van het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 10, 1§, 7°, artikel 11, tweede lid en artikel 12bis, §§ 5, 6 en 7 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

Verzoekers stellen daaromtrent het volgende:

"Verwerende partij motiveert de bestreden beslissing door te stellen dat gezien "betrokkene zich wenst te vestigen bij S. H., kan hij niet genieten van gezinshereniging op basis van artikel 10 van de wet van 15.12.1980."

Er wordt rond de toepassing van artikel 10 Vw. niet verder gemotiveerd. Verwerende partij wijst direct hierna erop dat de afgifte van een humanitair visum niet wordt toegestaan van rechtswege.

Dan wordt er overgegaan op wat vermoedelijk een motivering is met betrekking tot de toepassing van artikel 9 Vw. Verwerende partij wijst er op dat geen bijzondere humanitaire elementen in het dossier aanwezig zijn. De verwantschap tussen verzoekende partijen en H. S. wordt niet met bewijskrachtige documenten aangetoond. De "referentiepersoon" vermeldt wel op 16-jarige leeftijd ten tijde van zijn asielaanvraag S. K. en L. als zijnde zijn ouders, maar dit zijn slechts verklaringen. En uit 2 foto's van de toen nog jonger dan 16-jarige H. S. met S. K. en L. kan wel een treffende gelijkenis afgeleid worden, maar dit zou ook geen bewijs van verwantschap zijn.

De bewijzen van telefonisch contact en de stelselmatige verwijzing naar de 'ouders' van H. S. vormen op zich ook geen bewijs.

Verwerende partij springt dan terug naar artikel 10 Vw. en stelt dat zolang de verwantschap tussen verzoekende partijen en H. S. niet wordt aangetoond er niet 'kan' worden ingegaan op de argumenten omtrent het recht op gezinshereniging die de raadsman naar voren heeft gebracht in zijn schrijven.

Verwerende partij vergist zich. Er dient eerst ingegaan te worden op de argumenten omtrent gezinshereniging. Uit die argumenten blijkt immers dat de referentiepersoon in functie van de procedure gezinshereniging als een minderjarige dient aanzien te worden, dat het hoger belang van het kind speelt, en dat verzoekende partij van versoepelde voorwaarden omtrent bewijskrachtige documenten moeten kunnen genieten."

Verzoekers citeren vervolgens de door hen geschonden geachte bepalingen van de Vreemdelingenwet en gaan verder:

"Een omzendbrief van 17 juni 2009 verduidelijkt dat er voor het bewijs van de familieband een cascadesysteem geldt:

"1. Een cascadesysteem

De vreemdeling die een verzoek tot gezinshereniging indient op basis van artikel 10, 10bis, 40bis of 40ter van de wet van 15 december 1980 moet het bewijs van zijn bloed- of aanverwantschapsband of partnerschap met de vreemdeling bij wie hij zich voegt of die hij begeleidt, voorleggen.

Het regime van het bewijs van de familieband wordt voorzien in artikel 12bis van de wet voor wat de gezinshereniging met een vreemdeling betreft (art. 10 en art. 10bis) en in artikel 44 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 tot uitvoering van de wet voor wat de gezinshereniging met een Europese burger of een Belg betreft.

Het wordt in de vorm van een cascadesysteem georganiseerd.

De familieband wordt dus door middel van de volgende bewijsmiddelen vastgesteld :

1. officiële documenten die deze band aantonen, opgesteld overeenkomstig de regels van het internationaal privaatrecht zowel wat de inhoudelijke en formele voorwaarden als wat de legalisatie betreft;

Het gaat om de belangrijkste regel, waarvan de twee andere bewijsmiddelen afwijken.

Over het algemeen gaat het om een letterlijk afschrift van het origineel van de akte die overeenkomstig artikel 30 van het Wetboek van internationaal privaatrecht gelegaliseerd werd.

2. "andere geldige bewijzen

Deze bewijzen gelden slechts indien het voor de vreemdeling onmogelijk is om officiële documenten voor te leggen en zijn onderworpen aan de discretionaire beoordeling van de Dienst Vreemdelingenzaken

3. een onderhoud of een aanvullende analyse

Het onderhoud is eerder gericht op het vaststellen van het bestaan van een huwelijksband (of een partnerschap), terwijl de aanvullende analyse, in dit geval de DNA-test, gericht is op het bewijzen van het bestaan van de afstammingsband.

Europeesrechtelijke bepalingen:

Overweging 8 van de Gezinsherenigingsrichtlijn : "7c(/e situatie van vluchtelingen [...] bijzondere aandacht [vraagt] vanwege de redenen die hen ertoe hebben gedwongen hun land te ontvluchten en die hen beletten aldaar een gezinsleven te leiden. Om die reden moeten er voor hen gunstigere voorwaarden worden geschapen voor de uitoefening van hun recht op gezinshereniging. "

Art.5.5 van de Gezinsherenigingsrichtlijn stelt: "Bij de behandeling van het verzoek zorgen de lidstaten ervoor dat terdege rekening wordt gehouden met de belangen van minderjarige kinderen".

Artikel 11.2 van de Gezinsherenigingsrichtlijn stelt: "Wanneer een vluchteling geen officiële bewijsstukken kan overleggen waaruit de gezinsband blijkt; nemen de lidstaten ook andere bewijsmiddelen inzake het bestaan van een dergelijke gezinsband in aanmerking, die overeenkomstig het nationale recht worden beoordeeld. Een beslissing tot afwijzing van het verzoek mag niet louter gebaseerd zijn op het ontbreken van bewijsstukken."

In het kader van die verplichting om rekening te houden met andere bewijsmiddelen hebben de lidstaten geen beoordelingsruimte (Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, p.23, geciteerd in stuk 2, UNHCR en Federaal Migratiecentrum Myria, Gezinshereniging van begunstigden van internationale bescherming in België: Vaststellingen en aanbevelingen, juni 2018, pg. 18.)

De Europese Commissie spoort de lidstaten aan om zich bij het gebruik van hun beoordelingsmarge in het kader van gezinshereniging zoveel mogelijk te laten leiden door humanitaire motieven en een bijzonder zorgvuldig onderzoek te verrichten, (stuk 3, Europese Commissie, Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, COM(2014) 210 Final, 3 april 2014, p.22, beschikbaar op

<http://ec.europa.eu/transparencv/reqdoc/rep/1/2014/NL/I-2014-210-NL-FI-I.Pdf>)

Aanvragen tot gezinshereniging met subsidiair beschermde, zoals in casu, moeten op dezelfde soepele manier worden beoordeeld als aanvragen tot gezinshereniging met erkende vluchtelingen. Hierover zegt de Europese Commissie immers: "De Commissie benadrukt dat de richtlijn niet aldus moet worden uitgelegd dat de lidstaten verplicht zijn om personen die tijdelijke bescherming of subsidiaire vormen van bescherming genieten, het recht op gezinshereniging te ontfangen. De Commissie is van mening dat de behoefte aan humanitaire bescherming van personen die subsidiaire vormen van bescherming genieten, niet verschilt van die van vluchtelingen, en zij spoort de lidstaten aan om regels vast te stellen die vluchtelingen en personen die tijdelijke bescherming of subsidiaire vormen van bescherming genieten, vergelijkbare rechten verlenen. De convergentie van beide soorten bescherming is ook bevestigd in de herschikte erkenningsrichtlijn (Richtlijn 2011/95/EU) in het kader van het "EU-asielpakket". In elk geval zijn de lidstaten verplicht om de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens te eerbiedigen, ook wanneer een situatie niet onder de wetgeving van de Europese Unie valt." (Europese Commissie, Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, COM(2014) 210 Final, 3 april 2014, p.22, beschikbaar op

<http://ec.europa.eu/transparencv/reqdoc/rep/1/2014/NL/I-2014-210-NL-FI-I.Pdn>

Het UNHCR stelt in haar antwoord op het Groenboek van de Europese Commissie inzake het recht op gezinshereniging van derdelanders: "Following separation caused by forced displacement such as from persecution and war, family reunification is often the only way to ensure respect for a refugee's right to family unity. (...) It is with this in mind that UNHCR advocates for family reunification mechanisms which are swift and efficient in order to bring families together as early as possible." (UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Refugee Family Reunification. UNHCR's Response to the European Commission Green Paper on the Right to Family Reunification of Third Country Nationals Living in the European Union (Directive 2003/86/EC), februari 2012, beschikbaar op

<http://www.refworld.org/docid/4f55elcf2.html>)

De overwegingen 18 en 19 van richtlijn 2011/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming (PB 2011, L 337, blz. 9), luiden:

(18) Het 'belang van het kind' dient bij de uitvoering van deze richtlijn een van de hoofdoverwegingen van de lidstaten te zijn, overeenkomstig het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind van 1989. Bij de beoordeling van het belang van het kind dienen de lidstaten met name terdege rekening te houden met het beginsel van eenheid van gezin, het welzijn en de sociale ontwikkeling van de minderjarige, overwegingen van veiligheid en de opvattingen van de minderjarige, in overeenstemming met zijn leeftijd en maturiteit.

(19) Het begrip 'gezinsleden' dient te worden verruimd, waarbij rekening moet worden gehouden met de verschillende vormen van afhankelijkheid en bijzondere aandacht moet worden besteed aan het belang van het kind.

Uit overweging (39) van de Kwalificatierichtlijn blijkt ook dat als regel de uniformiteit van de subsidiaire beschermingsstatus en vluchtelingenstatus: "Bij het beantwoorden van de oproep in het programma van Stockholm om een uniforme status in te voeren voor vluchtelingen of voor personen die voor subsidiaire bescherming in aanmerking komen, dienen aan personen met de subsidiairebeschermingsstatus, behalve in noodzakelijke en objectief gerechtvaardigde gevallen, dezelfde rechten en voordelen te worden toegekend als de rechten die vluchtelingen krachtens deze richtlijn genieten, en dienen voor hen dezelfde voorwaarden te gelden."

Overweging 33 van richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (PB 2013, L 180, blz. 60, met rectificatie in PB 2015, L 29, blz. 18) luidt:

"Het belang van het kind dient bij de toepassing van deze richtlijn een eerste overweging van de lidstaten te zijn, overeenkomstig het Handvest van de grondrechten [...] en het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind van 1989. Bij het beoordelen van het belang van het kind dienen de lidstaten met name het welzijn en de sociale ontwikkeling van de minderjarige, met inbegrip van diens achtergrond, terdege in aanmerking te nemen."

Artikel 31 van richtlijn 2013/32 („Behandelingsprocedure”) bepaalt in lid 7:

"De lidstaten kunnen voorrang verlenen aan de behandeling van een verzoek om internationale bescherming overeenkomstig de fundamentele beginselen en waarborgen in hoofdstuk II, in het bijzonder:

- a) wanneer het verzoek waarschijnlijk gegrond is;
- b) wanneer de verzoeker kwetsbaar is in de zin van artikel 22 van richtlijn 2013/33/EU [van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (PB 2013, L 180, blz. 96)], of bijzondere procedurele waarborgen behoeft; in het bijzonder niet-begeleide minderjarigen. "

Grievens:

Verwerende partij wijst de aanvraag gezinshereniging op grond van artikel 10 Vw. af enkel en alleen omwille van het ontbreken van bewijzen van de afstammingsband. In de bestreden beslissing staat: "Zolang de verwantschap tussen betrokkene, zijn echtgenote en de referentiepersoon niet bewezen wordt, kan niet ingegaan worden op de argumenten omtrent het recht op gezinshereniging die de advocaat van betrokkene aanhaalt in een schrijven aan de Dienst Vreemdelingenzaken".

De enige andere motieven die worden aangehaald hebben betrekking op vermeende afwezigheid humanitaire motieven en op financiële afhankelijkheid (beiden geen voorwaarde in toepassing van art. 10, §1, 7° Vw.)

Dit maakt een schending uit van artikel 11 Vw. gezien de beslissing uitsluitend wordt gebaseerd op het ontbreken van de officiële documenten die de bloed- of aanverwantschapsbanden aantonen.

Het maakt ook een schending uit van de formele motiveringsplicht en artikel 12bis, §5 Vw. gezien er geen rekening gehouden wordt met "andere geldige bewijzen" die met betrekking tot die band in dit verband worden overgelegd.

Dit maakt een omzetting uit van de Gezinsherenigingsrichtlijn en dient conform de bepalingen van deze richtlijn geïnterpreteerd te worden. In artikel 11.2 van die richtlijn wordt niet verwezen naar 'geldige bewijzen' en wel naar 'andere bewijsmiddelen' die overeenkomstig nationaal recht worden beoordeeld.

De Europese Commissie somt in zijn richtsnoeren nog een breder gamma aan voorbeelden op van 'andere bewijsmiddelen', zoals schriftelijke/mondelinge verklaringen van de indieners, gesprekken met de gezinsleden of onderzoek naar de situatie in het buitenland. "Voorbeelden van "andere bewijsmiddelen" voor het aantonen familiebanden zijn schriftelijke/mondelinge verklaringen van de indieners, gesprekken met de gezinsleden of onderzoek naar de situatie in het buitenland. Deze verklaringen kunnen dan bijvoorbeeld worden bevestigd door ondersteunend bewijsmateriaal als documenten, audiovisueel materiaal, documenten of fysieke bewijsstukken (zoals diploma's en afschriften van banktransacties) of kennis van specifieke feiten." (Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, 3 april 2014, COM (2014) 210 Final (hierna "richtsnoeren van de Commissie"), p. 23, <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2d6d4b3c-bbbc-11e3-86f9-blaa75ed71a1.0Q16.0I/DQC I&format=PDF>).

Federaal Migratiecentrum Myria stelt met verwijzing naar UNHCR voor ook te denken aan getuigenissen van derden, het gehoorverslag van een asielzoeker bij het CGVS, rapporten van internationale organisaties, verklaringen op eer of een door een notaris gecertificeerde verklaring over alle gegevens van de familieleden (voorbeelden in UNHCR, The "Essential Right" to Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection in the Context of Family Reunification, januari 2018, p. 73 en

p. 76, geciteerd in stuk 4, Federaal Migratiecentrum, Myria, 2018, Migratie in cijfers en in rechten: Recht op gezinsleven in het gedrang, pg. 94, http://www.mvria.be/files/MIGRA2018_NL_AS.pdf).

Qua nationaal recht is er geen wettelijke verduidelijking, enkel de omzendbrief van 17 juni 2009 die vermeldt dat dergelijke bewijzen onderworpen zijn aan de discretionaire beoordeling van de Dienst Vreemdelingenzaken.

In art. 12bis, §5 wordt ook gezegd dat indien die andere geldige bewijzen niet worden voorgelegd de in § 6 voorziene bepalingen kunnen worden toegepast.

In artikel 12bis, §6 Vw. wordt echter gesteld dat indien de bloedbanden niet bewezen kan worden in de zin van de wet, de minister of zijn gemachtigde rekening kan houden met andere geldige bewijzen die worden voorgelegd en indien dit niet mogelijk is dat een onderhoud mogelijk is, of eender welk onderzoek dat noodzakelijk wordt geacht, zelfs een aanvullende analyse.

Art.12bis, § 7 Vw. sluit dit artikel af door te verwijzen naar het hoger belang van het kind, een cruciaal element.

Verwerende partij heeft de verklaringen van de referentiepersoon in tempore non suspectu dat verzoekers zijn ouders zijn, en de foto's van de referentiepersoon in Afghanistan met zijn ouders, verworpen als zijnde niet conclusief, al werd de gelijkenis van de personen op de foto wel treffend genoemd en wordt niet aan de authenticiteit ervan getwijfeld.

UNHCR en Myria wijzen er in 'Gezinshereniging van begunstigten van internationale bescherming in België Vaststellingen en aanbevelingen, juni 2018' op dat voor gezinsleden van begunstigten van internationale bescherming - die soms zelf ook als vluchteling in een derde land leven - het echter delicaat en soms zelfs onmogelijk is om bij de autoriteiten van hun land van herkomst aan te kloppen en de vereiste officiële documenten aan te vragen. Wegens hun specifieke situatie kunnen begunstigten van internationale bescherming en hun gezinsleden risico's lopen wanneer ze contact opnemen met de autoriteiten van hun herkomstland, wat dus moet worden vermeden. Bovendien leiden conflictsituaties er soms toe dat de diensten van de burgerlijke stand in hun land niet meer werken. Het Uitvoerend Comité van UNHCR benadrukt in zijn conclusie nr. 24 over familiehereniging: "the absence of documentary proof of the formal validity of a marriage or of the filiation of children should not per se be considered as an impediment". (UNHCR, UNHCR's Executive Committee Conclusion n° 24 on Family Reunification, 21 oktober 1981, <http://www.unhcr.org/3ae68c43a4.html> geciteerd in stuk 2, UNHCR en Federaal Migratiecentrum Myria, Gezinshereniging van begunstigten van internationale bescherming in België: Vaststellingen en aanbevelingen, juni 2018, pg. 18, en in dezelfde zin: zie 4de aanbeveling van het Ministercomité van de Raad van Europa nr. R(99)23 over de gezinshereniging voor vluchtelingen en andere personen die nood hebben aan een internationale bescherming, 15 december 1999.)

De referentiepersoon heeft nooit een geboorteakte gehad, wegens het feit dat hij een ruraal dorp in Ghazni Afghanistan komt. De regio is onderhevig aan zware gevechten en daar werd in de aanvraag verschillende malen met stukken op gewezen.

De referentiepersoon heeft met foto's en geloofwaardige verklaringen aangetoond dat het om zijn ouders gaat.

De rechtspraak van het EHRM geeft de voorkeur aan het beginsel van het voordeel van de twijfel bij de beoordeling van de geloofwaardigheid van de verklaringen en van de documenten die ter ondersteuning daarvan worden voorgelegd en roept de lidstaten op om blijk te geven van soepelheid wanneer ze bewijsstukken eisen die de gezinsbanden aantonen. (EHRM, nr. 2260/10, Tanda- Muzinga t. Frankrijk, 10 juli 2014, §79).

Het EHRM verwijst ook uitdrukkelijk naar het feit dat de aanvrager nochtans aangifte had gedaan van zijn gezinsbanden van bij de allereerste stappen van zijn asielaanvraag bij de OFPRA (EHRM., nr. 52701/09, Mugenzi t. Frankrijk, 10 juli 2014, §56): "Wat betreft de bewijsstandaard, dient hen in vele gevallen het voordeel van de twijfel te worden gegeven bij de beoordeling van de geloofwaardigheid van hun verklaringen en van de documenten die ter ondersteuning daarvan worden voorgelegd" en het Hof benadrukt dat "c/e nationale overheden worden aangemoedigd om ook 'andere bewijzen' van het bestaan van de gezinsbanden in aanmerking te nemen indien de vluchteling niet in staat is om officiële bewijsstukken voor te leggen. Het UNHCR, de Raad van Europa en de ngo's wijzen eenstemmig op het belang om die bewijsmiddelen uit te breiden (...) ze dringen aan op de noodzaak om de proceduretermijnen te verkorten door meer soepelheid aan de dag te leggen wanneer ze bewijzen eisen die gezinsbanden aantonen." (eigen vertaling)

Zowel UNHCR als de Europese Commissie zijn van mening dat DNA-tests slechts als laatste middel mogen worden gebruikt en dat daarbij de beginselen van UNHCR inzake DNA-tests in acht moeten worden genomen. (UNHCR, UNHCR Note on DNA testing to Establish Family Relationships in the Refugee Context, en UNHCR, Refugee Family Reunification, geciteerd in stuk 2, UNHCR en Federaal Migratiecentrum Myria, Gezinshereniging van begunstigten van internationale bescherming in België: Vaststellingen en aanbevelingen, juni 2018, pg 18. UNHCR's Response to the European Commission Green Paper on the Right to Family Reunification of Third Country Nationals Living in the European

Union (Directive 2003/86/EC), op. cit., p. 12: "While DNA-testing may be one of the available means (...) it should only be resorted to where serious doubts remain after all other types of proof have been examined, or where there are strong indications of fraudulent intent.", Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, op. cit., p.23: "Voor de individuele beoordeling bedoeld in artikel 17 moeten de lidstaten bij het beoordelen van de bewijsstukken die door de indiener zijn overgelegd, alle relevante factoren in aanmerking nemen, met inbegrip van leeftijd, geslacht, opleiding, achtergrond en sociale status alsook specifieke culturele aspecten."

De Europese Commissie is ook van oordeel dat de criteria van wenselijkheid en noodzakelijkheid impliceren dat dergelijk onderzoek niet is toegestaan wanneer er andere passende en minder beperkende manieren zijn om een gezinsband aan te tonen.

Desondanks was er uiteraard beter een DNA test uitgevoerd om aan te tonen dat verzoekers de ouders zijn van H. S., zo daar nog twijfel over zou bestaan, dan om een weigeringsbeslissing te nemen.

Er werd geen aandacht besteed aan de referentiepersoon zijn hoger belang als kind. Er werd evenmin rekening gehouden met de aangevoerde individuele omstandigheden, i.e. het feit dat de referentiepersoon hier is toegekomen als minderjarige, zijn asielpcedure, bijna 2 jaar in beslag heeft genomen, hij geen versnelde procedure heeft kunnen genieten als minderjarige, en het feit dat het door overmacht is dat zijn ouders de aanvraag voor het visum niet voor zijn 18e verjaardag hebben kunnen indienen, en het feit dat de aanvraag uiteindelijk slechts vier dagen naar zijn 18e verjaardag werd ingediend, i.e. slechts 2 maand en 19 dagen na zijn beslissing toekenning internationale bescherming, het feit dat het contact met zijn ouders verbroken was voor lange tijd, het feit dat de communicatieapparatuur en veiligheidssituatie in Ghazni communicatie en reizen bijzonder moeilijk maakte en het feit dat de Belgische ambassade zich uit veiligheidsoverwegingen in een ander land, Pakistan gevestigd hebben, wat het objectief moeilijker maakt voor verzoekers om de gezinshereniging aan te vragen

Het hoger belang van het kind diende toegepast te worden door verwerende partij. De referentiepersoon heeft zijn verzoek tot internationale bescherming ingediend als minderjarige en kreeg internationale bescherming als minderjarige. Zijn asielpcedure duurde bijzonder lang, meer dan anderhalf jaar.

Het Hof van Justitie verwijst in zaak C-550-16 van 12 april 2018 consequent naar het hoger van het kind voor een betrokken referentiepersoon die gedurende de asielpcedure 18 is geworden en diende beschouwd te worden als 'minderjarige' in functie van de gezinshereniging die erop volgde omdat de asielaanvraag werd ingediend als minderjarige en omdat de lidstaten niet door hun eigen toedoen, i.e. de tijd die nemen om de asielaanvraag te behandelen, mogen kunnen bepalen of een minderjarige al dan niet recht heeft op gezinshereniging:

"39 Wat de eerste van de twee in punt 37 van het onderhavige arrest bedoelde voorwaarden betreft; die als enige in het hoofdgeding aan de orde is, bepaalt artikel 2, aanhef en onder f), van richtlijn 2003/68 enkel dat de betrokkene „jonger dan 18 jaar" moet zijn, zonder te preciseren op welk tijdstip aan die voorwaarde moet zijn voldaan.

40 Uit deze laatste omstandigheid volgt echter geenszins dat het aan de lidstaten zelf is om te besluiten welk tijdstip zij wensen te hanteren voor de beoordeling of aan die voorwaarde is voldaan.

41 Met het oog op de eenvormige toepassing van het Unierecht en het gelijkheidsbeginsel dient immers als algemene regel te gelden dat een bepaling van dit recht die voor de betekenis en de draagwijdte ervan niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, in de gehele Unie autonoom en op eenvormige wijze wordt uitgelegd, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de context van de bepaling en met het doel van de betrokken regeling (arrest van 26 juli 2017, *Ou h ra mi*, C 225/16, EU :C:2017:590, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak)."

"44 Ten slotte streeft richtlijn 2003/86 niet alleen op algemene wijze de doelstelling van het bevorderen van gezinshereniging en het bieden van bescherming aan onderdanen van derde landen, met name aan minderjarigen, na (zie in die zin arrest van 6 december 2012, *O e.a.*, C 356/11 en C 357/11, EU:C:2012:776, punt 69), maar beoogt artikel 10, lid 3, onder a), ervan specifiek een grotere bescherming te bieden aan die vluchtelingen die alleenstaande minderjarigen zijn.

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

"55 In die omstandigheden zou het feit dat het in artikel 10, lid 3, onder a), van richtlijn 2003/86 bedoelde recht op gezinshereniging afhankelijk wordt gesteld van het tijdstip waarop de bevoegde nationale autoriteit formeel besluit om de betrokkene als vluchteling te erkennen, en daarmee van de snelheid die die autoriteit bij de behandeling van het verzoek om internationale bescherming aan de dag

legt, afbreuk doen aan de nuttige werking van genoemde bepaling, en niet alleen indruisen tegen het doel van deze richtlijn - het bevorderen van gezinshereniging en in dit verband bieden van bijzondere bescherming aan met name alleenstaande minderjarige vluchtelingen - maar ook tegen de beginselen van gelijke behandeling en rechtszekerheid.

56 Een dergelijke uitlegging zou immers tot gevolg hebben dat twee alleenstaande minderjarige vluchtelingen van dezelfde leeftijd die op hetzelfde tijdstip een verzoek om internationale bescherming hebben ingediend, wat het recht op gezinshereniging betreft verschillend zouden kunnen worden behandeld naargelang van de behandelingsduur van die verzoeken, waarop zij over het algemeen geen enkele invloed hebben en die behalve van de complexiteit van de betrokken situaties zowel kan afhangen van de werklast van de bevoegde autoriteiten als van de door de lidstaten gemaakte politieke keuzes inzake het aantal personeelsleden dat aan die autoriteiten ter beschikking wordt gesteld en inzake de vraag welke gevallen met voorrang moeten worden behandeld.

57 Bovendien zou - gelet op het feit dat de duur van een asielprocedure aanzienlijk kan zijn en dat de in dit verband in het Unierecht voorziene termijnen met name in periodes van een grote toestroom van verzoekers om internationale bescherming vaak worden overschreden - wanneer het recht op gezinshereniging afhankelijk wordt gesteld van het tijdstip waarop die procedure wordt afgesloten, dit aan een groot deel van de vluchtelingen die hun verzoek om internationale bescherming hebben ingediend als alleenstaande minderjarige, dat recht en de bescherming die artikel 10, lid 3, onder a), van richtlijn 2003/86 hun geacht wordt te bieden, kunnen ontnemen.

58 Afgezien daarvan zou een dergelijke uitlegging, in plaats van de nationale autoriteiten aan te moedigen verzoeken om internationale bescherming van alleenstaande minderjarigen met voorrang te behandelen teneinde rekening te houden met hun bijzondere kwetsbaarheid - welke mogelijkheid thans uitdrukkelijk wordt geboden door artikel 31, lid 7, onder b), van richtlijn 2013/32 - juist het tegenovergestelde effect kunnen hebben, doordat zij ingaat tegen het zowel door deze richtlijn als door de richtlijnen 2003/86 en 2011/95 nagestreefde doel om ervoor te zorgen dat, overeenkomstig artikel 24, lid 2, van het Handvest van de grondrechten, het belang van het kind bij de toepassing van die richtlijnen inderdaad de eerste overweging voor de lidstaten vormt.

59 Voorts zou deze uitlegging het voor een alleenstaande minderjarige die een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend, absoluut onvoorzienbaar maken of hij in aanmerking zal komen voor het recht op gezinshereniging met zijn ouders, hetgeen de rechtszekerheid zou kunnen ondermijnen.

60 Daarentegen kan, wanneer met het oog op de toepassing van artikel 10, lid 3, onder a), van richtlijn 2003/86 voor de beoordeling van de leeftijd van een vluchteling de datum van indiening van het verzoek om internationale bescherming als uitgangspunt wordt genomen, een gelijke en voorzienbare behandeling worden gewaarborgd van alle verzoekers die zich in chronologisch opzicht in dezelfde situatie bevinden, doordat zo wordt verzekerd dat de slaagkansen van het verzoek om gezinshereniging voornamelijk afhangen van factoren die verband houden met de verzoeker en niet met de betrokken overheidsinstantie, zoals de behandelingsduur van het verzoek om internationale bescherming of van de aanvraag voor gezinshereniging (zie naar analogie arrest van 17 juli 2014, Noorzia, C 338/13, EU:C:2014:2092, punt 17)."

"62 Wat de andere data betreft die in het kader van de onderhavige procedure zijn voorgesteld om te beoordelen of een vluchteling als een minderjarige kan worden beschouwd, moet worden vastgesteld dat, enerzijds, de datum van aankomst op het grondgebied van een lidstaat in dit opzicht - vanwege het intrinsieke verband tussen het in artikel 10, lid 3, onder a), van richtlijn 2003/86 voorziene recht op gezinshereniging en de vluchtelingenstatus, waarvan de erkenning afhangt van de indiening door de betrokkene van een verzoek om internationale bescherming - in beginsel niet als beslissend kan worden aangemerkt.

63 Wat, anderzijds, de datum van indiening van het verzoek om gezinshereniging en de datum van het besluit daarover betreft, kan worden volstaan met eraan te herinneren dat met name uit punt 55 van het onderhavige arrest volgt dat het recht op gezinshereniging als bedoeld in artikel 10, lid 3, onder a), van richtlijn 2003/86 niet kan afhangen van het tijdstip waarop de bevoegde nationale autoriteit formeel besluit om de vluchtelingenstatus van de gezinshereniger te erkennen. Dat zou echter precies het geval zijn indien een van die data als beslissend zou worden beschouwd, aangezien de gezinshereniger, zoals in de punten 50 en 51 van het onderhavige arrest is opgemerkt, pas een verzoek om gezinshereniging kan indienen na de vaststelling van het besluit om hem als vluchteling te erkennen.

64 Gelet op een en ander dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 2, aanhef en onder f), van richtlijn 2003/86 juncto artikel 10, lid 3, onder a), daarvan, aldus moet worden uitgelegd dat een onderdaan van een derde land of staatloze die op het tijdstip van zijn aankomst op het grondgebied van een lidstaat en van indiening van zijn asiolverzoek in die staat minder dan 18 jaar oud was, maar die gedurende de asielprocedure meerderjarig wordt en vervolgens wordt erkend als vluchteling, moet worden gekwalificeerd als „minderjarige” in de zin van die bepaling."

Het voorliggende geval verschilt evenwel van het geval dat het Hof van Justitie in haar arrest behandelt. In het arrest van het Hof van Justitie werd de referentiepersoon meerderjarig gedurende de behandeling van het verzoek tot internationale bescherming maar vooraleer de visumaanvraag werd ingediend. In het voorliggende geval werd de referentiepersoon meerderjarig nadat hij de internationale bescherming verkregen heeft en vooraleer de visumaanvraag werd ingediend.

Indien dit echter zo zou worden geïnterpreteerd dat de referentiepersoon die meerderjarig wordt voordat de lidstaat internationale bescherming toekent, 3 maanden heeft om een visumaanvraag in te dienen, wat verwerende partij voorstaat, dan zou het recht op gezinshereniging afhangen van het tijdstip van de beslissing van de lidstaat op internationale bescherming toe te kennen, met name of die lidstaat beslist de bescherming toe te kennen voor of na de meerderjarigheid.

Uit de communicatie van verwerende partij blijkt dat zij dit toch op bovenstaande manier wenst te interpreteren: "c) Wat met de personen die 18 worden net na de asielpprocedure, vanaf bv. 5d na de asielpprocedure, kunnen zij nog genieten van hun recht op GH? Er werd hierover een interne discussie gevoerd waarbij advies werd gevraagd aan de hiërarchie. Op zich gaan we enkel de personen bedoeld in het arrest van het hof van justitie gaan behandelen. De persoon die 18 wordt net na de erkenning valt hier buiten, er is hiervoor geen enkele wettelijke basis dus passen we dit ook niet toe (stuk 5, Verslag vergadering 21 juni 2018 (Myria-HCR-instanties))".

Echter, deze interpretatie schendt het gelijkheidsbeginsel en de rechtszekerheid en gaat in tegen de duidelijke bewoordingen van het Hof van Justitie in ptn. 55 en 56- 59 van het arrest, waarin wordt gesteld dat een uitlegging die tot gevolg zou hebben dat twee alleenstaande minderjarige vluchtelingen van dezelfde leeftijd die op hetzelfde tijdstip een verzoek om internationale bescherming hebben ingediend, wat het recht op gezinshereniging betreft verschillend zouden kunnen worden behandeld naargelang van de behandelingsduur van die verzoeken, waarop zij over het algemeen geen enkele invloed hebben (...) niet verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel.

In voorliggend geval is het zo dat de referentiepersoon, H. S., meerderjarig werd op 4 juni 2017 en in november 2015 zijn aanvraag internationale bescherming heeft gedaan, en op 20 maart 2017 de internationale bescherming verkregen heeft, anders behandeld wordt qua recht op gezinshereniging dat een andere NBMV die exact even oud is en op exact dezelfde dag internationale bescherming aangevraagd heeft, maar pas op 5 juni 2017 een beslissing tot internationale bescherming zou krijgen. Dit is onaanvaardbaar en gaat duidelijk in tegen de bewoordingen van het Hof.

Het is ook zo dat indien de referentiepersoon een weigeringsbeslissing had gekregen in plaats van de beschermingsstatus, en die weigeringsbeslissing in beroep zou vernietigd of hervormd worden, dit pas na zijn meerderjarigheid zou gebeurd zijn, wat ertoe zou leiden dat hij qua recht op gezinshereniging beter af zou zijn met een initiële negatieve beslissing dan een positieve beslissing, zonder duidelijk aanwijsbare objectieve reden die binnen zijn eigen handelingsmacht ligt.

Een dergelijke interpretatie maakt een flagrante schending uit van het gelijkheidsbeginsel, en ook van art. 10 en 11 van de Grondwet.

Er kan in dit kader ook gewezen worden op arrest nr. 95/2008 van 26 juni 2008 van het Grondwettelijk Hof waarbij geoordeeld werd in het licht van de artikelen 10, 11, 22 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met de artikelen 9 en 10 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, als volgt:

"B.35 Het vereiste dat het bewijs wordt geleverd dat de minderjarige vreemdeling beschikt over voldoende huisvesting en over een ziektekostenverzekering voert een verschil in behandeling in tussen minderjarige vreemdelingen aan wie de hoedanigheid van vluchteling is verleend, naargelang de aanvraag door hun ouders is ingediend vóór of na het verstrijken van een termijn van één jaar na de beslissing tot erkenning van die hoedanigheid. Ofschoon dat verschil berust op een objectief criterium, dient te worden aangenomen dat minderjarige vreemdelingen, alleen reeds op grond van hun handelingsonbekwaamheid, niet in staat zijn aan dat vereiste te voldoen. "

B.36. De bestreden bepaling tast op onevenredige wijze het recht op gezinshereniging aan van de als vluchteling erkende minderjarigen op wie het van toepassing is. "

Het Grondwettelijk Hof heeft reeds geoordeeld dat het verschil voor een NBMV met internationale bescherming naargelang de ouders voor of na een termijn van één jaar al een onevenredige aantasting van het recht op gezinshereniging uitmaakte voor die NBMV gelet op zijn handelingsonbekwaamheid alleen al.

Mutatis mutandis dient die redenering ook toegepast te worden op het verschil tussen een NBMV die erkend werd net voor zijn meerderjarigheid en de NBMV die erkend werd na zijn meerderjarigheid.

Qua rechtsonzekerheid wijst het HvJ er ook op dat in het geval een NBMV om internationale bescherming verzoekt en het enkel afhangt van de overheden van de lidstaten wanneer de beslissing hierover zal genomen worden en of er een recht op gezinshereniging zal bestaan dit de rechtszekerheid ondermijnt (pt. 59).

Het Hof wijst erop in dit arrest dat de NBMV zijn verzoek om gezinshereniging wel binnen een redelijke termijn moet indienen, en dat ervanuit moet gegaan worden dat 3 maanden na het verkrijgen van de status een redelijke termijn is (pnt 61).

Verzoekers hebben de aanvraag ingediend voor deze 3 maanden om waren.”

2.2. De verwerende partij repliceert in haar nota als volgt:

“Verzoekende partij betoogt in hoofddorde in het licht van artikel 10 van de vreemdelingenwet. Zij heeft het onder meer over de bewijsmiddelen die in acht moeten worden genomen bij een aanvraag gezinshereniging in het licht van artikel 10 e.v. van de vreemdelingenwet en de mogelijkheid om aanvullende analyse (DNA) te doen bij twijfel over de verwantschapsband.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de grieven van verzoekende partij, in de mate zij verwijzen naar artikel 10 van de vreemdelingenwet, niet dienstig zijn, nu de bestreden beslissingen werden gestoeld op artikel 9 en 13 van de vreemdelingenwet. Dit blijkt uit eenvoudige lezing van de bestreden beslissingen zélf. Onderaan de bestreden beslissingen wordt zelfs expliciet de wettelijke referentie (artikel 9 en 13 van de vreemdelingenwet) vermeld.

Verzoekers hebben inderdaad een visumaanvraag ingediend in functie van hun – op het moment van de aanvraag – meerderjarige zoon, de heer S. H., zodat de aanvraag niet in het licht van artikel 10 van de vreemdelingenwet kan worden bekeken. Uit het verzoekschrift blijkt overigens dat verzoekende partij hier van op de hoogte is, gelet op de communicatie die wordt geciteerd met de administratie (emailverkeer tussen de voormalige voogd van de heer S. H. en de administratief deskundige van de Dienst Vreemdelingenzaken d.d. 19 juni 2018 – p. 20-21 verzoekschrift). In die zin is alleszins voldaan aan de doelmatigheid van de motiveringsplicht van het bestuur.

Zelfs al heeft verzoekende partij hun visumaanvragen gesteund op artikel 10 van de vreemdelingenwet, dan nog dient te worden vastgesteld dat de bestreden beslissingen klaar en duidelijk motiveren dat artikel 10 van de vreemdelingenwet niet van toepassing is, dat verzoekende partij hiervan op de hoogte is en dat de enige wettelijke basis van de bestreden beslissingen artikel 9 en 13 van de vreemdelingenwet zijn.

Een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie om te vernemen of een aanvraag expliciet moet gestoeld worden op het correcte artikel van de richtlijn of de nationale regelgeving is dan ook niet aan de orde.

De meerderjarigheid van de heer S. H. op het moment van de visumaanvragen wordt niet betwist.

Waar verzoekende partij verwijst naar het arrest van het Hof van Justitie (C-550-16 d.d. 12 april 2018) dient te worden vastgesteld dat de situaties geenszins vergelijkbaar zijn.

Het Hof van Justitie heeft zich moeten uitspreken over een situatie waarbij een persoon asiel aanvraagt, gedurende de asielprocedure op het grondgebied van de lidstaat 18 jaar wordt, asiel toegewezen krijgt met terugwerkende kracht tot de aanvraagdatum, en vervolgens gezinshereniging aanvraagt. In casu was de – beweerde – zoon van verzoekers nog minderjarig op het moment dat hem internationale bescherming werd verleend: de heer S. verkreeg immers subsidiaire bescherming op 23 maart 2017 en is pas meerderjarig geworden op 04 juni 1999. Er is geen enkele wettelijke basis om toepassing te maken van artikel 10 van de vreemdelingenwet.

Verzoekende partij meent dat door dergelijke interpretatie van het arrest van het Hof van Justitie, het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden. Verzoekende partij gaat uit van de hypothetische situatie dat de heer SHAFI pas op 05 juni 2018 een beslissing omtrent zijn asielaanvraag zou hebben gekregen. In dat geval zou hij beter behandeld geweest zijn (lees: zou hij zich, in het licht van het arrest van het Hof van Justitie, zich kunnen beroepen op artikel 10 van de vreemdelingenwet).

Verzoekende partij maakt met die hypothese niet aannemelijk dat eenzelfde geval verschillend wordt behandeld. Verzoekende partij heeft alle tijd gehad om de visumaanvraag voor te bereiden (zij moesten enkel wachten op een positieve beslissing omtrent de asielaanvraag van de heer S.). De ingeroepen overmacht om te vergoelijken dat de visumaanvraag (laattijdig) werd ingediend kan dan ook niet worden weerhouden.

Dat is natuurlijk anders voor de situatie waarin de betrokkene meerderjarig is geworden tijdens de behandeling van de asielaanvraag. Op die situatie heeft de betrokkene – meestal – geen vat. Verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat zij de visumaanvraag niet had kunnen indienen voor de meerderjarigheid van de heer S..

Het eerste middel is niet ernstig”.

2.3.1. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. 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 28 juni 2018, nr. 241.985, ROELS)

Artikel 10, §1, 7° van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de ouders van een vreemdeling die erkend werd als vluchteling in de zin van artikel 48/3 of die de subsidiaire bescherming geniet, van rechtswege worden toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, voor zover zij met hem komen samenleven en op voorwaarde dat hij jonger is dan achttien jaar en het Rijk binnengekomen is zonder begeleiding van een krachtens de wet verantwoordelijke meerderjarige vreemdeling en vervolgens niet daadwerkelijk onder de hoede van een dergelijke persoon gestaan heeft, of zonder begeleiding werd achtergelaten nadat hij het Rijk is binnengekomen.

Bij de beoordeling van het middel mag de Raad enkel de wettigheid van de motieven die zijn opgenomen in de bestreden beslissingen beoordelen (RvS 11 december 2015, nr. 233.222)

2.3.2. Zoals reeds gesteld, hebben verzoekers hun aanvraag gedaan met het oog op de hereniging met H.S., die in België als niet begeleide minderjarige vreemdeling de subsidiaire beschermingsstatus kreeg toegekend bij beslissing van 20 maart 2017 door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen.

Op 16 april 2017 werden zij naar eigen zeggen in het bezit gesteld van de reisdocumenten die zij nodig hadden om naar Pakistan te reizen en een visumaanvraag in te dienen bij de Belgische consulaire post in Jalalabad.

Op 27 april 2017 werd H.S. in het bezit gesteld van zijn A-kaart.

Verzoekers stellen op 14 mei naar Jalalabad te zijn afgereisd, maar wijzen erop dat hen geen bewijs werd gegeven dat zij zich bij de consulaire post hebben aangeboden met het oog op de visumaanvraag.

Op 4 juni 2017 werd H.S. meerderjarig.

Verzoekers stellen dat zij op 8 juni 2017 voor een tweede keer zijn afgereisd naar Jalalabad om de aanvraag te vervolledigen. Op 9 juni 2017 werden hun respectievelijke visumaanvragen geregistreerd.

2.3.3. De bestreden beslissingen vangen aan met de stelling dat de aanvrager niet kan genieten van gezinshereniging met H.S. op basis van artikel 10 van de Vreemdelingenwet, zonder meer. Daarop volgen een paar algemene beschouwingen over de afgifte van een humanitair visum, en vervolgens wordt gesteld:

“Enige verwantschap met de referentiepersoon wordt niet bewezen. De referentiepersoon vermeldt in zijn asielaanvraag wel zijn moeder als S. L. (in plaats van S. L.), maar het gaat hier om een verklaring die verder niet kan geverifieerd worden door een gebrek aan documenten met bewijskracht. Er wordt immers geen geboorteakte van de referentiepersoon voorgelegd, noch enig ander document dat een gezinssamenstelling aangeeft. Er worden twee foto's aangebracht waarop 3 personen staan (in een schrijven van de voogd van betrokkene is sprake van meer foto's, maar die zijn niet terug te vinden in de bijlage bij zijn schrijven) . De gelijkenis met betrokkene, haar echtgenoot en de referentiepersoon zijn weliswaar treffend, maar dit houdt op zich geen enkel bewijs in van enige verwantschap van de ouders met de referentiepersoon.

Verder worden documenten voorgelegd betreffende de telefonische contacten die de referentiepersoon heeft gehad met betrokkene en diens echtgenoot, betreffende het feit dat telefonisch contact op een gegeven ogenblik onmogelijk was geworden en betreffende het verloop van de visumaanvraag van betrokkene en haar echtgenoot. Telkens wordt hierin verwezen naar betrokkene en haar echtgenoot als "de ouders", maar dit neemt niet weg dat de verwantschap tussen betrokkene, haar echtgenoot en de referentiepersoon niet bewezen wordt door documenten met bewijskracht.

Zolang de verwantschap tussen betrokkene, haar echtgenoot en de referentiepersoon niet bewezen wordt, kan niet ingegaan worden op de argumenten omtrent het recht op gezinshereniging die de advocaat van betrokkene aanhaalt in een schrijven aan de Dienst Vreemdelingenzaken (zonder datum).”

2.3.4. Het schrijven van verzoekers' raadsman waarvan sprake, is de ongedateerde brief die luidens het administratief dossier op 20 november 2017 werd gemaïld aan de bevoegde sectie van de dienst Vreemdelingenzaken, en waarin zeer omstandig wordt ingegaan op de tijdslijn in het dossier, de

rechtspraak van het EHRM, de bepalingen in de Vreemdelingenwet, de gezinsherenigingsrichtlijn en de op dat ogenblik *“erg recente conclusie van advocaat-generaal Bot, van 26 oktober 2017, in Zaak C-550/16 A,S tegen Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, in verband met de vraag welke datum bepalend is voor de beoordeling of iemand een alleenstaande minderjarige is, bij een aanvraag gezinshereniging van iemand die internationale bescherming geniet.”*, teneinde aan te tonen dat in het geval van verzoekers alsnog het recht op gezinshereniging openstaat, zelfs nu de referentiepersoon inmiddels 18 jaar is geworden. Dit standpunt wordt overigens verder in het middel ontwikkeld in het licht van het arrest van het Hof van Justitie van 12 april 2018 in de voormelde zaak C-550/16. Verzoekers stellen in hun verzoekschrift dan wel dat hun raadsman op 3 mei 2018 de verwerende partij heeft gewezen op dit arrest en nogmaals heeft verzocht de visumaanvraag op grond van dit arrest te behandelen als een aanvraag tot gezinshereniging, maar de stukken van het rechtsplegingsdossier laten niet toe aan te nemen dat de verwerende partij in kennis werd gesteld van dit schrijven.

Hoe dan ook, reeds in de brief van 20 november 2017 die zich wél in het administratief dossier bevindt, heeft de raadsman van de verzoekers de verwerende partij verzocht om de aanvraag te beoordelen als een aanvraag tot gezinshereniging met een subsidiair beschermde minderjarige vreemdeling, onder verwijzing naar de conclusie van de advocaat-generaal in dezelfde zaak, en dus toepassing te maken van artikel 10, §1, 7° van de Vreemdelingenwet. Dit verzoek is niet van enige relevantie ontdaan, nu deze bepaling een omzetting vormt van artikel 10, lid 3, onder a) van richtlijn 2003/86/EG (Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 10 mei 2006 tot wijziging van de vreemdelingenwet, Parl.St. Kamer, 2005-2006, doc51K2478/001, 69-70) en in de brief onder meer het volgende wordt geciteerd uit deze conclusie:

“Uit het voorgaande volgt dat een onderdaan van een derde land of staatloze jonger dan 18 jaar, die zonder begeleiding van een krachtens de wet of het gewoonterecht verantwoordelijke volwassene aankomt op het grondgebied van een lidstaat, asiel aanvraagt, vervolgens tijdens de procedure meerderjarig wordt vóórdat hem met terugwerkende kracht tot de datum van de aanvraag asiel wordt verleend, en ten slotte verzoekt om in aanmerking te komen voor het krachtens artikel 10, lid 3, van die richtlijn aan alleenstaande minderjarige vluchtelingen toegekende recht op gezinshereniging, moet worden aangemerkt als alleenstaande minderjarige, in de zin van artikel 2, aanhef en onder f), van die richtlijn. (§58)”

En verder wordt gesteld:

“Hij komt tot dit besluit dat de datum van de asielaanvraag bepalend is voor de beoordeling of de verzoeker voldoet aan definitie van alleenstaande minderjarige, onder meer vanwege volgende elementen:

Vanwege het feit dat de toekenning van de vluchtelingenstatus declaratoir is en terugwerkende kracht heeft (§27, 31, 46, 48);

Vanwege de variabele duur en het onontkoombare tijdsverloop van de behandelingen van de asielaanvragen een ongelijke behandeling voortvloeien: het recht op gezinshereniging zou geheel afhankelijk zijn van de snelheid waarmee de administratie van een lidstaat de asielaanvragen behandelen - temeer wanneer de ' betrokken personen bijna de meerderjarige leeftijd bereiken. De voorkeur moet bijgevolg gegeven worden aan een uitlegging die verzekert dat de slaagkansen verband houden met factoren die verband houden met verzoeker, en niet met administratieve omstandigheden (§28, 33, 41,42, 44);

Vanwege het hoger belang van het kind zoals o.a. vervat in art. 24, lid 2 Handvest en art. 5, lid 5 Richtlijn gezinshereniging. De belangen van het kind moeten "de eerste overweging" vormen en volgens het Hof moet het kind regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders kunnen onderhouden (§28, 36, 38, 39).

Vanwege de doelstellingen die worden nagestreefd door de richtlijn 2003/86 Gezinshereniging, alsmede door teksten van de Unie en andere teksten van internationaal recht die vluchtelingen beschermen (§29, 30, 41) (de ' doeltreffendheidsvereiste") [...]"

Louter ten overvloede kan er nog op worden gewezen dat het Hof van Justitie in haar later tussengekomen arrest in de voormelde zaak ook heeft geoordeeld dat de datum van het indienen van het verzoek om internationale bescherming geldt als uitgangspunt voor de beoordeling of een vluchteling als minderjarige moet worden gekwalificeerd in het kader van artikel 2, onder f) juncto artikel

10, lid 3, onder a) van richtlijn 2003/86/EG (HvJ 12 april 2018, C-550/16, A. en S. tegen Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, par. 60). Het Hof redeneerde als volgt:

“Daarentegen kan, wanneer met het oog op de toepassing van artikel 10, lid 3, onder a), van richtlijn 2003/86 voor de beoordeling van de leeftijd van een vluchteling de datum van indiening van het verzoek om internationale bescherming als uitgangspunt wordt genomen, een gelijke en voorzienbare behandeling worden gewaarborgd van alle verzoekers die zich in chronologisch opzicht in dezelfde situatie bevinden, doordat zo wordt verzekerd dat de slaagkansen van het verzoek om gezinshereniging voornamelijk afhangen van factoren die verband houden met de verzoeker en niet met de betrokken overheidsinstantie, zoals de behandelingsduur van het verzoek om internationale bescherming of van de aanvraag voor gezinshereniging (zie naar analogie arrest van 17 juli 2014, Noorzia, C-338/13, EU:C:2014:2092, punt 17).”

2.3.5. De verwerende partij stelt in essentie in de bestreden beslissingen dat zij niet kan ingaan op de argumentatie van verzoekers zolang de verwantschap tussen de aanvragers en H.S. niet is bewezen. Met andere woorden: de verwerende partij heeft verzoekers uitgesloten van de toepassing van artikel 10, §1, 7° van de Vreemdelingenwet met als enige reden dat de verwantschap niet is bewezen. De verwijzing naar het feit dat er geen aanwijzingen zijn van financiële afhankelijkheid is niet dienstig, nu dit, zoals verzoekers terecht stellen, geen wettelijke voorwaarde uitmaakt.

2.3.6. Samen met verzoekers moet echter worden geoordeeld dat de verwerende partij eerst uitspraak moet doen over de vraag of het recht op gezinshereniging op grond van artikel 10, §1, 7° van de Vreemdelingenwet nog openstaat voor hen, gelet op de chronologie van de feiten in het dossier en het gegeven dat hun zoon inmiddels meerderjarig is geworden. Immers, indien dat het geval is treedt een specifieke bewijsregeling in werking met betrekking tot het aantonen van de bloedverwantschapsbanden, zoals hierna blijkt:

Artikel 11, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“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.”

Artikel 12bis, §§5, 6 en 7 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

§ 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 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.

§ 7

In het kader van het onderzoek van de aanvraag wordt terdege rekening gehouden met het hoger belang van het kind.”

2.3.7. De vraag of verzoekers nog binnen het toepassingsgebied van artikel 10, §1, 7° van de Vreemdelingenwet vallen, gelet op het feit dat de referentiepersoon H.S. inmiddels meerderjarig is geworden moet derhalve in beginsel worden beantwoord alvorens de verwerende partij overgaat tot het beoordelen van de elementen die betrekking hebben op het aangetoond zijn van de verwantschap tussen de aanvragers en H.S.

2.3.8. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij van oordeel is dat de verwantschap niet is aangetoond door documenten met bewijskracht. Zo stelt zij dat (i) de verklaringen van H.S. in het kader van zijn verzoek om internationale bescherming niet verder kunnen worden geverifieerd door een gebrek aan documenten met bewijskracht, (ii) er “immers” geen geboorteakte van de referentiepersoon wordt voorgelegd, noch enig ander document dat de gezinssamenstelling aangeeft, (iii) twee foto's een treffende gelijkenis vertonen tussen verzoekers en de referentiepersoon, maar dit op zich geen enkel bewijs inhoudt van verwantschap, (iv) de documenten betreffende de telefonische contacten van de referentiepersoon met verzoekers, en betreffende het feit dat telefonisch contact op een gegeven ogenblik onmogelijk was geworden en betreffende het verloop van de visumaanvraag waarin telkens wordt verwezen naar verzoekers als de ouders van de referentiepersoon, niet wegnemen dat de verwantschap niet bewezen wordt door documenten met bewijskracht.

Niettegenstaande de verwerende partij zich niet heeft beperkt tot de vaststelling dat geen officiële documenten werden voorgelegd, en zij ook de andere elementen heeft onderzocht, blijft haar uitgangspunt onmiskenbaar dat “documenten met bewijskracht” vereist zijn opdat de verwantschap kan worden aangetoond. Uit niets blijkt dat zij toepassing heeft gemaakt van de bewijsregeling zoals geregeld in artikel 12bis, §6 van de Vreemdelingenwet.

Echter, van twee dingen één: ofwel onderzoekt de verwerende partij de aanspraken op het recht op gezinshereniging zoals die werden geformuleerd in de brief van de raadsman van verzoekers om te komen tot het antwoord op de vraag of dit recht nog openstaat en komt zij desgevallend tot de conclusie dat gezinshereniging in casu principieel niet mogelijk is omdat de referentiepersoon niet als een minderjarige kan worden beschouwd. Ofwel volgt de verwerende partij verzoekers in hun standpunt dat gezinshereniging in beginsel mogelijk is, en voert zij het onderzoek naar het aangetoond zijn van de verwantschap volgens de regels van de kunst, t.t.z. deze die zijn opgenomen in de artikelen 11, §1, tweede lid en 12bis, §§ 5, 6 en 7 van de Vreemdelingenwet.

Het in het midden laten van de vraag of gezinshereniging mogelijk is op grond van het feit dat de verwantschap niet is aangetoond zoals de verwerende partij heeft gedaan, is, gelet op het voorgaande, in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel: de verwerende partij kan verzoekers niet uitsluiten van het recht op gezinshereniging om de enige reden dat de verwantschap niet zou zijn aangetoond, zonder daarbij de geldende bewijsregeling te respecteren.

2.3.9. De argumenten van de verwerende partij in de nota doen daaraan geen afbreuk. Waar zij thans stelt dat het recht op gezinshereniging niet langer openstaat gelet op de meerderjarigheid van H.S., is dit een a posteriori-motief dat het vastgestelde gebrek niet kan herstellen. Immers blijkt uit de bestreden beslissingen dat de verwerende partij zich hierover uitdrukkelijk niet wenste uit te spreken, en heeft zij enkel vastgesteld dat er geen bewijs van verwantschap is aangetoond om te besluiten dat verzoekers om die reden alleen niet vallen onder artikel 10 van de Vreemdelingenwet. De verwerende partij kan voorts ook niet verwijzen naar voorgaande briefwisseling tussen haar administratief deskundige en de raadsman van de verzoekers om te doen aannemen dat deze laatsten wisten dat een gezinshereniging op grond van artikel 10 van de Vreemdelingenwet niet meer mogelijk is; immers, het moet worden herhaald dat in de daarna tussengekomen bestreden beslissingen de verwerende partij heeft gesteld hierover geen standpunt in te nemen.

2.4. Het middel is in de besproken mate gegrond, zodat de bestreden beslissingen moeten worden vernietigd. Voor zover verzoekers de Raad vragen om te oordelen over standpunten en interpretaties van de verwerende partij die geen weerslag vinden in de motieven van de bestreden beslissingen, moet worden herhaald dat de Raad enkel de wettigheid van de motieven die zijn opgenomen in de bestreden beslissingen mag beoordelen (RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

2.5. Tot slot moet nog worden vastgesteld dat de verzoekers ter zitting afstand hebben gedaan van het tweede middel, waarmee zij initieel een ruimere vernietiging beoogden.

3. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 28 september 2018 tot weigering van de afgifte van een visum worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zes oktober tweeduizend twintig door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS