

Arrest

nr. 273 777 van 8 juni 2022
in de zaak RvV X / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. SCHELLEMANS
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 Zuid-Soedanese nationaliteit te zijn, op 27 januari 2022 heeft ingediend om nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 30 september 2021 tot weigering van de afgifte van een visum lang verblijf (type D).

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 22 maart 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 april 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DHONDT, die *loco* advocaat J. SCHELLEMANS verschijnt voor de verzoekende partij 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

De verzoekster verklaart de Zuid-Soedanese nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 9 oktober 1996.

Op 18 juni 2019 dient de verzoekende partij in de Belgische ambassade te Addis Abeba (Ethiopië) een aanvraag in tot afgifte van een visum lang verblijf (type D), in functie van de gezinshereniging met haar echtgenoot, die in België is erkend als vluchteling.

Op 11 maart 2020 verlengt de gemachtigde van de toenmalig bevoegde minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie de behandelingstermijn van negen maanden van de

aanvraag met een periode van drie maanden. Op 6 mei 2020 wordt de behandelingstermijn nogmaals met drie maanden verlengd.

Op 13 augustus 2020 neemt de gemachtigde van de toenmalig bevoegde minister de beslissing tot weigering van de afgifte van een visum lang verblijf (type D). Bij arrest met nummer 250 070 van 26 februari 2021 vernietigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) deze beslissing.

Op 30 september 2021 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris een nieuwe beslissing tot weigering van de afgifte van een visum lang verblijf (type D). Dit is de bestreden beslissing, die aan de verzoekster ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven als volgt luiden:

“(…)

Beslissing

Resultaat: Casa: Weigering schijnhuwelijk

Visumtype:

Duur in dagen:

Aantal binnenkomsten:

Commentaar: Nieuwe beslissing ten gevolge van de vernietiging van de beslissing van 13/08/2020 door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 26/02/2020, betekend op 03/03/2021.

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

Overwegende dat een visumaanvraag gezinshereniging ingediend werd op naam van K. N. W. R. (...),^o (...)/1996 van nationaliteit Zuid-Soedan om de echtgenoot in België, G. K. D. (...), van Soedanese nationaliteit, te vervoegen.

Deze aanvraag werd ingediend op grond van een huwelijk dat op 30/05/2015 in Ethiopië werd afgesloten.

Overwegende dat artikel 27 van het wetboek van internationaal privaatrecht bepaalt dat een buitenlandse authentieke akte in België wordt erkend zonder dat een beroep moet worden gedaan op enige procedure indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijk recht, waarbij in het bijzonder rekening wordt gehouden met artikelen 18 en 21;

Overwegende dat artikel 21 de openbare orde-exceptie bedoelt en het mogelijk maakt om een bepaling van het buitenlands recht te weigeren voorzover zij tot een resultaat zou leiden dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde; -

Overwegende dat artikel 146 bis van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat er geen huwelijk is wanneer uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet is gericht op het totstandbrengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde;

Ten slotte schrijft artikel 30 IPR-codex voor dat een buitenlandse authentieke akte moet worden gelegaliseerd om in België geheel of gedeeltelijk in origineel of bij afschrift te worden voorgelegd;

Overwegende dat het huwelijksinstituut een wezenlijk bestanddeel uitmaakt van het Belgisch rechtsbestel en een miskennis van dat instituut een schending kan uitmaken van de Belgische internationale openbare orde.

Overwegende dat uit het administratieve dossier de volgende elementen gebleken zijn :

In zijn asielaanvraag verklaarde meneer gehuwd te zijn in Pagak te Zuid-Soedan.

Volgens mevrouw ontmoeten ze elkaar in 2014 te Fegar in Zuid-Soedan, dit is de grens tussen Zuid-Soedan en Ethiopië.

Mevrouw verklaart in haar interview dat het huwelijksfeest plaatsvond te Feger, aan Ethiopische grens. Betrokkenen leggen echter een Ethiopische huwelijksakte waar ze getrouwd zijn te Gambella in Ethiopië op 30/05/2015. De huwelijksakte werd gelegaliseerd door het Ethiopisch Ministerie van Buitenlandse Zaken. Volgens mevrouw is dit het enige document dat ze heeft.

Volgens mevrouw woonden ze gedurende 1 jaar samen in het familiehuis van meneer te Feger.

De Belgische ambassade in Ethiopië heeft een vermoeden dat het om een geplastificeerde kleurenkopie gaat en niet het origineel en heeft daarom de huwelijksakte aldus niet gelegaliseerd.

Meneer verklaarde zijn asielaanvraag 4 broers te hebben waarvan G. (...) en K. (...) overleden bij een massamoord toen hij ongeveer 10 jaar. D. (...) werd gedood in mei 2017. De 4de broer is nog in leven, G. (...), °2009 en er is nog een zus, N. (...), °1995.

Mevrouw verklaart dat meneer nog 2 zussen heeft, N. D. G. (...) en N. D. G. (...).

Het is geleden van het jaar 2017 dat ze mekaar gezien hebben.

Betrokkenen hebben contact met elkaar via WhatsApp.

Meneer stuurt 4000ETB elke maand.

In het licht van deze elementen besliste de Dienst Vreemdelingenzaken op 11/03/2020 om het advies van de procureur des Konings te vragen met betrekking tot de erkenning van dit in het buitenland voltrokken huwelijk.

In het advies van 05/08/2020 is de Procureur des Konings van mening dat uit het geheel van voormelde omstandigheden en gegevens blijft dat de intenties van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet gericht zijn op het tot stand komen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde. Er is een combinatie van verschillende factoren aanwezig, die samen genomen voldoende bepaalde, gewichtige en overeenstemmende vermoedens opleveren.

Dit advies is onder meer gebaseerd op volgende elementen :

Het huwelijk is een vormgebonden overeenkomst waardoor twee partners toetreden tot een wettelijke regeling en zo een gebonden levenslang gewilde leefgemeenschap doen ontstaan. Er dient dus onderzocht te worden of het afgesloten huwelijk tussen K. N. W. R. (...) en G. K. D. (...) voldoet aan deze bij wet gestelde vereiste.

Het is duidelijk dat een levenslang gewilde levensgemeenschap tussen twee mensen een uitermate ernstige aangelegenheid is, die verregaande wettelijke consequenties heeft en dus duidelijk verschilt van een samenlevingscontract of het gewoon samenwonen.

Er mag dan ook van uitgegaan worden dat aanstaande huwelijkspartners nopens het afsluiten van een huwelijk zich onder meer goed zullen beraden, de tijd nemen om mekaar echt te leren kennen en dit juist allemaal om de gewenste duurzame levensgemeenschap te vormen en te doen slagen.

Overwegende dat een niet gelegaliseerde huwelijksakte werd voorgelegd waarvan de authenticiteit niet kan worden gegarandeerd en dat daarom bijkomend onderzoek werd verricht in het licht van art. 12bis§5 en 6, in het kader van het onderzoek naar de relatie.

-tegenstrijdigheden : tijdens zijn asielaanvraag verklaarde meneer gehuwd te zijn in Pagak in Zuid-Soedan. Mevrouw verklaarde tijdens het interview dat het huwelijksfeest plaatsvond in Feger aan de Ethiopische grens. Op de huwelijksakte staat als plaats van het huwelijk Gambella in Ethiopië vermeld. Volgens mevrouw heeft meneer 2 zussen maar meneer noemt tijdens zijn asielaanvraag maar 1 zus.

-huwelijksakte : de huwelijksakte betreft geen origineel maar een geplastificeerde kleurenkopie. Het document werd daarom niet gelegaliseerd door de Belgische ambassade in Ethiopië.

-huwelijk lijkt een formaliteit : betrokkenen droegen geen feestkledij en er werden geen foto's genomen van het huwelijk. Aangezien de authenticiteit van dit document niet gevrijwaard is en niet voldoet aan de legalisatie procedure kan dit document niet weerhouden worden door de Belgische autoriteiten.

-geen medewerking : meneer G. K. (...) kon niet worden aangetroffen tijdens het politie-onderzoek. Op het adres waarop hij tot heden staat ingeschreven woont thans iemand anders. Er werd een procedure ambtelijke schrapping opgestart.

Aangezien niet bekend is waar betrokken thans woont kon geen politieonderzoek gevoerd worden.

-geen bewijzen : er zijn geen bewijzen voorhanden van het huwelijk

Overwegende dat artikel 146 bis van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat er geen huwelijk is wanneer uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet is gericht op het totstandbrengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde.

In zoverre het vreemde recht niet sanctionerend zou optreden tegen geveinsde huwelijken, kan elke Belgische overheid op grond van de Belgische internationaal-privaatrechtelijke openbare orde, een huwelijk weigeren te erkennen wanneer het er in hoofde van beide partners of één van hen enkel op

gericht is een verblijfsrechtelijk voordeel te verkrijgen voor één van de echtgenoten.

Het huwelijksinstituut is immers een wezenlijk bestanddeel van het Belgisch rechtsbestel en een miskennis van dat instituut maakt een schending uit van de Belgische openbare orde (art. 21 Wetboek internationaal privaatrecht).

Derhalve weigert de Dienst Vreemdelingenzaken het huwelijk in kwestie te erkennen waardoor het bijgevolg niet het recht op gezinshereniging opent.

*Het visum wordt derhalve geweigerd.
(...)"*

2. Over de rechtspleging

2.1. Aan de verzoekster wordt het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan.

2.2. Artikel 39/81, tweede 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) schrijft voor dat de verwerende partij binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep het administratief dossier indient waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.

De verweerder werd op 9 februari 2022 in kennis gesteld van het verzoekschrift en werd verzocht om het administratief dossier en een nota met opmerkingen in te dienen.

Er werd geen nota met opmerkingen ingediend, maar wel een administratief dossier.

2.3. De verzoekster heeft de Raad, overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid, van de Vreemdelingenwet, tijdig in kennis gesteld van haar wens om geen synthesememorie neer te leggen. Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid, van de Vreemdelingenwet.

2.4. Op 22 april 2022 maakt de raadsman van de verzoekster aan de Raad een "aanvullende nota" met stukken over, zijnde talrijke foto's en een attest van de gynaecoloog van de verzoekster van 23 maart 2022.

Ter terechtzitting wordt erop gewezen dat noch de Vreemdelingenwet, noch het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen voorziet in de mogelijkheid om een dergelijk proceduristuk neer te leggen in de annulatieprocedure. Dit klemt *in casu* des te meer nu de verzoekster twee maanden eerder uitdrukkelijk te kennen had gegeven dat zij geen synthesememorie wenst neer te leggen.

Ter terechtzitting betoogt de raadsman van de verzoekster op uitgebreide wijze dat artikel 8 van het EVRM *ex nunc* moet worden getoetst en benadrukt hij dat het recht van de verzoekster op een gezins- en familieleven moet worden geëerbiedigd.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de raadsman van de verzoekster na het vernietigingsarrest van de Raad met nummer 250 070 van 26 februari 2021 op 16 april 2021 de Dienst Vreemdelingenzaken contacteerde per e-mail. De raadsman van de verzoekster deelt mee dat de referentiepersoon de verzoekster heeft bezocht van oktober 2020 tot november 2020 in Kigali, dat de verzoekster zwanger is en dat het kindje verwacht wordt in juli 2021.

De verweerder was dan ook op de hoogte van het gegeven dat de verzoekster een kind verwachtte en dat de bevallingsdatum in juli 2021 werd voorzien. Toen de thans bestreden beslissing op 30 september 2021 werd genomen, behoorde de verweerder dan ook te weten dat de verzoekster inmiddels een kind op de wereld had gezet. In de mate dat de aanvullende nota van 22 april 2022 met bijhorende stukken aan de Raad werd overgemaakt om te duiden dat de verzoekster inmiddels bevallen is, worden deze stukken aanvaard. De verweerder was hier immers van op de hoogte of kon hier redelijkerwijze van op de hoogte zijn. In zoverre de aanvullende nota de Raad inlicht over de geboorte van het kind, wordt deze derhalve niet als een processtuk, maar als een loutere inlichting in aanmerking genomen.

Voor het overige wordt de "aanvullende nota" van 22 april 2022 met stukken uit de debatten geweerd. Aangezien de Raad te dezen optreedt als annulatierechter, zou hij zijn bevoegdheid overschrijden indien hij bij de beoordeling van de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM elementen in rekening zou nemen waarvan de verweerder onmogelijk op de hoogte kon zijn op het moment dat de bestreden beslissing werd genomen. Dit geldt *in casu* des te meer aangezien de beslissing werd genomen in antwoord op een aanvraag vanwege de verzoekster en zij dus de kans heeft gehad haar aanvraag te ondersteunen met alle stukken die zij nuttig achtte teneinde haar verblijfsaanspraken in België te doen gelden.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert de verzoekster de schending aan van het gezag van gewijsde van 's Raads arrest nr. 250 070, van de artikelen 18, 27 en 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht (hierna: het WIPR), van artikel 11 van de Vreemdelingenwet, van de formele motiveringsplicht als algemeen rechtsbeginsel, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) en van de motiveringsplicht als algemeen rechtsbeginsel van de Unie.

3.1.1. Het eerste middel wordt als volgt onderbouwd:

"De bestreden beslissing is inhoudelijk een exacte kopie van de vernietigde visumweigering die eerst genomen werd. Het enige verschil is dat er nu in de eerste alinea van de beslissing naar artikel 27 WIPR verwezen wordt, in verband met de erkenning van een buitenlandse authentieke akte in de zin van art. 30 WIPR, met verwijzing naar de openbare orde exceptie van art. 21 WIPR.

In arrest nr. 250 070 van 26 februari 2021 waarbij de eerste visumweigering vernietigd werd had uw Raad nochtans al gesteld dat er, zoals verwerende partij zelf aangeeft, geen authentieke buitenlandse akte voorligt, zodat artikel 27 WIPR ook geen toepassing kan vinden. Zoals Uw Raad reeds oordeelde kan de verwijzing naar artikel 21 WIPR geen pertinent motief uitmaken om de visumaanvraag te weigeren.

Uw Raad oordeelde in dit arrest ook dat de loutere stelling dat verzoekster geen beroep kan doen op art. 10, §1, eerste lid, 4° Vw. geen afdoende motivering vormt voor de weigeringsbeslissing. Zoals Uw Raad oordeelde bevat deze bepaling geen grond om een visum te weigeren, en dient verwerende partij concreet vast te stellen dat de verzoekster niet bewijst effectief gehuwd te zijn met de gezinshereniger (referentiepersoon). Uw Raad stelt in dat arrest vast dat gemachtigde verzuimd heeft te verduidelijken of het onderzoek heeft uitgewezen of de huwelijksband als bewezen wordt geacht.

De gemachtigde verwees enkel naar het advies van het parket 'met betrekking tot de erkenning van het in het buitenland voltrokken huwelijk' wat veronderstelt volgens Uw Raad dat de verzoekster en gezinshereniger daadwerkelijk gehuwd zijn in het buitenland.

Verwerende partij herneemt in de bestreden beslissing de eerste beslissing woordelijk, inclusief alle verwijzingen naar het in het buitenland voltrokken huwelijk. Nog steeds ontbreekt elke verwijzing naar artikel 11 Vw. als weigeringsgrond.

Net zoals bij de eerste bestreden beslissing is er een schending van art. 3 van de wet van 29 juli 1991, gezien de bestreden beslissing nog steeds niet verduidelijkt of de visumaanvraag nu werd afgewezen omdat de huwelijksband niet voldoende werd aangetoond, of omdat het huwelijk een schijnhuwelijk zou zijn.

Het gaat om een flagrante schending van het gezag van gewijsde.

Verzoekende partij herneemt volledigheidshalve nog eens het middel dat reeds werd uitgewerkt in zijn eerdere vordering in beroep:

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 bestaansredenen 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).

Het visum werd aangevraagd op grond van een religieus huwelijk dat in Pagak werd afgesloten in 2015, tussen verzoekster en haar partner die in België erkend werd als vluchteling.

Verzoekster is in de onmogelijkheid om haar huwelijksband aan te tonen met 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 (WIPR).

Artikel 30, §1 WIPR stelt: "Een buitenlandse rechterlijke beslissing of authentieke akte moet worden gelegaliseerd om in België geheel of bij uittreksel, in origineel of bij afschrift, te worden voorgelegd."

Gelet op het feit dat de huwelijksakte niet gelegaliseerd werd kan de akte niet beschouwd worden als zijnde een authentieke akte die wordt voorgelegd in België. Bijgevolg stelt de vraag naar de toepassing van artikel 27 WIPR zich niet ((RvV nr 226 981 van 29 april 2019).

Indien verwerende partij meent dat het vaststaat dat het huwelijk van verzoekster met de referentiepersoon dat werd afgesloten voor deze zijn land ontvlucht is en in België erkend werd als vluchteling enkel werd afgesloten opdat zij toegang zou krijgen tot het Belgische grondgebied had zij zich moeten baseren op op artikel 11 Vw. dat de omzetting inhoudt van de Gezinsherenigingsrichtlijn.

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."

Verwerende partij moet zich op de correcte wettelijke bepaling baseren om de gezinshereniging met de referentiepersoon te weigeren.

Verwerende partij moet daarbij overigens duidelijk aangeven of zij meent dat het huwelijk nooit heeft plaatsgevonden en de voorgelegde documenten en verklaringen frauduleus zijn, of dat het huwelijk wel heeft plaatsgevonden maar het zou vaststaan dat het uitsluitend werd afgesloten opdat verzoekster toegang tot krijgen tot het grondgebied.

De bestreden beslissing schendt de motiveringsplicht, het gezag van gewijsde, artikel 11 Vw. en, gelet op de letterlijke herneming van de vorige beslissing, de zorgvuldigheidsplicht.”

3.1.2. Beoordeling

De verzoekster kan worden gevolgd waar zij aanvoert dat de bestreden beslissing het gezag van gewijsde van 's Raads arrest nr. 250 070 van 26 februari 2021 schendt. Hoewel de thans bestreden beslissing minimale wijzigingen bevat ten aanzien van de beslissing van 13 augustus 2020, die bij voornoemd arrest werd vernietigd, stelt de Raad samen met de verzoekster vast dat de thans bestreden beslissing inhoudelijk overeenstemt met de vernietigde beslissing van 13 augustus 2020.

De verzoekster benadrukt terecht dat de Raad reeds in zijn arrest met nummer 250 070 van 26 februari 2021 had vastgesteld dat artikel 27 van het WIPR geen toepassing kan vinden omdat er geen authentieke buitenlandse akte voorligt en dat de verwijzing naar artikel 21 van het WIPR geen motief kan uitmaken om de voorliggende visumaanvraag te weigeren. De verzoekster merkt ook terecht op dat het op zicht van de thans geboden motieven nog steeds niet voldoende duidelijk is of de visumaanvraag wordt afgewezen omdat de huwelijksband zelve niet voldoende werd aangetoond (documentaire grond) dan wel omdat het huwelijk een schijnhuwelijk zou zijn (schijnsituatie). De verzoekster kan verder nogmaals worden bijgetreden waar zij aanvoert dat in de thans bestreden beslissing opnieuw elke verwijzing naar artikel 11 van de Vreemdelingenwet als weigeringsgrond ontbreekt. De verzoekster herneemt vervolgens nog eens het middel dat zij aanvoerde tegen de beslissing van 13 augustus 2020, die werd vernietigd bij 's Raads arrest met nummer 250 070 van 26 februari 2021.

De Raad merkt op dat het gezag van gewijsde, dat aan een vernietigingsarrest verbonden is, wordt bepaald door het *dictum* van het arrest en de daarmee onlosmakelijk verbonden motieven. Die motieven bepalen de beoordelingsruimte waarover het bestuur nog beschikt na de vernietiging (vaste rechtspraak van de Raad van State, zie onder meer RvS 20 november 2014, nr. 229.258).

Het past dan ook te herhalen wat de Raad reeds in zijn arrest met nummer 250 070 van 26 februari 2021 heeft uiteengezet:

“3.1.3. Beoordeling

De uitdrukkelijke motiveringsplicht, zoals voorzien in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, verplicht de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestreden beslissing ten gronde liggen en dit op afdoende wijze. Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt vast dat in de thans bestreden beslissing uitdrukkelijk wordt gesteld dat de verzoekster zich niet kan beroepen op de bepalingen betreffende de gezinshereniging in artikel 10, §1, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet. De gemachtigde verduidelijkt dat de verzoekster een visum heeft aangevraagd om haar Zuid-Soedanese echtgenoot, G. K. D. (dit is de gezinshereniger), in België te vervoegen. Er wordt vastgesteld dat de aanvraag wordt ingediend op grond van een huwelijk dat op 30 mei 2015 in Ethiopië werd afgesloten, en op grond van een huwelijksakte die echter niet door de Belgische ambassade in Ethiopië werd gelegaliseerd gelet op het vermoeden dat het niet om een originele akte maar om een geplastificeerde kleurenkopie gaat. Na een opsomming van een aantal elementen uit het administratief dossier (onder meer een aantal verklaringen van de gezinshereniger in zijn asielaanvraag en een aantal verklaringen die de verzoekster tijdens een ‘interview’ zou hebben afgelegd), geeft de gemachtigde aan dat op 11 maart 2020 werd beslist om een advies te vragen aan de procureur des Konings “met betrekking tot de erkenning van dit in het buitenland voltrokken huwelijk”. Vervolgens wordt uitdrukkelijk verwezen naar het advies van 5 augustus 2020 waarin de procureur des Konings meedeelt van mening te zijn dat uit het geheel van de voormelde omstandigheden en gegevens blijkt dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet gericht is op het tot stand komen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde. De betreden akte bevat voorts nog een aantal algemene overwegingen in verband met de doelstellingen van het huwelijksinstituut waarbij wordt aangegeven dat onderzocht moet worden of het

afgesloten huwelijk tussen de verzoekster en de gezinshereniger aan de wettelijke huwelijksvereiste voldoet.

In het administratief dossier bevindt zich een afschrift aan het voormelde advies van 5 augustus 2020 van de procureur des Konings. Dit advies luidt als volgt:

“(…)

Mijn ambt is van oordeel dat er in casu sprake is van een schijnhuwelijk en verleent dan ook een negatief advies.

Uit het geheel van omstandigheden blijkt immers dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet gericht zijn op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde.

Dit advies is onder meer gebaseerd op de volgende elementen:

- *tegenstrijdigheden* : tijdens zijn asielaanvraag verklaarde meneer gehuwd te zijn in Pagak in Zuid-Soedan. Mevrouw verklaarde tijdens het interview dat het huwelijksfeest plaatsvond in Feger aan de Ethiopische grens. Op de huwelijksakte staat als plaats van het huwelijk Gambella in Ethiopië vermeld.
Volgens mevrouw heeft meneer 2 zussen maar meneer noemt tijdens zijn asielaanvraag maar 1 zus.
 - *huwelijksakte* : de huwelijksakte betreft geen origineel maar een geplastificeerde kleurenkopie. Het document werd daarom niet gelegaliseerd door de Belgische ambassade in Ethiopië.
 - *huwelijk lijkt een formaliteit* : betrokkenen droegen geen feestkledij en er werden geen foto's genomen van het huwelijk.
 - *geen medewerking* : meneer G. K. kon niet worden aangetroffen tijdens het politie-onderzoek. Op het adres waarop hij tot heden staat ingeschreven woont thans iemand anders. Er werd een procedure ambtelijke schrapping opgestart. Aangezien niet bekend is waar betrokken thans woont kon geen politieonderzoek gevoerd worden.
 - *geen bewijzen* : er zijn geen bewijzen voorhanden van het huwelijk.
- (…)”

De bovenstaande vaststellingen van de procureur des Konings worden in de bestreden akte integraal overgenomen en zij worden voorafgegaan door de overweging “dat een niet gelegaliseerde huwelijksakte werd voorgelegd waarvan de authenticiteit niet kan worden gegarandeerd en dat daarom bijkomend onderzoek werd verricht in het licht van art 12bis§5 en 6.”

De gemachtigde verwijst tot slot uitdrukkelijk naar artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek en, voor zover het vreemde recht niet sanctionerend zou optreden tegen geveinsde huwelijken, naar de mogelijkheid waarover elke Belgische overheid beschikt om te weigeren een huwelijk te erkennen op grond van een schending van de Belgische openbare orde, zoals voorzien in artikel 21 van het WIPR.

Hierna concludeert de gemachtigde als volgt:

“Derhalve weigert de Dienst Vreemdelingenzaken het huwelijk in kwestie te erkennen waardoor het bijgevolg niet het recht op gezinshereniging opent.
Het visum wordt derhalve geweigerd.”

De verzoekster betoogt dat er geen authentieke huwelijksakte werd voorgelegd, zodat zich de vraag naar de toepassing van artikel 27 van het WIPR niet stelt. Zij meent dat de gemachtigde zich diende te baseren op artikel 11, §1, eerste lid, 2° of 4°, van de Vreemdelingenwet. De verzoekster voert tevens aan dat de gemachtigde duidelijk had moeten aangeven of zij meent dat het huwelijk nooit heeft plaats gevonden en de documenten en verklaringen frauduleus zijn, dan wel dat het huwelijk wel heeft plaats gevonden maar dat het zou vast staan dat het uitsluitend werd afgesloten opdat de verzoekster toegang zou krijgen tot het grondgebied.

Hoewel in de bestreden beslissing niet uitdrukkelijk wordt erkend dat de gezinshereniger in België de internationale bescherming geniet (uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat hij op 27 juni 2018 werd erkend als vluchteling), kan zulks wel worden afgeleid uit de duidelijke verwijzing naar artikel

12bis, §§ 5-6, van de Vreemdelingenwet. Deze bepalingen zijn immers enkel van toepassing op de gezinshereniging met vreemdelingen die de internationale bescherming genieten.

Artikel 12bis van de Vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

“§ 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.

(...)

§ 2. Indien de in § 1 bedoelde vreemdeling zijn aanvraag indient bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland, moeten samen met de aanvraag documenten worden overgelegd die aantonen dat hij voldoet aan de voorwaarden die worden bedoeld in artikel 10, §§ 1 tot 3, onder meer een medisch getuigschrift waaruit blijkt dat hij niet lijdt aan één van de in de bijlage aan deze wet opgesomde ziekten, evenals, indien hij ouder is dan achttien jaar, een uittreksel uit het strafregister of een gelijkwaardig document.

De datum voor het indienen van de aanvraag is die waarop alle bewijzen, overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie, worden overgelegd.

De beslissing met betrekking tot de toelating tot verblijf wordt zo snel mogelijk en ten laatste negen maanden volgend op de datum van indiening van de aanvraag, zoals bepaald in het tweede lid, getroffen en ter kennis gebracht. De beslissing wordt getroffen, rekening houdende met het geheel van de elementen van het dossier.

Indien aan de voorwaarde van het toereikend karakter van de bestaansmiddelen bedoeld in artikel 10, § 5, niet is voldaan, (...).

In bijzondere omstandigheden die verband houden met het complexe karakter van de behandeling van de aanvraag, alsook in het kader van een onderzoek naar een huwelijk als bedoeld in artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek of de voorwaarden verbonden aan het partnerschap bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 5°, kan de minister of zijn gemachtigde deze termijn tweemaal, met een periode van drie maanden, verlengen. Dit wordt gedaan door middel van een met redenen omklede beslissing die ter kennis wordt gebracht van de aanvrager.

Indien geen enkele beslissing getroffen werd na het verstrijken van de termijn van negen maanden volgend op de datum waarop de aanvraag werd ingediend, die eventueel verlengd werd overeenkomstig het vijfde lid, moet de toelating tot verblijf verstrekt worden.

§3. (...)

§3bis (...)

§4. (...)

§ 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. (...)

Artikel 12bis, §§ 5-6, van de Vreemdelingenwet betreft aldus de specifieke situatie van aanvragen met het oog op de gezinshereniging met een gezinshereniger die de internationale bescherming geniet en met wie de bloed- of aanverwantschapsbanden reeds bestonden vooraleer de gezinshereniger naar België kwam en waarbij de aanvraag niet vergezeld gaat van officiële documenten die aantonen dat er is voldaan aan de in artikel 10 van de Vreemdelingenwet bedoelde voorwaarde met betrekking tot de bloed- of aanverwantschapsband. In dit geval wordt rekening gehouden met andere geldige bewijzen die in dit verband worden overgemaakt. Bij gebreke hieraan, kunnen de in §6 voorziene bepalingen worden toegepast, met name indien er geen officiële documenten “overeenkomstig artikel 30 van het

WIPR of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie” voorliggen, kan de gemachtigde elk noodzakelijk geacht onderzoek en aanvullende analyse laten uitvoeren.

De voormelde bepalingen zijn er derhalve op gericht om, bij gebrek aan officiële documenten, te onderzoeken of de bloed- of aanverwantschapsband met de voormelde specifieke categorie van gezinsherenigers al dan niet op een andere manier als bewezen kan worden geacht.

In casu heeft de gemachtigde uitdrukkelijk aangegeven dat er een niet gelegaliseerde huwelijksakte werd voorgelegd en dat er daarom een bijkomend onderzoek werd verricht in het licht van artikel 12bis, §§5-6, van de Vreemdelingenwet werd verricht. Wanneer deze uitdrukkelijke vermelding van een onderzoek in de zin van artikel 12bis, §§5-6, van de Vreemdelingenwet wordt samen gelezen met het als eerste vermelde motief dat de verzoekster geen beroep kan doen op de bepalingen betreffende de gezinshereniging in artikel 10, §1, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet en met het motief dat de gezinshereniger geen medewerking heeft verleend (zie infra, onder punt 3.2.3. omtrent de mogelijkheid om de aanvraag te weigeren indien de gezinshereniger overduidelijk tekort schiet in de op hem rustende samenwerkingsplicht), dan zou de geboden motivering erop kunnen wijzen dat de gemachtigde de voorgehouden verwantschapsband tussen de verzoekster en de gezinshereniger niet voldoende bewezen heeft geacht.

De in casu relevante bepalingen van artikel 10, §1, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet luiden als volgt:

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

(...)

4° de volgende familieleden van een vreemdeling die sedert minimaal twaalf maanden toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of sedert minimaal twaalf maanden gemachtigd is om er zich te vestigen. Die termijn van twaalf maanden vervalt indien de echtelijke band of het geregistreerde partnerschap reeds bestond voor de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam of indien zij een gemeenschappelijk minderjarig kind hebben. Deze voorwaarden met betrekking tot de aard van het verblijf en de duur van het verblijf zijn niet van toepassing indien het familieleden betreft van een vreemdeling die overeenkomstig artikel 49, § 1, tweede of derde lid, of artikel 49/2, §§ 2 of 3, als begunstigde van een internationale beschermingsstatus tot een verblijf in het Rijk is toegelaten:

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

(...)”

Indien de verwantschapsband (huwelijk) door de gemachtigde wel als bewezen zou zijn geacht, dan valt de verzoekster immers wel degelijk onder het toepassingsgebied van artikel 10, §1, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet. In dit verband moet worden benadrukt dat de gemachtigde op geen enkele wijze heeft gesteld dat de verzoekster niet aangetoond heeft dat zij voldoet aan deze of gene voorwaarde, vervat in artikel 10 van de Vreemdelingenwet, maar wel dat zij geen beroep kan doen op de bepalingen inzake de gezinshereniging in artikel 10, §1, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet, hetgeen dus inhoudt dat zij zich niet kan beroepen op de hoedanigheid van een familielid in de zin van de voormelde wettelijke bepaling.

Dat de hierboven besproken motieven aldus kunnen worden begrepen, zou voorts bevestiging kunnen vinden in de vaststelling dat de gemachtigde geenszins toepassing maakt van enige bepaling van artikel 11, §1, van de Vreemdelingenwet.

Deze bepalingen luiden als volgt:

“§ 1. 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 :

1° de vreemdeling voldoet niet of niet meer aan de voorwaarden van artikel 10;

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

3° met uitzondering van afwijkingen, die worden bepaald bij een internationaal verdrag, bevindt de vreemdeling zich in een van de gevallen bepaald in artikel 3, 5° tot 8°, of hij lijdt aan één van de ziekten die een gevaar voor de volksgezondheid kunnen opleveren en die worden opgesomd in de bijlage bij deze wet;

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.

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.”

Zo wordt in de bestreden akte niet gesteld dat het visum wordt geweigerd met toepassing van artikel 11, §1, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet, om de reden dat de verzoekster niet of niet meer voldoet aan deze of gene voorwaarde van artikel 10 van de Vreemdelingenwet.

Evenmin geeft de gemachtigde uitdrukkelijk aan dat er toepassing wordt gemaakt van artikel 11, §1, eerste lid, 2° of 4°, van de Vreemdelingenwet, omdat de verzoekster en haar echtgenoot niet of niet meer een werkelijk huwelijksleven onderhouden dan wel omdat het vast staat dat het huwelijk uitsluitend werd afgesloten opdat de verzoekster het Rijk zou kunnen binnenkomen of er verblijven.

In de nota met opmerkingen bevestigt de verweerder nogmaals dat de wettelijke grondslag van de bestreden weigeringsbeslissing niet is gelegen in artikel 11 van de Vreemdelingenwet, maar in artikel 10 van de Vreemdelingenwet en in artikel 21 van het WIPR. Geen van deze beide bepalingen vormt op zich, noch tezamen, echter een afdoende wettelijke grondslag voor de weigering van het kwestieuze visum gezinshereniging.

Artikel 21 van het WIPR luidt als volgt:

“De toepassing van een bepaling uit het door deze wet aangewezen buitenlands recht wordt geweigerd voor zover zij tot een resultaat zou leiden dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde.

Bij de beoordeling van deze onverenigbaarheid wordt inzonderheid rekening gehouden met de mate waarin het geval met de Belgische rechtsorde is verbonden en met de ernst van de gevolgen die de toepassing van dat buitenlands recht zou meebrengen.

Wanneer een bepaling van buitenlands recht niet wordt toegepast wegens deze onverenigbaarheid, wordt een andere relevante bepaling van dat recht of, indien nodig, van Belgisch recht toegepast.”

Artikel 21 van het WIPR valt onder de afdeling 5 ‘Conflictenrecht’ van hoofdstuk I ‘Algemene bepalingen’ van het WIPR. Dit artikel kan dan ook niet op zichzelf worden toegepast, maar enkel in combinatie met een ander artikel of andere artikelen van het WIPR waarin wordt geregeld dat deze of gene bepalingen van buitenlands recht van toepassing zijn op een welbepaalde internationale rechtsverhouding en waarbij dan beslist wordt dat de toepassing van deze of gene bepaling van het door het WIPR aangewezen buitenlands recht wordt geweigerd voor zover deze toepassing tot een resultaat zou leiden dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. De zogenaamde openbare orde-exceptie, vervat in artikel 21 van het WIPR, maakt een beschermingsmechanisme ten voordele van het eigen forum uit en maakt het tevens, in het licht van artikel 27 van het WIPR mogelijk om, in uitzonderlijke gevallen, een buitenlandse akte niet te erkennen hoewel deze rechtsgeldig werd afgesloten naar buitenlands recht, indien dit tot ongewenste gevolgen zou leiden in de Belgische rechtsorde, en om in voorkomend geval een andere relevante bepaling van dat buitenlands recht of, indien nodig, van Belgisch recht toe te passen.

Met betrekking tot het recht dat toepasselijk is op de voorwaarden voor de geldigheid van het huwelijk an sich (artikel 46 van het WIPR) en op de vormvereisten voor het huwelijk an sich (artikel 47 van het WIPR), is deze exceptie van openbare orde bovendien slechts relevant indien vast staat dat het huwelijk tot stand kwam op basis van een bepaling van buitenlands recht die op zich strijdig is met de openbare orde, zoals bijvoorbeeld een polygaam huwelijk, en niet wanneer het huwelijk niet rechtsgeldig tot stand kwam volgens de bepalingen van het buitenlands recht. Wat volgens het buitenlands recht niet bestaat, kan immers als zodanig ook niet worden erkend.

In casu verwijst de gemachtigde wel naar artikel 21 van het WIPR, maar uit zijn verdere uiteenzettingen blijkt niet dat de gemachtigde (voor zover hij daartoe al bevoegd zou zijn gelet op het niet-jurisdictioneel karakter van de visumaanvraag) de toepassing van een specifieke bepaling van één of ander buitenlands recht zou hebben geweigerd. Evenmin heeft de gemachtigde verduidelijkt welke regel van het WIPR in de voorliggende rechtsverhouding precies het toepasselijke recht bepaalt en welke bepaling van het krachtens het WIPR toepasselijke recht dan niet mag worden toegepast omwille van de strijdigheid met de Belgische internationale openbare orde. De gemachtigde licht zelfs niet toe welk recht er volgens het WIPR van toepassing zou zijn op welk aspect van het in Ethiopië dan wel in Zuid-Soedan afgesloten huwelijk tussen de verzoekster en de gezinshereniger, beiden van Zuid-Soedanese nationaliteit. De gemachtigde heeft in de bestreden akte dus niet gespecificeerd dat en hoe deze of gene bepaling van buitenlands recht zou leiden tot een resultaat dat strijdig is met de Belgische openbare orde. De gemachtigde verwijst in tegendeel enkel naar een aantal bepalingen van Belgisch recht, met name de artikelen 10 en 12bis van de Vreemdelingenwet.

Zoals de verzoekster pertinent opmerkt, zonder hieromtrent in de nota met opmerkingen te worden tegengesproken, is een toepassing van artikel 27 van het WIPR in casu niet aan de orde aangezien er geen gelegaliseerde authentieke huwelijksakte werd voorgelegd.

Artikel 27, §1, van het WIPR luidt als volgt:

“§ 1. Een buitenlandse authentieke akte wordt in België door alle overheden erkend zonder dat een beroep moet worden gedaan op enige procedure indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijk recht, en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 en 21.

De akte moet voldoen aan de voorwaarden die volgens het recht van de Staat waar zij is opgesteld, nodig zijn voor haar echtheid.

Artikel 24 is, voorzover nodig, van toepassing.

Ingeval de overheid weigert de geldigheid van de akte te erkennen, kan beroep worden ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg, onverminderd artikel 121, overeenkomstig de procedure bedoeld in artikel 23. Het beroep wordt ingesteld bij de familierechtbank indien de buitenlandse authentieke akte een bevoegdheid als bedoeld in artikel 572bis van het Gerechtelijk Wetboek betreft.”

Artikel 27, §1, van het WIPR bepaalt aldus dat elke overheid, bij de uitoefening van haar bevoegdheden, een buitenlandse authentieke akte kan erkennen dan wel kan weigeren deze te erkennen. Hierbij moet de buitenlandse authentieke akte beantwoorden aan de vereisten van het recht aangewezen door het Belgische conflictenrecht, d.i. het WIPR, en moet worden nagegaan of er geen sprake is van wetsontduiking (artikel 18 van het WIPR) of onverenigbaarheid met de openbare orde (artikel 21 van het WIPR). Het moet gaan om een akte die voldoet aan de voorwaarden die, volgens het recht van de staat waar zij is opgesteld, nodig zijn voor haar echtheid en zij moet worden gelegaliseerd om in België geheel of bij uittreksel, in origineel of bij afschrift, te worden voorgelegd (artikel 30 van het WIPR).

In casu wordt in de bestreden beslissing uitdrukkelijk aangegeven dat “een niet gelegaliseerde huwelijksakte werd voorgelegd waarvan de authenticiteit niet kan worden gegarandeerd”. Van een incidentele beoordeling op grond van artikel 27 van het WIPR, door een overheid, van de geldigheid of erkenning van een buitenlandse authentieke akte op grond van de openbare orde-exceptie voorzien in artikel 21 van het WIPR, is in casu dus geen sprake.

Samenvattend stelt de Raad vast dat de gemachtigde niet concreet heeft gesteld dat het buitenlands recht in casu niet kan worden toegepast omdat dit tot een resultaat zou leiden dat strijdig is met de Belgische internationale openbare orde. Bovendien staat het buiten elke betwisting dat er bij de voorliggende visumaanvraag geen buitenlandse authentieke akte werd voorgelegd, zodat ook geen situatie aan de orde is waarbij een Belgische overheid overeenkomstig 27, §1, van het WIPR kan beslissen om deze akte niet te erkennen wegens de onverenigbaarheid met de openbare orde, zoals bedoeld in artikel 21 van het WIPR. In de bestreden akte wordt voor het overige enkel verwezen naar bepalingen van Belgisch recht. De verwijzing naar artikel 21 van het WIPR maakt dan ook geen pertinent motief uit om de voorliggende visumaanvraag te weigeren.

Ook de loutere stelling dat de verzoekster geen beroep kan doen op de bepalingen betreffende de gezinshereniging, vervat in artikel 10, §1, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet, vormt geen afdoende motivering voor de bestreden weigeringsbeslissing. Artikel 10, §1, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet bepaalt immers enkel dat welbepaalde familieleden (onder meer de echtgenoot) van een verblijfsgerechtigde of gevestigde vreemdeling (waarbij er voor gezinsherenigers die de

internationale beschermingsstatus genieten geen verder voorwaarden gelden met betrekking tot de aard van hun verblijf en de duur van hun verblijf) van rechtswege zijn toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Artikel 10, §1, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet bevat op zich echter geen enkele bepaling om deze familieleden de toegang of het verblijf te weigeren. Bovendien zijn er voor familieleden van een vreemdeling die als begunstigde van een internationale beschermingsstatus tot een verblijf in het Rijk is toegelaten, quod in casu, in artikel 10, §1, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet zelve ook geen voorwaarden opgenomen die verder reiken dan het loutere bewijs van de voorgehouden bloed- of aanverwantschapsband. De conclusie dat de verzoekster, die verklaart echtgenote te zijn van een in België erkende en verblijfsgerechtigde vluchteling, zich niet kan beroepen op de bepalingen betreffende de gezinshereniging, vervat in artikel 10, §1, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet, kan in casu dan ook enkel op draagkrachtige en pertinente wijze worden geschraagd door de concrete vaststelling dat de verzoekster niet of niet afdoende bewijst dat zij gehuwd is met de gezinshereniger zodat zij zich niet kan beroepen op de hoedanigheid van echtgenote van de gezinshereniger.

In het kader van het onderzoek of de verzoekster daadwerkelijk een familielid is zoals bedoeld in artikel 10, §1, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet, stelt de gemachtigde wel dat er een “bijkomend onderzoek werd verricht in het licht van art 12bis§5 en 6”, maar verzuimt deze gemachtigde voorts om te verduidelijken of dit onderzoek al dan niet heeft uitgewezen dat de huwelijksband als bewezen wordt geacht. De gemachtigde verwijst wel naar een advies van de procureur des Konings “met betrekking tot de erkenning van dit in het buitenland voltrokken huwelijk”, hetgeen dus veronderstelt dat de gemachtigde aanneemt dat de verzoekster en de gezinshereniger in het buitenland daadwerkelijk een huwelijk hebben voltrokken.

Op zicht van de motieven die in de bestreden akte zijn opgenomen, zijn er aldus twee lezingen mogelijk. Ofwel aanvaardt de gemachtigde niet dat het bestaan van het in het buitenland voltrokken huwelijk voldoende werd bewezen overeenkomstig artikel 12bis, §§5-6, van de Vreemdelingenwet en is de gemachtigde daarom van oordeel dat de verzoekster niet aantoonde dat zij zich kan beroepen op het in artikel 10, §1, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet bedoelde inreis- en verblijfsrecht, ofwel neemt de gemachtigde wel aan dat er - overeenkomstig artikel 12bis, §§5-6, van de Vreemdelingenwet - een voldoende bewijs voorligt dat de verzoekster en de gezinshereniger in het buitenland zijn gehuwd en wordt het visum gezinshereniging geweigerd omdat de gemachtigde van oordeel is dat het gaat om een schijnsituatie. Geen enkele van deze twee mogelijke lezingen wordt echter in de bestreden akte afdoende gemotiveerd in rechte.

Indien het de strekking zou zijn van het determinerende weigeringsmotief dat het huwelijk in het buitenland wel werd voltrokken maar dat het niet het recht op gezinshereniging opent omdat het huwelijk enkel werd afgesloten met het oog op een verblijfsrechtelijk voordeel, dan zijn het motief, dat de verzoekster zich niet kan beroepen op de bepalingen betreffende de gezinshereniging, vervat in artikel 10, §1, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet en de loutere verwijzing naar artikel 21 van het WIPR, echter niet pertinent en dan diende de gemachtigde, zoals de verzoekster op goede gronden aanvoert, de bestreden weigeringsbeslissing in rechte te gronden op artikel 11, §1, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet. Overeenkomstig de voormelde bepaling kan de minister of zijn gemachtigde immers de toegang van een echtgenoot van een verblijfsgerechtigde vreemdeling weigeren indien het vast staat dat het huwelijk uitsluitend afgesloten werd opdat de betrokken vreemdeling het Rijk zou kunnen binnenkomen of er verblijven. In casu heeft gemachtigde zich, in verwijzing naar een aantal feitelijke elementen uit de visumaanvraag en naar een advies van de procureur des Konings, beperkt tot de motivering dat de Dienst Vreemdelingenzaken het huwelijk weigert te erkennen met toepassing van artikel 21 van het WIPR, waardoor dit huwelijk niet het recht op gezinshereniging opent. Zoals hoger gesteld, kan artikel 21 van het WIPR echter niet op zichzelf worden toegepast en dient er sprake te zijn van het buiten toepassing verklaren van een bepaling van buitenlands recht en van de weigering van de erkenning van een buitenlandse authentieke akte omwille van de onverenigbaarheid met de openbare orde (cf. artikel 27, §1, van het WIPR). Bij gebrek aan een authentieke buitenlandse huwelijksakte die ter ondersteuning van de visumaanvraag aan de beoordeling van het bevoegde bestuur werd voorgelegd, kan in het WIPR geen wettelijke grondslag worden gevonden die de gemachtigde de mogelijkheid geeft om, al dan niet op advies van de procureur des Konings, te beslissen om het huwelijk strijdig te bevinden met de openbare orde overeenkomstig de artikelen 21 en 27, §1, van het WIPR.

In de bestreden beslissing wordt, in de lezing dat het huwelijk wel plaats vond maar dat het om een schijnhuwelijk ging, derhalve geen enkele pertinente wettelijke bepaling aangeduid die de minister of zijn gemachtigde de bevoegdheid geeft om een huwelijk dat reeds werd voltrokken in het buitenland als een

schijnhuwelijk te bestempelen (cf. artikel 146bis Burgerlijk Wetboek). Niettemin moet worden vastgesteld dat de gemachtigde, zonder dat wordt aangegeven dat toepassing wordt gemaakt van artikel 27, §1, van het WIPR, wel degelijk heeft gesteld dat de Dienst Vreemdelingenzaken weigert het huwelijk te erkennen, zodat de gemachtigde zich in werkelijkheid niet uitspreekt over de geldigheid of de erkenning van buitenlandse authentieke akten maar wel over de nietigheid van het buitenlandse huwelijk an sich (dus los van enige huwelijksakte). Artikel 11, §1, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet verleent de minister of zijn gemachtigde wel de bevoegdheid om te onderzoeken of het buitenlandse huwelijk al dan niet werd afgesloten met het enkele oogmerk dat de betrokken vreemdeling het Rijk zou kunnen binnenkomen of er verblijven en om in voorkomend geval de het visum gezinshereniging te weigeren, doch het wordt door de verweerder nadrukkelijk ontkend dat de thans bestreden beslissing zijn wettelijke grondslag zou vinden in artikel 11, §1, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet en bij gebrek aan enige verwijzing naar deze bepaling in de bestreden akte, is het ook niet aan de Raad om zich als annulatierechter in de plaats van het bevoegde bestuur te stellen om de werkelijke wettelijke grondslag van de bestreden weigeringsbeslissing aan te duiden.

Indien het determinerende weigeringsmotief er in zou bestaan dat de verzoekster haar aanverwantschapsband niet voldoende heeft aangetoond overeenkomstig artikel 12bis, §§5-6, van de Vreemdelingenwet - dit is met officiële documenten, dan wel met andere geldige bewijzen, dan wel middels een onderhoud met betrokkene(n) of elk onderzoek dat noodzakelijk wordt geacht en in voorkomend geval een aanvullende analyse - dan kon de gemachtigde louter op deze basis reeds toepassing maken van artikel 11, §1, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet waarbij dan concreet wordt vastgesteld dat de verzoekster zich bij gebrek aan enig bewijs van de aanverwantschapsband niet kan beroepen op de bepalingen betreffende de gezinshereniging, vervat in artikel 10, §1, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet. De gemachtigde heeft echter wel gesteld dat er een onderzoek werd gevoerd overeenkomstig 12bis, §§5-6, van de Vreemdelingenwet, maar heeft in het midden gelaten of de aanverwantschapsband voldoende is aangetoond overeenkomstig de voornoemde bepalingen. Vervolgens wordt gemotiveerd dat er sprake is van een schijnhuwelijk zodat het huwelijk met toepassing van artikel 21 van het WIPR niet erkend wordt.

Uit de motieven die in de bestreden akte zijn opgenomen, blijkt dan ook niet duidelijk of de visumaanvraag werd afgewezen omdat de huwelijksband tussen de verzoekster en de gezinshereniger niet afdoende werd aangetoond, dan wel omdat het huwelijk - waarvan het feitelijk bewijs wel werd aanvaard - geen recht op gezinshereniging opent omdat dit huwelijk uitsluitend werd afgesloten opdat de verzoekster het Rijk zou kunnen binnenkomen of er verblijven. Gelet op hetgeen voorafgaat, kan bovendien geen enkele van de in de bestreden akte genoemde wettelijke bepalingen de bestreden weigeringsbeslissing op pertinente en draagkrachtige wijze schragen.

Een schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 is derhalve aangetoond.

Het verweer in de nota met opmerkingen doet aan deze vaststelling geen afbreuk. Zo kan de verweerder het belang bij de aangevoerde schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 niet betwisten op de enkele grond dat de verzoekster er blijk van geeft kennis te hebben van de motieven die in de bestreden akte vervat liggen. Artikel 3 van de voormelde wet voorziet immers ook dat de opgegeven motieven in rechte en in feite afdoende moeten zijn. Bovendien kan de verzoekster, gelet op hetgeen voorafgaat, worden gevolgd waar zij stelt dat het niet duidelijk is wat precies de strekking is van het determinerende weigeringsmotief. Een gebrek aan duidelijkheid ter zake, maakt het de verzoekster moeilijk om te bepalen op welke gronden zij zich inhoudelijk kan verzetten tegen de weigering van het gevraagde visum met het oog op de gezinshereniging in België. Een en ander wordt overigens impliciet bevestigd waar de verweerder in de nota met opmerkingen stelt dat de verzoekster er ten onrechte van uit gaat dat de visumaanvraag werd geweigerd om de enkele reden dat er een huwelijksakte werd voorgelegd waarvan de betrouwbaarheid uiterst twijfelachtig is. In zoverre de verweerder nog voorhoudt dat de gemachtigde de aanvraag eveneens zou geweigerd hebben "indien de (...) bestreden beslissing zich diende te steunen op artikel 11 van de Vreemdelingenwet (quod non in casu)", merkt de Raad nog op dat het hoe dan ook niet duidelijk is of artikel 11, §1, eerste lid, 1° dan wel 4°, van de Vreemdelingenwet van toepassing is en dat deze bepalingen geen verplichting inhouden voor de gemachtigde om het visum te weigeren. Er is dus geen sprake van een gebonden bevoegdheid ter zake, zodat in het kader van het huidige annulatieberoep hoe dan ook niet kan worden vooruitgelopen op de beslissing die de minister of zijn gemachtigde zou nemen indien hij wel uitdrukkelijk toepassing maakt van artikel 11, §1, eerste lid, 1° dan wel 4°, van de Vreemdelingenwet.

Het eerste middel is, in de aangegeven mate, gegrond."

De verzoekster kan worden gevolgd waar zij aanvoert dat het gezag van gewijsde van 's Raads arrest nr. 250 070 werd geschonden. De thans bestreden beslissing bevat wel minimale wijzigingen ten aanzien van de beslissing van 13 augustus 2020, die werd vernietigd bij 's Raads arrest nr. 250 070 van 26 februari 2021. Zo worden, voorafgaand aan de overweging dat het huwelijksinstituut een wezenlijk bestanddeel uitmaakt van het Belgisch rechtsbestel, de volgende rechtstheoretische overwegingen opgenomen:

“Overwegende dat artikel 27 van het wetboek van internationaal privaatrecht bepaalt dat een buitenlandse authentieke akte in België wordt erkend zonder dat een beroep moet worden gedaan op enige procedure indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijk recht, waarbij in het bijzonder rekening wordt gehouden met artikelen 18 en 21;

Overwegende dat artikel 21 de openbare orde-exceptie bedoelt en het mogelijk maakt om een bepaling van het buitenlands recht te weigeren voorzover zij tot een resultaat zou leiden dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde; -

Overwegende dat artikel 146 bis van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat er geen huwelijk is wanneer uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet is gericht op het totstandbrengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde;

Ten slotte schrijft artikel 30 IPR-codex voor dat een buitenlandse authentieke akte moet worden gelegaliseerd om in België geheel of gedeeltelijk in origineel of bij afschrift te worden voorgelegd;”

Het blijft echter bij deze louter rechtstheoretische toelichtingen. Bovendien heeft de verweerder thans uitdrukkelijk verwezen naar artikel 27 van het WIPR, terwijl in het voormelde vernietigingsarrest duidelijk werd gesteld dat *“het buiten elke betwisting dat er bij de voorliggende visumaanvraag geen buitenlandse authentieke akte werd voorgelegd, zodat ook geen situatie aan de orde is waarbij een Belgische overheid overeenkomstig 27, §1, van het WIPR kan beslissen om deze akte niet te erkennen wegens de onverenigbaarheid met de openbare orde, zoals bedoeld in artikel 21 van het WIPR”*. De vastgestelde motiveringsgebreken worden met de thans bestreden arrest dus geenszins weggewerkt; zij worden in tegendeel nog aangedikt.

Bovendien wordt nogmaals verwezen naar artikel 21 van het WIPR en artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek, hetgeen niet compatibel is met de door de Raad gehanteerde vernietigingsmotieven. De louter theoretische duiding omtrent artikel 30 van het WIPR brengt voorts niets bij om de vastgestelde motiveringsgebreken te herstellen.

In de volgende passage werden, ten opzichte van de vernietigde beslissing van 30 augustus 2020, de tussen vierkante haken gemarkeerde en in vet gezette passages toegevoegd:

*“Overwegende dat een niet gelegaliseerde huwelijksakte werd voorgelegd waarvan de authenticiteit niet kan worden gegarandeerd en dat daarom bijkomend onderzoek werd verricht [in het licht van art. 12bis§5 en 6, **[in het kader van het onderzoek naar de relatie.***

-tegenstrijdigheden : tijdens zijn asielaanvraag verklaarde meneer gehuwd te zijn in Pagak in Zuid-Soedan. Mevrouw verklaarde tijdens het interview dat het huwelijksfeest plaatsvond in Feger aan de Ethiopische grens. Op de huwelijksakte staat als plaats van het huwelijk Gambella in Ethiopië vermeld. Volgens mevrouw heeft meneer 2 zussen maar meneer noemt tijdens zijn asielaanvraag maar 1 zus.

-huwelijksakte : de huwelijksakte betreft geen origineel maar een geplastificeerde kleurenkopie. Het document werd daarom niet gelegaliseerd door de Belgische ambassade in Ethiopië.

*-huwelijk lijkt een formaliteit : betrokkenen droegen geen feestkledij en er werden geen foto's genomen van het huwelijk. **[Aangezien de authenticiteit van dit document niet gevrijwaard is en niet voldoet aan de legalisatie procedure kan dit document niet weerhouden worden door de Belgische autoriteiten].***

-geen medewerking : meneer G. K. (...) kon niet worden aangetroffen tijdens het politie-onderzoek. Op het adres waarop hij tot heden staat ingeschreven woont thans iemand anders. Er werd een procedure ambtelijke schraping opgestart.

Aangezien niet bekend is waar betrokken thans woont kon geen politieonderzoek gevoerd worden.

-geen bewijzen : er zijn geen bewijzen voorhanden van het huwelijk

Overwegende dat artikel 146 bis van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat er geen huwelijk is wanneer uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet is gericht op het totstandbrengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde.

In zoverre het vreemde recht niet sanctionerend zou optreden tegen geveinsde huwelijken, kan elke Belgische overheid op grond van de Belgische internationaal-privaatrechtelijke openbare orde, een huwelijk weigeren te erkennen wanneer het er in hoofde van beide partners of één van hen enkel op

gericht is een verblijfsrechtelijk voordeel te verkrijgen voor één van de echtgenoten.

Het huwelijksinstituut is immers een wezenlijk bestanddeel van het Belgisch rechtsbestel en een miskennis van dat instituut maakt een schending uit van de Belgische openbare orde (art. 21 Wetboek internationaal privaatrecht).

Derhalve weigert de Dienst Vreemdelingenzaken het huwelijk in kwestie te erkennen waardoor het bijgevolg niet het recht op gezinshereniging opent.

Het visum wordt derhalve geweigerd.”

De toegevoegde zinsnedes bieden niet de duidelijkheid die de Raad heeft vooropgesteld in zijn arrest nr. 250 070. Meer nog, opnieuw wordt de motivering er eerder nog diffuser op. De Raad heeft in het voormeld arrest immers vastgesteld dat de precieze weigeringsgrond niet duidelijk is en hij heeft geoordeeld dat uit de toen geboden motivering “*niet duidelijk (blijkt) of de visumaanvraag werd afgewezen omdat de huwelijksband tussen de verzoekster en de gezinshereniger niet afdoende werd aangetoond, dan wel omdat het huwelijk - waarvan het feitelijk bewijs wel werd aanvaard - geen recht op gezinshereniging opent omdat dit huwelijk uitsluitend werd afgesloten opdat de verzoekster het Rijk zou kunnen binnenkomen of er verblijven*”. Bij de bespreking van het tweede middel heeft de Raad herhaald dat uit de toen geboden motieven niet duidelijk blijkt “*of het visum wordt geweigerd of het visum werd geweigerd wegens het (duidelijk) niet voldoen aan de documentaire verplichting om de huwelijksband aan te tonen, dan wel dat het feitelijk bestaan van het huwelijk wel werd aanvaard en het visum wordt geweigerd omdat deze huwelijksband werd tot stand gebracht uitsluitend opdat de verzoekster in België zou kunnen binnenkomen en er verblijven*”, en heeft hij gesteld dat de twee voornoemde weigeringsgronden werden vermengd, hetgeen verwarring schept.

Deze verwarring wordt door de thans geboden motieven nog groter. Immers geeft de verweerder nu aan dat er “*in het kader van het onderzoek naar de relatie*” een bijkomend onderzoek werd verricht in het licht van artikel 12bis, §§5-6, van de Vreemdelingenwet en dat de authenticiteit van “*dit document*” (bedoeld wordt: de huwelijksakte) niet gevrijwaard is en niet voldoet aan de legalisatieprocedure zodat de huwelijksakte niet weerhouden kan worden door de Belgische autoriteiten, om daarna wederom te verwijzen naar artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek en artikel 21 van het WIPR en hierna te concluderen dat “*de Dienst Vreemdelingenzaken het huwelijk in kwestie (weigert) te erkennen waardoor het niet het recht op gezinshereniging opent*” en het visum derhalve wordt geweigerd. De verweerder vermengt de twee weigeringsgronden thans dan ook des te uitdrukkelijker en hij miskent dat de Raad heeft geoordeeld dat het onderzoek in de zin van artikel 12bis, §§5-6, van de Vreemdelingenwet erop is “*gericht om, bij gebrek aan officiële documenten, te onderzoeken of de bloed- of aanverwantschapsband met de voormelde specifieke categorie van gezinsherenigers al dan niet op een andere manier als bewezen kan worden geacht*”. Door enkel uitdrukkelijk te stellen dat de voorgelegde huwelijksakte - wegens het niet gevrijwaard zijn van de authenticiteit ervan en het niet voldoen aan de legalisatieprocedure - niet weerhouden wordt door de Belgische overheden, heeft de verweerder opnieuw in het midden gelaten of de aanverwantschapsband als dusdanig voldoende is aangetoond overeenkomstig artikel 12bis, §§5-6, van de Vreemdelingenwet dat voorziet in een cascaderегeling voor het bewijs van de aanverwantschapsband tussen het gezinslid en de gezinshereniger die de internationale bescherming geniet in België.

Tot slot wordt opnieuw niet naar een pertinente rechtsgrondslag verwezen, dit is ofwel artikel 11, §1, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet indien de verweerder van mening is dat de

aanverwantschapsband aangenomen kan worden, doch dat het huwelijk werd aangegaan uitsluitend opdat de verzoekster in België zou kunnen binnenkomen en er verblijven, ofwel artikel 11, §1, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet indien de verweerder van mening is dat de aanverwantschapsband volgens de cascadereregeling, voorzien in artikel 12bis, §§5-6, van de Vreemdelingenwet, niet aangenomen kan worden en de verzoekster duidelijk heeft gekort geschoten in de documentaire (medewerkings-)verplichting om de huwelijksband aan te tonen.

Een schending van het gezag van gewijsde van 's Raads arrest nr. 250 070 is dan ook aangetoond, evenals een schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991.

De verweerder heeft ter zake geen enkel verweer gevoerd: hij heeft geen nota met opmerkingen ingediend en ter terechtzitting heeft zijn raadsman er zich enkel toe beperkt te verwijzen naar de stukken van het administratief dossier.

Het eerste middel is gegrond.

3.2. In een tweede middel beroept de verzoekster zich op een schending van artikel 12 van het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 10, 11, 12bis en 62 van de Vreemdelingenwet, van de motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel, en van “*motiveringsplicht, hoorrecht, de individualiseringsplicht als algemene rechtsbeginselen van de Unie*”, van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) en van het gezag van gewijsde.

3.2.1. Het tweede middel wordt als volgt toegelicht:

“Ook hier dient erop gewezen te worden dat de verwerende partij de vernietigde beslissing inhoudelijk volledig overgenomen heeft.

Dit is betreurenswaardig om verschillende redenen.

De gezinshereniger zijn adres was ondertussen gekend en hij had expliciet gevraagd om gehoord te worden om eventuele opheldering te geven. Verwerende partij wist dat ze zich op onvolledige en zelfs foute informatie steunde, maar heeft de vorige beslissing gewoon zonder meer herhaald.

Dit maakt een schending uit van het gezag van gewijsde, van de zorgvuldigheidplicht en het hoorrecht.

Nog steeds voegt verwerende partij het interview van verzoeker op de ambassade niet bij het administratief dossier.

En de gezinshereniger heeft verwerende partij ingelicht zijn vrouw bezocht te hebben, hij heeft verschillende foto's gevoegd, hij heeft verwerende partij ook op de hoogte gebracht dat zijn vrouw zwanger is (ondertussen is zijn dochter 5 maand oud), wanneer zijn dochter zou geboren worden, en heeft hij ook daar bewijzen van bezorgd.

Verwerende partij herneemt evenwel de vernietigde eerste beslissing, inclusief de stelling dat het van 2017 geleden is dat de echtgenoten elkaar gezien hebben, terwijl verzoekster en haar man documenten hebben bezorgd waaruit hun bezoek blijkt en haar zwangerschap.

Gelet op het feit dat verzoekster haar dochter reeds geboren was op het moment van de beslissing en verwerende partij dit ook wist, maakt het niet vermelden van de dochter van verzoekster en het niet in rekening brengen van haar lot ook een schending uit van het hoger belang van het kind zoals bepaald door artikel 8 EVRM, artikel 12bis, §7 en artikel 24.2 van het Handvest. Het maakt ook een schending uit van de individualiseringsplicht en van de zorgvuldigheidspflicht.

Verder ziet verzoekster zich opnieuw genoodzaakt de middelen hernemen zoals ontwikkeld in het verzoekschrift tegen de eerste visumweigering.

Toepasselijk recht:

Nationale bepalingen:

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. 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. "

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. "

Artikel 12bis, §5 en §6 Vw.:

"§ 5. Wanneer het familielid of de familieleden van een als vluchteling erkende vreemdeling of van een vreemdeling die subsidiaire bescherming geniet; met wie de bloed- of aanverwantschapsbanden al bestonden vóór hij het Rijk betrad, geen officiële documenten kunnen overleggen die aantonen dat zij voldoen aan de in artikel 10 bedoelde voorwaarden met betrekking tot de bloed- of aanverwantschapsband, wordt rekening gehouden met andere geldige bewijzen die [4 met betrekking tot die band]4 in dit verband worden overgelegd. Bij gebrek hieraan, kunnen de in § 6 voorziene bepalingen worden toegepast.

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

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

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."

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

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

"Krachtens artikel 11 is artikel 5 van toepassing op de indiening en behandeling van het verzoek, onverminderd de afwijking met betrekking tot officiële bewijsstukken in artikel 11, lid 2. Krachtens artikel 5, lid 2, mogen lidstaten derhalve verzoeken om documenten waaruit de gezinsband blijkt, en desgewenst gesprekken houden en ander onderzoek verrichten, indien dat noodzakelijk wordt geacht. De bijzondere situatie van vluchtelingen die gedwongen waren hun land te ontvluchten betekent dat het voor hen vaak onmogelijk of gevaarlijk is om officiële documenten in te dienen of contact op te nemen met de diplomatieke of consulaire instanties van hun land van herkomst." (Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, , COM(2014) 210 Final, 3 april 2014, pg 22).

De lidstaten hebben geen beoordelingsmarge om bij het ontbreken van officiële documenten andere bewijsmiddelen in ontvangst te nemen:

"In artikel 11, lid 2, wordt expliciet, zonder dat er sprake is van een beoordelingsmarge, bepaald dat een beslissing tot afwijzing van het verzoek niet louter gebaseerd kan zijn op het ontbreken van bewijsstukken en dat de lidstaten in dergelijke gevallen "ook andere bewijsmiddelen inzake het bestaan van een (...) gezinsband" in aanmerking moeten nemen. Aangezien dergelijke "andere bewijsmiddelen" moeten worden beoordeeld overeenkomstig het nationaal recht, hebben de lidstaten een zekere beoordelingsmarge. Wel moeten zij duidelijke regels vaststellen voor de vereisten inzake deze bewijsmiddelen. Voorbeelden van "andere bewijsmiddelen" voor het aantonen familiebanden zijn schriftelijke/mondelijke verklaringen van de indieners, gesprekken met de gezinsleden of onderzoek naar de situatie in het buitenland. Deze verklaringen kunnen dan bijvoorbeeld worden bevestigd door ondersteunend bewijsmateriaal als documenten, audiovisueel materiaal, documenten of fysieke bewijsstukken (zoals diploma's en afschriften van banktransacties) of kennis van specifieke feiten. Voor de individuele beoordeling bedoeld in artikel 17 moeten de lidstaten bij het beoordelen van de bewijsstukken die door de indiener zijn overgelegd, alle relevante factoren in aanmerking nemen, met inbegrip van leeftijd, geslacht, opleiding, achtergrond en sociale status alsook specifieke culturele aspecten. De Commissie meent dat indien er gerede twijfels bestaan nadat andere soorten bewijs zijn onderzocht, of er duidelijke aanwijzingen zijn dat er sprake is van fraude, als laatste middel DNA-tests kunnen worden gebruikt⁷². De Commissie is van mening dat de lidstaten in voorkomend geval de UNHCR-beginselen inzake DNA-tests in acht moeten nemen". (Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, , COM(2014) 210 Final, 3 april 2014, pg 23).

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

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

De Commissie geeft aan dat lidstaten enkel specifieke controles mogen verrichten wanneer er gegronde vermoedens bestaan van een schijnhuwelijk. Algemene controles zijn uit den boze:

"Overeenkomstig artikel 16, lid 4, kunnen de lidstaten specifieke controles verrichten wanneer er gegronde vermoedens bestaan dat er sprake is van fraude of een schijnhuwelijk, -partnerschap of -adoptie. Algemene controles van specifieke categorieën huwelijken, partnerschappen of adoptiezaken zijn echter niet toegestaan." (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. 27).

De Commissie verwijst verder naar afdeling 4.2 van de richtsnoeren inzake de richtlijn vrij verkeer van 2009 als uitgangspunt voor de definities (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 27).

Uit die Mededeling blijkt dat een huwelijk slechts een schijnhuwelijk kan zijn indien het enige doel van het huwelijk een verblijfsvoordeel was en dat de kwaliteit van de relatie er verder niets toe doet:

"4.2. Schijnhuwelijken

In overweging 28 van de richtlijn worden schijnhuwelijken omschreven als huwelijken die zijn aangegaan met als enig doel het in de richtlijn neergelegde recht van vrij verkeer en verblijf te kunnen genieten, waarop anders geen aanspraak zou kunnen worden gemaakt. Een huwelijk kan niet als een schijnhuwelijk worden beschouwd louter omdat het een immigratievoordeel of enig ander voordeel oplevert. De kwaliteit van de relatie is irrelevant voor de toepassing van artikel 35." (Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad van 2 juli 2009 inzake richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, COM(2009) 313 definitief, blz. 15-17)

Verder verwijst de Commissie naar de handleiding schijnhuwelijken die betrekking heeft op schijnhuwelijken tussen EU-burgers en onderdanen van derde landen in het licht van het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, om ook voor gezinshereniging met derdelanders als richtsnoer te fungeren, in het bijzonder op het gebied van onderzoeksinstrumenten en - technieken en grensoverschrijdende samenwerking (zie Handboek van de Europese Commissie om schijnhuwelijken beter te bestrijden, van 26 september 2014,

https://www.agii.be/sites/default/files/bestanden/handboek_commissie_strijd_schijnhuwelijken_20140926.pdf).

Daaruit blijkt dat om van een schijnhuwelijk te spreken er op zijn minst sprake moet zijn van artificieel gedrag, de wil te bedriegen voordat, en op het moment dat, beide partijen in het huwelijk treden. Als een huwelijk oprecht begint maar later de wil tot een duurzame relatie verdwijnt is het geen schijnhuwelijk. Het enige doel van het huwelijk moet zijn om een verblijfsvoordeel te krijgen. Het loutere feit dat een huwelijk een verblijfsvoordeel oplevert maakt het geen schijnhuwelijk.

"Artificial conduct Firstly, the conduct, through which EU law is abused, must be artificial in the sense that it is a feigned imitation, lacking naturalness, sincerity or spontaneity. When it comes to marriages of convenience, the abusive conduct is linked to the absence of intention of the married couple to create a family as a married couple and to lead a genuine marital life.

The abusive character of marriages of convenience is represented by mala fide of the spouses 13 prior to and at the moment they enter into the marriage.

Marriages which started off as genuine marriages but later descended into something that is merely of form should not be considered as marriages of convenience even where a marriage that would

otherwise have been terminated by divorce is maintained for the sole purpose of continuing to confer on the non-EU spouse a right of residence under EU law on free movement of EU citizens.

Sole purpose The abusive conduct must be made with the purpose of obtaining the right of free movement and residence under EU law. As the notion of "sole purpose" is an autonomous concept of EU law, it must be interpreted according to EU law, taking into account primarily the purpose of this concept in the wider context of the fundamental freedom to move and the fight against abuse. Therefore, the notion of "sole purpose" should not be interpreted literally (as being the unique or exclusive purpose) but rather as meaning that the objective to obtain the right of entry and residence must be the predominant purpose of the abusive conduct. A conduct aimed at abusively acquiring more than one unfair advantage (such as, in addition to the right of residence, a tax advantage) may also be considered as abusive. On the other hand, a marriage cannot be considered as a marriage of convenience simply because it brings an immigration advantage, or indeed any other advantage (for example the right to a particular surname, location-related allowances, tax advantages or entitlement to social housing for married couples)." (Handboek van de Europese Commissie om schijnhuwelijken beter te bestrijden, van 26 september 2014x https://www.aaii.be/sites/default/files/bestanden/handboek_commissie_strijd_schiinhuweliiken_20140926.pdf)

Misbruik is geen fraude. Fraude veronderstelt vervalste documenten en houdt in dat er bvb geen huwelijk heeft plaatsgevonden.

"Fraud

Abuse should be distinguished from fraud. Fraudsters seek to break the law by presenting fraudulent documentation alleging that the formal conditions have been duly met or which is issued on the basis of a false representation of a material fact concerning the conditions attached to the right of residence. For instance, the submission of a forged marriage certificate with a view to obtaining a right of entry and residence under the Directive would be a case of fraud and not of abuse, since no marriage was actually contracted" (Handboek van de Europese Commissie om schijnhuwelijken beter te bestrijden, van 26 september 2014, https://www.aqii.be/sites/default/files/bestanden/handboek_commissie_strijd_schiinhuweliiken_20140926.pdf)

Een gearrangeerd huwelijk is geen schijnhuwelijk:

"Some genuine marriages are sometimes incorrectly considered as marriages of convenience.

Arranged marriage In arranged marriages, both spouses fully and freely consent to the marriage, although somebody else (such as parents, a matchmaking agent, matrimonial site or a trusted third party) takes a leading role in the choice of partner. On the outward face of it, arranged marriages may resemble marriages of convenience (for example, where spouses have not met before the marriage or met only shortly). However, an arranged marriage is a genuine marriage if it is a result of free will and wish of the spouses to create together a durable family unit as a married couple and to lead an authentic marital life." (Handboek van de Europese Commissie om schijnhuwelijken beter te bestrijden, van 26 september 2014, https://www.aqii.be/sites/default/files/bestanden/handboek_commissie_strijd_schiinhuweliiken_20140926.pdf)

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 Calçada 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.

Vluchtelingenconventie:

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 (Familierechtbank Luik, afdeling Luik, 16/1959/B, 27 januari 2017).

Toegepast op de bestreden beslissing:

De bestreden beslissing baseert zich op de verwarring tussen Pagak en Fegar in de verklaringen van verzoekster en de referentiepersoon. Maar zoals in de feiten aangegeven, het gaat om een transcriptieprobleem dat te wijten is aan het feit dat het interview op de ambassade werd afgenomen zonder tolk en zonder dat verzoekster haar verklaringen aan haar werden voorgelezen en afgetekend. Fegar bestaat niet. Pagak is makkelijk terug te vinden als dorp aan de Ethiopische grens. Dit werd ook vastgesteld door het CGVS.

Verzoekster en de referentiepersoon zijn religieus gehuwd. Dat heeft hij ook verklaard aan verwerende partij en aan het CGVS. De akte is opgesteld in het kader van het aanvragen van de studiebeurs. De kerk waar verzoekster gehuwd is, is Ethiopisch en ligt aan de grens. Die kerk heeft later, op vraag van de referentiepersoon, gevraagd aan de overheid van Gambella om een certificaat af te leveren.

Indien verzoekster hierover gehoord zou geweest zijn, en indien er verduidelijkingen zouden gevraagd zijn, dan had ze dit zeer snel kunnen ophelderen. Dat de naamsverwarring überhaupt heeft kunnen plaatsvinden ligt aan het feit dat er onvoldoende procedurele garanties zijn om het interview op de ambassade van verzoekster op een betrouwbare manier te laten verlopen. Indien verzoekster niet kan controleren hoe haar verklaringen werden genoteerd kan ze enige fout of misverstand ook niet rechtzetten.

Het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel van de Unie werd geschonden door de bestreden beslissing. Verzoekster kent zowel de volle zus als de halfzus van haar echtgenoot. Ook hier werd geen enkele opheldering gevraagd. Het valt niet te begrijpen wat dit zou kunnen zeggen over de authenticiteit van hun relatie.

Er ligt inderdaad geen officiële, geldige huwelijksakte voor, dus dient de cascaderегeling toegepast te worden, en dient men terug te grijpen naar verzoekster haar verklaringen, en bovenal, de verklaringen die haar echtgenoot in tempore non suspectu heeft afgelegd met betrekking tot zijn huwelijk en met betrekking tot verzoekster.

Hij verklaarde in de CGVS vragenlijst onder punt 14 dat hij gehuwd was sinds 30 mei 2015, dat het een religieus huwelijk betrof, dat zijn vrouw N. W. R. K. (...) heet en geboren is op (...) 1996 te N. (...). En dat zij in een vluchtelingenkamp woont met de referentiepersoon zijn moeder. De referentiepersoon heeft verklaard dat verzoekster haar ouders W. R. K. D. (...) en N. J. N. (...) heten, waar ze geboren zijn, wat hun etnie is, en waar ze toen verbleven.

De referentiepersoon verklaarde ook dat zijn vrouw zwanger is geweest maar de zwangerschap moest onderbreken.

De referentiepersoon verklaarde op zijn CGVS gehoor dat hij in Gambela naar school geweest is, hoe hij zijn vrouw heeft leren kennen, dat ze gehuwd zijn op 30 mei 2015, in Pagak, niet in Soedan, maar aan de grens met Ethiopië in een Ethiopische kerk.

Verzoekster kent zijn ouders, zijn familieleden. Hij kent haar ouders en haar familieleden.

Wat betreft de motivering dat het huwelijk een formaliteit lijkt dient er opgemerkt te worden dat verwerende partij geen rekening houdt met de culturele context en het conflict dat toen aan de gang was. Verzoekster verklaart dat er meer dan 50 mensen aanwezig waren op het huwelijk en dat er een koe geschonken werd aan de ouders van verzoekster. Op welke gronden meent verwerende partij dat er bij een Nuer huwelijk feestkledij wordt gedragen en er foto's worden getrokken?

Wat betreft het feit dat de referentiepersoon niet op zijn adres kon aangetroffen worden dient opgemerkt te worden dat dit geen relevante indicatie is voor de geloofwaardigheid van hun relatie. De referentiepersoon was verhuisd en de registratie van zijn nieuw adres heeft door COVID-19 vertraging opgelopen. Indien verzoekster hiermee geconfronteerd zou geweest zijn zou dit erg snel opgehelderd geweest zijn. Direct nadat de referentiepersoon de eerste visumweigering onder ogen kreeg werd er immers contact opgenomen met zowel verwerende partij als het parket om aan te geven dat hij graag meewerkt aan het onderzoek en enkel verhuisd is.

Direct na de vernietiging van de eerste visumweigering door Uw raad heeft verzoeksters raadsman verwerende partij opnieuw ingelicht over de woonplaats van verzoeksters echtgenoot, diens bereidheid samen te werken met verwerende partij en gehoord te worden.

Het hoorrecht en de zorgvuldigheidsplicht werd geschonden door de bestreden beslissing.

Verzoekster heeft bij de eerste visumweigering extra bewijzen gevoegd van haar relatie, met name uittreksels van de gesprekken die ze gevoerd heeft met haar man via moderne communicatiemiddelen. Ook uit deze stukken blijkt duidelijk dat ze man en vrouw zijn.

Verwerende partij heeft dit niet in rekening gebracht.

Verwerende partij heeft ook niet in rekening gebracht dat verzoekster en haar echtgenoot ondertussen een dochter hebben, wat toch iets zegt over de duurzaamheid van hun band, en dat verzoekster en haar man elkaar bezocht hebben en daar foto's van bezorgd hebben. Dat is allemaal terug te vinden in het administratief dossier, maar niet in de bestreden beslissing.

Verzoekster weet wat haar man deed van werk in Zuid-Soedan, waar hij dit deed, wat zijn ouders doen van werk, welk eten hij graag eet, wat hij gestudeerd heeft, en waar, waar hij nu woont, waar zijn familie woont, wat de religie is van haar echtgenoot, wanneer hij met zijn beurs gaan studeren is in België, op welke dag hij vertrokken is, met welk programma dit was, wanneer hij terugkwam en om wat te doen, en wanneer hij terug vertrokken is (hij is gevlucht). Ze spreken dezelfde taal, komen van dezelfde etnische groep, uit hetzelfde dorp en hebben trouwringen.

De referentiepersoon heeft al bij zijn asielaanvraag verklaard wie verzoekster is, wie haar ouders zijn, en alle informatie die gegeven werd over zijn terugkeer naar Ethiopië en het feit dat hij is dan is moeten vluchten klopt.

Verwerende partij moet het geheel van de bewijselementen te beoordelen. Het is onduidelijk waarom verwerende partij deze informatie niet betrokken heeft in haar beslissingname en niet in overweging genomen heeft.

Zoals hierboven reeds uiteengezet dienen de aanvragen gezinshereniging van personen die internationale bescherming genieten beoordeeld te worden met flexibiliteit en begrip voor de bijzonder precaire situatie waarin de aanvragers zich bevinden.

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 en de verklaringen van verzoekster over haar man. Vernietiging vanwege een schending van de zorgvuldigheidsplicht in het licht van de bepalingen van artikel 11, §1, tweede lid en 12bis 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. Zuid-Soedan is in conflict, de referentiepersoon is een erkend vluchteling, en verzoekster verblijft in een kamp voor ontheemden.

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.N. 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."

3.2.2.1. Vooreerst past het om het theoretisch kader, geschetst in 's Raads arrest met nummer 250 070 van 26 februari 2021, in herinnering te brengen:

"3.2.3. Beoordeling

De verzoekster voert onder meer de schending aan van de materiële motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet.

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).

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling 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 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).

In casu ligt de situatie voor van een familielid van een als vluchteling erkende vreemdeling – met wie de aanverwantschapsbanden al bestonden voor de gezinshereniger het Rijk betrad – die in de onmogelijkheid verkeert om de huwelijksband te bewijzen door middel van een officieel document overeenkomstig artikel 30 van het WIPR.

Artikel 30 van het WIPR luidt als volgt:

“1. Een buitenlandse rechterlijke beslissing of authentieke akte moet worden gelegaliseerd om in België geheel of bij uittreksel, in origineel of bij afschrift, te worden voorgelegd.

De legalisatie bevestigt slechts de echtheid van de handtekening, de hoedanigheid waarin de ondertekenaar van het stuk heeft gehandeld en, in voorkomend geval, de identiteit van het zegel of de stempel op het stuk.

§ 2. De legalisatie wordt gedaan :

1° door een Belgische diplomatieke of consulaire ambtenaar die geaccrediteerd is in de Staat waar de beslissing is geweest of de akte is opgesteld;

2° bij gebreke hiervan, door een diplomatieke of consulaire ambtenaar van de buitenlandse Staat die de belangen van België in die Staat behartigt;

3° bij gebreke hiervan, door de Minister van Buitenlandse Zaken.

§ 3. De Koning bepaalt de nadere regels van de legalisatie.”

Zoals reeds werd besproken onder punt 3.1.3., volgt uit de artikelen 27, §1, en 21 van het WIPR dat de erkenning van buitenlandse aktes door een overheid vereist dat het gaat om een authentieke akte die voldoet aan de voorwaarden die volgens het recht van de staat waar zij is opgesteld, nodig zijn voor haar echtheid, waarvan de legalisatie het bewijsmiddel vormt. De verweerder heeft in de bestreden akte geenszins aangegeven dat de thans voorgelegde huwelijksakte, bij ontstentenis van legalisatie door de Belgische ambassade, ressorteert onder het toepassingsgebied van de erkenningsprocedure zoals voorzien in artikel 27, §1, van het WIPR.

In de bestreden akte wordt wel verwezen naar artikel 12bis, § 5 en § 6, van de Vreemdelingenwet, dat inderdaad de situatie regelt van het familielid dat niet beschikt over de vereiste officiële documenten, quod in casu.

Deze bepalingen luiden 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.”

Uit een lezing van artikel 12bis, § 5 en § 6, van de Vreemdelingenwet blijkt dat er is voorzien in een cascade-systeem voor wat betreft de bewijsregeling inzake gezinsbanden. In de omzendbrief van 17 juni 2009 houdende bepaalde verduidelijkingen en wijzigings- en opheffingsbepalingen inzake de gezinshereniging (BS 2 juli 2009) wordt gesteld:

“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. De Dienst Vreemdelingenzaken kan slechts in laatste instantie een beroep doen op dit bewijsmiddel, namelijk, indien de vreemdeling noch officiële documenten, noch andere geldige bewijzen die het mogelijk maken om de familieband vast te stellen, kan voorleggen."

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 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, §§ 5-6, 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.”

In het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie met nr. 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”.

Zoals de advocaat-generaal in de punten 57 en 71 van zijn conclusie heeft opgemerkt, volgt uit deze bepalingen dat de gezinshereniger en zijn bij het verzoek om gezinshereniging betrokken gezinslid de verplichting hebben om met de bevoegde nationale autoriteiten samen te werken, met name om hun identiteit en gezinsband vast te stellen alsmede de redenen die hun verzoek rechtvaardigen, hetgeen inhoudt dat zij, voor zover mogelijk, de gevraagde bewijzen verstrekken en, in voorkomend geval, de gevraagde toelichtingen en inlichtingen verschaffen (zie naar analogie arrest van 14 september 2017, K., C-18/16, EU:C:2017:680, punt 38).

Deze samenwerkingsplicht impliceert derhalve dat de gezinshereniger of zijn bij het verzoek om gezinshereniging betrokken gezinslid alle relevante bewijselementen verstrekt om te beoordelen of de door hen aangevoerde gezinsband daadwerkelijk bestaat, maar ook dat zij antwoord geven op vragen en verzoeken daarover van de bevoegde nationale autoriteiten, dat zij zich ter beschikking van die autoriteiten houden voor gesprekken of andere onderzoeken en dat zij, wanneer zij geen officiële bewijsstukken kunnen overleggen waaruit de gezinsband blijkt, uitleggen waarom zij dat niet kunnen doen.

[...] 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.”

Uit wat voorafgaat blijkt dat lidstaten, bij gebrek aan de vereiste officiële stukken die de gezinsband bewijzen, dienen over te gaan tot een concrete beoordeling van de individuele situatie en dat de lidstaten ertoe gehouden zijn om voor ieder individueel geval een algehele beoordeling van alle relevante factoren en omstandigheden te maken. Bij de behandeling van verzoeken om gezinshereniging moet een evenwichtige en redelijke beoordeling van alle in het geding zijnde belangen worden gemaakt. Bij deze belangenafweging hebben lidstaten een beoordelingsmarge, rekening houdend met de doelstelling van de richtlijn 2003/86/EG en het nuttig effect ervan.

De lidstaten kunnen het verzoek afwijzen indiende de gezinshereniger en het gezinslid de op hen rustende samenwerkingsplicht overduidelijk niet nakomen (cf. artikel 11, lid 2, van de richtlijn 2003/86/EG) of indien, op grond van objectieve elementen waarover zij beschikken, duidelijk blijkt dat er sprake is van een frauduleus verzoek om gezinshereniging (cf. artikel 16, lid 2, onder a) van de richtlijn 2003/86/EG) of nog, indien 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 (cf. artikel 16, lid 2, onder b), van de richtlijn 2003/86/EG).

Artikel 16, lid 2, onder a), van de richtlijn 2003/86/EG bepaalt als volgt:

“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;”

Artikel 74/20, §1, van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1. Behoudens bijzondere bepalingen van de wet, kan de minister of zijn gemachtigde de machtiging of toelating tot verblijf, aangevraagd krachtens deze wet, weigeren wanneer de aanvrager, voor het verkrijgen van deze machtiging of voor de erkenning van deze toelating, valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten heeft gebruikt, of fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt die bijdragen tot het verkrijgen van het verblijf.

Wanneer de minister of zijn gemachtigde een dergelijke beslissing overweegt te nemen, houdt hij rekening met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokkene, met de duur van zijn verblijf in het Rijk alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst.”

Deze bepalingen maken, voor de familieleden van verblijfsgerechtigde derdelanders, aldus een omzetting uit van artikel 16, lid 2, onder a), van de richtlijn 2003/86/EG.

Artikel 16, lid 2, onder b), van de richtlijn 2003/86/EG bepaalt voorts als volgt:

“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) (...);

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.

Bij de beoordeling van dit punt kunnen de lidstaten in het bijzonder rekening houden met het feit dat het huwelijk, het partnerschap of de adoptie tot stand is gebracht nadat aan de gezinshereniger een verblijfstitel is verleend.”

Deze bepaling, die in het hierboven besproken arrest van het Hof van Justitie echter niet werd uitgelegd, werd omgezet door artikel 11, §1, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet dat luidt als volgt:

“§ 1. 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 :

1° (...);

2° (...);

3° (...);

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.”

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

“In het geval van de familieleden van een erkende vluchteling of van een vreemdeling die de subsidiaire bescherming geniet, met wie de bloed- of aanverwantschapsbanden al bestonden vóór hij het Rijk betrad, mag de beslissing niet uitsluitend worden gebaseerd op het ontbreken van de officiële documenten die de bloed- of aanverwantschapsbanden aantonen, overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie”.

Deze bepaling vormt een omzetting van artikel 11, lid 2, van de richtlijn 2003/86/EG.

In het licht van de richtlijn 2003/86/EG, zoals omgezet in Belgisch recht, kan een aanvraag voor een visum gezinshereniging als echtgenoot van een in België erkend vluchteling onder meer in de volgende drie onderscheiden gevallen worden geweigerd:

- *de echtgenoot en/of de gezinshereniger blijven overduidelijk in gebreke om de huwelijksband aan te tonen met enige vorm van bewijs (documentaire weigeringsgrond);*
- *het blijkt duidelijk dat er sprake is van een frauduleus verzoek om gezinshereniging (fraude met documenten, informatie en/of verklaringen);*
- *het huwelijk werd uitsluitend afgesloten opdat de echtgenoot toegang zou krijgen tot of verblijf zou verkrijgen in België (schijnhuwelijk).*

Zoals hoger werd besproken in het kader van het eerste middel, blijkt uit de bestreden beslissing niet duidelijk of het visum werd geweigerd wegens het (duidelijk) niet voldoen aan de documentaire verplichting om de huwelijksband aan te tonen, dan wel dat het feitelijk bestaan van het huwelijk wel werd aanvaard en het visum wordt geweigerd omdat deze huwelijksband werd tot stand gebracht uitsluitend opdat de verzoekster in België zou kunnen binnenkomen en er verblijven. De twee voornoemde weigeringsgronden werden vermengd, hetgeen verwarring schept.

Het gebrek aan duidelijkheid omtrent de precieze weigeringsgrond verhindert echter niet dat de Raad tevens de kritiek inzake welbepaalde feitelijke motieven kan onderzoeken.”

3.2.2.2. Thans voert de verzoekster onder meer de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet.

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).

Artikel 12*bis* van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1 (...);

§ 2 (...);

§ 3 (...)

§ 3*bis* (...)

§ 4 (...)

§ 5 (...)

§ 6 (...)

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

De verzoekster betoogt dat de verweerder werd ingelicht dat de referentiepersoon haar had bezocht en de verweerder ook wist dat zij zwanger was, dat daar ook bewijzen van werden voorgelegd, maar dat uit de motieven van de bestreden beslissing niet blijkt dat hiermee rekening werd gehouden.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de raadsman van de verzoekster na het vernietigingsarrest van de Raad met nummer 250 070 van 26 februari 2021, op 16 april 2021 de Dienst Vreemdelingenzaken contacteerde per e-mail. De raadsman van de verzoekster deelt mee dat de referentiepersoon de verzoekster heeft bezocht van oktober 2020 tot november 2020 in Kigali, dat de verzoekster zwanger is en dat het kindje verwacht wordt in juli 2021. Er worden ook foto's overgemaakt. Toen de thans bestreden beslissing werd getroffen, diende de verweerder er dan ook van op de hoogte te zijn dat de verzoekster reeds was bevallen van een kind.

Het komt de verweerder toe om rekening te houden met alle relevante elementen die hem in het kader van een visumaanvraag ter beoordeling worden voorgelegd. Het gegeven dat de referentiepersoon de verzoekster heeft bezocht van oktober 2020 tot november 2020 in Kigali, en dat de verzoekster zwanger was en zij inmiddels bevallen is, vormen wel degelijk relevante elementen in het kader van de beoordeling van de oprechtheid van hun relatie. Het (willen) krijgen van gemeenschappelijke kinderen maakt ontegensprekelijk een element uit dat dient te worden betrokken in de afweging of er sprake is van een familie- of gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (cf. EHRM 20 september 2002, nr. 50963/99, *Al-Nashif v. Bulgarije*, punt 112, tweede lid). Het kwam de verweerder toe om deze elementen te betrekken bij de beoordeling van de voorliggende visumaanvraag.

Daarnaast wordt de verzoekster ook bijgetreden waar zij aanvoert dat het de verweerder zich niet baseert op de juiste feitelijke gegevens waar in de bestreden beslissing wordt uiteengezet: *“Het is geleden van het jaar 2017 dat ze mekaar gezien hebben.”* De verweerder was immers door de e-mail van 16 april 2021 van de raadsman van de verzoekster op de hoogte dat de referentiepersoon de verzoekster heeft bezocht van oktober 2020 tot november 2020 in Kigali.

De raadsman van de verzoekster gaf in zijn e-mailbericht van 16 april 2021 mee dat de geboorte van het kind van de verzoekster verwacht werd in juli 2021; op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen (30 september 2021), was het kind reeds geboren. De verzoekster kan worden gevolgd dat bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind, zoals artikel 12*bis*, § 7, van de Vreemdelingenwet nochtans voorschrijft.

Bijgevolg ligt, naast een schending van het gezag van gewijsde van 's Raads arrest nr. 250 070 (zie punt 3.1.2.) ook een schending voor van het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 12*bis*, (§7) van de Vreemdelingenwet.

Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

Zoals hoger onder punt 2.2. werd uiteengezet, heeft de verweerder nagelaten om een nota met opmerkingen neer te leggen. Ook ter terechtzitting werd op dit punt geen verweermiddel naar voor gebracht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 30 september 2021 tot weigering van de afgifte van een visum lang verblijf (type D) wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht juni tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE