

Arrest

nr. 263 741 van 16 november 2021
in de zaak RvV X / VIII

In zake: 1. X handelend in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van haar 2 minderjarige kinderen X- X
 2. X handelend als wettelijk vertegenwoordiger van zijn 2 minderjarige kinderen

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. DHONDT
Rotterdamstraat 53
2060 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X -in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van de minderjarige kinderen X en X en X -als wettelijk vertegenwoordiger van dezelfde kinderen-, die verklaren van Somalische nationaliteit te zijn, op 1 juli 2021 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 31 mei 2021 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 18 augustus 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 september 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DHONDT, die verschijnt voor verzoekster en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster diende op 9 april 2021 bij de Belgische ambassade in Kenia voor zichzelf en voor haar kinderen O.A.A. en O.N.A. een aanvraag in tot afgifte van een visum gezinshereniging (visum type D), dit om hun vermoedelijke Somalische echtgenoot, respectievelijk vermoedelijke vader O.S.A. te vervoegen, die in België op 21 augustus 2019 werd erkend als vluchteling.

Er wordt niet betwist dat op 31 mei 2021 de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) een beslissing heeft genomen tot weigering van de afgifte van dit visum.

Dit is de thans bestreden beslissing die luidt als volgt:

“De betrokkenen kunnen geen beroep doen op de bepalingen betreffende de gezinshereniging in 10,1,1,4 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Overwegende dat een aanvraag werd Ingediend door M. A. A.,° [...]1999 samen met 2 kinderen, O. A. A.,° [...]2011 en O. N. A. [...]2018 allen van Somalische nationaliteit, teneinde haar/hun vermoedelijke echtgenoot/vader O. S. A.,° [...]1993 erkend vluchteling van Somalische origine te vervoegen in België. Overwegende dat advocaat J. S. op 03/08/2020 redenen oproept als bewijs van de laattijdige indiening van de visumaanvraag van mevrouw en 2 kinderen.

Overwegende dat er in de aanvraag er een brief aanwezig is van het "Jiyad Travel Agency" van 18/02/2021 eveneens als bewijs van de laattijdige indiening van de visumaanvragen.

Overwegende dat volgens de advocaat : "betrokkenen omwille van de COVID-19 pandemie er echter nog steeds niet in geslaagd om de nodige documenten te verkrijgen om van Somalië naar Kenia te reizen. Hoewel het volgens de website van de Belgische ambassade in Nairobi sinds erg kort terug mogelijk zou zijn om een visumaanvraag in te dienen, lukt dit voor mijn cliënten voorlopig niet tot zij naar Kenia kunnen reizen. Wel hebben zij reeds een visum aangevraagd. Van zodra zij de nodige toelatingen hebben om naar Kenia te reizen zullen zij uiteraard onmiddellijk de visumaanvraag indienen".

Overwegende dat we eerst en vooral duidelijk willen stellen dat reizen over het land altijd mogelijk was. Overwegende dat uitleg gevraagd werd aan de ambassade van Nairobi en de volgens info verkregen door de collega's van de ambassade van Nairobi kunnen we het volgende vermelden :

overwegende dat de ambassade te Nairobi open is vanaf september 2020 voor het ontvangen van aanvragen gezinshereniging en sindsdien niet meer gesloten geweest is,

overwegende dat betrokkenen volgens hun paspoort aangekomen zijn in Kenia op 16/12/2020 en de visumaanvraag ingediend werd op 09/04/2021, overwegende dat betrokkenen 4 maanden gewacht hebben om de visumaanvraag in te dienen, overwegende dat TLS aan betrokkene in totaal 4 keer gevraagd heeft om terug te komen omwille van hun foto en het medisch certificaat, echter deze redenen nemen geen 4 maanden in beslag,

overwegende aldus dat de ambassade en het TLS sinds september 2020 open zijn om aanvragen in ontvangst te nemen, waarvan Somalische dossiers de meerderheid uitmaken, ten minste 80%, en die allemaal zijn behandeld, Overwegende aldus dat betrokkenen niet voldoende kunnen verklaren waarom ze hun aanvraag niet zo snel mogelijk hebben ingediend.

Overwegende dat art 10§2 alinea 5 van de wet stelt dat ; 11 de alinea's 2 en 3 zijn niet van toepassing op familieleden van een erkend vluchteling/subsidiare beschermde geïmigreerd in §1 alinea 1, 4°,5° en 7° indien de familieband of verwantschapsband dateert van voordat de vreemdeling het Rijk binnenkwam en voor zover de aanvraag werd ingediend binnen het jaar nadat de beslissing tot toekenning van het statuut tot vluchteling/subsidiare werd toegekend.

Overwegende dat de aanvraag gezinshereniging voor mevrouw M. A. A. en 2 kinderen werd ingediend op 09/04/2021, terwijl haar echtgenoot reeds erkend werd als vluchteling op 21/08/2019, hetzij meer dan één jaar geleden.

Overwegende dat de aanvraag gezinshereniging dus meer dan één jaar na de erkenning werd ingediend, en bijgevolg dient betrokkene te voldoen aan de bijkomende voorwaarden gesteld door de wet (bestaansmiddelen, geregistreerd huurcontract en ziektekostenverzekering). De ziekteverzekering werd voorgelegd en het huurcontract werd voorgelegd echter zonder registratie.

Overwegende dat de vreemdelingenwet bepaalt dat de te vervoegen persoon moet aantonen dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt, die ten minste gelijk moeten zijn aan honderd twintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie.

Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen :

1° wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid;

2° worden de middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels, met name het leefloon en de aanvullende gezinsbijslagen, alsook de financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijslagen niet in aanmerking genomen;

3° worden de wachttuitkering en de overbruggingsuitkering niet in aanmerking genomen en wordt de werkloosheidsuitkering enkel in aanmerking genomen voor zover de betrokken echtgenoot of partner kan bewijzen dat hij actief werk zoekt.

Overwegende dat uit voorgelegde documenten blijkt dat de te vervoegen persoon over een OCMW uitkering geniet.

Overwegende dat het leefloon niet in aanmerking genomen wordt voor de beoordeling van de bestaansmiddelen. Overwegende dat de aanvraag van de vrouw werd ingediend op grond van een eenvoudig huwelijkscertificaat, niet gelegaliseerd.

Overwegende dat de aanvragen van de kinderen werden ingediend op grond van eenvoudige geboortecertificaten, afgeleverd op 07/01/2021.

Overwegende dat in huidig geval de voorgelegde documenten niet gelegaliseerd werden daar ze afkomstig zijn uit Somalië, een land waarvan de regering niet door België wordt erkend. Bijgevolg kunnen we geen zekerheid hebben over de authenticiteit van deze documenten.

Overwegende bovendien dat er geen uittreksel strafregister werd voorgelegd.

Bijgevolg kunnen de voorgelegde documenten dan ook niet erkend worden in België en worden de visumaanvragen afgewezen. Overwegende bijgevolg dat de voorwaarden inzake de gezinshereniging niet vervuld zijn. Gezien al het bovenstaande worden de visumaanvragen geweigerd."

Motivatie:

Betrokkene kan zich niet beroepen op de richtlijnen van art. 10, §1, al. 1, 4° of 5° of art. 10bis, §2, naargelang het geval, van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ; gewijzigd door de wet van 08/07/2011. De te vervoegen vreemdeling ontvangt een leefloon van het OCMW. Artikel 10, § 5, tweede lid, 2° van de voormelde wet bepaalt echter dat bij het beoordelen van de stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen geen rekening wordt gehouden met middelen die worden verkregen uit aanvullende bijstandstelsels, met name het leefloon en de aanvullende gezinsbijslag, noch met de financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijslagen. De visumaanvraag wordt derhalve geweigerd."

2. Onderzoek van het beroep

In haar eerste en enige middel voert verzoekster de schending aan van de motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur en zoals vervat in artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van het vertrouwensbeginsel, van het rechtszekerheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van de samenwerkingsplicht die op verwerende partij rust, van de evenredigheidsplicht, van het transparantiebeginsel, van de individualiseringsplicht, van de motiveringsplicht, van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel van de Unie, van de zorgvuldigheidsplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van de artikelen 2, 10, 11 en 12bis van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het EVRM en van artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest).

Verzoekster licht het middel toe als volgt:

"De visumaanvraag werd geweigerd omdat deze werd ingediend op 9 april 2021, terwijl de referentiepersoon met internationale bescherming reeds erkend werd op 22 augustus 2019, hetzij meer dan een jaar eerder. Bijgevolg dient volgens verwerende partij voldaan te worden aan de bijkomende voorwaarden inzake bestaansmiddelen, huisvesting en ziektekostenverzekering. Het verzoek werd afgewezen omdat er enkel een bewijs van de ziektekostenverzekering en (niet-geregistreerde) huisvesting werd voorgelegd.

Verzoekende partij had tot 22 augustus 2020 om binnen de termijn van 1 jaar voorzien door artikel 10 Vw. een geldige aanvraag in te dienen. Die termijn van 1 jaar mag evenwel geen 'fatale termijn' zijn, maar moet, met oog op de doelstelling van de Gezinsherenigingsrichtlijn, flexibel toegepast worden indien bijzondere omstandigheden het overschrijden van die termijn objectief verschoonbaar maken (HvJ 7 november 2018, K.B t. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, C-380/17).

Wat die 'objectieve verschoonbaarheid' betreft, heeft de advocaat-generaal het in diens conclusie in zaak C-380/17 over "omstandigheden" die "kunnen rechtvaardigen dat de driemaandstermijn is overschreden", "persoonlijke omstandigheden die een eventuele termijnoverschrijding rechtvaardigen" (pnt. 69), en het feit dat de termijn in artikel 12, lid, laatste lid van de richtlijn niet mag worden aangemerkt als "fatale termijn"⁷¹. Gelet op een en ander kan de in artikel 12, lid 1, derde alinea, van richtlijn 2003/86 genoemde termijn niet worden aangemerkt als fatale termijn, waarna geen beroep meer kan worden gedaan op de gunstiger regeling voor vluchtelingen die gezinshereniging beogen."

Op welk moment deze bijzondere omstandigheden in laatste instantie dienen te worden aangevoerd, of dit op het eerste nuttige moment dient te zijn, voordat er een definitieve beslissing werd genomen of in

laatste instantie op het moment dat er beroep wordt aangetekend, is vooralsnog niet verduidelijkt door het Hof van Justitie.

Evenmin is het duidelijk of een lidstaat specifieke maatregelen moet nemen om de verzoeker om gezinshereniging de kans te geven dergelijke bijzondere omstandigheden in te roepen, en hoe dit precies zou dienen te gebeuren.

Het Hof van Justitie heeft tot op heden ook nog niet geëxpliciteerd of de lidstaat rekening moet houden met relevante algemeen gekende informatie, de informatie waar ze kennis van heeft of zou moeten hebben, die als dergelijke omstandigheden kunnen gelden, zelfs wanneer een verzoeker deze niet expliciet ingeroepen heeft.

Naar analogie kan evenwel gewezen worden op de rechtspraak van het EHRM om de samenwerkingsplicht tussen lidstaat en verzoeker te verduidelijken. In het Grote Kamer arrest *M.S.S. tegen België en Griekenland*, maakt het EHRM er een punt van dat de Dublinprocedure zoals deze door het bestuur in België wordt toegepast geen mogelijkheid voorziet om de redenen aan te geven voor verzet tegen de overdracht naar een andere lidstaat, en dat het formulier dat het bestuur gebruikt in deze procedures geen vakje voorziet om aan te geven of er specifieke redenen zijn voor verzet tegen een overdracht naar een lidstaat. Het EHRM stelt ook dat de algemene situatie gekend was voor de Belgische staat, dat er rekening mee diende te worden gehouden, of die situatie nu specifiek werd ingeroepen door de verzoeker of niet (EHRM (GK), *M.S.S. t. België en Griekenland*, 21 januari 2011, §351-352).

Mutatis mutandis dient er gesteld te worden dat de gezinsherenigingsprocedure zoals die wordt toegepast in België geen mogelijkheid voorziet om de bijzondere omstandigheden aan te geven dat de aanvraag laattijdig werd ingediend, en dat het bestuur rekening moet houden met de gekende algemene omstandigheden die ertoe leiden dat het objectief verschoonbaar is dat de aanvraag laattijdig wordt ingediend.

Uw Raad heeft in arrest nr. 242 087, van 12 oktober 2020, hierover geoordeeld dat verwerende partij ertoe gehouden is in rekening te brengen of het overschrijden van de vrijstellingstermijn kan liggen aan de algemene situatie, meer specifiek, administratieve hindernissen en vertraging die voortvloeit uit de administratieve organisatie, zelfs indien deze niet worden ingeroepen bij het indienen van de aanvraag zelf maar wel als gekend dienen beschouwd te worden door verwerende partij:

« Par ailleurs, s'il est exact que ces circonstances n'ont pas été invoquées lors de l'introduction de la demande, le Conseil observe que la partie défenderesse ne pouvait ignorer la fermeture prolongée de la « maison Schengen ». Le respect du devoir de minutie, qui impose à l'administration de s'informer complètement et de procéder à un traitement minutieux des éléments qui conduisent à l'adoption d'une décision afin de statuer en parfaite connaissance de cause et dont la violation est invoquée par la partie défenderesse, prescrivait en conséquence en l'espèce de vérifier si le dépassement du délai pouvait être imputé aux aléas administratifs et retards occasionnés par la nouvelle organisation mise en place, au besoin, en sollicitant des explications auprès de la partie requérante. Il ne peut en effet être a priori exclu, quand bien même le demandeur peut choisir la date de son rendez-vous auprès du nouveau centre de traitement des demandes de visa, que ce choix ne soit pas à son entière discrétion.

5. Il s'ensuit que prenant la décision attaquée pour les motifs qu'elle énumère, sans avoir préalablement vérifié compte-tenu de sa connaissance des circonstances particulières de la cause si celles-ci pouvaient excuser l'introduction tardive de la demande, la partie défenderesse a méconnu le devoir de minutie. »

Uit de arresten van 12 april 2018, *A en S (C-550/16, EU:C:2018:248, punt 55)*, en 16 juli 2020, *Belgische Staat (Gezinshereniging - Minderjarig kind) (C-133/19, C-136/19 en C-137/19, EU:C:2020:577)*, blijkt duidelijk dat het Hof meent dat het recht van een verzoeker op een gezinsleven niet in hoofde mag afhangen van het handelen of niet handelen van een lidstaat. Het onderliggende beginsel van deze twee arresten is dat het recht om een aanvraag voor gezinshereniging in te dienen niet mag afhangen van de toevalligheid van de data waarop bepaalde besluiten worden genomen door derden (punt 65 van de conclusie van AG Hogan in zaak C-768/19).

Het Hof heeft opgemerkt, in een arrest van 16 juli 2020, *C-133/19, C-136/19 en C-137/19, EU:C:2020:577*, dat het recht op gezinshereniging niet afhankelijk zou mogen zijn van toevallige en

onvoorzienbare omstandigheden die zijn toe te rekenen aan de bevoegde nationale autoriteiten en rechterlijke instanties van de betrokken lidstaten.

Verzoekende partij is pas midden december 2020 in Kenia geraakt, zoals ook blijkt uit de paspoortstempels. Zij moesten afreizen in het hoogtepunt van de COVID-19 pandemie, waardoor de grenzen gesloten waren. Niet alleen duurde het erg lang om een visum te krijgen voor Kenia, vervolgens dienden zij te wachten tot reizen naar Kenia terug was toegelaten en fysiek mogelijk was, mits inachtneming van alle geldende quarantaine- en andere maatregelen.

Hun problematiek werd in augustus 2020, vóór het verstrijken van de visumtermijn, aan verwerende partij uitgelegd, met de vraag hier rekening mee te houden.

Verzoekende partij was sinds maart 2020, bijna zes maanden voor het verstrijken van de termijn van één jaar, niet meer in de mogelijkheid om eender welke administratieve formaliteiten te regelen om de visumaanvraag binnen de voorziene termijn in te dienen.

Toen zij eindelijk toekwam in Kenia was deze termijn reeds vier maanden verstreken. Zij heeft onmiddellijk een afspraak vastgelegd bij TLS om haar visumaanvraag in te dienen.

Om twee redenen worden verzoekers' redenen van overmacht niet aanvaard door verwerende partij. Ten eerste merkt zij op dat reizen over land altijd mogelijk is geweest. Niettegenstaande het feit dat de grensregio door COVID-19 wel degelijk even gesloten is geweest, gaat zij echter volledig voorbij aan de veiligheidsrisico's dat een grensovergang via land met zich meebrengt.

Somalië is een land in oorlog, waar voortdurend conflicten plaatsvinden tussen de Somalische overheid en (inter-)nationale partners enerzijds, en de gewapende groepering Al-Shabaab anderzijds. Beide partijen maken zich straffeloos schuldig aan ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht.

Verzoekers zijn afkomstig uit Baidoa (Bay provincie), een regio in zuid-Somalië die grotendeels onder controle staat van Al-Shabaab. Het meest recente EASO rapport haalt aan dat Al-Shabaab controleposten heeft op elke weg die uit Baidoa vertrekt.

Om de grens naar Kenia via land over te steken, zouden verzoekers vooreerst de veiligheidsrisico's moeten nemen om hun eigen woelige regio te doorkruisen. Om zich te begeven naar het grensgebied met Kenia, moeten zij eveneens door de provincie Jubaland (meer bepaald de regio's Gedo en/of Lower Juba), waar alle (beperkte) grensovergangen zich bevinden.

In deze gebieden is AMISOM, troepen van de Afrikaanse Unie, actief, maar heerst ook een sterke aanwezigheid van Al-Shabaab. Er vinden voortdurend gewapende confrontaties plaats, en ook de onveiligheid op de wegen wordt in verschillende bronnen aangehaald:

"In-country Movement: Checkpoints operated by government forces, allied groups, armed militias, clan factions, and al-Shabaab inhibited movement and exposed citizens to looting, extortion, harassment, and violence. Roadblocks manned by armed actors and attacks on humanitarian personnel severely restricted movement and the delivery of aid in southern and central sectors of the country. "

Zowel in de Bay regio, als in Lower Juba en Gedo, de districten die verzoekers moeten doorkruisen bij een doorsteek via land, is Al-Shabaab actief. De stijgende invloed en aanwezigheid van Al-Shabaab wordt duidelijk aangehaald in verschillende landenrapporten. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op recente nieuwsberichten, waar de gouverneur van Lower Juba kritiek levert op de aanpak van de overheid, nu Al-Shabaab zo goed als elke weg onder hun controle heeft.

De controle van Al-Shabaab gaat intussen verder dan het Somalische grondgebied. Er is namelijk sprake dat Al-Shabaab intussen ook de omgeving van Mandera in Kenia heeft ingepalmd, de dichtstbijzijnde grensovergang voor verzoekers in het uiterste noordoosten van Kenia. In recente informatie valt onder andere het volgende terug te vinden:

"Al-Shabaab is believed to have started abducting aid workers and others in Mandera as early as 2008. But it scaled up and intensified its attacks in the county and across Kenya from 2013. (..)

The intensification of Al-Shabaab's attacks is widely seen as a response to Kenya's military intervention in Somalia in October 2011. Dubbed 'Operation Linda Nchi' ('protect the country'), Kenya's intervention was triggered by the spillover of Somalia's conflict into the country and increased kidnappings by Somali armed elements targeting tourists and aid workers. (..)

Following the reported presence in Mandera of Abdirashid Hassan Abdinur (Janan), a Jubaland security minister who had escaped detention by the Federal Government of Somalia (FGS) authorities in Somalia, the FGS forces and militia loyal to the Jubaland administration fought in Belet Hawo in February - March 2020 and the clashes spilled over into Mandera, causing fear and displacement among people. Al-Shabaab is said to have exploited the resulting security vacuum to renew attacks. (..)

Al-Shabaab attacks in Mandera appear targeted not only at security forces and infrastructure, but also at non-local professionals and people living locally who they associate with the Kenyan authorities. (..)

Kenya's military involvement in Somalia is focused mainly on the Jubaland region that borders Mandera, Wajir and Garissa counties in Kenya, which have endured frequent and devastating Al-Shabaab attacks. In Jubaland, Kenyan forces support the Ras Kamboni forces associated with Ahmad Madobe - the President of Jubaland whom Kenya has supported militarily and politically. Despite all their efforts, much of the countryside in the wider Jubaland region of southern Somalia remains under the control of Al-Shabaab.

Mandera East, Lafey and Mandera South subcounties all border Somalia. For communities in these areas, Al-Shabaab attacks - believed to come from across the border - are a prime source of insecurity. (..)

Civilians have also paid a heavy price, whether in targeted assaults or roadside explosions that hit all travellers, particularly in the areas of Lafey, Kutulo, El Wak and Mandera East. (..)

Al-Shabaab attacks and the retaliatory repression by Kenyan forces are by no means the only sources of insecurity in Mandera. They add another layer of violence to long-standing clan conflicts and tensions centred on competition for resources and political power, which have been accentuated by devolution in some respects. (..)

The conflict with Al-Shabaab has also exacerbated tensions with people from Somalia living in Mandera: 'There has been a large influx of Somalis into Mandera county since they share a border. With Kenyans threatened by Al-Shabaab, fingers tend to be pointed towards the Somalis in Mandera county. This has resulted in a lot of tension cropping up between the Somalis of the two countries.'

Uit alle beschikbare objectieve informatie blijkt dat de regio's Jubaland en Bay ofwel gecontesteerd zijn, ofwel onder controle staan van Al-Shabaab. Beide regio's zijn onveilig om door te reizen. Dit geldt eveneens voor de grensgebieden met Kenia, in het bijzonder in Mandera waar verzoekers de grens zouden moeten oversteken, maar ook in El Wak en Beled Hawo.

Niet alleen zouden verzoekers zich door onveilig gebied moeten verplaatsen om Kenia te bereiken via land, bovendien zouden zij dit moeten doen als alleenstaande vrouw met twee jonge kinderen. Zij lopen een bijkomend risico op o.a. seksueel geweld: "Sexual violence against women and girls was widespread in south-central Somalia and in Puntland. Attacks often went unreported due to the climate of impunity; as well as the stigma and fear associated with the crime, which prevented many survivors from seeking justice."

"Sexual and gender-based violence (SGBV) is a prevalent issue in the conflict areas of Somalia. In particular ethnic minorities, IDPs and people living in areas under AS are at a heightened risk of sexual exploitation. Sexual violence is particularly widespread within IDP camps, with some camp administrators (gate keepers) reported to have forced girls and women to perform sex acts in exchange for food, clothing, and shelter (394)."

Zelfs indien de landsgrenzen open zouden zijn geweest gedurende de hele periode nadat verzoekers hun Keniaans visum hebben verkregen, kan onmogelijk van een vrouw en twee minderjarige kinderen worden verwacht dat zij dit gevaarlijke gebied alleen zouden doorkruisen en hun leven op het spel zetten, enkel en alleen omdat verwerende partij dit voor het tijdstip van indienen van hun visumaanvraag noodzakelijk acht nu het vliegverkeer was opgeschort door COVID-19.

Verzoekers waren bang om hun regio te verlaten, en hadden niemand die hen zou kunnen helpen of vergezellen. Hun echtgenoot/vader bevindt zich in België, en voor het overige zijn er geen familieleden meer aanwezig. Zij durfden dan ook de oversteek via land niet te maken. Zij zijn van zodra het weer mogelijk was wel vertrokken via de luchthaven van Baidoa, in hun eigen regio.

Hun laattijdige aankomst in Kenia heeft dan ook enkel en alleen te maken met de veiligheidssituatie in hun regio en de opschorting van internationale reizen en het vliegverkeer door de COVID-19 pandemie. Beiden zijn elementen waarop verzoekers zelf geen invloed hebben, maar compleet voor afhankelijk zijn van beslissingen van staten. Zij dragen hier zelf geen verantwoordelijkheid voor, waardoor dit wel degelijk omstandigheden van overmacht uitmaken.

Ten tweede stelt verwerende partij dat verzoekers vier keer moesten terugkeren naar TLS omdat hun foto's en medische attesten ontbraken, en dat dit geen vier maanden kan duren.

Na hun aankomst in Nairobi, hebben verzoekers onmiddellijk de nodige stappen gezet om hun visumaanvraag in te dienen. Zij contacteerden TLS, de outsourcingspartner waarmee de Belgische ambassade kiest om samen te werken.

Reeds bij hun eerste afspraak diende hun visumaanvraag eigenlijk al geregistreerd te worden. Dat dit niet gebeurde, is de verantwoordelijkheid van de Belgische staat, en niet die van verzoekers.

TLS vroeg tot vier maal toe aan verzoekers om terug te komen, volgens de bestreden beslissing omdat hun foto en de medische attesten niet in orde waren.

Met betrekking tot de foto vermeldt de website van de Belgische ambassade in Nairobi:

"For long stay visa applications, the fingerprints and a digital photo of applicants living in Kenya or travelling with a Laissez-Passer issued by the Belgian Embassy will be taken at the TLS Visa Application Centre."

Het is dan ook onduidelijk waarom dit voor verzoekers niet kon gebeuren, en zeer absurd dat hun visumaanvraag om die reden werd uitgesteld.

Voor het medisch attest werden verzoekers doorverwezen naar een arts die samenwerkt met de Belgische ambassade. Dit had echter ook niet mogen gebeuren. Ook zonder medisch attest had TLS de aanvraag moeten registreren. Het voorleggen van een medisch attest is immers geen voorwaarde om de visumaanvraag in te kunnen dienen. Dat dit niet gebeurde is opnieuw de verantwoordelijkheid van de Belgische staat, niet van verzoekers.

Zelfs verwerende partij oordeelt zelf dat het voorleggen van een medisch attest niet noodzakelijk is. Hetzelfde geldt overigens voor een uittreksel uit het strafregister. Op de website van DVZ staat namelijk te lezen:

"Een aanvraag wordt dus aanvaard zodra de volgende documenten worden voorgelegd :

- een in gevuld, gedateerd en ondertekend aanvraagformulier;*
- het bewijs van de betaling van de visumleges, tenzij de aanvrager is vrijgesteld ;*
- een persoonlijk reisdocument waarin een visum kan worden aangebracht, of, indien de aanvrager dit document niet kan voorleggen, een ander bewijs van zijn identiteit (of meerdere andere bewijzen van zijn identiteit) waaraan de bevoegde Belgische ambassade of het bevoegd Belgisch consulaat geloof hecht;*
- het bewijs dat de gezinshereniger een door België beschermde vreemdeling is (erkenning van de vluchtelingenstatus of toekenning van een subsidiaire bescherming door het CGVS of de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen);"*

Zij gaat zelfs verder:

"De datum van indiening van de aanvraag is echter van wezenlijk belang. Indien de aanvraag laattijdig wordt ingediend zijn de gunstigere voorwaarden die zijn vastgelegd voor een gezinshereniging met een beschermde vreemdeling niet meer van toepassing.

Het is dus belangrijk dat het familielid van een beschermde vreemdeling zijn aanvraag tijdig kan indienen, ongeacht het feit of zijn dossier volledig of onvolledig is."

Verwerende partij erkent dus zelf de moeilijkheden die gepaard kunnen gaan met het indienen van een visumaanvraag, en stelt dat het belangrijkste is dat de visumaanvraag geregistreerd wordt, zelfs indien deze aanvraag niet volledig is. Een voorwaarde van het voorleggen van foto's is al helemaal nergens terug te vinden.

De Gezinsherenigingsrichtlijn laat dit ook niet toe. Immers, artikel 5.2 van de richtlijn stelt dat het verzoek vergezeld gaat van documenten waaruit de gezinsband blijkt en documenten waaruit blijkt dat voldaan is aan de voorwaarden bepaald in de artikelen 4 en 6 en, indien van toepassing, de artikelen 7 en 8, alsook van gewaarmerkte afschriften van de reisdocumenten van de gezinsleden.

Artikel 6.1 vermeldt dat de lidstaten een verzoek om toegang en verblijf van gezinsleden kunnen afwijzen om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid.

Deze bepaling laat niet toe te stellen dat het verzoek niet rechtmatig kan worden ingediend zonder medisch attest. De bepaling laat zelfs niet toe dat er systematisch een medisch attest gevraagd wordt. De Europese Commissie wijst in haar Mededeling betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging voor de toepassing van dit artikel op de evenredigheidsplicht en stelt daarbij ook: "Lidstaten kunnen een medisch onderzoek eisen om zich ervan te vergewissen dat gezinsleden niet aan deze ziekten lijden. Dergelijke medische onderzoeken mogen niet systematisch worden verricht."

Er wordt niet bepaald door de Gezinsherenigingsrichtlijn dat een verzoek pas kan worden ingediend eens het volledig is, dat een verzoek dat niet vergezeld gaat van het gevraagde medisch attest onontvankelijk is of niet kan vervolledigd worden. Uit art. 5.2 van de richtlijn blijkt niet dat er een verschil in behandeling toegelaten is voor wat betreft het tijdstip waarop de relevante documenten moeten worden voorgelegd, bvb. deze met betrekking tot de afstamming.

Er wordt ook niet bepaald hoe de termijn in artikel 12.1 laatste lid van de richtlijn zich verhoudt tot het moment waarop het dossier volledig moet zijn om als ingediend beschouwd te worden.

In de conclusie van advocaat-generaal in zaak C-193/19 van 16 juli 2020 wordt er duidelijk gemaakt dat er op een lidstaat in gezinsherenigingszaken een samenwerkingsplicht rust.

"99. Al deze bepalingen wijzen erop dat het betrokken gezinslid en de nationale bevoegde autoriteit in het kader van de behandeling van een verzoek tot gezinshereniging dienen samen te werken, met name wanneer dat verzoek is ingediend zonder de vereiste stukken. (46)"

Gezien gezinshereniging een fundamenteel recht is, de regel moet zijn en niet de uitzondering, gezien gezinshereniging zou moeten vergemakkelijkt worden voor gezinsleden van erkend vluchtelingen, en gezien, zeker gelet op de lopende termijnen, de procedures toegankelijk, voorspelbaar en transparant moeten zijn, meent verzoekende partij dat de Belgische Staat haar niet tegemoetgekomen is in haar vraag naar gezinshereniging, geen rekening heeft gehouden met de preciaire situatie waarin ze zich bevindt en de moeilijkheden waarmee ze kampt.

De advocaat-generaal is dus van mening dat indien een verzoek wordt ingediend zonder de vereiste stukken er samen dient gewerkt te worden met de verzoeker door de lidstaat, en er een geïndividualiseerd onderzoek vereist is naar de situatie van de verzoeker.

Doordat verzoekers herhaaldelijke keren zijn weggestuurd bij TLS, telkens om een niet absoluut noodzakelijke formaliteit in orde te brengen, heeft het nog drieënhalve maand geduurd alvorens hun aanvraag effectief geregistreerd werd.

Rekening houdend met het feit dat het TLS kantoor in Nairobi, dat verzoekers als inwoners van Somalië verplicht moeten gebruiken, slechts drie voormiddagen per week geopend is, en er daardoor ook telkens een wachttijd is van enkele weken voor een nieuwe afspraak, is het niet onlogisch dat hun visumaanvraag uiteindelijk pas op 9 april effectief in ontvangst werd genomen.

Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat verzoekers ongeletterd zijn, en het voor hen bijgevolg zeer moeilijk is om bepaalde stappen te zetten en administratieve formaliteiten te vervullen.

Er dient aan herinnerd te worden dat, net zoals de overige bepalingen van het EVRM, artikel 8 van het EVRM te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/Belgie, § 83).

Indien, zoals in casu, de lidstaat wéét dat door COVID-19 de diensten om de vereiste documenten te bekomen moeilijk te bereiken tot onbereikbaar zijn, de lidstaat wéét dat de vrijstellingstermijn van één jaar louter door COVID-19 en de problematische veiligheidssituatie ter plaatse verstreken is, de lidstaat verzoekers vervolgens nogmaals verschillende keren wandelen stuurt zonder schriftelijke motieven, zonder bewijs dat ze er geweest zijn, om dan te besluiten dat verzoekers hun aanvraag te laat hebben ingediend, dan maakt dit een manifeste schending uit van de samenwerkingsplicht die op verwerende partij rust, evenals van de evenredigheidsplicht, het transparantiebeginsel, de individualiseringsplicht, de motiveringsplicht, de zorgvuldigheidsplicht, en het redelijkheidsbeginsel. Het maakt ook een schending uit van artikel 10 en 12bis van de Vreemdelingenwet.

Indien verwerende partij de aanvraag vanaf de eerste keer in ontvangst had genomen, zou deze wel degelijk onmiddellijk na hun aankomst in Kenia zijn ingediend, en zou er hoogstwaarschijnlijk een andere beslissing zijn genomen.

Er is geen objectieve rechtvaardigingsgrond die toelaat dat de ene kandidaat- gezinshereniger wel wordt toegelaten een aanvraag zonder medisch attest in te dienen en anderen vereist worden dit wel te doen. Die termijn van 1 jaar mag geen 'fatale termijn' zijn, maar moet, met oog op de doelstelling van de Gezinsherenigingsrichtlijn, flexibel toegepast worden indien er bijzondere omstandigheden het overschrijden van die termijn objectief verschoonbaar maken (HvJ 7 november 2018, K.B t. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, C-380/17).

Het bestuur dient rekening te houden met de gekende algemene omstandigheden die ertoe leiden dat het objectief verschoonbaar is dat de aanvraag laattijdig wordt ingediend.

Verzoekers menen dat de bijzondere omstandigheden die het objectief verschoonbaar maken dat een aanvraag laattijdig wordt ingediend juridisch zouden moeten onderscheiden worden van de situatie waarbij de inrichting van de procedure gezinshereniging door bijvoorbeeld de geografische ligging van de plek waar de aanvraag moet ingediend worden, de administratieve obstakels die een tijdige registratie bemoeilijken en een gebrek aan transparantie in verband met de Visumpartners, hun interne organisatie, het gebrek aan registratie van contacten, het gebrek aan schriftelijke motivering indien er documenten ontbreken, de wijze waarop er afspraken worden gegeven en of dit al dan niet binnen de termijn gebeurt, etc, de tijdige registratie van een visumaanvraag bemoeilijken. In dat laatste geval is het immers in determinerende mate te wijten aan de handelingen van de lidstaat dat een verzoeker gezinshereniging zijn of haar aanvraag binnen een bepaalde termijn kan indienen of niet.

Verwerende partij heeft geen rekening gehouden met de enorme vertraging die de sluiting van de bevoegde instanties door COVID-19 met zich meegebracht heeft. Verwerende partij was tevens op de hoogte dat verzoekers zich vanuit Somalië naar Kenia moesten begeven om een ontvankelijke aanvraag in te dienen. Verwerende partij diende er eveneens van op de hoogte te zijn dat de veiligheidssituatie in Somalië, verzoekers' regio en de grensregio met Kenia, van die aard was dat via land reizen redelijkerwijze niet kon worden gevraagd. Verzoekers moesten wachten tot zij een visum voor Kenia verkregen, en tot het vliegverkeer terug open was vanuit Somalië. Nadien waren zij compleet afhankelijk van de handelingen van de Belgische staat, die aan de basis liggen van de laattijdigheid van het verzoek om gezinshereniging.

En toch is geen enkele van deze omstandigheden in rekening gebracht om te oordelen of er van bijzondere omstandigheden die het objectief verschoonbaar maken dat de aanvraag laattijdig wordt ingediend sprake is. Dit maakt een schending uit van de zorgvuldigheidsplicht, van het redelijkheidsbeginsel en van artikel 8 van het EVRM.

Verzoekende partij werd ook niet gehoord door verwerende partij over de redenen waarom de aanvraag laattijdig werd ingediend. Het hoorrecht kent een algemene toepassing. Het Hof heeft steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie. Vaste rechtspraak van het Hof stelt dan ook dat dit hoorrecht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken

persoon ongunstig kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 85 en de daar aangehaalde rechtspraak).

Gezien gezinshereniging een fundamenteel recht is, de regel moet zijn en niet de uitzondering, en gezien gezinshereniging zou moeten vergemakkelijkt worden voor gezinsleden van erkend vluchtelingen, menen verzoekers dat in hun hoofde wel degelijk omstandigheden van overmacht aanwezig zijn, die rechtvaardigen dat de aanvraag pas na de vrijstellingstermijn werd ingediend.

2. Verwerende partij stelt in de bestreden beslissing ook nog dat het huwelijkscertificaat en de geboortecertificaten die verzoekers hebben voorgelegd, niet erkend kunnen worden in België om de enkele reden dat deze niet gelegaliseerd zijn.

Verwerende partij erkent tegelijk dat de Somalische regering niet door België wordt erkend, en bijgevolg dat een legalisatie onmogelijk is. Dit wordt ook bevestigd door de FOD Buitenlandse Zaken.

Verzoekers tonen hun verwantschapsband aan met officiële documenten, maar kunnen enkel geen legalisatie voorleggen. Artikel 30, §1 WIPR stelt: "Een buitenlandse rechterlijke beslissing of authentieke akte moet worden gelegaliseerd om in België geheel of bij uittreksel, in origineel of bij afschrift, te worden voorgelegd."

Gelet op het feit dat de authentieke aktes niet gelegaliseerd werden (en dit ook niet kunnen worden), kan de akte niet beschouwd worden als zijnde 'voorgelegd in België'. Bijgevolg stelt de vraag naar erkenning, en dus naar de toepassing van artikel 27 WIPR zich niet.

Artikel 12 van de Vluchtelingenconventie bepaalt:

"1. De persoonlijke staat van een vluchteling wordt beheerst bij de wet van het land van zijn woonplaats, of, indien hij geen woonplaats heeft, van het land van zijn verblijf.

2. De rechten welke een vluchteling vroeger heeft verkregen en welke uit de persoonlijke staat voortvloeien, in het bijzonder de rechten voortvloeiende uit het huwelijk, zullen door een Verdragsluitende Staat worden geëerbiedigd, behoudens dat, zo nodig, de vluchteling de bij de wet van die Staat vereiste formaliteiten moet vervullen. Deze bepaling is alleen van toepassing op rechten welke bij de wet van die Staat zouden zijn erkend indien de betrokkene geen vluchteling was geworden."

Staten worden vanwege de vluchtelingenstatus ertoe genoopt enige administratieve soepelheid aan de dag te leggen omtrent de staat van personen, waar het huwelijk en de afstamming ook toe behoren (zie Familierechtbank Luik, afdeling Luik, 16/1959/B, 27 januari 2017).

Gezinshereniging is, indien aan de voorwaarden voldaan wordt, een recht. Zoals advocaat-generaal Mengozzi in punt 41 van de conclusie in zaak C-380/17 van 27 juni 2018 terecht opmerkt, vormt het in richtlijn 2003/86 erkende en geregelde recht op gezinshereniging een specifiek aspect van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, dat als grondrecht in artikel 8 EVRM en artikel 7 van het Handvest is vastgelegd en als zodanig in de rechtsorde van de Unie wordt beschermd (arrest van 27 juni 2006, Parlement/Raad (C-540/03, EU:C:2006:429, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zoals Mengozzi stelt wordt het rechtstreekse verband tussen het grondrecht op eerbiediging van het gezinsleven en het recht op gezinshereniging uitdrukkelijk erkend in overweging 2 van richtlijn 2003/86. Het Hof van Justitie heeft in dit verband uitdrukkelijk verklaard dat de bepalingen van richtlijn 2003/86 moeten worden uitgelegd in het licht van de grondrechten, meer in het bijzonder van het in zowel het EVRM als het Handvest neergelegde recht op eerbiediging van het gezinsleven (arrest van 4 maart 2010, Chakroun (C-578/08, EU:C:2010:117, punt 44).

Het Hof heeft erop gewezen dat de lidstaten hun eventuele handelingsvrijheid uit hoofde van richtlijn 2003/86 niet zo mogen gebruiken dat afbreuk wordt gedaan aan het doel van die richtlijn, namelijk de bevordering van gezinshereniging, en aan het nuttig effect daarvan (arresten van 4 maart 2010, Chakroun (C-578/08, EU:C:2010:117, punt 43); 6 december 2012, O e.a. (C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punt 74), en 9 juli 2015, K en A (C-153/14, EU:C:2015:453, punt 50).

Artikel 11, voorlaatste lid, Vw. stelt: "Wanneer de minister of zijn gemachtigde een beslissing, zoals bedoeld in het eerste en tweede lid, overweegt te nemen, houdt hij rekening met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokkene, met de duur van zijn verblijf in het Rijk, alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst. "

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

In het arrest *Tuquabo-tekle t. Nederland* oordeelde het EHRM dat o.a. rekening moet worden gehouden met de redenen waarom een familielid zich in het gastland bevindt. Het feit dat het betrokken familielid in Nederland verbleef om er te ontsnappen aan een context van gewapend conflict en er asiel had aangevraagd, speelde een doorslaggevende rol. Ook de banden van het familielid met het gastland werden onderzocht.

Het EHRM past deze soepelheid toe in haar recente rechtspraak en benadrukt de specifieke noden van begunstigen van internationale bescherming met betrekking tot gezinshereniging: "Toutefois, la Cour estime que, compte tenu de la décision intervenue quelques mois plus tôt d'accorder le statut de réfugié au requérant et après la reconnaissance de principe du regroupement familial qui lui avait été accordée, il était capital que les demandes de visas soient examinées rapidement, attentivement et avec une diligence particulière... À ce titre, elle estime que, dans les circonstances de l'espèce, pesait sur l'État défendeur l'obligation de mettre en œuvre, pour répondre à la demande du requérant, une procédure prenant en compte les événements ayant perturbé et désorganisé sa vie familiale et conduit à lui reconnaître le statut de réfugié" (...) "La Cour rappelle que l'unité de la famille est un droit essentiel du réfugié et que le regroupement familial est un élément fondamental pour permettre à des personnes qui ont fui des persécutions de reprendre une vie normale (voir le mandat du HCR, paragraphes 44 et 47 ci-dessus). Elle rappelle également qu'elle a aussi reconnu que l'obtention d'une telle protection internationale constitue une preuve de la vulnérabilité des personnes concernées (*Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GCJ, no27765/09, § 155, CEDH 2012). Elle note à cet égard que la nécessité pour les réfugiés de bénéficier d'une procédure de regroupement familial plus favorable que celle réservée aux autres étrangers fait l'objet d'un consensus à l'échelle internationale et européenne comme cela ressort du mandat et des activités du HCR ainsi que des normes figurant dans la directive 2003/86 CE de l'Union européenne (paragraphes 45 et 47 ci-dessus). Dans ce contexte, la Cour considère qu'il était essentiel que les autorités nationales tiennent compte de la vulnérabilité et du parcours personnel particulièrement difficile du requérant, qu'elles prêtent une grande attention à ses arguments pertinents pour l'issue du litige, qu'elles lui fassent connaître les raisons qui s'opposaient à la mise en œuvre du regroupement familial, et enfin qu'elles statuent à bref délai sur les demandes de visa." (EHRM, *Tanda-Muzinga vs. Frankrijk*, n° 2260/10, 10 juli 2014, § 73-75; EHRM, *Mugenzi vs. Frankrijk*, n° 52701/09, §52-54.)

Het Hof erkent hiermee de kwetsbaarheid van erkende vluchtelingen en subsidiair beschermden en meent dat een soepelere toepassing van de gezinsherenigingsprocedure zicht opdringt. Voor vluchtelingen is gezinshereniging immers essentieel om opnieuw een normaal leven te kunnen leiden. Zoals hierboven opgemerkt zijn de voorgelegde akten niet legaliseerbaar. Echter, de niet-legalisatie doet geen afbreuk aan de inhoud ervan. De Gezinsherenigingsrichtlijn vermeldt nergens dat een akte die wordt voorgelegd als bewijs van de gezinsband gelegaliseerd moet zijn om 'echt' te kunnen worden bevonden, integendeel er wordt net voorzien in de hypothese dat er geen officiële akte als bewijs van familieband kan voorgelegd worden.

Art. 11, §1, tweede lid Vw.: "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.

In voorkomend geval vermeldt de beslissing de bepaling van artikel 3 die werd toegepast."

Art. 12bis Vw.:

"§ 1. De vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, moet zijn aanvraag indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland.

(...)

§ 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. "

"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 vormelijke 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. "

Artikel 12bis, §5 en §6 Vw.:

"§ 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 [4 met betrekking tot die band]4 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."

Overweging 8 van de Gezinsherenigingsrichtlijn: "7c/e situatie van vluchtelingen vraagt bijzondere aandacht 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. "

Artikel 5.2 van de Gezinsherenigingsrichtlijn: "Het verzoek gaat vergezeld van documenten waaruit de gezinsband blijkt en documenten waaruit blijkt dat voldaan is aan de voorwaarden bepaald in de artikelen 4 en 6 en, indien van toepassing, de artikelen 7 en 8, alsook van gewaarmerkte afschriften van de reisdocumenten van de gezinsleden."

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. "

De Commissie verwijst in verband met de documenten die kunnen gevraagd worden naar de bijzondere situatie van vluchtelingen die gedwongen waren hun land te ontvluchten, en het feit dat dit betekent dat het voor hen vaak onmogelijk of gevaarlijk is om officiële documenten in te dienen of contact op te nemen met de diplomatieke of consulaire instanties van hun land van herkomst:

"Krachtens artikel 11 is artikel 5 van toepassing op de indiening en behandeling van het verzoek, onverminderd de afwijking met betrekking tot officiële bewijsstukken in artikel 11, lid 2. Krachtens artikel 5, lid 2, mogen lidstaten derhalve verzoeken om documenten waaruit de gezinsband blijkt, en desgewenst gesprekken houden en ander onderzoek verrichten, indien dat noodzakelijk wordt geacht. De bijzondere situatie van vluchtelingen die gedwongen waren hun land te ontvluchten betekent dat het voor hen vaak onmogelijk of gevaarlijk is om officiële documenten in te dienen of contact op te nemen met de diplomatieke of consulaire instanties van hun land van herkomst." (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, pg 22). De lidstaten hebben geen beoordelingsmarge om bij het ontbreken van officiële documenten andere bewijsmiddelen in ontvangst te nemen:

"In artikel 11, lid 2, wordt expliciet, zonder dat er sprake is van een beoordelingsmarge, bepaald dat een beslissing tot afwijzing van het verzoek niet louter gebaseerd kan zijn op het ontbreken van bewijsstukken en dat de lidstaten in dergelijke gevallen "ook andere bewijsmiddelen inzake het bestaan van een (...) gezinsband" in aanmerking moeten nemen. Aangezien dergelijke "andere bewijsmiddelen" moeten worden beoordeeld overeenkomstig het nationaal recht, hebben de lidstaten een zekere beoordelingsmarge. Wel moeten zij duidelijke regels vaststellen voor de vereisten inzake deze bewijsmiddelen. Voorbeelden van "andere bewijsmiddelen" voor het aantonen familiebanden zijn schriftelijke/mondelijke 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. 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 Commissie meent dat indien er gerede twijfels bestaan nadat andere soorten bewijs zijn onderzocht, of er duidelijke aanwijzingen zijn dat er sprake is van fraude, als laatste middel DNA-tests kunnen worden gebruikt⁷². De Commissie is van mening dat de lidstaten in voorkomend geval de UNHCR-beginselen inzake DNA-tests in acht moeten nemen". (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, pg 23).

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. (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).

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

In het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie C-635/17 van 13 maart 2019, wordt het volgende gesteld: "Wat de verplichtingen van de gezinshereniger en van zijn bij het verzoek om gezinshereniging betrokken gezinslid betreft, zij eraan herinnerd dat een dergelijk verzoek volgens artikel 5, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2003/86 met name vergezeld moet gaan van „documenten waaruit de gezinsband blijkt". Artikel 11, lid 2, van deze richtlijn preciseert dat het om „officiële bewijsstukken" moet gaan en dat bij gebreke daarvan de lidstaat „andere bewijsmiddelen inzake het bestaan van een dergelijke gezinsband in aanmerking neemt". Artikel 5, lid 2, tweede alinea, van de richtlijn preciseert dat „teneinde bewijs voor het bestaan van een gezinsband te verkrijgen, de lidstaten desgewenst gesprekken [kunnen] houden met de gezinshereniger en diens gezinsleden en ander onderzoek verrichten dat nodig wordt geacht". [...] Wat het onderzoek betreft dat de bevoegde nationale autoriteiten instellen naar de bewijskracht of de plausibiliteit van de bewijselementen en de verklaringen of uitleg die de gezinshereniger of het bij het verzoek om gezinshereniging betrokken gezinslid heeft verstrekt, verlangt de vereiste individuele beoordeling dat die autoriteiten rekening houden met alle relevante elementen, daaronder begrepen de leeftijd, het geslacht, de opleiding, de herkomst en de sociale positie van de gezinshereniger of van het betrokken gezinslid alsmede met de specifieke culturele aspecten, zoals eveneens gepreciseerd in punt 6.1.2. van de richtsnoeren" Zoals de advocaat-generaal in de punten 65, 66, 77, 79 en 81 van zijn conclusie heeft opgemerkt, volgt hieruit dat deze elementen, verklaringen en uitleg ten eerste objectief moeten worden beoordeeld aan de hand van zowel algemene als specifieke relevante, objectieve, betrouwbare, precieze en bijgewerkte informatie over de situatie in het land van herkomst, daaronder begrepen met name de wettelijke bepalingen en de wijze waarop deze worden toegepast, het functioneren van de administratieve diensten en eventueel het bestaan van tekortkomingen in bepaalde plaatsen of voor bepaalde groepen personen. Ten tweede moeten de nationale autoriteiten ook rekening houden met de persoon van de gezinshereniger of van zijn bij het verzoek om gezinshereniging betrokken gezinslid, met de concrete situatie waarin zij zich bevinden en de bijzondere problemen waarmee zij worden geconfronteerd, zodat de eisen die kunnen worden gesteld aan de bewijskracht of de plausibiliteit van de elementen die de gezinshereniger of het gezinslid verstrekt, met name om aan te tonen dat het niet mogelijk is om officiële bewijsstukken van de gezinsband over te leggen, evenredig moeten zijn en moeten afhangen van de aard en het niveau van de problemen waaraan zij blootstaan. Volgens overweging 8 van richtlijn 2003/86 vraagt de situatie van vluchtelingen en personen die een subsidiaire bescherming genieten, immers bijzondere aandacht wegens de redenen die hen ertoe hebben gedwongen hun land te ontvluchten en die hun beletten aldaar een normaal gezinsleven te leiden. Zo wordt in punt 6.1.2 van de richtsnoeren eveneens gepreciseerd dat de bijzondere situatie van vluchtelingen betekent dat het voor hen vaak onmogelijk of gevaarlijk is om officiële documenten in te dienen of contact op te nemen met de diplomatieke of consulaire instanties van hun land van herkomst. Bovendien volgt uit de voorgaande overwegingen dat die nationale autoriteiten, indien de gezinshereniger de op hem rustende samenwerkingsplicht overduidelijk niet nakomt of indien op basis van objectieve elementen waarover de bevoegde nationale autoriteiten beschikken, duidelijk blijkt dat het om een frauduleus verzoek om gezinshereniging gaat, zijn verzoek mogen afwijzen. Is echter geen sprake van dergelijke omstandigheden, dan moet het ontbreken van officiële bewijsstukken waaruit de gezinsband blijkt en het eventuele gebrek aan plausibiliteit van de daarover gegeven uitleg, eenvoudigweg worden aangemerkt als elementen waarmee rekening moet worden gehouden bij de individuele beoordeling van alle relevante elementen van het geval en zijn de bevoegde nationale autoriteiten niet vrijgesteld van de in artikel 11, lid 2, van richtlijn 2003/86 opgenomen verplichting om rekening te houden met andere bewijzen".

Verwerende partij heeft de aanvraag afgewezen omwille van het ontbreken van de legalisatie op een anderzijds perfect betrouwbaar documentair bewijs, dat eveneens gestaafd wordt door de geloofwaardige verklaringen van de referentiepersoon in België. Verwerende partij kon indien nodig ook nog een DNA-analyse voorstellen, of een onderhoud inplannen met verzoekers. Zij verkoos echter om geen rekening te houden met de individuele situatie van verzoekers, en hun situatie als vluchtelingen, hetgeen een schending uitmaakt van haar zorgvuldigheid- en onderzoekplicht.

Verwerende partij heeft ook op geen enkele manier rekening gehouden met het hoger belang van de kinderen, hoewel zij hiertoe verplicht was. De bestreden beslissing heeft tot gevolg dat de vrouw van de referentiepersoon en zijn kinderen van 3 en 10 jaar oud van de referentiepersoon gescheiden worden.

De kinderen blijven hierdoor zonder enig perspectief in een ander land, Kenia, zonder toegang tot onderwijs, en worden voor onbepaalde tijd van hun vader gescheiden. De integratie in België wordt voor onbepaalde tijd uitgesteld.

Dat verzoekende partij door het gebrek aan flexibiliteit van verwerende partij bij de beoordeling van de visumaanvraag, voor onbepaalde tijd, tijdens een pandemie, in een dergelijk onveilige situatie moet verkeren brengt een enorme angst en onzekerheid mee voor de referentiepersoon en verzoekende partij. Deze angst en onzekerheid, de combinatie met de scheiding, de machteloosheid en het verlangen herenigd te worden zijn gekend voor verwerende partij en geen factoren die extern aan de visumaanvraag zijn, maar onder artikel 8 EVRM, de persoonlijke integriteit, de familiale banden en het hoger belang van de betrokken kinderen, mee betrokken dienen te worden bij de beoordeling van de evenredigheid van de bestreden beslissing.

De bestreden beslissing is niet evenredig en houdt geen rekening met het hoger belang van de betrokken kinderen. De bestreden beslissing moet dan ook vernietigd worden.”

Verzoekster voert onder meer de schending aan van de zorgvuldigheidsplicht in het licht van de artikelen 10, 11 en 12bis van de Vreemdelingenwet. Zij erkent dat zij blijkens artikel 10, § 2, 5^e lid van de Vreemdelingenwet enkel wordt vrijgesteld van de vereisten van huisvesting, toereikende stabiele en regelmatige bestaansmiddelen en ziektekostenverzekering indien zij haar visumaanvraag indient binnen de loop van het jaar na de beslissing tot erkenning van de hoedanigheid van vluchteling of de toekenning van de subsidiaire bescherming van haar echtgenoot. Verzoekster erkent eveneens dat haar visumaanvraag en die voor haar minderjarige kinderen niet binnen die termijn werden ingediend maar zij wijst op rechtspraak van het Hof van Justitie, meer bepaald de zaak K.B. t. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 7 november 2018, C-380/17 (hierna: het arrest K.B.) waarin werd gesteld dat in geval van overschrijding van de termijn rekening moet gehouden worden met de vraag of er bijzondere omstandigheden zijn die het overschrijden van die termijn objectief verschoonbaar maken. Volgens verzoekster moet vastgesteld worden dat de gezinsherenigingsprocedure in België geen mogelijkheid voorziet om de bijzondere omstandigheden aan te geven waarom de aanvraag laattijdig werd ingediend. Ze stelt dat de gemachtigde evenwel moet rekening houden met gekende algemene omstandigheden die ertoe leiden dat het objectief verschoonbaar is dat de aanvraag laattijdig wordt ingediend. Verzoekster citeert uit een arrest van de Raad waarin de Raad er in een gelijkaardige zaak onder meer heeft op gewezen dat de zorgvuldigheidsplicht onder meer inhoudt dat wordt onderzocht door de gemachtigde of het overschrijden van de termijn te wijten is aan administratieve moeilijkheden en mogelijke vertragingen bij het centrum voor de behandeling van de visumaanvragen. In die zaak wees de Raad erop dat het niet uitgesloten is dat zelfs indien verzoeker de datum van afspraak bij het nieuwe bevoegde centrum voor de behandeling van visumaanvragen kon kiezen, dat deze keuze niet geheel vrij was voor de verzoeker.

Concreet stelt verzoekster dat zij pas midden december 2020 in Kenia was geraakt, hetgeen blijkt uit de paspoortstempels. Ze stelt dat ze diende af te reizen op het hoogtepunt van de COVID-19 pandemie, waardoor de grenzen gesloten waren. Volgens verzoekster duurde het erg lang voor ze een visum verkreeg voor Kenia, vervolgens moest zij wachten om te kunnen reizen naar Kenia mits in achtneming van alle geldende maatregelen. In augustus 2020 stuurde de toenmalige raadvrouw van verzoekster een mail naar de gemachtigde met de vraag hiermee rekening te houden. Verzoekster stelt dat zij omwille van die omstandigheden pas in Kenia aankwam toen de termijn van twaalf maanden al vier maanden was verstreken. Verzoekster stelt dat zij onmiddellijk een afspraak bij TLS heeft vastgelegd om een visumaanvraag in te dienen. Verzoekster gaat in op de concrete motieven waarom de gemachtigde niet aanneemt dat zij haar aanvraag zo snel als mogelijk heeft ingediend.

Ten eerste meent de gemachtigde dat reizen over land tussen Somalië en Kenia steeds mogelijk is geweest. Vooreerst wijst verzoekster op een online artikel van 10 april 2020 waaruit blijkt dat de overgang aan de grenscontrole wel degelijk even gesloten geweest is. Verder stelt zij dat de gemachtigde volledig voorbijgaat aan de veiligheidsrisico's die een grensovergang via land met zich meebrengt. Verzoekster wijst erop dat haar land in oorlog is waar er voortdurend conflicten plaatsvinden tussen de Somalische overheid en Al-Shabaab. Verzoekster doet vervolgens een uitgebreid betoog dat zij afkomstig is uit Baidoa (Bay provincie) een regio in Zuid-Somalië die grotendeels onder controle staat van Al-Shabaab. Ze haalt daarbij het EASO-rapport aan aangaande de Somalische veiligheidssituatie waaruit blijkt dat Al-Shabaab controleposten heeft op elke weg die uit Baidoa vertrekt. Verzoekster vervolgt dat zij zich ook naar het grensgebied met Kenia zou moeten begeven waar de troepen van de Afrikaanse Unie actief zijn, waar er ook een sterke aanwezigheid heerst van Al-Shabaab en er voortdurend gewapende confrontaties plaatsvinden. Ook de onveiligheid op de wegen toont verzoekster

aan met citaten uit een betrouwbare recente bron van US Department of State die dateert van voor het nemen van de bestreden beslissing. Vervolgens citeert verzoekster wederom uitgebreid uit bronnen als USAID waaruit onder meer blijkt dat ook reizigers (burgers) het slachtoffer werden van explosies langs de weg, in het grensgebied tussen Kenia en Somalië. Daarnaast stipt verzoekster aan dat indien zij zou moeten over land reizen als alleenstaande moeder met twee jonge kinderen, zij het risico zou lopen op seksueel geweld. Ook dit standpunt onderbouwt zij met verscheidene citaten uit een rapport van Amnesty International van april 2021 en een rapport van EASO over de Somalische veiligheidssituatie. Verzoekster meent dat van haar niet kon verwacht worden dat zij met haar jonge kinderen alleen over land zou hebben moeten reizen nu het vliegverkeer geruime tijd was opgeschort door Covid-19. Verzoekster stelt dat haar late aankomst in Kenia alleen met de veiligheidssituatie in de regio heeft te maken en met de opschorting van de internationale vliegvluchten omwille van Covid, zodat zij hier niet verantwoordelijk voor is.

Verder gaat verzoekster in op de overige motieven waarom de gemachtigde niet aanvaardt dat zij haar aanvraag zo snel mogelijk heeft ingediend. De gemachtigde stelt dat TLS aan verzoekster in totaal vier keer heeft gevraagd om terug te komen omwille van hun foto en het medisch certificaat. Volgens de gemachtigde nemen deze redenen echter geen vier maanden in beslag. Verzoekster stelt dat zij na aankomst in Nairobi onmiddellijk de nodige stappen hebben gezet om hun visumaanvraag in te dienen. Ze hebben TLS gecontacteerd, de outsourcingpartner waarmee de Belgische ambassade samenwerkt. Verzoekster wijst erop dat niet betwist is dat TLS tot vier maal toe heeft gevraagd om terug te komen, volgens de bestreden beslissing omwille van hun foto en de medisch attesten. Verzoekster citeert wat omtrent de digitale foto op de website staat van de Belgische ambassade in Nairobi. Uit het citaat blijkt dat wordt gesteld dat digitale foto's worden genomen in het TLS Visumaanvraagcentrum. Verzoekster stelt dat het bijgevolg onduidelijk is waarom dit voor haar niet kon gebeuren. Wat betreft het medisch certificaat stelt verzoekster dat zij daarvoor werd doorverwezen naar een arts die samenwerkt met de Belgische ambassade. Ook daar meent verzoekster dat dit niet had mogen gebeuren in die zin dat zij van oordeel is dat TLS de aanvraag al had moeten registreren zonder medisch attest. Verzoekster steunt zich voor dit standpunt op de website van de gemachtigde. Zij citeert de passage op de website van Dienst Vreemdelingenzaken: *“het is belangrijk dat het familielid van een beschermde vreemdeling zijn aanvraag tijdig kan indienen, ongeacht het feit of zijn dossier volledig of onvolledig is”*. Ze citeert ook de passage op dezelfde website waar wordt opgesomd welke documenten moeten worden voorgelegd alvorens de aanvraag wordt aanvaard, waartussen geen melding wordt gemaakt van een foto of een medisch certificaat. Verzoekster gaat vervolgens in op de artikelen 5.2 en 6 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna: de Gezinsherenigingsrichtlijn). Ze verwijst daarbij naar de richtsnoeren van de Europese Commissie waarin de Commissie stelt dat lidstaten een medisch onderzoek kunnen eisen om zich te vergewissen van de vraag of gezinsleden niet aan bepaalde ziekten lijden, maar dat dergelijke medische onderzoeken niet systematisch mogen worden verricht. Verzoekster wijst verder op de conclusie van de advocaat-generaal in de zaak C-193/19 van 16 juli 2020, waaruit ze citeert dat zowel het betrokken gezinslid als de nationale bevoegde autoriteit in het kader van de behandeling van een verzoek tot gezinshereniging dienen samen te werken, met name wanneer het verzoek is ingediend zonder de vereiste stukken. Verder stelt verzoekster concreet dat rekening houdend met het feit dat het TLS-kantoor in Nairobi, dat Somaliërs verplicht dienen te gebruiken, slechts drie voormiddagen per week open was en er daardoor telkens een wachttijd was van enkele weken voor een nieuwe afspraak, het niet onlogisch is dat de visumaanvraag pas op 9 april effectief in ontvangst werd genomen. Ze stipt verder aan dat ze ongeletterd is en het voor haar zeer moeilijk is om administratieve formaliteiten te vervullen. Verzoekster herhaalt nogmaals haar betoog over de talrijke moeilijkheden waarmee ze werd geconfronteerd en concludeert dat de gemachtigde die omstandigheden niet in rekening heeft gebracht in het licht van de objectief verschoonbare omstandigheden die volgens haar maken dat de aanvraag laattijdig werd ingediend. Dit maakt voor haar onder meer een schending uit van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Vervolgens gaat verzoekster in op het motief van de gemachtigde dat het huwelijkscertificaat en de geboorteaantesten die verzoekster heeft voorgelegd niet kunnen erkend worden omdat ze niet gelegaliseerd zijn. Verzoekster verwijst evenwel naar een website van Buitenlandse Zaken waaruit blijkt dat de Somalische overheid door België niet wordt erkend en bijgevolg legalisatie van Somalische documenten onmogelijk is. Na een uitgebreid betoog met verwijzing naar rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en van het Hof van Justitie citeert verzoekster artikel 11, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet dat bepaalt dat in het geval van familieleden van een vreemdeling met internationale bescherming met wie de bloed- of aanverwantschapsband al bestond voor hij het Rijk betrad, de beslissing niet uitsluitend mag worden gebaseerd op het ontbreken van officiële documenten

die de bloed- of aanverwantschapsbanden aantonen. Verder citeert zij artikel 12bis, § 5 van de Vreemdelingenwet waarin staat dat indien het familielid van een als vluchteling erkende vreemdeling geen officiële documenten met betrekking tot de bloed- of aanverwantschapsband kan voorleggen, rekening wordt gehouden met andere geldige bewijzen en dat bij gebreke hieraan de in § 6 voorziene bepalingen kunnen worden toegepast, zoals een onderhoud met de vreemdeling en de vreemdeling die vervoegd wordt of een aanvullende analyse. Verzoekster citeert eveneens artikel 11, lid 2 van de Gezinssherenigingsrichtlijn, waarvan onder meer artikel 11, § 1, tweede lid en 12bis, § 5 van de Vreemdelingenwet een omzetting vormen en citeert uitgebreid uit het arrest C-635/17 van 13 maart 2019 van het Hof van Justitie dat onder meer een uitlegging geeft aan artikel 11, lid 2 van de Gezinssherenigingsrichtlijn. Verzoekster concludeert onder meer dat de gemachtigde de aanvraag heeft afgewezen omwille van het ontbreken van de legalisatie van volgens haar voor het overige betrouwbare documenten. Ze stelt dat die documenten ondersteund worden door geloofwaardige verklaringen van de referentiepersoon en dat de gemachtigde, indien nodig, had kunnen overgaan tot het voorstellen van een DNA-analyse of een onderhoud inplannen met verzoekster en de referentiepersoon. Dit nalaten houdt volgens verzoekster een schending in van onder meer de zorgvuldigheidsplicht. Tot slot wijst verzoekster erop dat de gemachtigde geen rekening heeft gehouden met het hoger belang van de betrokken kinderen. Zij gaat hier uitgebreid op in.

Beoordeling

A. Aangaande de termijn van 12 maanden zoals bepaald in artikel 10, § 2, vijfde lid van de Vreemdelingenwet

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de gemachtigde de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stelen op een correcte feitenfinding.

Het onderzoek naar de zorgvuldigheidsplicht gebeurt in het licht van de relevante wetsbepalingen, zoals onder meer artikel 10 van de Vreemdelingenwet waarvan verzoekster ook de schending aanvoert.

Artikel 10, § 1 en § 2 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1

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

(...)

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;

– de kinderen van de vreemdeling die vervoegd wordt, van diens echtgenoot of van de geregistreerde partner bedoeld in het eerste streepje, die met hen komen samenleven alvorens zij de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt en alleenstaand zijn, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en de kinderen ten laste zijn van hem of diens echtgenoot of deze geregistreerde partner en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;

(...)

§ 2

(...)

De in § 1, eerste lid, 4° tot 6°, bedoelde vreemdelingen moeten het bewijs aanbrengen dat de vreemdeling die vervoegd wordt over behoorlijke huisvesting beschikt die toelaat het familielid of de familieleden, die gevraagd heeft of hebben om zich bij hem te komen voegen, te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden die gesteld worden aan een onroerend goed dat wordt verhuurd als hoofdverblijfplaats zoals bepaald in artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2 van het Burgerlijk Wetboek en over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de vreemdeling bewijst dat het onroerend goed voldoet aan de gestelde voorwaarden.

De vreemdeling bedoeld in § 1, eerste lid, 4° en 5°, moet het bewijs aanbrengen dat de vreemdeling die vervoegd wordt beschikt over toereikende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen zoals bepaald in § 5 om zichzelf en zijn gezinsleden te onderhouden en om te voorkomen dat zij ten laste van de openbare overheden vallen. Deze voorwaarde is niet van toepassing indien de vreemdeling zich enkel laat vervoegen door de leden van zijn familie bedoeld in § 1, eerste lid, 4°, tweede en derde streepje.

(...)

Het tweede, derde en vierde lid zijn niet van toepassing op de in § 1, eerste lid, 4° tot 6° bedoelde familieleden van een als vluchteling erkende vreemdeling en van een vreemdeling die de subsidiaire bescherming geniet indien de bloed- of aanverwantschapsbanden of het geregistreerd partnerschap al bestonden vooraleer de vreemdeling het Rijk binnenkwam en voor zover de aanvraag tot verblijf op basis van dit artikel werd ingediend in de loop van het jaar na de beslissing tot erkenning van de hoedanigheid van vluchteling of de toekenning van de subsidiaire bescherming van de vreemdeling die vervoegd wordt (...)

Alle in § 1 bedoelde vreemdelingen moeten bovendien het bewijs aanbrengen dat zij niet lijden aan een van de ziekten die de volksgezondheid in gevaar kunnen brengen en die worden opgesomd in de bijlage bij deze wet." (eigen onderlijnen)

Overeenkomstig artikel 10, § 2, tweede en derde lid van de Vreemdelingenwet moeten de in § 1, eerste lid, 4° van dit wetsartikel bedoelde vreemdelingen bewijzen dat de vreemdeling die wordt vervoegd beschikt over behoorlijke huisvesting die toelaat het familielid dat heeft gevraagd of de familieleden die hebben gevraagd om zich bij hem te komen voegen te herbergen. Hij dient ook te beschikken over toereikende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen en een ziektekostenverzekering.

Het vijfde lid van artikel 10, § 2 van de Vreemdelingenwet bepaalt evenwel dat deze voorwaarden niet van toepassing zijn op de in § 1, eerste lid, 4° tot 6° van dit artikel bedoelde familieleden van een als vluchteling erkende vreemdeling indien de bloed- of aanverwantschapsbanden of het geregistreerd partnerschap al bestonden vooraleer de vreemdeling het Rijk binnenkwam en voor zover de aanvraag werd ingediend in de loop van het jaar na de beslissing tot erkenning van de hoedanigheid van vluchteling van de vreemdeling die wordt vervoegd. Dit vormt een omzetting van artikel 12 van de Gezinsherenigingsrichtlijn waarin wordt gesteld dat de betrokken familieleden van een erkend vluchteling niet moeten voldoen aan de hoger vermelde voorwaarden wanneer zij hun aanvraag tot gezinshereniging hebben ingediend binnen de drie maanden na de toekenning van de vluchtelingenstatus. In casu heeft de Belgische wetgever deze termijn ruimer gesteld en vastgelegd op een jaar (zie voorbereidende werken bij de wet van 15 september 2006, Kamer, DOC 51 2478/001, 48; artikel 3.5 van voormelde richtlijn laat de lidstaten toe gunstigere bepalingen vast te stellen).

In casu werd de aanvraag tot gezinshereniging meer dan een jaar na de erkenning van de vluchtelingenstatus van de referentiepersoon ingediend.

In het arrest van 7 november 2018 van het Hof van Justitie in de zaak C-380/17, waarnaar verzoekster verwijst, stelt het Hof dat artikel 12, lid 1, derde alinea van de Gezinsherenigingsrichtlijn inderdaad toelaat dat de lidstaten van de vluchteling kunnen eisen dat hij aan alle voorwaarden van artikel 7, lid 1 van diezelfde richtlijn voldoet wanneer het verzoek om gezinshereniging niet wordt ingediend binnen een termijn van drie maanden na de toekenning van de vluchtelingenstatus – die de Belgische wetgever heeft omgezet in een gunstigere termijn van een jaar. Het Hof heeft evenwel ook uitgelegd dat die vereiste niet kan in situaties waarin het laatsttijdig indienen van het verzoek op grond van bijzondere omstandigheden objectief verschoonbaar is. De termijn van drie maanden c.q. één jaar is anders gezegd geen fatale termijn. De vraag of er objectief verschoonbare omstandigheden voor het laatsttijdig indienen van een aanvraag tot gezinshereniging kunnen gelden, moet worden in rekening gebracht.

Uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde het nuttig achtte om bijkomende informatie op te vragen per schrijven van 20 mei 2021. Hierbij werd vastgesteld dat verzoekster reeds in december 2020 in Kenia aankwam blijkens de stempels van het paspoort maar dat de aanvraag gezinshereniging toch

pas op 8 april 2021 werd ingediend. De gemachtigde vraagt of deze termijn met Covid kan te maken hebben of niet. De gemachtigde wenst advies van de ambassade zelf.

Uit het administratief dossier blijkt dat de Belgische ambassade in Nairobi, in antwoord op voormelde vragen, op 24 mei 2021 het volgende emailbericht stuurt naar attaché H.V.L.:

“as far as I am concerned, the embassy has been open to receive visa applications for long stay family reunion from Sep-2020 and we have not closed ever since. I have just checked the file and yes the stamp on the passport for entry is from 16/12/2020 and the date of application is 09/04/2021.[...] The reason for the delay for this applications for 4 months, I do not understand. I have just called the applicant to ask them what the reason could be and she told me it is because of covid. Yes covid could have been the reason for delay of visa but they entered Kenya on the 16/012/2020 meaning they had 4 months to submit. The applicant also told that TLS asked them to return 4 times due to the photo and that they also needed to do medical. Still these reasons does not take 4 months. Therefore in conclusion, the embassy has been receiving file since Sep-2020 and TLS has been open too. I do not understand the reason of their delay.”

In de bestreden beslissing kan het volgende worden gelezen: *“overwegende dat betrokkenen 4 maanden gewacht hebben om de visumaanvraag in te dienen. Overwegende dat TLS aan betrokkene in totaal 4 keer gevraagd heeft om terug te komen omwille van hun foto en het medisch certificaat, echter deze redenen nemen geen 4 maanden in beslag, overwegende aldus dat de ambassade en het TLS sinds september 2020 open zijn om aanvragen in ontvangst te nemen, waarvan Somalische dossiers de meerderheid uitmaken, ten minste 80%, en die allemaal zijn behandeld, Overwegende aldus dat betrokkenen niet voldoende kunnen verklaren waarom ze hun aanvraag niet zo snel mogelijk hebben ingediend.”*

De Raad stelt vooreerst vast dat uit de bestreden beslissing en de info uit het administratief dossier blijkt dat niet wordt ontkend door de gemachtigde dat de ambassade in Kenia omwille van Covid-19 pas terug operationeel was sinds september 2020. De erkenning van de vermoedelijke echtgenoot van verzoekster gebeurde op 21 augustus 2019. Bijgevolg vond het verstrijken van de termijn van 12 maanden plaats in een periode dat verzoekster zich hoe dan ook niet kon aanmelden op de ambassade. Sedert september 2020 was dit wel mogelijk, doch verzoekster heeft via een schrijven van haar raadsman op 3 augustus 2020, dus voor het verstrijken van de termijn, de gemachtigde geïnformeerd dat zij omwille van de Covid-19 pandemie er niet in geslaagd waren om de nodige documenten te verkrijgen om van Somalië naar Kenia te kunnen reizen. De gemachtigde stelt hierover op eenvoudige wijze *“dat reizen over het land altijd mogelijk was”*. De Raad moet met verzoekster vaststellen dat de gemachtigde niet op zorgvuldige wijze met de hem gekende specifieke situatie van verzoekster als alleenstaande vrouw met twee jonge kinderen van 9 en 3 jaar heeft rekening gehouden. Verder blijkt ook op geen enkele wijze dat de gemachtigde met de situatie in Somalië rekening heeft gehouden. Ook al kan niet verwacht worden dat de gemachtigde van alle specifieke finesses van de activiteiten van Al-Shabaab op de hoogte zou zijn, zoals in detail uiteengezet door verzoekster, dan nog neemt de Raad aan dat het van algemene bekendheid is dat Somalië veiligheidsproblemen blijft hebben omwille van deze terreurgroep, die mogelijks een invloed hebben op de veiligheid voor burgers om naar Kenia over land te reizen. De Raad kan verzoekster dan ook volgen dat de eenvoudige verwijzing naar de mogelijkheid om over land te reizen in casu kennelijk onredelijk is.

Verder moet wel vastgesteld worden dat verzoekster reeds in Kenia is aangekomen op 16 december 2020 en de visumaanvraag pas werd ingediend op 9 april 2021, dit wordt evenmin betwist door de partijen. De vraag stelt zich dus wederom of ook voor die periode er sprake is van objectieve verschoonbare gronden in de zin van het voormelde arrest K.B. of dat verzoekster door nalatigheid die termijn heeft laten verlopen. De gemachtigde gaat er in de bestreden beslissing van uit dat verzoekster na haar aankomst in Kenia vier keer werd gevraagd door TLS, zijnde de partnerorganisatie van de Belgische ambassade, om terug te komen en dit omwille van hun foto en het medisch certificaat. Dit houdt vooreerst in dat verzoekster niet louter vier maanden gewacht heeft alvorens zich voor het eerst aan te melden bij TLS. Met verzoekster, stelt de Raad verder vast dat de website van de Belgische ambassade in Kenia letterlijk vermeldt dat, met het oog op het indienen van visa lang verblijf, vingerafdrukken en digitale foto's worden genomen door het TLS visumaanvraagcentrum. Verzoekster mocht er dan ook, volgens deze info, van uitgaan dat de digitale foto's zouden genomen worden door TLS en dat dit geen verdragende factor zou mogen zijn. Er bestaat geen duidelijkheid waarom verzoekster vier maal zou moeten teruggekeerd zijn omwille van foto's.

Verder wordt eveneens melding gemaakt dat tijd is verstreken omdat verzoekster een medisch certificaat moest voorleggen. Ook al heeft verzoekster een punt dat volgens de richtsnoeren van de Europese Commissie bij de Gezinsherenigingsrichtlijn medische onderzoeken niet systematisch mogen worden verricht, blijkt afdoende uit de artikelen 5.2 en 6.1 van die richtlijn dat lidstaten mogen eisen dat aangetoond is dat gezinsleden niet aan bepaalde ziekten lijden. Dit blijkt eveneens uit het bepaalde in artikel 12bis, § 2 van de Vreemdelingenwet dat stelt dat indien de in § 1 bedoelde vreemdeling zijn aanvraag indient bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland, samen met de aanvraag documenten moeten worden overgelegd die aantonen dat hij voldoet aan de voorwaarden die worden bedoeld in artikel 10, §§ 1 tot 3, onder meer een medisch getuigschrift waaruit blijkt dat hij niet lijdt aan één van de in de bijlage aan deze wet opgesomde ziekten. Verder weze het ten overvloede aangestipt dat het in tijden van de Covid-pandemie, waarop verzoekster zich zelf ook beroept, voor de hand ligt dat een medisch certificaat wordt verwacht. Dit neemt echter niet weg dat wederom noch uit de motieven van de bestreden beslissing, noch uit de stukken van het administratief dossier afdoende duidelijk blijkt waarom het bekomen van die vereiste certificaten vier maanden in beslag moest nemen. Uit het antwoord van de Belgische ambassade te Nairobi blijkt wel dat een zekere zorgvuldigheid aan de dag werd gelegd door het ambassadepersoneel door verzoekster dienaangaande te horen, doch wanneer verzoekster verklaarde dat zij onder meer daarvoor door TLS werd gevraagd vier maal terug te keren, blijkt niet dat de ambassade voor meer duidelijkheid hierover, haar outsourcingpartner zelf heeft gecontacteerd teneinde de verklaringen van verzoekster af te toetsen. De ambassade en vervolgens de gemachtigde in de beslissing houden het bij de stelling dat het verkrijgen van een foto en een medisch certificaat geen vier maanden in beslag kan nemen. Verzoekster wijst er evenwel op dat niet is betwist dat zij vier keer moest terugkeren en zij houdt voor dat het nemen van elke afspraak telkens enkele weken verstreken. De Raad stelt vast dat inderdaad niet is betwist in de beslissing dat zij vier keer moest terugkeren, maar beschikt evenwel niet over enige informatie van TLS waaruit kan blijken welke wachtperiode voor een afspraak destijds bij TLS gold en hij heeft geen informatie over de mate waarin verzoekster aan haar samenwerkingsplicht heeft voldaan door zich bijvoorbeeld daadwerkelijk aan te melden op de gemaakte afspraken. Blijkens de rechtspraak van het Hof van Justitie, waaruit verzoekster ook citeert, is het evenwel de taak van de autoriteiten bij de individuele beoordeling rekening te houden met alle relevante elementen, waaronder verklaringen en dat die worden beoordeeld aan de hand van zowel algemene als specifieke informatie over de situatie in het land in kwestie, daaronder begrepen het functioneren van de administratieve diensten (cf. *mutatis mutandis* HvJ 13 maart 2019, E.t. Staatssecretaris voor veiligheid en justitie, C-635/17, punten 61-62, 64 en 67). In deze meent de Raad dan ook dat de zorgvuldigheid in deze zaak ook inhield dat bij de bevoegde operationele dienst, zijnde TLS, de verklaringen van verzoekster werden nagegaan aangezien het antwoord van de ambassade zelf onvoldoende duidelijkheid biedt. In het antwoord van de ambassade wordt immers uitdrukkelijk geconcludeerd dat de betrokken ambassademedewerker de reden voor de vertraging niet begrijpt.

Wanneer de gemachtigde op eigen initiatief bepaalde onderzoeksdaeden verricht, mag worden verwacht dat hij dit gestarte onderzoek ook zorgvuldig afrondt.

Bijgevolg stelt de Raad vast dat de gemachtigde bij het hanteren van de in artikel 10, § 2, vijfde lid van de Vreemdelingenwet voorziene indieningstermijn van één jaar, niet afdoende zorgvuldig heeft gehandeld. Meer bepaald is hij in gebreke gebleven op voldoende zorgvuldige wijze rekening te houden met of onderzoek te doen naar de door verzoekster gedane verklaringen waardoor het laattijdig indienen van het verzoek, volgens haar, op grond van bijzondere omstandigheden objectief verschoonbaar is.

Aangezien aldus blijkt dat verweerder niet op zorgvuldige wijze heeft beoordeeld of er in casu sprake is van een objectieve verschoonbaarheid van de laattijdige aangifte omwille van bijzondere omstandigheden, kan de conclusie dat *“overwegende dat de aanvraag gezinshereniging dus meer dan één jaar na de erkenning werd ingediend en bijgevolg [...] betrokkene [dient] te voldoen aan de bijkomende voorwaarden gesteld door de wet (bestaansmiddelen, geregistreerd huurcontract en ziektekostenverzekering)”* niet overeind blijven. De motieven in de bestreden beslissing, waar wordt aangehaald dat geen registratie van het huurcontract wordt overgelegd en dat het leefloon niet in aanmerking wordt genomen voor de beoordeling van de bestaansmiddelen, kunnen de bestreden beslissing aldus niet langer schragen.

B. Aangaande het huwelijkscertificaat en de geboorteakten

In een tweede luik van de bestreden beslissing stelt de gemachtigde vast dat het niet gelegaliseerde huwelijkscertificaat en de niet gelegaliseerde geboorteakten niet kunnen worden erkend.

In haar betoog verwijst verzoekster onder meer naar artikel 11, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet dat luidt als volgt:

“De minister of zijn gemachtigde kan beslissen dat de vreemdeling die verklaart dat hij zich in een van de in artikel 10 bepaalde gevallen bevindt, in een van de volgende gevallen niet het recht heeft het Rijk binnen te komen of in het Rijk te verblijven :

[...]

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 en § 6 van de Vreemdelingenwet luidt verder als volgt:

“§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.”

Voormelde wetsbepalingen betreffen de omzetting van de artikelen 5.2. en 11 van de Gezinsherenigingsrichtlijn, zodat verzoekster terecht verwijst naar het voormelde arrest van het Hof van Justitie van 13 maart 2019 in de zaak C-635/17. Het Hof van Justitie heeft in dit arrest in de punten 63 tot 69 gesteld als volgt:

“Wat het onderzoek betreft dat de bevoegde nationale autoriteiten instellen naar de bewijskracht of de plausibiliteit van de bewijselementen en de verklaringen of uitleg die de gezinshereniger of het bij het verzoek om gezinshereniging betrokken gezinslid heeft verstrekt, verlangt de vereiste individuele beoordeling dat die autoriteiten rekening houden met alle relevante elementen, daaronder begrepen de leeftijd, het geslacht, de opleiding, de herkomst en de sociale positie van de gezinshereniger of van het betrokken gezinslid alsmede met de specifieke culturele aspecten, zoals eveneens gepreciseerd in punt 6.1.2. van de richtsnoeren.

Zoals de advocaat-generaal in de punten 65, 66, 77, 79 en 81 van zijn conclusie heeft opgemerkt, volgt hieruit dat deze elementen, verklaringen en uitleg ten eerste objectief moeten worden beoordeeld aan de hand van zowel algemene als specifieke relevante, objectieve, betrouwbare, precieze en bijgewerkte informatie over de situatie in het land van herkomst, daaronder begrepen met name de wettelijke bepalingen en de wijze waarop deze worden toegepast, het functioneren van de administratieve diensten en eventueel het bestaan van tekortkomingen in bepaalde plaatsen of voor bepaalde groepen personen.

Ten tweede moeten de nationale autoriteiten ook rekening houden met de persoon van de gezinshereniger of van zijn bij het verzoek om gezinshereniging betrokken gezinslid, met de concrete situatie

waarin zij zich bevinden en de bijzondere problemen waarmee zij worden geconfronteerd, zodat de eisen die kunnen worden gesteld aan de bewijskracht of de plausibiliteit van de elementen die de gezinshereniger of het gezinslid verstrekt, met name om aan te tonen dat het niet mogelijk is om officiële bewijsstukken van de gezinsband over te leggen, evenredig moeten zijn en moeten afhangen van de aard en het niveau van de problemen waaraan zij blootstaan.

Volgens overweging 8 van richtlijn 2003/86 vraagt de situatie van vluchtelingen en personen die een subsidiaire bescherming genieten, immers bijzondere aandacht wegens de redenen die hen ertoe hebben gedwongen hun land te ontvluchten en die hun beletten aldaar een normaal gezinsleven te leiden. Zo wordt in punt 6.1.2 van de richtsnoeren eveneens gepreciseerd dat de bijzondere situatie van vluchtelingen betekent dat het voor hen vaak onmogelijk of gevaarlijk is om officiële documenten in te dienen of contact op te nemen met de diplomatieke of consulaire instanties van hun land van herkomst.

Bovendien volgt uit de voorgaande overwegingen dat die nationale autoriteiten, indien de gezinshereniger de op hem rustende samenwerkingsplicht overduidelijk niet nakomt of indien op basis van objectieve elementen waarover de bevoegde nationale autoriteiten beschikken, duidelijk blijkt dat het om een frauduleus verzoek om gezinshereniging gaat, zijn verzoek mogen afwijzen.

Is echter geen sprake van dergelijke omstandigheden, dan moet het ontbreken van officiële bewijsstukken waaruit de gezinsband blijkt en het eventuele gebrek aan plausibiliteit van de daarover gegeven uitleg, eenvoudigweg worden aangemerkt als elementen waarmee rekening moet worden gehouden bij de individuele beoordeling van alle relevante elementen van het geval en zijn de bevoegde nationale autoriteiten niet vrijgesteld van de in artikel 11, lid 2, van richtlijn 2003/86 opgenomen verplichting om rekening te houden met andere bewijzen.

Zoals eveneens in herinnering gebracht in punt 6.1.2 van de richtsnoeren, bepaalt artikel 11, lid 2, van die richtlijn immers expliciet, zonder dat daarbij sprake is van een beoordelingsmarge, dat het ontbreken van bewijsstukken niet de enige reden mag zijn voor de afwijzing van een verzoek en dat de lidstaten in dergelijke gevallen verplicht zijn om rekening te houden met andere bewijzen van het bestaan van een gezinsband.”

Voormelde wetsbepaling, gelezen in het licht van het voormelde arrest van het Hof van Justitie, laat geen twijfel bestaan over de vaststelling dat een aanvraag gezinshereniging van een vermoedelijke echtgenote van een erkend vluchteling of van vermoedelijke kinderen van een erkend vluchteling niet mag worden geweigerd louter wegens het ontbreken van officiële bewijsstukken. Verder heeft verzoekster een punt dat vervolgens wordt voorzien in een cascadesysteem in de Vreemdelingenwet, waarmee de gemachtigde geen rekening heeft gehouden. Aangezien hierboven werd vastgesteld dat de motieven in de bestreden beslissing waarin wordt gesteld dat geen registratie van het huurcontract wordt overgelegd en dat het leefloon niet in aanmerking wordt genomen voor de beoordeling van de bestaansmiddelen, niet overeind blijven, kan het enig overblijvend motief dat betrekking heeft op het ontbreken van officiële documenten de bestreden beslissing op zich dus niet schragen.

Gelet op het voorgaande, dient de Raad vast te stellen dat de bestreden beslissing niet langer overeind kan blijven door een schragend motief.

Het enig middel is gegrond voor zover de schending wordt aangevoerd van de zorgvuldigheidsplicht in het licht van de artikelen 10, 12 en 12bis, §§ 5 en 6 van de Vreemdelingenwet en van artikel 11, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet.

Tot slot wijst de Raad erop dat blijkens artikel 12bis, § 7 van de Vreemdelingenwet in het kader van het onderzoek van de aanvraag terdege moet rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind. De Raad stelt vast dat noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde op enigerlei wijze heeft rekening gehouden met het hoger belang van de kinderen, zoals verzoekster aanvoert. In casu is er sprake van twee jonge kinderen van 3 en 9 jaar op het ogenblik van de bestreden beslissing en er blijkt dat de gemachtigde geen enkele afweging heeft gemaakt aangaande de langdurige scheiding van hun vermoedelijke vader, waarbij de hereniging voor onbepaalde tijd wordt uitgesteld.

Ook een schending van artikel 12bis, § 7 van de Vreemdelingenwet wordt aangenomen. Dit onderdeel van het enig middel is eveneens gegrond.

In de nota met opmerkingen wijst verweerder erop dat verzoekster wist dat zij pas onder de uitzonderingscategorie kan vallen waarin de bestaansmiddelenvereiste komt te vervallen, als de aanvraag wordt ingediend binnen het jaar na de erkenning van de status van haar echtgenoot. Verweerder herhaalt het motief uit de bestreden beslissing dat aangezien verzoekster op 16 december 2020 met haar kinderen is aangekomen in Kenia op 16 december 2020 en de visumaanvraag pas op 9 april 2021 werd ingediend, er niet anders zou kunnen vastgesteld worden dat zij vier maanden gewacht heeft om de visumaanvraag voor zichzelf en de kinderen in te dienen. Verweerder verwijst daarbij ook naar de mail van de ambassade in Nairobi waarin wordt meegedeeld dat men niet begrijpt waarom verzoekster nog vier maanden heeft gewacht aangezien TLS terug open was sedert september 2020. Verweerder stelt dat in de beslissing wordt aangehaald dat de vraag naar medische attesten en foto's geen vier maanden in beslag kan nemen. De Raad kan in deze verwijzen naar de bespreking supra. Er blijkt inderdaad dat verzoekster op de hoogte is van de wettelijke vereiste om de aanvraag binnen het jaar in te dienen volgend op de erkenning, alvorens zij kan genieten van de uitzondering op de bestaansmiddelenvereiste. Zij wijst er evenwel terecht op dat blijkens het voormelde arrest K. B. van het Hof van Justitie die termijn van 12 maanden niet als een "fatale termijn" mag toegepast worden indien het familielid aannemelijk kan maken dat de laattijdige indiening op grond van objectieve omstandigheden objectief verschoonbaar is.

Ook al lijkt prima facie inderdaad de termijn van vier maanden tussen de aankomst in Kenia en het uiteindelijk indienen van de visumaanvraag een lange periode, wordt in de bestreden beslissing niet ontkend dat TLS aan verzoekster heeft gevraagd vier keer terug te komen. Dit houdt in dat verzoekster niet louter gewacht heeft tot er vier maanden waren verstreken alvorens zich voor het eerst bij TLS aan te melden, zoals verweerder laat uitschrijven. Er wordt erkend dat die termijn te maken had met het verzoek de vereiste foto's en medische certificaten voor te leggen. Enkel motiveren dat een dergelijke vereiste geen vier maanden in beslag kan nemen, kan in casu niet volstaan. Indien de ambassade, ondanks het horen van verzoekster, nog steeds uitdrukkelijk concludeert in de mail "*I do not understand the reason of their delay*", was het aangewezen de verklaringen van verzoekster af te toetsen bij de bevoegde partnerorganisatie TLS nu uit de voormelde rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat het aan de autoriteiten toekomt de verklaringen van het familielid af te toetsen aan informatie over het functioneren van de administratieve diensten. Nu de Raad tot de conclusie kwam dat het onderzoek naar de eventuele objectief verschoonbare gronden niet op afdoende zorgvuldige wijze is gebeurd, wat betreft de al dan niet tegenstelbaarheid van de grens van twaalf maanden zoals bepaald in artikel 10, § 2, 5° lid van de Vreemdelingenwet, kan ook niet zonder meer aangenomen worden dat verzoekster moest voldoen aan de voorwaarden zoals bepaald in artikel 10 §2, tweede en derde lid van de Vreemdelingenwet.

In de nota met opmerkingen gaat verweerder verder niet concreet in op het onderdeel van het middel van verzoekster waarin zij erop wijst dat blijkens artikel 11, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet de beslissing niet uitsluitend mag worden gebaseerd op het ontbreken van de officiële documenten die de bloed- of aanverwantschapsbanden aantonen. Hij gaat evenmin in op het betoog dat de wetgever in een cascadereregeling heeft voorzien voor het geval geen (gelegaliseerde) officiële documenten voorliggen en dat die cascadereregeling in casu niet werd toegepast. Hij ontkent evenmin dat de gemachtigde toegeeft in de bestreden beslissing dat legalisatie niet mogelijk is, aangezien de documenten uit Somalië afkomstig zijn, een land waarvan de regering niet door België wordt erkend.

Tot slot gaat verweerder in de nota uitgebreid in op het hoger belang van de kinderen. De Raad kan verweerder in de nota volgen dat het feit dat aan het hoger belang van kinderen een belangrijk gewicht moet worden gegeven, niet als een vrijgeleide kan worden beschouwd om gezinshereniging te verplichten omdat de kinderen betere vooruitzichten hebben in de lidstaat. Echter, deze en andere overwegingen kunnen enkel als a posteriori-overwegingen beschouwd worden, die geen afbreuk doen aan de vaststelling dat de gemachtigde noch blijkens de motieven in de beslissing, noch blijkens het administratief dossier enigszins rekening heeft gehouden met het hoger belang van de betrokken kinderen voor het nemen van de bestreden beslissing, zoals nochtans vereist door artikel 12bis, § 7 van de Vreemdelingenwet.

Het betoog van verweerder in de nota doet dan ook geen afbreuk aan het voorgaande.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 31 mei 2021 tot weigering van de afgifte van een visum, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zestien november tweeduizend eenentwintig door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES