



Arrest

nr. 268 111 van 11 februari 2022
in de zaak RvV X / II

In zake: X

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

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Somalische nationaliteit te zijn, op 24 september 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 17 juni 2021 tot weigering van de afgifte van een visum.

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

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 november 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 december 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DHONDT, die *loco* advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. DE MAERTELAERE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker diende op 29 oktober 2018 een visumaanvraag in op de Belgische ambassade te Addis Abeba.

1.2. Op 15 oktober 2019 werd deze aanvraag geweigerd. Deze weigeringsbeslissing werd vernietigd bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 238 777 van 22 juli 2020.

1.3. Op 17 juni 2021 wordt aan de verzoeker een visum D toegekend, op grond van de artikelen 9 en 13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (verder: de vreemdelingenwet).

Dit wordt door de verzoeker geduid als de bestreden beslissing. De motieven luiden als volgt:

“Gelieve betrokkene te informeren aan de voorwaarden voor verlenging van verblijf :

De openbare orde of nationale veiligheid niet in gevaar brengen door zijn persoonlijk gedrag

Bewijs van samenwoning met de vervoegde persoon

Bewijs van zijn bereidheid tot integratie in de samenleving overeenkomstig art. 1 / 2 §3 van de wet van 15/12/1980

Niet / niet meer ten laste vallen van de Belgische overheid

Bewijs van studie, opleiding of werk

Motivatie

Wettelijke referenties: Art. 9 en 13 van de wet van 15/12/1980

Beperkingen:

- *B17 : MVV, tijdelijk verblijf, beperkt tot 1 jaar - art. 9 en 13 van de wet van 15.12.1980.”*

2. Voorwerp van het beroep / ontvankelijkheid

2.1. De verzoeker voert aan dat, hoewel de bestreden beslissing er een is die hem een visum toekent, hij wel degelijk een belang heeft bij het beroep. Hij wijst er op dat hij immers een visum om gezinshereniging aanvroeg op grond van artikel 10 van de vreemdelingenwet, daar waar de bestreden beslissing hem een verblijfsrecht toekent op grond van de artikelen 9 en 13 van de vreemdelingenwet. Dit recht op verblijf is minder ruim en aan strengere voorwaarden onderworpen dan het gevraagde visum met het oog op gezinshereniging op grond van artikel 10 van de vreemdelingenwet.

2.2. Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat verzoeker op 8 oktober 2019 een visumaanvraag indiende met het oog op gezinshereniging met een erkend vluchteling. Op 15 oktober 2019 werd een beslissing tot weigering genomen. In het arrest nr. 238 777 van 22 juli 2020 vernietigde de Raad deze beslissing omdat bij het onderzoek naar het huwelijk geen rekening werd gehouden met alle elementen van de zaak.

Op 17 juni 2021 wordt de thans bestreden beslissing genomen, waarbij op grond van artikel 9 van de vreemdelingenwet een visum wordt toegekend. Daarbij worden, op grond van de discretionaire bevoegdheid van artikel 9 van de vreemdelingenwet, als voorwaarden voor verlenging opgelegd:

- De openbare orde of nationale veiligheid niet in gevaar brengen door zijn persoonlijk gedrag;
- bewijs van samenwoning met de vervoegde persoon;
- Bewijs van zijn bereidheid tot integratie in de samenleving overeenkomstig artikel 1/2, § 3 van de vreemdelingenwet;
- Niet / niet meer ten laste vallen van de Belgische overheid;
- Bewijs van studie, opleiding of werk;

2.3. Uit de gegevens van de zaak blijkt aldus dat de bestreden beslissing in wezen twee beslissingen bevat. Enerzijds wordt beslist op grond van de discretionaire bevoegdheid op grond van artikel 9 van de vreemdelingenwet een visum toe te kennen, waaraan een aantal voorwaarden gekoppeld worden. Dit impliceert anderzijds dat de aanvraag die op grond van gezinshereniging overeenkomstig artikel 10 van de vreemdelingenwet was ingediend, niet verder wordt behandeld. Aldus bevat de bestreden beslissing eveneens een weigering van het gevraagde visum met het oog op gezinshereniging met een erkend vluchteling.

2.4. Een individuele beslissing is in beginsel één en ondeelbaar. Dit impliceert dat wanneer de Raad heeft vastgesteld dat in een ontvankelijk annulatieberoep een gegrond middel wordt aangevoerd, hij in beginsel de bestreden beslissing in zijn geheel vernietigt. Wanneer, in afwijking van het voornoemde beginsel wordt overgegaan tot een gedeeltelijke vernietiging van de bestreden beslissing, moet aan twee voorwaarden worden voldaan. In de eerste plaats moet blijken dat de gedeeltelijke vernietiging aan verzoeker volledige genoegdoening geeft in het licht van het door hem aangevoerde belang. Vervolgens moet komen vast te staan dat het vernietigde gedeelte kan worden afgesplitst van de rest van de bestreden beslissing en dat de overheid, ook afgezien van het afgesplitste gedeelte, voor het overige dezelfde beslissing zou hebben genomen.

Er anders over oordelen, zou tot gevolg hebben dat de Raad zich op het domein van de beleidsuitoefening van de betrokken overheid zou begeven en zou overgaan tot hervorming van de beslissing waarvan het betreffende gedeelte een onlosmakelijk onderdeel is, vermits de bestreden beslissing voor het overige hoe dan ook zou blijven bestaan.

De bestreden beslissing omvat een voor verzoeker gunstig en een ongunstig deel. Het gunstig deel heeft een eigen finaliteit, brengt onderscheiden rechtsgevolgen met zich mee en is niet onlosmakelijk verbonden met het voor verzoeker ongunstig deel van de bestreden beslissing. Dit onderdeel is bijgevolg afsplitsbaar van de bestreden beslissing aangezien het niet mede de inhoud bepaalt van het gedeelte van de bestreden beslissing dat, na vernietiging ervan, in het rechtsverkeer zou overblijven (RvS nr. 232.844 van 10 november 2015).

2.5. In de mate verzoeker de vernietiging vraagt van de beslissing waarbij hem een visum op grond van artikelen 9 en 13 van de vreemdelingenwet wordt toegekend, dient de Raad op te merken dat zulks hem geen voordeel verschaft. Verzoeker, die inmiddels in België aanwezig is, dreigt in dat geval immers terecht te komen in een situatie waarin hem geen enkel visum werd toegekend, en waardoor ook het hem hierop toegestane verblijf dreigt te vervallen. In de mate verzoeker de vernietiging vraagt van de toekenning van het visum, is het beroep niet-ontvankelijk bij gebreke aan een belang.

In de mate de bestreden beslissing echter de impliciete weigering van zijn visumaanvraag overeenkomstig artikel 10 van de vreemdelingenwet aanvecht, beschikt hij wel degelijk over een belang. De toekenning van het verblijf op basis van het visum op grond van artikelen 9 en 13 van de vreemdelingenwet is immers onderworpen aan bijkomende voorwaarden, zoals onder meer het bewijs van de bereidheid tot integratie, het niet ten laste vallen van de Belgische staat, en een bewijs van studie, opleiding of werk. Het verzoek om gezinshereniging met een erkend vluchteling overeenkomstig artikel 10 van de vreemdelingenwet is niet onderworpen aan deze voorwaarden, zodat dit hem een ruimer verblijfsrecht geeft. In de mate het beroep gericht is tegen de impliciete weigering om het visum toe te kennen op grond van gezinshereniging overeenkomstig artikel 10 van de vreemdelingenwet, is het bijgevolg ontvankelijk.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat hij uiteenzet als volgt:

“ENIGE MIDDEL: Schending van de formele motiveringsplicht als algemeen rechtsbeginsel en art. 3 van de Wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen van 29 juli 1991, schending van artikel 7 en 47 van het Handvest van Grondrechten van de Unie, schending van artikel 12 van het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen, schending van de artikelen 10, 11 en 12bis Vw., schending van motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur en zoals vervat in artikel 62 Vreemdelingenwet en artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en de zorgvuldigheids- en redelijkheidsverplichting als beginselen van behoorlijk bestuur, schending van het hoorrecht als Unierechtelijk beginsel van behoorlijk bestuur, schending van artikel 10 en 11 G.W., schending van het evenredigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel, schending van het gezag van gewijsde

Artikel 3 van de Wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen van 29 juli 1991 stelt: "De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn."

Het afdoende karakter van de motivering houdt in dat de motieven pertinent moeten zijn, wat wilt zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moeten hebben, en dat ze draagkrachtig zijn, wat wilt zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te schragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de beslissing de motieven moet kunnen aantreffen derwijze dat kan worden nagegaan of de overheid van redenen die in feite en rechte juist zijn, of de overheid die gegevens correct heeft beoordeeld, en of ze op die gronden redelijkerwijze tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is een annulatieberoep tegen de beslissing in te dienen (RvS, 18 januari 2010, nr. 199. 583; RvS, 11 december 2015, nr. 233. 222).

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in

rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Uw Raad onderzoekt of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst Uw Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Het visum werd aangevraagd op grond van een huwelijk dat in Somalië werd afgesloten op 1.1.2015. Uiteraard werd dit document niet gelegaliseerd, gelet op het feit dat de Belgische overheid de Somalische regering niet erkent en Somalische documenten niet legaliseert (zie oa. RvV, arrest nr. 188.795 van 22 juni 2017).

Zoals Uw Raad in het vernietigingsarrest heeft geoordeeld gaat het om de situatie voor van een familielid van een als vluchteling erkende vreemdeling - met wie de aanverwantschapsbanden al bestonden voor zij het Rijk betrad - die in de onmogelijkheid verkeert om haar huwelijksband te bewijzen door middel van een officieel document overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht (hierna: het WIPR).

Uit het arrest van Uw Raad blijkt dat het aangevoerde middel, gestoeld op artikel 10, 11 en 12bis Vw., gegrond werd bevonden en werd er met andere woorden toepassing gemaakt van artikel 10 en 12bis Vw.:

"In deze verwijst de verzoekende partij dan ook terecht naar artikel 12bis, § 5 en § 6, van de vreemdelingenwet, dat de situatie regelt van een vreemdeling die niet beschikt over de vereiste officiële documenten, quod in casu.

Deze bepaling luidt 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 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."

"Voor wat betreft de interpretatie van het vermelde begrip "andere geldige bewijzen" ter staving van de bloed- of aanverwantschapsbanden, zoals vermeld in artikel 12bis, § 5, van de vreemdelingenwet, bepaalt de voormelde Omzendbrief het volgende:

"3. "Andere geldige bewijzen "

a. Beoordeling van de toelaatbaarheid van de " andere bewijzen " De vreemdeling die daadwerkelijk niet in staat is om de officiële documenten die het bestaan van de familieband aantonen te bekomen, kan " andere bewijzen " die " geldig " moeten zijn, voorleggen. Het onderzoek van de " andere bewijzen " wordt aan het oordeel van de Dienst Vreemdelingenzaken overgelaten.

De Dienst Vreemdelingen zaken evalueert hun geldigheid in alle discretie en houdt daarbij rekening met alle elementen die het dossier van de betrokkene en de vreemdeling of de EU-burger of de Belg die hij vervoegt of begeleidt, vormen. Het feit dat de documenten die de vreemdeling heeft voorgelegd, voorkomen in de onderstaande lijsten, punt b., die trouwens niet volledig zijn, leidt niet de facto tot de toelaatbaarheid van hun geldigheid als bewijs van het bestaan van de vermeende familieband. Om als geldig te kunnen worden beschouwd, moeten de " andere bewijzen " van de familieband die door de vreemdeling ter staving van zijn aanvraag worden voorgelegd, een geheel van aanwijzingen vormen die voldoende ernstig en overeenstemmend zijn om het mogelijk te maken om het bestaan van de vermeende familieband te kunnen bewijzen. De documenten die door de vreemdeling als " andere geldige bewijzen " van de familieband worden voorgelegd zullen niet als dusdanig toegelaten worden indien uit de elementen die het dossier vormen blijkt dat de vreemdeling de bevoegde nationale overheden zou misleiden. In dit verband vormt het feit dat een andere nationale openbare overheid (gerechtelijke overheden, ambtenaar van de burgerlijke stand, enz.) of een andere Lidstaat van de Europese Unie geweigerd heeft het bestaan van de familieband te erkennen of deze betwist heeft, eveneens een ernstige aanwijzing gelet respectievelijk op de rechtszekerheid en het legitiem vertrouwen tussen de Lidstaten. Bij wijze van herinnering, de wet van 15 december 1980 laat de Dienst Vreemdelingen zaken toe om, al naargelang het geval, een verzoek tot gezinshereniging te verwerpen of een einde te stellen aan het verblijf indien valse of misleidende informatie, valse of vervalste documenten gebruikt werden of indien er fraude werd gepleegd of andere onwettige middelen die van doorslaggevend belang zijn geweest, gebruikt werden. De beslissing van de Dienst Vreemdelingen zaken in verband met het feit of de " andere bewijzen " al dan niet toelaatbaar zijn, heeft trouwens enkel betrekking op de verblijfsaanvraag. Het feit dat de Dienst Vreemdelingen zaken oordeelt of de genoemde bewijzen het bestaan van een familieband al dan niet aantonen heeft enkel gevolgen voor de ontvankelijkheid/inoverwegingneming van het verzoek tot gezinshereniging van de vreemdeling.

b. Lijst, bij wijze van voorbeeld, van " andere bewijzen " 1) " Andere bewijzen " van de afstammingsband [...] 2) " Andere bewijzen " van de huwelijksband of het partnerschap De " andere bewijzen " van de huwelijksband of het partnerschap zijn, met name :Akte van traditioneel huwelijk, indien een akte van een burgerlijk huwelijk niet kan worden voorgelegd; - Notariële akte, gehomologeerd door de bevoegde overheid; - Religieuze akte; - Nationale identiteitskaart die de huwelijksband of het partnerschap vermeldt; - Uittreksel van huwelijksakte of partnerschapsakte; - Vervangend vonnis; - enz." De Raad wijst erop dat artikel 12bis, § 5, van de vreemdelingenwet een omzetting vormt van artikel 11, lid 2, van de richtlijn 2003/86/EG (zie in deze zin de memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 10 mei 2006 tot wijziging van de vreemdelingenwet, Parl.St. Kamer, 2005-2006, doc51K2478/001, 69). Deze bepaling luidt als volgt: "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."

En:

"Met betrekking tot het vijfde weigeringsmotief, dat verzoeker thans van een leefloon leeft-, bepaalt artikel 10, §2, vijfde lid, van de vreemdelingenwet dat de familieleden van erkende vluchtelingen die binnen het jaar de verblijfsaanvraag indienen, vrijgesteld zijn van een aantal voorwaarden, waaronder de voorwaarde van het aantonen van voldoende bestaansmiddelen. Het motief dat verzoekers echtgenote niet over voldoende bestaansmiddelen zou beschikken, is bijgevolg niet relevant"

Uw Raad heeft dus toepassing gemaakt van de artikelen 10, 11 en 12 Vw. en daarbij ook verwezen naar de Gezinsherenigingsrichtlijn.

Dat verwerende partij nu stelt dat artikel 10 Vw. geen toepassing vindt, maar artikel 9 Vw. van toepassing is, maakt een schending uit van het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest.

Verwerende partij kan ook niet rechtsgeldig toepassing maken van artikel 9 Vw. en verzoeker onttrekken aan de bescherming en garanties die gepaard gaan met het récht op gezinshereniging zoals voorzien door artikel 10 Vw.

Verzoeker is de echtgenoot van een erkende vluchteling die binnen de termijn van het jaar na erkenning als vluchteling om gezinshereniging heeft verzocht.

Verwerende partij heeft het dossier steeds als een dossier gezinshereniging voor een partner van een vluchteling behandeld, daarom is het het bureau GH vluchtelingen dat het dossier behandeld heeft, dus niet als een humanitair visum op grond van artikel 9 Vw.

De documenten die verwerende partij heeft opgevraagd hebben geen betrekking op bijzondere humanitaire omstandigheden die de afgifte van een humanitair visum rechtvaardigen, maar zijn documenten die aantonen dat verzoeker aan de voorwaarden van artikel 10 Vw. voldoet.

Het eenzijdig aanpassen van de wettelijke basis waarop verzoeker zich voor de visumaanvraag beroept kent geen wettelijke basis, en verwerende partij schendt er artikel 10 Vw., artikel 12bis Vw., artikel 7 van het Handvest en de motiveringsplicht mee.

Verwerende partij motiveert in de eigenlijke beslissing niet waarom de wettelijke basis om verzoeker tot verblijf te machtigen werd aangepast, maar antwoordt op 3 september 2021 op een vraag van verzoekers raadsman dat artikel 9 Vw. wordt toegepast "omdat Somalische documenten niet erkend worden in België".

Hoewel deze a posteriori motivering uiterst beknopt is meent verzoeker te mogen afleiden dat indien een document dat de huwelijksband niet 'erkend' (er kan vermoed worden dat verwerende partij de legalisatie en erkenning hier met elkaar verwart) kan worden, de toepassing van artikel 10 Vw. en verder volgens verwerende partij uit den boze is.

Daargelaten de vraag naar erkenning van het huwelijk, die vraagt ligt immers actueel niet voor en wordt bij dit verzoekschrift ook niet voorgeschoteld aan Uw Raad, dient er opgemerkt te worden dat dit opnieuw tegen het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest ingaat, waarin er reeds werd geoordeeld dat de cascaderегeling van artikel 12bis, §5 en 6 Vw. van toepassing is indien de verzoeker gezinshereniging niet beschikt over de vereiste officiële documenten.

De basispremissie werd immers door Uw Raad als volgt onderkend: "In casu ligt de situatie voor van een familielid van een als vluchteling erkende vreemdeling - met wie de aanverwantschapsbanden al bestonden voor zij het Rijk betrad - die in de onmogelijkheid verkeert om haar huwelijksband te bewijzen door middel van een officieel document overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht"

Verzoeker begrijpt dan ook niet hoe het mogelijk is dat de situatie waarbij een verzoeker gezinshereniging zijn huwelijksband niet met authentieke documenten kan aantonen en waar de bepalingen van de Gezinsherenigingsrichtlijn en de omzetting ervan in de Vreemdelingenwet expressis verbis in voorzien zou leiden tot de toepassing van artikel 9 Vw. en niet tot de toepassing van de bepalingen die exact als antwoord op dit soort situaties in het leven geroepen zijn.

Art. 10. § 1 Vw.:

"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 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. (...)"

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.

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

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

"1. Een cascadesysteem

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

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

Het wordt in de vorm van een cascadesysteem georganiseerd.

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

1. officiële documenten die deze band aantonen, opgesteld overeenkomstig de regels van het internationaal privaatrecht, zowel wat de inhoudelijke en 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. "

" "3. " Andere geldige bewijzen " a. Beoordeling van de toelaatbaarheid van de " andere bewijzen " De vreemdeling die daadwerkelijk niet in staat is om de officiële documenten die het bestaan van de familieband aantonen te bekomen, kan " andere bewijzen " die " geldig " moeten zijn, voorleggen. Het onderzoek van de " andere bewijzen " wordt aan het oordeel van de Dienst Vreemdelingenzaken overgelaten. De Dienst Vreemdelingenzaken evalueert hun geldigheid in alle discretie en houdt daarbij rekening met alle elementen die het dossier van de betrokkene en de vreemdeling of de EU-burger of de Belg die hij vervoegt of begeleidt, vormen. Het feit dat de documenten die de vreemdeling heeft voorgelegd, voorkomen in de onderstaande lijsten, punt b., die trouwens niet volledig zijn, leidt niet de facto tot de toelaatbaarheid van hun geldigheid als bewijs van het bestaan van de vermeende familieband. Om als geldig te kunnen worden beschouwd, moeten de " andere bewijzen " van de

familieband die door de vreemdeling ter staving van zijn aanvraag worden voorgelegd, een geheel van aanwijzingen vormen die voldoende ernstig en overeenstemmend zijn om het mogelijk te maken om het bestaan van de vermeende familieband te kunnen bewijzen. De documenten die door de vreemdeling als " andere geldige bewijzen " van de familieband worden voorgelegd zullen niet als dusdanig toegelaten worden indien uit de elementen die het dossier vormen blijkt dat de vreemdeling de bevoegde nationale overheden zou misleiden. In dit verband vormt het feit dat een andere nationale openbare overheid (gerechtelijke overheden, ambtenaar van de burgerlijke stand, enz.) of een andere Lidstaat van de Europese Unie geweigerd heeft het bestaan van de familieband te erkennen of deze betwist heeft, eveneens een ernstige aanwijzing gelet respectievelijk op de rechtszekerheid en het legitiem vertrouwen tussen de Lidstaten. Bij wijze van herinnering, de wet van 15 december 1980 laat de Dienst Vreemdelingenzaken toe om, al naargelang het geval, een verzoek tot gezinshereniging te verwerpen of een einde te stellen aan het verblijf indien valse of misleidende informatie, valse of vervalste documenten gebruikt werden of indien er fraude werd gepleegd of andere onwettige middelen die van doorslaggevend belang zijn geweest, gebruikt werden. De beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken in verband met het feit of de " andere bewijzen " al dan niet toelaatbaar zijn, heeft trouwens enkel betrekking op de verblijfsaanvraag. Het feit dat de Dienst Vreemdelingenzaken oordeelt of de genoemde bewijzen het bestaan van een familieband al dan niet aantonen heeft enkel gevolgen voor de ontvankelijkheid/inoverwegingneming van het verzoek tot gezinshereniging van de vreemdeling."

b. Lijst, bij wijze van voorbeeld, van " andere bewijzen " 1) " Andere bewijzen " van de afstammingsband [...] 2) " Andere bewijzen " van de huwelijksband of het partnerschap De " andere bewijzen " van de huwelijksband of het partnerschap zijn, met name : RvV X - Pagina 12 - Akte van traditioneel huwelijk, indien een akte van een burgerlijk huwelijk niet kan worden voorgelegd; - Notariële akte, gehomologeerd door de bevoegde overheid; - Religieuze akte; - Nationale identiteitskaart die de huwelijksband of het partnerschap vermeldt; - Uittreksel van huwelijksakte of partnerschapsakte; Vervangend vonnis; enz. "

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

In het kader van die verplichting om rekening te houden met andere bewijsmiddelen hebben de lidstaten geen beoordelingsruimte (Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, p.23).

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, beschikbaar op <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2014/NL/1-2014-210-NL--F1-1.pdf>)

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".

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 ook toe behoort (zie Familierechtbank Luik, afdeling Luik, 16/1959/B, 27 januari 2017).

De beslissing van verwerende partij om verzoeker het recht op gezinshereniging dat hij onder artikel 10 Vw. e.v. heeft te weigeren, en verzoeker in plaats daarvan de 'gunst' van een humanitair visum te verlenen, omdat de Somalische documenten van verzoeker die zijn huwelijksband aantonen niet gelegaliseerd kunnen worden, terwijl verwerende partij kennelijk geen twijfels meer heeft over de authenticiteit van verzoekers huwelijksband met de referentiepersoon, is volstrekt onwettig, gezien artikelen 11 en 12bis Vw. expressis verbis voorzien in de situatie waarbij de echtgenoot van een vluchteling niet met officiële documenten zijn huwelijksband kan aantonen. Een dergelijke situatie wordt net voorzien door de Vreemdelingenwet en de Gezinsherenigingsrichtlijn, en kan geen aanleiding zijn om verzoeker zijn recht op verblijf en gezinshereniging te miskennen.

Verwerende partij doet alsof artikelen 11, §1, tweede lid Vw., artikelen 12bis, §5 Vw., artikel 12bis, §6 Vw. niet bestaan en dergelijke situaties aanleiding geven tot de toepassing van art. 9 Vw.. Concreet wil dit zeggen dat verzoeker zijn subjectieve recht op gezinshereniging wordt miskend, en hij in plaats daarvan de 'gunst' van een humanitair visum krijgt, een verblijfsmachtiging waarbij verwerende partij een discretionaire beoordelingsmarge heeft, waarbij de procedurele garanties voorzien in de gezinsherenigingsrichtlijn niet gelden, waarbij verzoeker een veel zwakker rechtsmiddel heeft, waarbij verwerende partij verlengingsvoorwaarden kan opleggen die veel verder gaan dan de voorwaarden voorzien door de Gezinsherenigingsrichtlijn, wat verzoeker in een precare verblijfspositie gebracht wordt, wat een impact heeft op zijn welzijn, waardigheid, maar ook die van zijn kinderen.

Zie bijvoorbeeld ook RvV, nr. 228 228 van 29 oktober 2019:

« Ce faisant, en requalifiant d'autorité la demande de visa « regroupement familial » introduite par la première requérante en demande de visa humanitaire, la partie défenderesse a délibérément privé la première requérante du bénéfice de plusieurs dispositions plus favorables et protectrices, sans toutefois répondre aux arguments que celle-ci développait dans son courrier du 24 juillet 2018 et à sa demande de pouvoir bénéficier des enseignements de l'arrêt de la CJUE du 12 avril 2018, et sans répondre à la question de savoir si les éléments ainsi mis en avant par la première requérante avant l'introduction de sa demande sont susceptibles de constituer des circonstances particulières ayant rendu objectivement excusable l'introduction tardive de cette demande »

Door verzoekers visumaanvraag onder artikel 9 Vw. te behandelen i.p.v. onder artikel 10 Vw. en voorwaarden te koppelen aan de verlenging van de verblijfsmachtiging waar verzoeker als echtgenoot van een erkend vluchteling die binnen de 12 maanden na erkenning de visumaanvraag heeft ingediend in de zin van art. 10, §2 5° lid Vw., voegt verwerende partij voorwaarden toe aan de wet en miskent ze dat verzoeker van rechtswege is toegelaten tot verblijf in toepassing van art. 10 Vw. ev.

Tot slot is het onaanvaardbaar dat een beslissing die een machtiging tot verblijf inhoudt, op andere gronden dan het verblijfsrecht gevraagd werd, met voorwaarden tot verlenging van deze verblijfsmachtiging, niet betekend wordt aan de verzoeker. Het maakt een schending uit van het hoorrecht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van de Europese Unie en van de motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van de Europe Unie.

Bij het beoordelen van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidscontrole of het bestuur de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624). Het hiermee samenhangende redelijkheidsbeginsel vereist een discretionaire bevoegdheid in hoofde van het bestuur waarbij men zich op zicht van de opgegeven motieven tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van haar keuze in de uitoefening van deze discretionaire bevoegdheid is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk is genomen. Het redelijkheidsbeginsel staat de rechter niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Verwerende partij schendt de motiveringsplicht. De opgegeven motieven zijn vaag en voor verzoeker onbegrijpelijk. Verwerende partij miskent moedwillig de op haar rustende verplichting om toepassing te maken van artikelen 10 tot 12bis Vw. en de cascaderегeling en verzoekers verblijfsrecht als echtgenoot van een erkend vluchteling te erkennen.

Verwerende partij slaagt er ook niet de zorgvuldigheidsplicht te respecteren en alle relevante omstandigheden eigen aan het geval in rekening te brengen bij de beslissingname. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid daarnaast de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De bestreden beslissing probeert de toepassing van Unierecht, met name de Gezinsherenigingsrichtlijn, en het handvest van Grondrechten van de Europese Unie, te omzeilen en poogt in plaats daarvan een louter discretionaire bepaling van nationaal recht toe te passen. De machtiging tot verblijf op grond van artikel 9 Vw. zorgt ervoor dat verzoeker bij een weigering zijn verblijf te verlengen geen effectief rechtsmiddel heeft om zich op te beroepen, om dat het in voorkomend geval zeer de vraag zal zijn of de bepalingen van de Gezinsherenigingsrichtlijn zoals omgezet naar nationaal recht dan nog van toepassing zouden zijn.

Artikel 47 van het Handvest voorziet in recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht. Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte. Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld.

Artikel 13 van het EVRM voorziet samen met artikel 8 van het EVRM in een effectief rechtsmiddel voor schendingen van het recht op gezinsleven.

Verzoeker geniet geen doeltreffende voorziening in rechte.

Gelet op het feit dat de huidige verblijfsmachtiging onder art. 9 Vw. de verlenging voorlopig laat afhangen van voorwaarden die niet onder artikel 10 Vw. ev. terug te vinden zijn, en die voorbijgaan aan het feit dat verzoeker de visumaanvraag tijdig heeft ingediend in de zin van art. 10, §2, 5e lid Vw. en van flexibele voorwaarden zou moeten genieten, en verdere verlenging overlaat aan wat verwerende partij daar naar believe nog aan vereisten aan kan stellen, heeft verzoeker geen effectief rechtsmiddel.

Het maakt ook een schending uit van het gelijkheidsbeginsel. Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat de wet vergelijkbare gevallen gelijk dient te behandelen. Er mag geen verschil in behandeling worden ingesteld tussen categorieën die zich in een vergelijkbare situatie bevinden. Omgekeerd mogen wezenlijk verschillende categorieën niet identiek behandeld worden. Niet vergelijkbare gevallen dienen dus verschillend behandeld te worden.

Een verschil in behandeling (of een gelijke behandeling van niet vergelijkbare gevallen) kan enkel gerechtvaardigd zijn als het op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dit dient te worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen. Ook dient er een evenredig verband te bestaan tussen de aangewende middelen en het beoogde doel (Arbitragehof 13 oktober 1989, nr. 23/89).

De Gezinsherenigingsrichtlijn laat geen onderscheid toe tussen het verblijfsrecht als gezinshereniger wiens documenten wel gelegaliseerd kunnen worden en een gezinshereniger van wie dit niet kan. Dat een echtgenoot van een vluchteling met wie de gezinsbanden reeds in het land van herkomst bestonden die tijdig een visum heeft aangevraagd om van de flexibele voorwaarden te genieten maar die de huwelijksband niet met officiële documenten kan aantonen een minder robuust verblijfsrecht krijgt dan een persoon in dezelfde omstandigheden die wel de huwelijksband kan aantonen maakt een ontoelaatbare ongelijke behandeling uit.

Dit schendt het gelijkheidsbeginsel zoals vervat in artikel 10 en 11 van de Grondwet."

2.2. In het arrest nr. 238 777 van 22 juli 2020 werd vastgesteld dat de aanvraag een gezinshereniging betrof op grond van artikel 10, § 2, vijfde lid van de vreemdelingenwet en dat het al dan niet bestaan van het huwelijk moest worden beoordeeld overeenkomstig de "cascaderegeling" bepaald in artikel 12bis, §§ 5 en 6, van de vreemdelingenwet.

Op 3 september vroeg verzoekers advocaat per e-mail aan de verwerende partij waarom in de thans bestreden beslissing de visumaanvraag op grond van artikel 9 werd behandeld, en niet op grond van artikel 10 van de vreemdelingenwet. Dezelfde dag antwoordde de verwerende partij:

"Wij passen artikel 9 Vw. toe omdat Somalische documenten niet erkend worden in België. De beslissing blijft dus behouden."

Verzoeker voert terecht aan dat artikel 11, § 1, en 12bis, §§ 5 en 6, van de vreemdelingenwet precies de situatie viseren waarin het familielid van de erkende vluchteling/subsidiar beschermd niet in de mogelijkheid is om officiële documenten voor te leggen. Hij wijst er ook op dat deze regeling de omzetting vormt van artikel 11.2 van de Gezinsherenigingsrichtlijn en dat de lidstaten de verplichting hebben om een zorgvuldig onderzoek te voeren naar de andere bewijsmiddelen (Hof van Justitie van de Europese Unie, nr. C-635/17 van 13 maart 2019; 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), 3 april 2014). Ook in het meergenoemde arrest nr. 238 777 van 22 juli 2020 oordeelde de Raad dat verzoeker zich, net omdat de Somalische documenten niet worden erkend in België, precies in de situatie bevindt zoals bedoeld in artikelen 11,

§1, tweede lid en artikel 12, §§ 5 en 6 van de vreemdelingenwet en de omzendbrief van 17 juni 2009 houdende bepaalde verduidelijkingen en wijzigings- en opheffingsbepalingen inzake de gezinshereniging (BS 2 juli 2009). Het kwam de verwerende partij dan ook toe zich een oordeel te vellen over dat huwelijk.

Door het verzoek om gezinshereniging af te wijzen zonder over te gaan tot een beoordeling van de “andere geldige bewijzen” overeenkomstig artikel 12bis §§ 5 en 6, schendt de bestreden beslissing de formele motiveringsplicht *iuncto* artikel 12bis van de vreemdelingenwet. Daarnaast moet ook worden vastgesteld dat de verwerende partij door er in haar mail van 3 september 2021 op te wijzen dat artikel 9 wordt toegepast omdat de Somalische documenten niet worden erkend, eveneens het gezag van gewijsde van 's Raads arrest nr. 238 777 van 22 juli 2020 heeft geschonden.

Er werd geen nota met opmerkingen neergelegd.

Het middel is gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1.

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 17 juni 2021 wordt vernietigd wat betreft de weigering van de afgifte van een visum met het oog op gezinshereniging op grond van artikel 10 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op elf februari tweeduizend tweeëntwintig door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. A.-M. DE WEERDT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A.-M. DE WEERDT

C. VERHAERT