

Arrest

nr. 271 935 van 26 april 2022
in de zaak RvV X / II

In zake: X

**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 IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn en die handelt in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordigster van haar minderjarig kind X, en X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn en die handelt als wettelijk vertegenwoordiger van het voormelde minderjarig kind, op 26 oktober 2021 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 24 september 2021 tot weigering 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 het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 januari 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 februari 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat B. DHONDT en van advocaat M. DUBOIS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 20 november 2020 dient de eerste verzoekende partij een aanvraag in tot het verkrijgen van een visum met het oog op gezinshereniging voor haar en haar dochter met haar echtgenoot, de tweede verzoekende partij, die per arrest nr. 228 727 van 13 november 2019 de subsidiaire beschermingsstatus toegekend kreeg. Ter staving wordt een huwelijkscertificaat voorgelegd van 25 augustus 2020 voor een huwelijk afgesloten op 18 april 2013.

1.2. Op 1 februari 2021 vraagt de verwerende partij, omwille van het ontbreken van gegevens op het certificaat, de akte te laten aanpassen.

1.3. Op 1 april 2021 wordt de verbeterde akte overgemaakt.

1.4. Omdat wordt vastgesteld dat de leeftijd van de referentiepersoon op de akte niet overeenstemt met de leeftijd in het Rijksregister alsook dat de akte N.J. vermeldt in plaats van J.N., vraagt de verwerende partij een rechtzetting op 19 april 2021.

1.5. Op 16 juni 2021 ontvangt de ambassade een nieuwe vertaling van de huwelijksakte met de geboortedatum 10 maart 1992, zoals opgenomen in het Rijksregister. De akte zelf is niet aangepast.

1.6. Op 24 september 2021 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie ten aanzien van de eerste verzoekende partij een beslissing tot weigering van een visum. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“Commentaar.

Betrokkene kan geen beroep doen op de bepalingen betreffende de gezinshereniging in art. 10,1,1,4 van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen

Overwegende dat een aanvraag werd ingediend door N.K. (...) °X teneinde de heer N.J. (...) in België te vervoegen.

Overwegende dat ter staving van de huwelijksband een huwelijkscertificaat werd voorgelegd, opgesteld op 25/08/2020 voor een huwelijk dat zou zijn afgesloten op 18/04/2013.

Dat de Dienst Vreemdelingenzak echter opmerkt dat de gegevens van de echtgenoot niet werden ingevuld op dit document. Bijgevolg werd per beslissing van 01/02/2021 gevraagd de akte te laten aanpassen conform de wetgeving.

Overwegende dat onze dienst op 01/04/2021 via de ambassade het gecorrigeerde document ontvangen Hieruit blijkt dat de echtgenoot op de akte genoteerd werd als zijnde J.N. (...) 14 jaar in 2004. Echter is de man in België gekend onder de identiteit N.J. (...) °X. Gelet op deze tegenstrijdigheden kan bijgevolg niet gesteld worden dat het hier effectief om dezelfde persoon gaat.

Een rechtzetting werd daarom gevraagd op 15/04/2021 aan de ambassade. Deze maakte het gevraagd de over aan betrokkenen op 19/04/2021.

Overwegende dat op 16/06/2021 onze dienst via de ambassade een nieuwe vertaling van de huwelijksakte ontvangt met vermelding van 10/03/1992 als geboortedatum. Echter stelt de Dienst Vreemdelingenzaken vast dat de originele akte geen enkele aanpassing vermeldt. Confirmatie werd hiervan gevraagd aan de ambassade die bevestigt dat de vertaling (met als geboortedatum 10/03/1992) absoluut niet overeenstemt met de originele akte (die geen geboortedatum bevat maar enkel 14 jaar in 1383)! Uit deze gegevens blijkt duidelijk dat betrokkenen hebben getracht onze dienst te misleiden door enkel de vertaling van het document te laten aanpassen.

Overwegende dat mevrouw N. (...) stelt dat ze het gevraagde niet kan voorleggen gelet op de situatie in Afghanistan Echter stelt onze dienst vast dat de aanpassing reeds werd gevraagd in april 2021 ruim voordat de taliban de macht overnam in Afghanistan (augustus 2021). Ook de ambassade bevestigt dat zij mevrouw tot 2 maal toe hebben ingelicht over de gevraagde aanpassing maar dat ze hier duidelijk niet op in is gegaan.

Feit blijft dat de identiteit van de echtgenoot zoals vermeld op de huwelijksakte niet overeenstemt met deze van de te vervoegen persoon in België en het dossier bevat geen enkel bewijs waaruit moet blijken dat de beide identiteiten officieel zouden toebehoren tot 1 en dezelfde persoon.

In casu kan bijgevolg niet gesteld worden dat het hier om dezelfde persoon gaat en kan het document niet weerhouden worden als bewijs van de huwelijksband. De visumaanvraag voor N.K. (...) wordt bijgevolg geweigerd. “

1.7. Op 24 september 2021 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie ten aanzien van het kind N.R. van de verzoekende partijen een beslissing tot weigering van een visum. Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“Commentaar:

Betrokkene kan geen beroep doen op de bepalingen betreffende de gezinshereniging in art 10,1,1,4 van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen

Overwegende dat een aanvraag werd ingediend door N.R. (...) °X teneinde de heer N.J. (...) in België te vervoegen.

Overwegende dat de aanvraag van mevrouw N.K. (...), vermoedelijke moeder van het kind, het voorwerp heeft uitgemaakt van een weigering.

Aangezien het dossier van het kind geen ouderlijke toestemming bevat opdat het kind alleen naar België zou kunnen gaan om zich definitief bij de heer N.J. (...) te vestigen, wordt ook de aanvraag van dit kind geweigerd. "

2. Over de rechtspleging

De verzoekende partijen hebben binnen de in artikel 39/81, vierde lid 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) voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat zij geen synthesesmemorie wensen neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voeren de verzoekende partijen onder meer de schending aan van de artikelen 10, 11 en 12*bis* van de Vreemdelingenwet, van de motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur en zoals vervat in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, alsook van de zorgvuldigheids- en de redelijkheidsverplichting.

De verzoekende partijen lichten hun enig middel toe als volgt:

"Toepasselijk recht:

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. (...)"

Artikel 11, §1, eerste lid Vw.:

"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 :

(...)

2° de vreemdeling en de vreemdeling die vervoegd wordt, onderhouden niet of niet meer een werkelijk huwelijks- of gezinsleven;

(...)

4° het staat vast dat het huwelijk, het partnerschap of de adoptie uitsluitend afgesloten werden opdat de betrokken vreemdeling het Rijk zou kunnen binnenkomen of er verblijven."

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. 12*bis* 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 in geroepen 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. "

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.

(...)

"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 wou 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 :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."

(...)

Europeesrechtelijke bepalingen:

Overweging 8 van de Gezinsherenigingsrichtlijn: "[d]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."

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 wordt 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) Artikel 7 van het Handvest moet bovendien worden gelezen in samenhang met de verplichting om overeenkomstig artikel 24, lid 2, van het Handvest de belangen van het kind in overweging te nemen, en met inachtneming van de omstandigheid dat een kind regelmatig persoonlijke betrekkingen met zijn beide ouders moet kunnen onderhouden, zoals erkend in artikel 24, lid 3, van het Handvest (arresten van 27 juni 2006, Parlement/Raad (C-540/03, EU:C:2006:429, punten 57 en 58); 23 december 2009, Deticek (C-403/09

PPU, EU:C:2009:810, punt 54), en 6 december 2012, O e.a. (C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punt 76), alsmede artikel 9, lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind.) Het Hof heeft ook geoordeeld dat verzoeken van een kind of een van zijn wettelijke vertegenwoordigers om een lidstaat voor gezinshereniging binnen te komen of te verlaten, door de lidstaten met welwillendheid, menselijkheid en spoed moeten worden behandeld. (arrest van 27 juni 2006, Parlement/Raad (C-540/03, EU:C:2006:429, punt 57), en artikel 10, lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind)

Zoals advocaat-generaal Mengozzi (punt 43) stelt is het correct dat de artikelen 7 en 24 van het Handvest, die de nadruk leggen op het belang van het gezinsleven voor het kind, niet aldus mogen worden uitgelegd dat zij de lidstaten de beoordelingsmarge ontnemen waarover deze bij de beoordeling van verzoeken om gezinshereniging beschikken. Maar de lidstaten dienen deze beoordelingsmarge wel conform artikelen 7 en 24 van het Handvest uit te oefenen, zoals overigens blijkt uit de bewoordingen van overweging 2 en artikel 5, lid 5, van de richtlijn, op grond waarvan de lidstaten bij de behandeling van verzoeken om gezinshereniging dienen uit te gaan van het belang van de betrokken kinderen en ernaar dienen te streven dat het gezinsleven wordt bevorderd (arrest van 6 december 2012, O e.a. (C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punt 80).

Mengozzi benadrukt in punt 44 nog dat het Hof heeft gewezen op het belang van bepaalde internationale instrumenten ter bescherming van de rechten van de mens, zoals met name het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en het Verdrag inzake de rechten van het kind, waarmee het rekening houdt bij de toepassing van de algemene beginselen van Unierecht. Het Verdrag inzake de rechten van het kind bindt, net als de andere genoemde internationale instrumenten, elk der lidstaten (arrest van 27 juni 2006, Parlement/Raad (C-540/03, EU:C:2006:429, punten 35-38).

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 5.5 van de Gezinsherenigingsrichtlijn: "5. Bij de behandeling van het verzoek zorgen de lidstaten ervoor dat terdege rekening wordt gehouden met de belangen van minderjarige kinderen."

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

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 gereede 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 Commission Green Paper on the Right to Family Reunification of Third Country Nationals Living in the European Union (Directive 2003/86/EC), februari 2012, beschikbaar op <http://www.refworld.org/docid/4f55elcf2.html>)

Art 16.2 van de Gezinsherenigingsrichtlijn stelt:

"2. De lidstaten kunnen tevens het verzoek tot toegang en verblijf met het oog op gezinshereniging afwijzen of de verblijfstitel van gezinsleden intrekken of weigeren te verlengen indien is vastgesteld dat:

- a) er valse of misleidende informatie is verstrekt, valse of vervalste documenten zijn gebruikt, of anderszins fraude is gepleegd of onwettige middelen zijn gebruikt;
- b) het huwelijk, het partnerschap of de adoptie uitsluitend tot stand is gebracht om voor de betrokken persoon toegang tot of verblijf in een lidstaat te verkrijgen."

Artikel 16.4 van de Gezinsherenigingsrichtlijn stelt:

"4. De lidstaten kunnen specifieke controles verrichten wanneer er gegronde vermoedens bestaan dat er sprake is van fraude of een schijnhuwelijk, -partnerschap of -adoptie, zoals bedoeld in lid 2. Er kunnen ook gerichte controles uitgevoerd worden bij de verlenging van de verblijfstitel van gezinsleden."

Artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn voorziet in een individualiseringsplicht: "In geval van afwijzing van een verzoek, intrekking of niet-verlenging van een verblijfstitel, alsmede in geval van een verwijderingsmaatregel tegen de gezinshereniger of leden van diens gezin houden de lidstaten terdege rekening met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokken persoon en met de duur van zijn verblijf in de lidstaat, alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst."

De Commissie geeft aan hoe belangrijk die individualiseringsplicht is:

"De lidstaten moeten het evenredigheidsbeginsel toepassen bij de beoordeling van een bepaald verzoek. Overeenkomstig artikel 6, lid 2, tweede alinea, moeten de lidstaten bij de besluitvorming de specifieke omstandigheden van een individueel geval (artikel 17) en de ernst van de inbreuk of het soort inbreuk op de openbare orde of de openbare veiligheid in overweging nemen, of het risico dat van de indiener uitgaat. Overeenkomstig overweging 14 mag gezinshereniging ook alleen om gemotiveerde redenen worden geweigerd." (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, pg.11)

"De Commissie benadrukt dat de bepalingen in hoofdstuk V moeten worden gelezen in het licht van de beginselen die zijn opgenomen in artikel 5, lid 5, en artikel 17. Bij de behandeling van verzoeken om gezinshereniging door vluchtelingen moeten de lidstaten derhalve in ieder individueel geval alle betrokken belangen op evenwichtige en redelijke wijze beoordelen en daarbij terdege rekening houden met de belangen van kinderen⁷⁰. Een factor mag afzonderlijk niet automatisch tot een beslissing leiden, maar dient altijd in aanmerking worden genomen als een van de relevante elementen⁷¹." ((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, pg. 22).

"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 nemen⁷³" ((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, pg 23)

De Commissie heeft zelfs een heel onderdeel van de Mededeling gewijd aan de individualiseringsplicht:

"Volgens het HvJ moeten de lidstaten zowel bij de tenuitvoerlegging van Richtlijn 2003/86/EG als bij de behandeling van verzoeken om gezinshereniging een evenwichtige en redelijke beoordeling van alle in het geding zijnde belangen maken (zaken C-356/11 en C-357/11, O. & S., 6 december 2012, punt 81). Het HvJ is daarnaast van oordeel dat artikel 17 de lidstaten ertoe verplicht om voor ieder individueel geval een algehele beoordeling van alle relevante factoren te maken. Deze verplichting geldt ook wanneer de lidstaten gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid te verzoeken om bewijs dat aan bepaalde voorwaarden is voldaan (bv. inzake huisvesting, ziektekostenverzekering en inkomsten, overeenkomstig artikel 7), bij het nagaan of een kind dat ouder is dan 12 jaar en zelfstandig in de lidstaat aankomt, aan een voorwaarde voor integratie voldoet (artikel 4, lid 1, in fine), wanneer een kind dat ouder is dan 15 jaar een aanvraag indient (artikel 4, lid 6), of wanneer een minimumleeftijd voor echtgenoten geldt (artikel 4, lid 5). Afzonderlijk kan geen van deze factoren automatisch tot een beslissing leiden; er dient rekening te worden gehouden met alle relevante factoren (zaak C-540/03, Europees Parlement tegen Raad van de Europese Unie, 27 juni 2006, punten 66, 87, 88, 99 en 100.). Voorbeelden van andere factoren zijn de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokken persoon, de duur van zijn verblijf in de lidstaat; familiebanden of culturele of sociale banden met het land van herkomst, levensomstandigheden in het land van herkomst; de leeftijd van de betrokken kinderen, het feit dat een gezinslid in de lidstaat is geboren en/of opgegroeid, economische, culturele en sociale banden in de lidstaat; de afhankelijkheid van gezinsleden en de bescherming van huwelijken en/of gezinsbanden.

De lidstaten hebben een ruime beoordelingsmarge wanneer zij de relevante factoren in elk individueel geval terdege in aanmerking nemen. Ze zijn echter wel gebonden aan de beginselen van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie inzake eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven en de relevante jurisprudentie van het Europees Hof voor de rechten van de mens en het HvJ. De volgende beginselen moeten worden geëerbiedigd: alle individuele omstandigheden van een geval moeten worden geïdentificeerd en het gewicht dat aan individuele respectievelijk openbare belangen wordt gehecht, moet in soortgelijke gevallen vergelijkbaar zijn. Er moet sprake zijn van een redelijke en evenredige balans tussen de relevante individuele en openbare belangen. De lidstaten moeten expliciet vermelden waarom zij een verzoek afwijzen." ((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, pg. 28-29)

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".

De grondrechten maken integrerend deel uit van de algemene rechtsbeginselen waarvan het Hof de eerbiediging verzekert. Het Hof laat zich daarbij leiden door de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten alsmede door de aanwijzingen die te vinden zijn in de internationale rechtsinstrumenten inzake de bescherming van de rechten van de mens waaraan de lidstaten hebben meegewerkt of waarbij zij zich hebben aangesloten (zie met name arrest van 6 maart 2001, Connolly/Commissie, C 274/99 P, Jurispr. biz. I 1611, punt 37; arrest van 18 december 2008, zaak C 349/07, Sopropé - Organizações de Calçado Lda tegen Fazenda Pública, pnt. 33).

Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie vormt het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 81-82).

Het recht op behoorlijk bestuur en het hoorrecht maken tevens deel uit van de grondrechten die bestanddeel zijn van de rechtsorde van de Unie en die verankerd zijn in het Handvest.

Dit hoorrecht dient niet enkel door de instellingen van de Unie te worden erkend, maar aangezien het een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten wanneer zij beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (Zie artikel 51 van het Handvest en

de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten Pb.C. 14 december 2007, afl. 303; Zie ook HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ro. 38 en HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 86).

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).

Het Hof van Justitie heeft in onder meer de arresten Mukarubega en H.N. heeft bepaald dat het recht op behoorlijk bestuur "integraal deel uitmaakt" casu quo een "afspiegeling vormt van" een algemeen beginsel van het Unierecht. (Zaak C-166/13, Mukarubega [2014], r.o. 45; Zaak C-604/12, H.N. [2014], r.o. 49). Proportionaliteit, rechtszekerheid, bescherming van gewettigd vertrouwen en de rechten van de verdediging zijn eveneens algemene rechtsbeginselen van de Unie.

EVRM:

Rechtspraak van het EHRM ivm art. 8 EVRM :

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.

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

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

Het EHRM past deze soepelheid toe in haar recente rechtspraak en benadrukt de specifieke noden van begunstigen van internationale bescherming met betrekking tot gezinshereniging: "Toutefois, la Cour estime que, compte tenu de la décision intervenue quelques mois plus tôt d'accorder le statut de réfugié au requérant et après la reconnaissance de principe du regroupement familial qui lui avait été accordée, il était capital que les demandes de visas soient examinées rapidement, attentivement et avec une diligence particulière... À ce titre, elle estime que, dans les circonstances de l'espèce, pesait sur l'État défendeur l'obligation de mettre en 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 [GC], 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.

Toegepast op de bestreden beslissing:

Verwerende partij stelt dat verzoekster geen beroep kan doen op art. 10, 1, 1, 4° Vw. Er wordt hierbij gewezen op het feit dat verzoekster haar echtgenoot op de akte vermeld staat als J.N. (...), 14 jaar in 2004, terwijl hij hier gekend is als N.J. (...), geboren op 10 maart 1992.

Verwerende partij stelt ook nog dat verzoekster heeft gepoogd de Belgische Staat te misleiden omdat na de vraag tot aanpassing van de huwelijksakte, enkel de vertaling werd aangepast, niet de akte. Dat er een uitroepteken wordt gebruikt om te melden dat de akte geen exacte geboortedatum vermeldt maar enkel een geboortjaar, suggereert dat ook hier belang aan wordt gehecht of dat dit als afwijkend wordt beschouwd.

Verzoekster heeft gewezen op de veiligheidssituatie in Afghanistan maar verwerende partij antwoordt dat de aanpassingen werden gevraagd in april 2021 en de taliban pas in augustus 2021 het land hebben overgenomen.

De verwerende partij besluit dat de identiteit van de referentiepersoon in de akte niet overeenstemt met de gegevens hier en dat het dossier geen bewijs bevat waaruit moet blijken dat het dezelfde persoon is.

Er kan niet gesteld worden dat het om dezelfde persoon gaat en het document kan niet weerhouden worden als huwelijksbandsbewijs. Het visum wordt bijgevolg geweigerd.

Voor R. (...) wordt er gemotiveerd dat haar moeder geen toestemming gegeven heeft zodat ze alleen kan reizen, dat het visum van de moeder geweigerd werd, en haar visum bijgevolg ook geweigerd wordt.

Samenvattend kan er gesteld worden dat de akte die voorgelegd werd om het huwelijk te bewijzen niet als bewijskrachtig gezien werd en buiten beschouwing gelaten wordt en dat voor het gemeenschappelijke minderjarige kind er als automatisme geweigerd werd in navolging van de moeder.

Er werd geen toepassing gemaakt van de cascaderегeling bij het ontbreken van voldoende bewijs van de gezinsbanden, er werd geen beoordeling gemaakt van het hoger belang van het kind, noch in de beslissing, noch in het dossier, en er werd ook geen toepassing gemaakt van artikel 74/20 Vw. noch in de beslissing, noch in het dossier.

1. Met betrekking tot de vermeende misleiding

Verwerende partij is verplicht om verzoekster haar profiel en de gekende omstandigheden in rekening te brengen. Verzoekster is, in Afghanistan en Pakistan, een feitelijk alleenstaande vrouw met een jonge dochter onder haar hoede. De Afgaanse bureaucratie is net als de rest van de staatsinrichting patriarchaal op het misogynie af, en valt als bureaucratie voor een feitelijk alleenstaande vrouw erg moeilijk tot niet te navigeren.

Verzoekster is ongeletterd en het is moeilijk om haar afspraken te laten vastleggen en tekst en uitleg te laten geven over welke passages van een akte veranderd moeten worden en welke niet.

In de EASO richtlijnen voor Afghanistan lezen we in verband met de positie van vrouwen in de samenleving:

"The societal position of women and girls in Afghanistan is embedded across a constellation of mores, norms, and values anchored in familial, religious, tribal and customary traditions (198). Afghan society is characterised by deeply engrained attitudes and societal structures that reinforce gender discrimination against girls and women (199). Culture and tradition strongly influence the place of men as the authority, and responsible for protection, security, and overall needs of the family, which is strongly linked to honour and shame; women are seen to be responsible for domestic life (200) and subordinate (201) although there is increased awareness of the rights of women in society (202). However, traditional socio-cultural attitudes and patterns of behaviour reinforce the lower societal status of women and become factors leading to gender-based violence (203). Traditionally organised

customary tribal codes such as the Pashtunwali also prevent women from accessing basic rights and freedoms(204). Displaced women and girls are particularly vulnerable to gender-based constraints on access to livelihoods, education, and services, as well as being more vulnerable to marginalisation and violence due to disrupted family and community support" (stuk 3, EASO COI Report AFGHANISTAN: Individuals targeted under societal and legal norms, pg 33)

In de laatste UNHCR richtlijnen voor Afghanistan staat er nog:

"Overall, improvements in the situation of women and girls have reportedly remained marginal. 436 According to the Asia Foundation "limited access to education and health care, restrictions on freedom of movement, unjust punishment for 'crimes of morality', unequal participation in government, forced marriage, and violence" remain major challenges for women and girls in Afghanistan. 437 Rates of depression due to domestic violence and other human rights violations are reportedly on the rise among Afghan women,438 with women reportedly committing 80 per cent of suicides in Afghanistan, while other women resort to self-immolations.439 The AIHRC noted that violence against women remains a "widespread, common and undeniable reality", 440 with women in insecure provinces as well as in the rural areas of Afghanistan especially vulnerable to violence and abuse. 441 Impunity in relation to such violence is reportedly common.442 Sexual harassment and deep-rooted discrimination against women is reported to remain endemic.443 Women are said to continue to face serious challenges to the full enjoyment of their economic, social and cultural rights.444 Despite advances, poverty, illiteracy, and poor health care reportedly continue to affect women disproportionately.445 Observers have noted that the implementation of legislation to protect women's rights remains slow, including in particular the implementation of the EAW law. 446 The law criminalizes 22 acts of violence and harmful traditional practices against women, including child marriage, forced marriage and acts of violence against women such as rape and domestic violence; it also specifies punishments for perpetrators.447 However, the authorities are reported to lack the will to implement the law, and reportedly do not enforce it in full, particularly in the rural areas.448 Access to justice for women reportedly remains low.449 The vast majority of cases, including instances of serious crimes against women, are still being mediated by traditional dispute resolution mechanisms rather than prosecuted as required by the law.450 Reportedly, the ANP, prosecutors' offices as well as EAW Law institutions refer numerous cases, including serious crimes, to jirgas and shuras for advice or resolution, thereby undermining the implementation of the EAW law and reinforcing harmful traditional practices.451 Decisions of these mechanisms place women and girls at risk of further victimization and ostracism. 452

While the human rights concerns identified in this section affect women and girls across the country, the situation in areas under the effective control of AGEs is reported to be of particular concern.455 In areas under their control, AGEs are reported to continue to impose severe restrictions on women's fundamental rights, including freedom of movement, political participation, access to healthcare and access to education. 456 Moreover, in areas under the effective control of AGEs women are likely to face particular difficulties in accessing justice and obtaining effective remedies for any violations of their rights, with the parallel justice structures operated by AGEs in areas under their control reportedly routinely violating women's rights.457" (stuk 4, UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Afghanistan, 30 August 2018, pg. 67-71).

Het is duidelijk dat het voor verzoekster een bijzonder grote uitdaging was om de akte te laten aanpassen aan de wensen van de Belgische Staat, en dat het voor haar bijzonder moeilijk was om na te gaan of de aanpassingen volstonden of niet.

Dat de ambassade liet weten dat de visumaanvraag niet behandeld zou worden tenzij er een aanpassing zou plaats vinden van de akte is overigens erg intimiderend en incorrect. Het ware perfect mogelijk geweest een onvolledige akte als begin van bewijs van de huwelijksband naast andere bewijzen van de huwelijksband zoals verklaringen en dergelijke meer te voorzien. De Gezinsherenigingsrichtlijn en de wet voorzien specifiek in een cascadereregeling in dat soort gevallen voor partners van personen met internationale bescherming.

Dat het voor verzoekster veilig zou geweest zijn om de akte te gaan laten aanpassen en zich x-aantal keer te verplaatsen omdat de taliban pas in augustus 2021 het land hebben ingenomen is evenmin correct.

Het taliban-offensief werd ingezet in mei 2021, en verzoekster haar regio was al jaren dermate onveilig dat haar echtgenoot subsidiaire bescherming heeft gekregen op die basis. Zoals in het arrest van Uw Raad, nr. 228 727 van 13 november 2019, werd gesteld met betrekking tot de herkomstregio van verzoekende partij en haar man:

"5.4 Tout d'abord, le Conseil observe, à la lecture de la décision attaquée, que la partie défenderesse reconnaît elle-même que depuis 2015, il existe de manière générale en Afghanistan une détérioration des conditions de sécurité et un accroissement du nombre de victimes civiles et du nombre d'incidents de sécurité. La détérioration de la situation sécuritaire en Afghanistan est par ailleurs confirmée par le HCR dans le rapport publié par cette institution au cours du mois d'août 2018 et cité par les deux parties. Il y est en particulier souligné ce qui suit : "The security situation in Afghanistan remains volatile, with civilians continuing to bear the brunt of the conflict. A continued deterioration of the security situation and an intensification of the armed conflict in Afghanistan have been observed in the years following the withdrawal of the international military forces in 2014. The Taliban is reported to continue its offensive to gain increased control over a larger number of districts, while Islamic State are reported to be increasingly demonstrating their ability to expand their geographical reach, further destabilizing the security situation. The conflict continues to affect all parts of the country. Since the Government's decision to defend population centres and strategic rural areas, fighting between AGEs and the Afghan government has intensified. AGEs are reported to have engaged in an increasing number of attacks deliberately targeting civilians, particularly suicide improvised explosive devices (IED) and complex attacks. AGEs continue to carry out large-scale attacks in Kabul and other cities, and to consolidate their control across rural areas. Concerns have been expressed about the ANDSFs' capability and effectiveness in ensuring security and stability across Afghanistan. " (UNHCR, "UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Afghanistan", 30 août 2018, <https://www.refworld.org/docid/5b8900109.html>, p.p. 17-18).

(...)

5.8 Le Conseil déduit de ce qui précède que le village dont le requérant est originaire n'est compris ni dans la ville de Jalalabad ni dans les quartiers compris de facto dans l'agglomération de cette ville. Le requérant n'est dès lors pas originaire d'une localité de la province de Nangarhar pour laquelle la partie défenderesse démontre que, contrairement aux autres localités de cette province, le niveau de violence aveugle n'atteint pas un degré d'intensité tel que la seule présence d'un civil sur le territoire de cette ville suffirait à conclure à l'existence de motifs sérieux et avérés de croire qu'il serait exposé de ce seul fait à une menace grave contre sa vie ou sa personne (voir dans le même sens arrêt du Conseil n°227 624, prononcé en assemblée générale le 21 octobre 2019, p.27).

5.9 Par conséquent, le Conseil n'aperçoit aucun élément susceptible de justifier de s'écarter de l'analyse de la partie défenderesse relative au degré de violence aveugle qui sévit dans l'ensemble de la province de Nangarhar hors des grandes villes et il considère dès lors qu'il existe, dans le chef du requérant, un risque réel de subir les atteintes graves visées à l'article 48/4, § 2, c), de la loi du 15 décembre 1980 en raison de la violence aveugle qui sévit dans sa région d'origine (idem, p.27). Par ailleurs, le Conseil n'aperçoit pas davantage, dans le dossier administratif et les pièces de procédure, d'éléments dont il résulterait qu'il existerait pour le requérant, une possibilité de s'installer dans une autre partie de son pays au sens de l'article 48/5, § 3 de la loi du 15 décembre 1980. Lors de l'audience du 10 janvier 2019, la partie défenderesse ne fait pas non plus valoir de tels éléments »

Verwerende partij dient, conform de hierboven geciteerde rechtspraak van het EHRM en het HvJ, maar ook de doelstelling van de Gezinsherenigingsrichtlijn net rekening te houden met de gevaarlijke situatie waar verzoekster verbleef, en de administratieve hindernissen en haar kwetsbare profiel om zich door taliban-gedomineerd gebied te begeven als alleenstaande vrouw.

Wat betreft de schrijfwijze van de referentiepersoon zijn naam, of dit nu N.J. (...) is of J.N. (...), dient er opgemerkt te worden dat niet kan ingezien worden welk probleem er precies wordt aangekaart.

De akte vermeldt als 'family name' 'N. (...)', en als 'name' 'J. (...)', en is identiek aan hoe de referentiepersoon zijn naam hier genoteerd wordt.

Wat betreft het huwelijkscertificaat zelf, dit is 7 jaar na het afsluiten van het huwelijk opgesteld. Huwelijkscertificaten zijn niet zo gebruikelijk in Afghanistan. Ze worden opgesteld door weinig gedisciplineerde bronnen. Slechts in 5 procent van de gevallen worden huwelijken administratief geregistreerd:

« An Immigration and Refugee Board of Canada response to a request for information on the issuance of marriage certificates in Afghanistan, in a paragraph headed "Marriage certificates: Prevalence and process for obtaining marriage documents", states: "In a 22 November 2007 interview conducted by the Research Directorate, the Embassy Official stated that most Afghan citizens do not apply for marriage certificates from the government. Integrated Regional Information Networks (IRIN) likewise notes that the 'vast majority' of Afghans do not appear to be officially registering their marriage. The report of a Finnish factfinding mission to Afghanistan states that wedding documents are uncommon. The report goes on to relay an anecdote in which an Afghan man said that a government-issued marriage document was unnecessary for his daughter because everyone would know she was married by virtue of her wedding celebration and a wedding video." (Immigration and Refugee Board of Canada (18 December 2007) AFG102679.E - Afghanistan: Issuance of birth certificates and marriage certificates; types of documents required by the applicant in Afghanistan or in embassies to obtain official documents)"

"In a section headed "Types of marriage documents" this response states: "On 5 May 2006, the Counsellor of the Embassy of the Republic of Afghanistan in Ottawa stated in correspondence with the Research Directorate there are two types of marriage documents: the marriage certificate and the marriage record book. The marriage record book is the official marriage document. However the Counsellor also said that the marriage certificate is a recognized document issued by tribunals or cultural centres. In 16 April 2006 correspondence, the Representative of the AREU indicated that the marriage certificate is a document prescribed in Shari'a law and national law, is prepared by local elders or the mullah, and is then registered in the court documents.' These documents are called 'Nakahnama or Nekahnama'. In 13 April 2006 correspondence, the Counsellor of the Embassy of Afghanistan in Ottawa indicated that Afghan authorities issue a marriage record book of 14 pages in several formats and colours; its dimensions are 13cm x 17cm . The marriage record book is usually yellow or white. The marriage certificate is a one-page document, has different formats, and includes the essential information that appears in the marriage record book: identity of the groom and the bride, identity of legal representatives, identity of the marriage witness and name and title of person performing marriage ceremony", (ibid) A manual published by the Max Planck Institute of Germany, in a section titled "Registration of marriage in Afghanistan", states: "Current reports and surveys with regard to the marriage registration in Afghanistan indicate that in most parts of the country marriages are neither certified nor registered. According to interviews, only 5% of all marriages in Afghanistan have been registered. In spite of the existing regulations, registration authorities which could function systematically have not yet been created in Afghanistan." (Max Planck Institute (July 2012) Max Planck Manual on Family Law in Afghanistan, p.52)" (stuk 5, Refugee Documentation Centre, Legal Aid Board Ireland, april 2017, Refugee Documentation Centre, Country Marriage Pack, Afghanistan, pg 11-12)

Wat de geboortedatum van de referentiepersoon betreft moet er opgemerkt worden dat de enige registratie daarvan in Afghanistan gebeurt op het moment dat iemand een tazkara gaat halen, en dan wordt de leeftijd ingeschat op het zicht en wordt enkel het geboortjaar vermeld.

Indien er een incoherentie bestaat tussen de geboortedatum hier en deze die op een huwelijksdocument staat valt dat volledig daaraan te wijten en wil dat niet zeggen dat het onmogelijk is de identiteit van de betrokkene vast te stellen:

"Relevant sources give partly conflicting information on how information regarding age is given in the tazkera. According to TLO the document states the year of birth (TLO 2013, p.6). A diplomat source consulted by Landinfo, thinks that the tazkera give an estimated age on the date of issue (diplomat source, e-mail March 2017). The Norwegian ID Centre confirms that they share the opinion that the tazkera gives an approximate age at the time when the tazkera was issued (e-mail March 2017). On the basis of this information, the majority of tazkeras seem to give an estimated age at the time of issue. Landinfo find reasons to believe that there can be variations between the many districts on how they practice the giving of age. The tazkera does not normally give information on date of birth. One exception is for children who have a birth certificate, in such cases both the date of birth and year are given in the tazkera (diplomat source, e-mail March 2017). If a tazkera applicant does not have information on year of birth, the age is determined by "specialists" within the PRD. The determination of age is estimated on the basis of physical characteristics, eyes, facial features and wrinkles, combined with a short interview. The director of PRD (meeting, September 2015) claimed that the specialists operate with a margin of error of six months. Many Afghans have either little awareness of their own date of birth or are unsure of exactly when they were born,

There is a separate box for information on father's and paternal grandfather's first name. There is no tradition of using surnames in Afghanistan and information on possible surnames does not normally appear in the tazkera. A local employee in a western embassy (meeting in Kabul, September 2015) claimed that PRD had refused to include his surname in the tazkera. The Norwegian ID Centre (n.d.) states that some versions of the tazkera have a separate box for surname and it does happen that the box is filled in. Information on the mother is not shown." (stuk 6, Landinfo, report Afghanistan: Tazkera, passports and other ID documents, 22 mei 2019, <https://landinfo.no/wp-content/uploads/2019/08/Afghanistan-Tazkera-passports-and-other-ID-documents-22052019-final.pdf>

Het blijkt dus ook dat er in Afghanistan geen traditie bestaat van het hanteren van familienamen.

In de mate dat er toch vanuit zou worden gegaan dat de misleiding waarvan sprake ook 'bedrog' zou uitmaken wil verzoekster erop wijzen dat uit de bewoording van de bestreden beslissing enkel blijkt dat de akte om die reden niet in overweging genomen wordt en er wordt uitgegaan van de vaststelling dat de identiteit van de referentiepersoon niet kon aangetoond worden en bijgevolgd de huwelijksband evenmin. Het visum werd niet afgewezen op grond van artikel 74/20 Vw.

*Ondergeschikt wil verzoekende partij hier opmerken dat artikel 74/20 van de Vreemdelingenwet de neerslag vormt van het principe *fraus omnia corrumpit* (RvS, 15 januari 2020, nr 246.628) en dat dit principe het bestaan van bedrog veronderstelt, dat kwaadwilligheid, opzettelijke misleiding en oneerlijkheid met de bedoeling te schaden of winst te behalen, inhoudt, dat de bewijslast op de verwerende partij rust, en verwerende partij om toepassing te maken van artikel 74/20 van de Vreemdelingenwet naast het bestaan van het bedrog eveneens de kwaadwilligheid, opzettelijke misleiding en oneerlijkheid in hoofde van de verzoekende partij met de bedoeling te schaden of winst te behalen, moet aantonen (RvV, nr. 252 868 van 15 april 2021 ; RvV, n° 251 912 van 30 maart 2021 ; RvV nr. 242 858 van 23 oktober 2020)*

Gelet op verzoekster haar ongeletterdheid, het feit dat ze geen macht heeft als vrouwelijke burger, en het feit dat ze afhankelijk is van derden in Afghanistan, het feit dat de staat in Afghanistan geen traditie heeft van centrale registers en een gedisciplineerde ambtenarij waarbij geboortedagen van enig belang zijn, kan er niet gesteld worden dat verzoekster de wil had om bedrog te plegen.

Daarbij is het ook zo dat verwerende partij al van in het begin wist in welke staat de akte was, dat die dateerde van 7 jaar na het eigenlijke huwelijk, en dat het de Belgische Staat was die in plaats van de akte te beoordelen in de staat waarin deze zich bevond, gevraagd heeft om de akte te laten aanpassen.

Uit het feit dat er geen volledig huwelijksdocumenten voorhanden is kan niet worden afgeleid dat de verzoekende partij met het voorleggen van het niet officieel document de intentie had valse informatie omtrent het al dan niet bestaan van een huwelijk te verstrekken (RvV nr. 242 858 van 23 oktober 2020).

Het is niet omdat de akte gebrekkig is dat de het huwelijk zelf daarom niet meer gebeurd zou zijn. Van belang daarbij is dat verzoekster reeds sinds 2013 gehuwd is met haar man, een dochter heeft met hem, dat haar man in zijn asielaanvraag in 2015 heeft aangegeven dat hij met haar gehuwd is, wie zij is, van waar ze afkomstig is, waar ze woont en wie zijn dochter is.

Zonder enig bijkomend onderzoek te doen, bvb door een gehoor van beide echtgenoten, door de notities van het asielossier erbij te nemen kan er dan ook niet redelijkerwijze getwijfeld worden aan hun huwelijksband.

Zie bijvoorbeeld:

"De Raad merkt allereerst op dat verzoeker zich in casu op artikel 12bis, § 5 van de Vreemdelingenwet kan beroepen, waar de ingeroepen huwelijksband reeds bestond voordat mevrouw K. A. M. in België is toegekomen. Deze laatste verklaarde in het kader van haar asielaanvraag van 26 mei 2015 zo België te zijn binnengekomen op 25 mei 2015. Tijdens haar eerste gehoor op de Dienst Vreemdelingenzaken op 17 juni 2015 gaf zij reeds aan religieus te zijn gehuwd op 15 maart 2015 met een persoon met dezelfde identiteitsgegevens als verzoeker. Het thans voorliggende stuk dat de huwelijksband moet staven verwijst ook naar een huwelijk op 15 maart 2015. Voormelde wetbepaling verplicht het bestuur in deze situatie waarin de huwelijksband niet met officiële stukken kan worden aangetoond om rekening te houden met andere geldige bewijzen die met betrekking tot deze band worden overgelegd en stelt dat bij gebrek hieraan de in § 6 voorziene bepalingen kunnen worden toegepast. Het bestuur kan aldus

overgaan of laten overgaan tot een onderhoud met de vreemdeling en de vreemdeling die wordt vervoegd, of tot elk onderzoek dat noodzakelijk wordt geacht en in voorkomend geval voorstellen om een aanvullende analyse te laten uitvoeren." RvV nr. 188 795 van 22 juni 2017

Er kan dan wel getwijfeld worden aan de bewijskracht van de akte die het huwelijk aantoont, dit wil enkel zeggen dat er officiële stukken ontbreken om de gezinsband te bewijzen en dat verwerende partij de cascadereregeling dient toe te passen conform artt. 12bis, §5 en §6 Vw.

Ook een DNA test had opheldering kunnen brengen. Het is binnen de Afghaanse context immers ondenkbaar dat de referentiepersoon en verzoeker een dochter zouden hebben indien zij niet eerst gehuwd zouden zijn.

"132. According to Afghanistan's Civil Code and other ordinary related laws, no rights have been defined for children born outside of marriage. Article 427 of the Penal Code considers illegal sexual relation as adultery, which has long-term imprisonment for the perpetrator.

213 Peace Training and Research Organization (PTRO) Child Rights in Afghanistan 2013.

214 Central Statistics Organization National Risk and Vulnerability Assessment 2011-2012 (2012) p. 8. 6 Family environment and alternative care DRAFT 52 UNICEF Child Notice Afghanistan According to Sharia law the zani (doer of sexual intercourse - usually men) and zaniah (receiver usually women) are subjected to harsh sentences such as honour killings, local customary norms as well as Islamic Sharia Law. The child born outside marriage is called harami illegitimate and Afghanistan's Civil Code does not address these children at all" (stuk 7, UNICEF, Child Notice Afghanistan, 2015, pfg. 51-52 https://www.ecoi.net/en/file/local/12Q6388/1930_1447412910_56430b2d4.pdf)

Het valt dan ook niet te begrijpen waarom verwerende partij weigert een dergelijke DNA test te organiseren, hoewel verzoekende partij hier expliciet om vraagt. Een dergelijke houding is onredelijk, niet in het belang van het betrokken kind, en zéér rigide. Verwerende partij schendt artikel 12bis §7 Vw. door geen rekening te houden met R. (...) haar hoger belang als kind. R. (...) is al meer dan 6 jaar gescheiden van haar vader. Door de val van de Afghaanse regering bevinden zowel zij als haar moeder zich als alleenstaande vrouwen in een bijzonder penibel en gevaarlijk parket. De bedreiging door de taliban is bijzonder reëel voor hen.

Uit niets blijkt dat verwerende partij het hoger belang van R. (...) als kind in rekening heeft gebracht bij de beoordeling van het bestaan van de gezinsbanden, bij enige administratieve flexibiliteit die aan de dag wordt gelegd, bij het aanvaarden van de mogelijkheid een DNA test te doen, om zo de bedreigende situatie tot een absoluut minimum te beperken voor R. (...) en haar moeder:

"Nu de verzoekende partij erop wijst dat een soepelere toepassing van de gezinsherenigingsprocedure inzake een erkend vluchteling zich opdringt en inderdaad niet blijkt dat bij de beoordeling inzake de verwantschapsband de verwerende partij rekening heeft gehouden met het bepaalde van artikel 12bis, §5 van de Vreemdelingenwet, kan dit motief niet volstaan om aan te nemen dat de verwerende partij een terdege onderzoek heeft gevoerd naar de verwantschapsband tussen verzoekende partij (alsmede de kinderen) en de referentiepersoon. Daar aldus uit de motivering van de bestreden beslissing niet blijkt dat de verwantschapsband terecht in vraag wordt gesteld, blijkt ook niet dat de verzoekende partij (en haar kinderen) zich onterecht beroepen op een gezinsleven met de referentiepersoon waarbij, bij de afwijzing van de visumaanvraag, de verwerende partij aldus dient rekening te houden met het hoger belang van de kinderen.

Immers stelt artikel 12bis, § 7 van de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk: "In het kader van het onderzoek van de aanvraag wordt terdege rekening gehouden met het hoger belang van het kind." Artikel 12bis, § 7 van de Vreemdelingenwet vormt meer precies de omzetting naar Belgisch recht van artikel 5, § 5 van de richtlijn 2003/86/EG. Artikel 5, § 5 van richtlijn 2003/86/EG bepaalt: "Bij de behandeling van het verzoek zorgen de lidstaten ervoor dat terdege rekening wordt gehouden met de belangen van minderjarige kinderen." Zoals ook het Europees Hof van Justitie in de zaak C-380/17 in overweging 52 stelt: "De beslissing van een lidstaat waarbij wordt geëist dat aan de voorwaarden van artikel 7, lid 1, van die richtlijn wordt voldaan, belet niet dat vervolgens de gegrondheid van de gevraagde gezinshereniging zodanig wordt onderzocht dat overeenkomstig artikel 5, lid 5, en artikel 17 van genoemde richtlijn terdege rekening wordt gehouden met het belang van het minderjarige kind, met de aard en de hechtheid van de gezinsbanden van de betrokken persoon en met de duur van zijn verblijf in de lidstaat alsmede met het bestaan van gezinsbanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst." Samen met de verzoekende partij moet de Raad vaststellen dat de verwerende partij bij de

afwijzing van de visumaanvraag enkel heeft vastgesteld dat verzoekende partij niet voldoet aan de voorwaarden inzake bestaansmiddelen maar uit niets blijkt dat zij in haar beoordeling het hoger belang van de kinderen mee in overweging heeft genomen. Een schending van de materiële motiveringsplicht juncto artikel 12bis van de Vreemdelingenwet ligt voor.” RvV nr. 248 587 van 2 februari 2021

Verwerende partij had zorgvuldig onderzoek moeten doen aangaande alle elementen van het administratief dossier waarvan zij kennis had, zoals de verklaringen tijdens de asielpcedure over het huwelijk die stroken met de gegevens van het Visumdossier. Vernietiging vanwege een schending van de zorgvuldigheidsplicht in het licht van de bepalingen van artikel 11, §1, tweede lid en 12b/s Vw. dringt zich op (RW, 30 juni 2016, nr. 170.949).

Verwerende partij heeft geen rekening gehouden met wat het EHRM omschrijft in Tanda- Muzinga als "les évènements ayant perturbé et désorganisé sa vie familiale et conduit à lui reconnaître le statut de réfugié/..." », wel integendeel.

Volgens het EHRM moet er bij een gezinshereniging met een vluchteling, rekening gehouden worden met «andere bewijselementen» die overeenkomen met de coherente verklaringen over de familiebanden sedert de asielaanvraag bij de asielinstanties (EHRM, Tanda-Muzinga t. Frankrijk, 10 juli 2014, nr. 2260/10, §79; EHRM, Mugenzi t. Frankrijk, 2014, 10 juli 2014, 52701/09, §59). Het EHRM verwijst in deze arresten ook naar zijn rechtspraak inzake het voordeel van de twijfel dat wordt toegepast op asielzoekers gezien de bijzondere situatie waarin zij zich bevinden, moeten zij in veel gevallen het voordeel van de twijfel krijgen wanneer men de geloofwaardigheid van hun verklaringen en de documenten die ter ondersteuning daarvan worden ingediend, beoordeelt (EHRM, F.INI. en anderen t. Zweden, 18 december 2012, nr. 28774/09, §67 en EHRM, Mo.P.t. Frankrijk, 30 april 2013, nr. 55787/09 in EHRM, TandaMuzinga t. Frankrijk, 10 juli 2014, nr. 2260/10, §69 en EHRM, Mugenzi t. Frankrijk, 2014, 10 juli 2014, 52701/09, §47)

Verwerende partij schendt het recht op gezinsleven van verzoekster met haar echtgenoot.

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 wettigheidstoezicht 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 het redelijkheidsbeginsel.”

3.2. De verzoekende partijen kunnen gevolgd worden waar zij er op wijzen dat uit de bewoording van de eerste bestreden beslissing enkel blijkt dat de huwelijksakte om reden van misleiding niet in overweging wordt genomen en ervan uit wordt gegaan dat de identiteit van de tweede verzoekende partij niet kon worden aangetoond en bijgevolg evenmin de huwelijksband, doch dat het visum niet werd afgewezen op grond van artikel 74/20 van de Vreemdelingenwet. Zij kunnen eveneens gevolgd worden waar zij stellen dat het niet is omdat de akte gebrekkig is dat het huwelijk zelf daarom niet heeft plaatsgevonden.

3.3. De verzoekende partijen stellen dat het van belang is dat de eerste verzoekende partij reeds sinds 2013 gehuwd is met de tweede verzoekende partij, de referentiepersoon, dat zij een dochter hebben samen, dat de tweede verzoekende partij in haar asielaanvraag in 2015 heeft aangegeven dat zij met de eerste verzoekende partij gehuwd is, wie de eerste verzoekende partij is, vanwaar de eerste verzoekende partij afkomstig is en woont alsook wie haar dochter is. Zij betogen dat hoewel er getwijfeld kan worden aan de bewijskracht van de akte die het huwelijk aantoonde, dit enkel wil zeggen dat er officiële stukken ontbreken om de gezinsband te bewijzen en dat de verwerende partij de cascadereregeling conform artikel 12bis, §5 en §6 van de Vreemdelingenwet dient toe te passen. Zij stellen voorts ook dat artikel 12bis, §7 van de Vreemdelingenwet geschonden wordt door geen rekening

te houden met het hoger belang van het kind. Zij lichten onder meer *in concreto* toe dat de dochter N.R. al meer dan zes jaar gescheiden is van haar vader, dat zij en haar moeder, de tweede verzoekende partij, door de val van de Afghaanse regering, als alleenstaande vrouwen zich in een bijzonder penibel en gevaarlijk parket bevinden, dat de bedreiging van de taliban voor hen bijzonder reëel is. De verwerende partij had volgens de verzoekende partijen een zorgvuldig onderzoek moeten doen aangaande alle elementen van het administratief dossier waarvan zij kennis had, zoals de verklaringen tijdens de asielprocedure over het huwelijk die stroken met de gegevens van het visumdossier, zodat een vernietiging vanwege de schending van de zorgvuldigheidsplicht in het licht van de bepalingen van artikel 11, §1, tweede lid en artikel 12bis van de Vreemdelingenwet zich opdringt.

3.4. In hun betoog verwijzen de verzoekende partijen 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 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna: de Gezinsherenigingsrichtlijn), zodat de verzoekende partijen terecht verwijzen naar het 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 een vreemdeling die de subsidiaire bescherming geniet of van een vermoedelijke kind van een erkend vluchteling of van een vreemdeling die de subsidiaire bescherming geniet niet mag worden geweigerd louter wegens het ontbreken van officiële bewijsstukken. Verder hebben de verzoekende partijen een punt dat vervolgens wordt voorzien in een cascadesysteem in de Vreemdelingenwet en de verwerende partij een zorgvuldig onderzoek had moeten doen van alle elementen van het dossier waarvan zij kennis had.

De aanvraag wordt geweigerd omdat de huwelijksakte niet wordt weerhouden als bewijs van de huwelijksband. Hoewel in de eerste bestreden beslissing wordt gewezen op het trachten misleiden van de diensten door enkel de vertaling van het document te laten aanpassen en op het feit dat de eerste verzoekende partij op een bepaald ogenblik niet verder is ingegaan op de vraag tot aanpassing, blijkt uit de motieven van de eerste bestreden beslissing niet eenduidig dat de aanvraag wordt afgewezen omdat “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”. (eigen onderlijnen)

De aanvraag wordt, het weze herhaald, aldus geweigerd omdat de huwelijksakte niet wordt weerhouden als bewijs van de huwelijksband. Gelet op wat voorafgaat volstaat deze vaststelling aldus niet om de eerste bestreden beslissing te schragen. Een schending van de zorgvuldigheidsplicht in het licht van artikel 12bis, §§ 5 en 6 van de Vreemdelingenwet en van artikel 11, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet wordt aannemelijk gemaakt.

3.5. Bovendien kunnen de verzoekende partijen gevolgd worden waar zij stellen dat artikel 12bis, §7 van de Vreemdelingenwet geschonden wordt door geen rekening te houden met het hoger belang van het kind.

In hun verzoekschrift lichten zij onder meer *in concreto* toe dat de dochter N.R. al meer dan zes jaar gescheiden is van haar vader, dat zij en haar moeder, de tweede verzoekende partij, door de val van de

Afghaanse regering, als alleenstaande vrouwen zich in een bijzonder penibel en gevaarlijk parket bevinden en dat de bedreiging van de taliban voor hen bijzonder reëel is.

Blijkens artikel 12*bis*, §7 van de Vreemdelingenwet moet de verwerende partij in het kader van het onderzoek van de aanvraag terdege rekening houden met het hoger belang van het kind. De Raad stelt vast dat noch uit de eerste bestreden beslissing, noch uit de tweede bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde op enigerlei wijze heeft rekening gehouden met het hoger belang van het kind. *In casu* is er sprake van een jong kind van 7 jaar op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing waarvan de afstammingsband met de vader in de bestreden beslissingen niet wordt betwist. Er blijkt dat de gemachtigde geen enkele afweging heeft gemaakt aangaande de langdurige scheiding van haar vermoedelijke vader, waarbij de hereniging voor onbepaalde tijd wordt uitgesteld.

Een schending van artikel 12*bis*, §7 van de Vreemdelingenwet wordt aangenomen.

3.6. Er werd geen nota met opmerkingen neergelegd.

3.7. Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

3.8. Met de tweede bestreden beslissing wordt ook de afgifte van een visum aan het minderjarige kind N.R., waarvoor de verzoekende partijen in dit geding als wettelijke vertegenwoordigers optreden, geweigerd onder meer omdat de aanvraag van de eerste verzoekende partij, de vermoedelijke moeder van het kind, diende geweigerd te worden. Gelet op wat voorafgaat dient de eerste bestreden beslissing te worden vernietigd, zodat deze beslissing geacht wordt nooit te hebben bestaan en zij geen grondslag kan uitmaken van de beslissing tot weigering van het visum die in hoofde van het minderjarig kind N.R., waarvoor de verzoekende partijen in dit geding als wettelijke vertegenwoordigers optreden, werd genomen. De tweede bestreden beslissing moet dan ook worden vernietigd.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 24 september 2021 tot weigering van een visum worden vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig april tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

N. VERMANDER