

Arrest

nr. 293 158 van 23 augustus 2023
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: Ten kantore van advocaat O. TODTS
Henri Jasparlaan 128
1060 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, handelend als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen, X en X die verklaren van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 4 mei 2023 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 28 maart 2023 tot weigering van de afgifte van een visum.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien het verzoek en de instemming om gebruik te maken van de louter schriftelijke procedure met toepassing van artikel 39/73-2 van voormelde wet.

Gelet op de beschikking van 12 juli 2023 waarbij het sluiten van de debatten wordt bepaald op 20 juli 2023.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 6 december 2022 dienen verzoekers bij de Belgische ambassade te Islamabad, Pakistan met toepassing van de artikelen 9 en 13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) een aanvraag in tot het bekomen van een visum type D. Verzoekers wensen hun vermeende broer, die de subsidiaire beschermingsstatus geniet, in België te vervoegen. Tegelijkertijd dienen ook verzoekers' moeder en vader en nog vier andere broers en zussen een visumaanvraag op grond van gezinshereniging in. Uit het administratief dossier blijkt dat jegens deze andere familieleden een weigeringsbeslissing onder voorbehoud van een DNA-onderzoek werd bevolen.

Op 28 maart 2023 weigert de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie aan verzoekers een visum toe te kennen, aan hen ter kennis gebracht op 4 april 2023. Dit zijn de bestreden beslissingen, waarvan de motivering luidt als volgt:

Voor wat betreft de eerste bestreden beslissing:

“De betrokkenen kunnen geen beroep doen op de bepalingen in art. 9 en 13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

Overwegende dat twee aanvragen werden ingediend voor I. (...) Y. (...) °(...)2006 en S. (...) Y. (...) °(...)2006, samen met hun vermoedelijke ouders M. (...) K. (...) Y. (...) °(...) en N. (...) D. (...)°(...), allen van Afghaanse nationaliteit, teneinde hun vermoedelijk broer K. (...) Y. (...) °(...)2006, van Afghaanse nationaliteit in België te vervoegen.

Overwegende dat ter staving van de verwantschap met de vermoedelijke ouders 2 niet-gelegaliseerde elektronische Afghaanse Tazkira's, alsook 2 niet-gelegaliseerde documenten genaamd "Birth Certificate" werden voorgelegd.

Overwegende dat uit het geheel van elementen blijkt dat de identiteiten waaronder de aanvragers hun aanvragen hebben ingediend niet de hunne kan zijn, als volgt.

Zo verklaarde de gezinshereniger in zijn asielverklaring bij de Dienst Vreemdelingenzaken d.d. 25/02/2020 naar eer en geweten een zus "S. (...)" te hebben die toen ongeveer 16 jaar oud was, i.e. geboortjaar ongeveer 2004, alsook een broer "I. (...)" die toen ongeveer 11 jaar oud was, i.e. geboortjaar ongeveer 2009. Deze gegevens stemmen alvast niet overeen met de huidige visumaanvragen, gezien uit de voorgelegde documenten blijkt dat de kinderen S. (...) en I. (...) beiden op 16/03/2006 geboren zouden zijn, en er dus sprake zou zijn van een tweeling. Daarenboven, op basis van de asielverklaringen zou S. (...) ondertussen reeds meerderjarig moeten zijn, terwijl ze volgens haar visumaanvraag nog steeds minderjarig blijkt te zijn.

Overwegende dat daarnaast de identiteiten die de aanvragers aannemen wetenschappelijk onmogelijk zijn: zo stellen S. (...) en I. (...) te zijn geboren op (...)2006, terwijl de gezinshereniger - hun zogezegde broer - zelf werd geboren op (...)2006. Dit houdt een verschil van iets meer dan 6 maanden in, hetgeen voor kinderen geboren uit dezelfde vader en moeder absoluut onmogelijk is. Bijgevolg kan niet anders dan gesteld worden dat de identiteiten waaronder de aanvragers hun aanvragen hebben ingediend frauduleus zijn.

Overwegende dat verder het opstarten van een eventuele DNA-test in dit geval geen zin heeft: in casu zou zo'n DNA-test enkel de vraag kunnen beantwoorden of er hier al dan niet sprake is van een familieband, maar zou dit in geen opzicht uitsluitel geven omtrent de werkelijke identiteiten van de aanvragers. De administratie neemt daarom de betrokkenen niet in overweging om deel te nemen aan een DNA-procedure.

Gelet op het feit dat de identiteiten van de aanvragers wetenschappelijk onmogelijk - en bijgevolg ook frauduleus - zijn, worden de visumaanvragen dan ook verworpen.”

Voor wat betreft de tweede bestreden beslissing:

“De betrokkenen kunnen geen beroep doen op de bepalingen in art. 9 en 13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

Overwegende dat twee aanvragen werden ingediend voor I. (...) Y. (...) °(...)2006 en S. (...) Y. (...) °(...)2006, samen met hun vermoedelijke ouders M. (...) K. (...) Y. (...) °(...) en N. (...) D. (...)°(...), allen van Afghaanse nationaliteit, teneinde hun vermoedelijk broer K. (...) Y. (...) °(...)2006, van Afghaanse nationaliteit in België te vervoegen.

Overwegende dat ter staving van de verwantschap met de vermoedelijke ouders 2 niet-gelegaliseerde elektronische Afghaanse Tazkira's, alsook 2 niet-gelegaliseerde documenten genaamd "Birth Certificate" werden voorgelegd.

Overwegende dat uit het geheel van elementen blijkt dat de identiteiten waaronder de aanvragers hun aanvragen hebben ingediend niet de hunne kan zijn, als volgt.

Zo verklaarde de gezinshereniger in zijn asielverklaring bij de Dienst Vreemdelingenzaken d.d. 25/02/2020 naar eer en geweten een zus "S. (...)" te hebben die toen ongeveer 16 jaar oud was, i.e. geboortjaar ongeveer 2004, alsook een broer "I. (...)" die toen ongeveer 11 jaar oud was, i.e. geboortjaar ongeveer 2009. Deze gegevens stemmen alvast niet overeen met de huidige visumaanvragen, gezien uit de voorgelegde documenten blijkt dat de kinderen S. (...) en I. (...) beiden op (...)2006 geboren zouden zijn, en er dus sprake zou zijn van een tweeling. Daarenboven, op basis

van de asielverklaringen zou S. (...) ondertussen reeds meerderjarig moeten zijn, terwijl ze volgens haar visumaanvraag nog steeds minderjarig blijkt te zijn.

Overwegende dat daarnaast de identiteiten die de aanvragers aannemen wetenschappelijk onmogelijk zijn: zo stellen S. (...) en I. (...) te zijn geboren op (...)2006, terwijl de gezinshereniger - hun zogezegde broer - zelf werd geboren op (...)2006. Dit houdt een verschil van iets meer dan 6 maanden in, hetgeen voor kinderen geboren uit dezelfde vader en moeder absoluut onmogelijk is. Bijgevolg kan niet anders dan gesteld worden dat de identiteiten waaronder de aanvragers hun aanvragen hebben ingediend frauduleus zijn.

Overwegende dat verder het opstarten van een eventuele DNA-test in dit geval geen zin heeft: in casu zou zo'n DNA-test enkel de vraag kunnen beantwoorden of er hier al dan niet sprake is van een familieband, maar zou dit in geen opzicht uitsluitel geven omtrent de werkelijke identiteiten van de aanvragers. De administratie neemt daarom de betrokkenen niet in overweging om deel te nemen aan een DNA-procedure.

Gelet op het feit dat de identiteiten van de aanvragers wetenschappelijk onmogelijk - en bijgevolg ook frauduleus - zijn, worden de visumaanvragen dan ook verworpen."

2. Onderzoek van het beroep

2.1 in een enig middel voeren verzoekers de schending aan van de artikelen 9, 10, 12bis, 13 en 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 1 tot 4 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de artikelen 7 en 25 van Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 22 en 22bis van de Grondwet, van het rechtszekerheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en de kennelijke appreciatiefout. Ter adstruering van hun middel voeren verzoekers het volgende aan:

"1. In rechte

□ Artikel 9 van de vreemdelingenwet bepaalt dat:

"Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door (de Minister) of zijn gemachtigde. Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland".

□ Artikel 62 van de wet van 15 december 1980 eist een volledige en correcte motivering van de administratieve beslissingen. Deze motivering moet rekening houden met de elementen van het dossier in het geheel en hierop antwoorden op pertinente wijze zodat de eiseres de redenering en de draagwijdte van de akte kan begrijpen.

Op basis van de formele motiveringsplicht van bestuurshandelingen en de rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur, moeten individuele beslissingen formele gemotiveerd, dwz dat "de motieven die de beslissing schragen in de beslissing zelf moeten worden opgenomen" en dat, volgens art. 3 van de Wet van 1991, "de motivering in de beslissing zelf de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op afdoende wijze".

Om afdoende te zijn, moeten de motivering juist, pertinent, concreet, precies en volledig zijn.

De verwerende partij beschikt van een discretionaire bevoegdheid om te beoordelen of de voorwaarden van het artikel 9bis vervuld zijn. Deze vrijheid is toch "geen vrijbrief voor een willekeurige on redelijke beslissing". De redelijkheid van de beslissing is een grens aan dit beoordelingsvrijheid².

De kennelijk beoordelingsfouten kunnen bij gevolg leiden tot de vernietiging van een bestuurshandeling. Worden beschouwd als redelijk beslissingen die verstaanbaar, aanvaardbaar en aannemelijk zijn.

De omvang van motiveringsplicht is verbonden met de omvang van de discretionaire bevoegdheid. De motiveringsplicht voor de beoordelingen van de "buitengewone omstandigheden" is bij gevolg versterkt.

2. In casu

Eerst onderdeel: schending van het artikel 9 en 12bis van de vreemdelingenwet

De beslissing is genomen op basis van de artikelen 9 en 13 van de wet van 15 december 1980. De beslissing ten aanzien van de ouders van verzoekers en de gezinshereniger is echter genomen op basis van artikel 10, §2, 7° van de wet van 15 december 1980, voor zover K. Y., die in België subsidiaire bescherming geniet, als minderjarige is aangekomen en nog steeds minderjarig is.

Hoewel de onderhavige beslissing formeel niet wordt genomen in toepassing van artikel 10 van de wet van 15 december 1980, noch van richtlijn 2003/86, gaat het wel degelijk om een procedure die de hereniging beoogt van de gezinseenheid van een gezin bestaande uit minderjarige kinderen, met betrekking tot een NBMV die in België subsidiaire bescherming heeft verkregen wegens de veiligheidssituatie in zijn land van herkomst.

Bijgevolg moeten de beginselen van Europees recht die van toepassing zijn op gezinshereniging met een persoon die internationale bescherming geniet, in dit verzoek worden toegepast.

Met betrekking tot het bewijs van afstamming bepaalt artikel 12 bis van de wet van 15 december 1980:

“§ 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”.

Dit is een omzetting van artikel 11 van de richtlijn 2003/86.

In dit verband heeft het HvJ-EU in een arrest E. tegen Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 13 maart 2019 (C-635/17) kunnen vaststellen dat:

“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.

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/mondelinge verklaringen van de indieners, gesprekken met de gezinsleden of onderzoek naar de situatie in het buitenland. Deze verklaringen kunnen dan bijvoorbeeld worden bevestigd door ondersteunend bewijsmateriaal als documenten, audiovisueel materiaal, documenten of fysieke bewijsstukken (zoals diploma’s en afschriften van banktransacties) of kennis van specifieke feiten.

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 gebruikt [...]. De Commissie is van mening dat de lidstaten in voorkomend geval de

beginselen [van het VN-Hoge Commissariaat voor de Vluchtelingen] (HCR) inzake DNA-tests in acht moeten nemen [...].

[...]

52 Wat het onderzoek betreft dat de bevoegde nationale autoriteiten moeten verrichten, volgt uit zowel artikel 5, lid 2, als artikel 11, lid 2, van richtlijn 2003/86 dat die autoriteiten over een beoordelingsmarge beschikken, met name bij het onderzoek van de kwestie of er al dan niet sprake is van gezinsbanden, en dat die beoordeling moet plaatsvinden overeenkomstig het nationale recht (zie in die zin arresten van 27 juni 2006, Parlement/Raad, C-540/03, EU:C:2006:429, punt 59, en 6 december 2012, O e.a., C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punt 74).

53 De lidstaten mogen de aan hen toegekende beoordelingsmarge echter niet zodanig gebruiken dat afbreuk wordt gedaan aan het doel en aan het nuttig effect van richtlijn 2003/86. Bovendien volgt uit overweging 2 van die richtlijn dat deze de in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) neergelegde grondrechten en beginselen erkent (zie in die zin arrest van 6 december 2012, O e.a., C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punten 74 en 75).

54 Derhalve moeten de lidstaten niet alleen hun nationale recht conform het Unierecht uitleggen, maar er ook op toezien dat zij zich niet baseren op een uitlegging van een tekst van afgeleid recht die in conflict zou komen met de door de rechtsorde van de Unie beschermde grondrechten (zie in die zin arresten van 27 juni 2006, Parlement/Raad, C-540/03, EU:C:2006:429, punt 105; 23 december 2009, Detiček, C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, punt 34, en 6 december 2012, O e.a., C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punt 78).

55 Artikel 7 van het Handvest, dat het recht op eerbiediging van het privéleven en het familie- of gezinsleven erkent, moet echter worden gelezen in samenhang met de verplichting van artikel 24, lid 2, van het Handvest om rekening te houden met de belangen van het kind, en met inachtneming van de in artikel 24, lid 3, van het Handvest tot uitdrukking gebrachte noodzaak dat een kind regelmatig persoonlijke betrekkingen met zijn beide ouders onderhoudt (arrest van 27 juni 2006, Parlement/Raad, C-540/03, EU:C:2006:429, punt 58).

56 Hieruit volgt dat de bepalingen van richtlijn 2003/86 tegen de achtergrond van artikel 7 en artikel 24, leden 2 en 3, van het Handvest moeten worden uitgelegd en toegepast, zoals overigens blijkt uit de bewoordingen van overweging 2 en van artikel 5, lid 5, van deze richtlijn, op grond waarvan de lidstaten de betrokken verzoeken om gezinshereniging moeten onderzoeken in het belang van de betrokken kinderen en teneinde het gezinsleven te begunstigen (arrest van 6 december 2012, O e.a., C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punt 80).

57 De bevoegde nationale autoriteiten dienen in dit verband een evenwichtige en redelijke beoordeling van alle in het geding zijnde belangen te maken en daarbij in het bijzonder rekening te houden met de belangen van de betrokken kinderen (arrest van 6 december 2012, O e.a., C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punt 81).

[...]

77 In de derde plaats blijkt uit geen enkel element van het dossier waarover het Hof beschikt dat de Staatssecretaris rekening heeft gehouden met de leeftijd van E., met zijn situatie als vluchteling in Soedan, het land waarin hij volgens A. in een pleeggezin zonder enige familiebanden is geplaatst, of met het hoger belang van dat kind waarvan in dergelijke omstandigheden sprake is. Indien de beweringen van A. waar blijken te zijn, zou de inwilliging van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde verzoek om gezinshereniging het enige middel kunnen zijn om te verzekeren dat E. de mogelijkheid heeft om binnen de familiekring op te groeien. Zoals in punt 59 van dit arrest is opgemerkt, kunnen dergelijke omstandigheden van invloed zijn op de omvang en de intensiteit van het vereiste onderzoek.

78 Het staat de bevoegde nationale autoriteiten weliswaar vrij om stappen te ondernemen teneinde frauduleuze verzoeken om gezinshereniging, die worden gedaan in een context van kinderonthoofing of zelfs mensenhandel, aan het licht te brengen, zoals de Nederlandse regering terecht betoogt, doch dit ontslaat die autoriteiten niet van de verplichting om rekening te houden met het hogere belang van een kind dat zich mogelijk in de door A. omschreven omstandigheden bevindt” (eigen onderling).

Een in het arrest A.S. tegen Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 12 april 2018 (C-550/16):

43 Vervolgens legt artikel 10, lid 3, onder a), van richtlijn 2003/86 aan de lidstaten een precieze positieve verplichting op, waaraan een duidelijk omschreven recht is verbonden. Dit artikel verplicht de lidstaten om in het door die bepaling aangegeven geval gezinshereniging van bloedverwanten van de eerste graad in rechtstreekse opgaande lijn van de gezinshereniger toe te staan, zonder dat zij daarbij over een beoordelingsmarge beschikken.

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

Bij het onderzoek van het bewijs van de familiale banden moet dus rekening worden gehouden met de familiale, sociale en culturele context, hetgeen in casu duidelijk niet het geval was. Het hoger belang van betrokkene kinderen is fundamenteel.

De bestreden beslissingen baseren zich op twee elementen om de identiteit van verzoekers in twijfel te trekken:

- De genoemde leeftijd en het feit dat zij een tweeling zijn, komen niet overeen met de verklaringen die K. (...) Y. (...) tijdens zijn verhoor bij de DVZ heeft afgelegd;
- Er zou minder dan 9 maanden verschil zijn tussen verzoekers en de gezinshereniger.

Bestreden beslissingen houden absoluut geen rekening met de sociale en culturele omstandigheden van het onderhavige verzoek, en met name met het feit dat K. (...) Y. (...) op 13-jarige leeftijd in België is aangekomen, bijzonder jong, ongeletterd en niet alleen niet op de hoogte van zijn eigen geboortedatum, maar ook van die van zijn broers en zussen. Dit zijn schattingen die werden gegeven.

Bovendien werden de geboorteakten niet op het moment van de geboorte van de gezinsleden opgesteld. Dit wordt nooit gedaan in Afghanistan. Zij moesten pas in 2021 de geboorteakten en elektronische taskera opstellen. Deze zijn dus opgesteld door het Taliban-regime, dat niet over voldoende deskundigheid beschikt en materiële fouten kan maken bij het opstellen van documenten van de burgerlijke stand.

In die omstandigheden is de weigering om het visum te verlenen, zonder enig nader onderzoek te verrichten, zonder de verzoekers te ondervragen, maar vooral zonder hen zelfs de mogelijkheid te bieden om de familieband door middel van DNA-tests vast te stellen, een fundamentele schending van de verplichting van de Belgische autoriteiten om de gezinshereniging van een niet-begeleide buitenlandse minderjarige te vergemakkelijken.

De weigering om verzoekers een visum te verlenen, terwijl voor de rest van het gezin een positieve beslissing zou kunnen worden genomen na de DNA-tests die zullen worden uitgevoerd, zal ertoe leiden dat de ouders van verzoekers moeten kiezen tussen het zich voegen bij hun minderjarige zoon, een NBMV, die in België aanwezig is en verzoekers dus aan hun lot overlaten, of afzien van gezinshereniging, om hun twee kinderen, die door hun leeftijd en profiel kwetsbaar zijn, niet in Afghanistan achter te laten.

Een dergelijke beslissing ondermijnt fundamenteel het recht op gezinsleven en de belangen van K. (...) Y. (...), maar ook van verzoekers.

Bovendien heeft de onderhavige beslissingen des te minder betekenis genomen ten aanzien van I. (...) Y. (...), aangezien niet wordt betwist dat hij jonger is dan K. (...) Y. (...), zoals hij steeds heeft verklaard, zowel tegenover de DVZ als tegenover het CGVS. Bij twijfel over zijn werkelijke geboortedatum, voor zover niet wordt betwist dat K. (...) Y. (...) nog minderjarig is, kan evenmin worden betwist dat I. (...) Y. (...) minderjarig is. In deze omstandigheden is de enige twijfel die in de plaats kan komen de familieband, een twijfel die kan worden weggenomen door een DNA-test, zoals voor de rest van de familie is toegestaan.

In die omstandigheden schenden de bestreden beslissing het recht van de Unie door de visumaanvraag van verzoekers eenvoudigweg af te wijzen, zonder ook maar het geringste aanvullende onderzoek te verrichten en zonder hun een DNA-test toe te staan.

Bovendien is de bestreden beslissing ontoereikend gemotiveerd voor zover het I. (...) Y. (...) betreft, aangezien niet duidelijk is in welk opzicht zijn minderjarigheid wordt betwist.

Tweede onderdeel: schending van de artikelen 3 en 8 EVRM en van het hoger belang van het kind

De bestreden besluiten zijn genomen krachtens de artikelen 9 en 13 van de wet van 15 december 1980. Zij zijn niet genomen op grond van artikel 10, § 2, van de wet van 15 december 1980. Het gaat dus om de beantwoording van een humanitair verzoek, waarvoor de beperkende voorwaarden van een verzoek om gezinshereniging niet gelden.

Onder deze voorwaarden staat niets verwerende partij in de weg om het visum toe te kennen, zelfs indien verzoekers niet aantonen dat zij nog minderjarig zijn (quod non, zie eerste onderdeel van het middel).

In de bestreden beslissingen wordt geenszins onderzocht, zelfs niet subsidiair, in hoeverre er geen humanitaire redenen zijn om het visum te verlenen.

De beslissingen zijn bijgevolg niet gemotiveerd conform artikelen 9 en 62 van de vreemdelingenwet en laten niet aan verzoekers toe te begrijpen voor welke motieven geen humanitair visum mag verleend worden.

In het onderhavige geval dient te worden opgemerkt dat de gehele familie-eenheid een visum heeft aangevraagd en dat, onder voorbehoud van de DNA-tests die zullen worden verricht, de ouders van verzoekers en de andere minderjarige broers en zussen toestemming kunnen krijgen om zich bij K. (...) Y. (...) in België te voegen.

Deze beslissingen als geheel zullen leiden tot een scheiding van de gezinseenheid en een scheiding van verzoekers en hun ouders.

Het enige andere alternatief is dat de rest van het gezin afziet van het visum dat hun zou kunnen worden verleend om verzoekers niet alleen in Afghanistan achter te laten.

De onderhavige besluiten vormen derhalve een fundamentele schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven van verzoekers, hun broers en zusters en hun ouders. Zoals in het eerste onderdeel van het middel is uiteengezet, hecht het recht van de Unie sterk aan de bescherming van het gezinsleven van de gezinsleden van een minderjarige vluchteling. Ook in het Belgische recht is het belang van het kind fundamenteel voor elke beslissing van de administratie.

De bestreden beslissingen schenden dus duidelijk artikel 8 van het EVRM en de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de grondrechten van de Unie.

Deze inmenging is des te belangrijker omdat I. (...) Y. (...) ongetwijfeld minderjarig en bijzonder jong is, aangezien zijn broer K. (...) Y. (...) altijd heeft verklaard dat I. (...) jonger is dan hij.

De ten aanzien van hem genomen beslissing houdt in dat hij van zijn ouders, broers en zusters wordt gescheiden, terwijl hij vanwege zijn leeftijd bijzonder kwetsbaar is.

Ook al bestaat er enige twijfel over de minderheidsstatus van S. (...) Y. (...), zij blijft een jonge Afghaanse vrouw. In deze omstandigheden bevindt zij zich inherent in een situatie van "langdurige minderjarigheid" en verhoogde afhankelijkheid van haar ouders.

Er zij aan herinnerd dat indien de DNA-tests de familieband van de ouders en broers en zussen van K. (...) Y. (...) bevestigen, en indien zij gebruik maken van het visum dat hun zal worden verleend, S. (...) Y. (...) alleen zal komen te staan met haar minderjarige broer, in een land dat door de Taliban wordt gecontroleerd.

Een dergelijke situatie zou haar duidelijk in een bijzonder gevaarlijke situatie plaatsen. Beklaagde kan de situatie van jonge Afghaanse vrouwen niet negeren. Hun situatie is algemeen bekend. Verweerder had de plicht om de mogelijke schending van artikel 3 EVRM te onderzoeken, hetgeen hij in dit geval heeft nagelaten.

De situatie voor vrouwen in Afghanistan is drastisch verslechterd sinds de machtsovername in augustus 2021. Volgens de VN:

“Taliban leaders in Afghanistan are institutionalizing large scale and systematic gender-based discrimination and violence against women and girls , independent UN human rights experts warned on Monday.

The group of around three dozen Human Rights Council-appointed experts highlighted a “wave of measures” such as barring women from returning to their jobs, requiring a male relative to accompany them in public spaces, prohibiting women from using public transport on their own, as well as imposing a strict dress code on women and girls.

“Taken together, these policies constitute a collective punishment of women and girls , grounded on gender-based bias and harmful practices,” the experts said.

These policies have also affected the ability of women to work and to make a living , pushing them further into poverty.

“Women heads of households are especially hard hit , with their suffering compounded by the devastating consequences of the humanitarian crisis in the country”, they explained.

The experts also noted the increased risk of exploitation of women and girls , including of trafficking for the purposes of child and forced marriage , as well as sexual exploitation and forced labour.”

Ook volgens Human Rights Watch:

““The crisis for women and girls in Afghanistan is escalating with no end in sight ,” said Heather Barr, associate women’s rights director at Human Rights Watch. “Taliban policies have rapidly turned many women and girls into virtual prisoners in their homes, depriving the country of one of its most precious resources, the skills and talents of the female half of the population.””⁶

Ook Al Jazeera bevestigt dat de gevolgen van het Talibanbewind bijzonder zwaar wegen op vrouwen:

““There are thousands of widows in this country who used to work. Now that the Taliban has taken over the country, all women have been made to stay home .

“What can a woman do to support her family?” she asked, as her youngest, three-year-old Baba-ji, climbed on to her lap.

Bibi has been struggling to pay her rent, buy food for the children “who are too young to work”, or afford their school fees.

“Things were better before,” she lamented as she hugged her three girls. “My kids were going to school – girls and boys. We used to receive donations, and women were free,” she said.

According to independent Afghan analyst Ahmed-Waleed Kakar, “the main challenges for women are those reflected across the country at large – the financial and economic ,” he told Al Jazeera.

For Afghan women, economic challenges engulfing the country have been compounded by further restrictions on their freedoms, employment, education and even movement.

(...)

Baheer said that while the Taliban clearly banned women from holding positions of leadership, they have not announced other sectors where women are officially barred.

“The result is that many of their fighters are confused about what should, or should not, be done,” he added, explaining that the directives banning women’s travel alone for long distances pushed taxi drivers to refuse to drive women to work for fear of breaking the rules.

"In some provinces, women have been discouraged by fighters on the roads from going to their jobs [and girls to schools] but in others, some women are still in government jobs.

"Every province is making its own decision," he said, highlighting the depth of the confusion and arbitrary implementation.

But for Wali, the details do not matter. "We [women] used to go to school or work. Now, we just aren't allowed," said the teenage athlete."

De vrijheid van Afghaanse vrouwen wordt inderdaad zwaar beperkt en ze worden aan allerlei regels onderworpen (dit wordt door verschillende bronnen bevestigd, een kleine selectie wordt hier weergegeven):

"The Taliban issued a new guidance last week that prevents Afghan women from traveling distances greater than forty-five miles from home without the accompaniment a close male relative. This directive follows on a guidance issued in November 2021 that directs television stations to stop broadcasting programs with female actors."

"The directive, issued on Sunday, is the latest curb on women's rights since the Islamist group seized power in August.

A majority of secondary schools remain shut for girls, while most women have been banned from working. Campaign group Human Rights Watch said the new restriction moved further towards making women prisoners.

Heather Barr, the group's associate director of women's rights, told AFP news agency the order "shuts off opportunities for [women] to be able to move about freely" or "to be able to flee if they are facing violence in the home".

The latest directive, issued by the Taliban's Ministry of Promotion of Virtue and Prevention of Vice, said women travelling for more than 45 miles (72km) should be accompanied by a close male family member.

(...)

The document calls on vehicle owners to refuse rides to women not wearing Islamic head or face coverings , although it does not say which type of covering to use. Most Afghan women already wear headscarves."

"But provincial authorities have imposed several restrictions on women and have issued regular guidelines on how they should live .

The new authorities have effectively barred women from working in several government sectors and most girls' secondary schools remain shut. However, Taliban have pledged that girls of all ages will be returning to schools by March.

The Taliban have also issued an order that women cannot travel between cities and towns unless accompanied by a close male relative.

*They have put up posters in many shops across Kabul and in other cities encouraging women to wear the all-covering burqa , though they have clarified that the dress code is not mandatory."*¹⁰

UN Women wijdde een "Gender Alert" aan de rechten van Afghaanse vrouwen sinds de machtsvername op 15 augustus 2021.

"This climate of fear, and uncertainty along with mobility restrictions on women will have a knock-on impact on women's mental health, their ability to work, pursue education, seek life-saving services, and participate in public and political life . Addressing freedom of movement is an important component of addressing broader access to service challenges and a necessary condition to women's leadership and participation in decision making.

While the right of women to work is enshrined in the 2004 Constitution, many women have reported job loss since 15 August 2021, due to new restrictions on women's mobility and conditions on participation in the public sphere. In fact, 100 per cent of key informants taking part in the October 2021 rapid perception survey indicated that they know women who have lost their jobs in the previous month." (stuk 2, p. 3)

"This Gender Alert has found that despite Taliban's assurances that the rights of women and girls will be respected under Islamic law, there is a rapid reversal of their rights across all areas of life. It is clear that the Taliban's ambiguous positioning on women's rights is only serving to deepen rights reversals. This Gender Alert also explores how the rights of women and girls are interconnected, meaning that rapid improvement across the full spectrum of women's rights is urgently needed. Focusing on a narrow vision of women's rights will not serve to build an inclusive society needed to overcome the numerous challenges facing Afghan women, and Afghanistan."¹¹

Ook het Europees Parlement maakt zich zorgen over het respect voor vrouwenrechten in het land:

"De meerderheid van de vrouwen en meisjes werden verhinderd om terug te gaan werken, naar de universiteit of naar school te gaan. De Taliban beoogt geen verdere deelname van vrouwen in leidinggevende rollen in Afghanistan, en ze gebruiken dodelijk geweld om vrouwenrechtenprotesten uiteen te drijven.

"Voor Afghaanse vrouwen en meisjes betekent [de machtsovername van de Taliban] een systematische en wrede onderdrukking van alle aspecten van het leven. In de zones die door de Taliban gecontroleerd worden, zijn de universiteiten voor vrouwen gesloten, ontzeggen ze meisjes toegang tot onderwijs, en worden vrouwen als seksslavinnen verkocht," zei Evelyn Regner, toenmalig voorzitter van de commissie vrouwenrechten en gendergelijkheid (oktober 2021)."

In de laste EUAA Country Guidance van januari 2023 wordt uitgelegd:

"Women's active participation in political and economic life and their contribution to Afghan society have been largely curtailed in comparison to their situation under the former government. Since 15 August 2021, several regulations and instructions have been issued by the Taliban, impacting women's and girl's freedom of movement and expression, as well as their access to education, employment, healthcare and social protection. On 3 December 2021, the Taliban issued a decree on women's rights. The decree bans forced marriage (although it did not address the minimum age of marriage), states that women should not be considered as 'property' and granted inheritance rights to widows. This decree did not, however, refer to wider women's and girls' rights [Targeting 2022, 5.2, p. 97].

Freedom of movement and gender segregation At the end of December 2021, the MPVPV issued a new guideline for transport operators across the country, preventing women from travelling long distances (more than 72 kilometres), unless accompanied by a male relative. Further restrictions on women's freedom of movement applied at provincial level were reported, with women moving around in public spaces without a mahram in some provinces being detained by the Taliban authorities. Gender segregation has reportedly also been implemented by local Taliban authorities in the different province's regarding e.g. restaurants, public parks and public bathhouses [Targeting 2022, 5.2.3, pp. 112- 113].

Since the takeover, sources reported on a reduction in the number of women seen in public. On the one hand, there were reports of women being stopped on the street, being intimidated and told to go home by Taliban guards when travelling alone in cities like Kabul and Herat. On the other hand, sources reported on women moving around in public spaces in both cities without a mahram. Sources noted that women's freedom of movement varied on provincial level and was context-specific, depending on regional customs, with married women in Herat still able to visit restaurants and walk around in public, but most women in provinces such as Kandahar and Helmand confined to their homes. The need for a woman to be accompanied by a mahram had already been part of local customs in more conservative regions in Afghanistan, but was not common practice for many women in Kabul under the previous government [Targeting 2022, 5.2.3, p. 111-112].

Dress code

On 7 May 2022, the Taliban MPVPV announced a new decree instructing women that they should not leave the house without 'real need' and if they do to respect a strict dress code regulation. The ministry stated that women must cover themselves from head to toe, suggesting the burqa as 'the good and complete hijab' preferred for covering a woman's hair, face and body. However, the burqa was not prescribed as mandatory, as long as women would cover themselves with a hijab or garment obscuring the outlines of their body. A woman's male guardian was legally responsible for policing her clothing.

Women's compliance with the new decree was reportedly mixed in the streets of Kabul City and women with their faces uncovered were still a common sight. In city areas like Dasht-e Barchi, predominantly inhabited by the Hazara minority, few women reportedly covered their faces, while in the Pashtun neighbourhood of Kart-e Naw most women covered their faces with a hijab or a headscarf. In mid-May 2022, the Taliban Minister of Interior declared that 'women are not forced but advised to wear the hijab'. The impact of the Taliban's new regulation differed across the country. Taliban guards imposing the order at checkpoints were reported, mostly referring to the new guideline as an advice but sometimes shouting at women to obey it. According to one source, they did not receive reports of public punishments of women not complying with the order, nor of male relatives of women without a hijab being contacted or punished [Targeting 2022, 5.2.5, p. 120-123].

In March 2022, the Taliban Health Ministry reportedly issued instructions that female patients without a hijab should be denied healthcare. Vehicle drivers were also instructed not to pick up female passengers without a hijab covering their hair. [Targeting 2022, 1.3.2, pp. 43-44, 5.2.5, p. 122]. In Mazar-e Sharif shopkeepers were ordered not to sell to women without hijab [COI Update 2022, 2, p. 3].

Exclusion from work and public life

Already before the takeover, women who worked outside the home, in general, encountered frequent sexual harassment and abuse at the workplace and could be considered by society as transgressing moral codes, as bringing dishonour to the family (e.g. women in law enforcement), and as being non-Afghan or Western (e.g. women in journalism). Most women in public roles faced intimidation, threats, violence, or killings [Targeting 2022, 5.1.3, pp. 88- 89].

Since 15 August 2021, Afghan women have been largely excluded from political life and the general workforce [Targeting 2022, 5.2.2, p. 105].

There were no women in the Taliban's cabinet or in other key de facto government positions. Many of those women who had held public positions before the takeover were in hiding. Some of them not only received threats by the Taliban but also by other members of society [Targeting 2022, 5.1.3, p. 88].

No uniform policy related to women's access to employment was announced by the Taliban and rights and working conditions for women remained uncertain. The de facto authorities repeatedly claimed their commitment to maintain women's right to access employment, within the framework of sharia. However, since their takeover, they have announced several restrictions which hindered women's access to the labour market. There were provincial differences, with women being discouraged to go to work by Taliban fighters on the roads in some provinces and women still active in de facto government jobs in other provinces. In March 2022, the Taliban MPVPV issued national guidelines instructing gender segregation in Taliban government ministry offices and prohibiting female employees from entering their office without wearing a hijab. Gender segregation between men and women was also imposed in educational and health facilities. Although many Afghan women who used to be part of the country's workforce have been at home since 15 August 2021, some have resumed work within the public sector [Targeting 2022, 1.3.2, pp. 43-45; 5.2.1, pp. 99-100, 104-105; 5.2.2, pp. 105-106; 5.2.3, pp. 111-115].

The Taliban's position and policy regarding women in the Afghan society has been 'elusive and confusing', with decisions often made at provincial level. This caused confusion among Taliban fighters on how orders should be enforced in practice, resulting in arbitrary implementation [Targeting 2022, 5.2, pp. 97-98].

Access to healthcare

In March 2022, the Taliban MPVPV ordered healthcare institutions to deny medical assistance to female patients without a hijab [Targeting 2022, 5.2.5, p. 120]. An article quoted health workers from Ghazni district describing an incident where two unaccompanied women were reportedly forced out of a clinic by the Taliban. In another incident, a midwife was reportedly detained, and medical staff of the clinic was facing prosecution for having attended to a single woman giving birth. Taliban reportedly denied that such incidents took place [Targeting 2022, 1.3.3, p. 48; 5.1.6, p. 95].

Access to education

At the end of August 2021, primary schools for both boys and girls re-opened. In February 2022, the Taliban's Ministry of Education announced a new primary education plan. Boys and girls in grades 1 up to 6 were instructed to follow classes separately, with male teachers for boys and female teachers for girls, and at different times. In mid-September 2021, the Taliban authorities announced that secondary education (above grade 6) would resume for boys.

Access to secondary education for girls was not mentioned in this announcement. Exceptions have been reported in several provinces where a number of secondary schools for girls were allowed to remain open, often with the support of local Taliban leaders or because of strong pressure from parents and teachers in the community. In mid-December 2021, the Taliban Foreign Minister declared that girls were attending secondary school classes in 10 provinces, without specifying which provinces. Some private secondary schools and universities kept running, even in places where public secondary schools for girls remained closed. However, many private schools closed due to lack of resources stemming from families affected by poverty and unemployment, and their resultant inability to pay school fees. The

Taliban's lack of a clear and uniform policy regarding education for girls, in combination with teachers not being paid their salaries, caused low enrolment rates even in areas where schools were open [COI Update 2022, 2, p. 4; Targeting 2022, 5.2.1, pp. 99-100].

In September 2022, five secondary schools in Paktia Province were reopened for a few days. Their reopening was based on a decision of local stakeholders. It was reported that the Taliban Ministry of Education had not approved the decision, hence it was revoked [COI Update 2022, 2, p. 4]. There was also a report that the Taliban in Kandahar Province conducted inspections of girls' primary schools and expelled hundreds of secondary education aged girls but who attended primary level education [COI Update 2022, p. 4]. In February and March 2022, in the weeks and days leading up to the start of the new school year, the Taliban Ministry of Education insisted several times that all schools would reopen, for boys as well as girls. However, on 23 March 2022, the Taliban announced the abrupt decision to keep all secondary schools closed for girls, reportedly affecting an estimated 1.1 million Afghan girls across the country. The Taliban officially announced that secondary schools would remain provisionally closed for girls 'until a comprehensive plan has been prepared according to sharia and Afghan culture' [Targeting 2022, 5.2.1, pp. 100-101].

In Balkh, a number of secondary schools for girls were reportedly still open at the end of April, in May and June 2022. However, some of these schools were threatened with closure if their female students did not comply with the strict dress code (hijab) rules. In April and May 2022, several prominent figures of the de facto authorities declared that secondary education for girls would resume soon, with a committee of clerics and scholars formed to address the issue. In June 2022, a Taliban spokesman declared that public secondary schools for girls were open in 'about a dozen provinces' and private schools from the first grade up to university level were open across the country [Targeting 2022, 5.2.1, pp. 101-102].

The de facto authorities' abrupt decision to keep secondary schools for girls closed may, according to a source, have had less to do with religion than with the unpredictable nature of Taliban policy, and the movement's broader failure to create a clear mechanism for making national policy decisions. Some Taliban figures even criticised the decision and voiced their support for all girls returning to school on social media. Hundreds of girls and women are reportedly also continuing to learn through secret online schooling or in hidden makeshift classrooms [Targeting 2022, 5.2.1, pp. 102-103].

In the beginning of September 2021, the Taliban Ministry of Education issued a decree stipulating rules for female university students. The order defined that classes had to be gender-segregated. Furthermore, male and female students had to enter university through separate entrances or during different times, and female students could only be taught by female teachers or elderly men known for being 'trustworthy'. Lastly, female students, teachers and educational staff had to comply with the Islamic dress code according to sharia, specified as a black abaya robe and a niqab covering the hair, body and most of the face, as well as gloves covering the hands. These regulations came into effect as private universities reopened their doors for male and female students on September 2021. Public universities remained closed, with the Taliban authorities referring to financial constraints and a lack of separate classrooms and safe transportation systems for female students. On 2 February 2022, public universities in warm climate provinces reopened. As reported by several media sources, only a limited number of female university students returned to their classrooms. A shortage of female university lecturers has been reported, since many educated professionals left the country after the Taliban takeover [Targeting 2022, 5.2.1, pp. 104-105].

Ahead of the university entrance exams in October 2022, the Taliban announced that women will only be able to choose certain academic fields for public university studies. A spokesman for the Taliban Ministry of Higher Education stated that subjects 'not necessary for women' will not be introduced, but he did not specify the concerned fields. It was reported that women could take courses in medicine, nursing, teaching, and Islamic studies in all provinces, while veterinary science, engineering, economics, and agriculture appear not to be options of choice [COI Update 2022, 2, p. 3].

b. Violence against women and girls

Even before the Taliban takeover, violence against women and girls was a pervasive problem, regardless of the ethnic group and perpetrators of attacks against women enjoyed impunity [Targeting 2022, 5.1.1, p. 85; Criminal law and customary justice, 1.4, pp. 14-16]. Women's access to justice, courts, and legal assistance for gender-based violence had also been generally limited and informal justice mechanisms were reported to frequently discriminate against women [Criminal law and customary justice, 2.3.2, p. 27].

Violence against women reportedly increased under Taliban rule. The Taliban also ended institutional and legal support for women facing such violence. This forced many women and girls to return to their abusers or remain in situations where they were at risk of experiencing gender-based violence [Targeting 2022, 5.2, p. 98]. Cases of domestic violence leading to death were also reported [Targeting 2022, 5.1.5, p. 91]. Although the monitoring the topic has stopped since the takeover, gender-based

violence reportedly increased for reasons such as unemployment and drug abuse [Targeting 2022, 5.1.5, p. 91].

Sharia does not differentiate between consensual sexual relations outside marriage and rape. Both is defined as zina and punishable with stoning or lashing. Living alone is, furthermore, associated with inappropriate behaviour and could potentially lead to accusations of 'moral crimes' [KSEI 2020, 3.3, pp. 70- 71; KSEI 2017, 5.5, pp. 130-131; Society-based targeting, 3.8.6, pp. 61-62]. See also 3.12 Individuals perceived to have transgressed religious, moral and/or societal norms.

Traditional marriage practices, such as betrothal as a child, polygamy, exchanging of unmarried daughters between families, baad, are common in Afghanistan and can often create or lead to situations of forced marriage and violence against women [Society-based targeting, 3.4, p. 39; Criminal law and customary justice, 3.2, pp. 31-32]. Refusal of marriage arrangements or proposals can lead to violence for the women and girls concerned and/or for their families and to blood feuds [Society-based targeting, 3.4, p. 41; 3.7, p. 52; Criminal law and customary justice, 3.3, p. 33].

Although no data is available, reports indicated that the bad security situation and the collapse of the economy after the takeover have contributed to an increase in forced marriages and especially child marriages. In other cases, women have been forced to marry due to the fact that living without a mahram has become impossible under Taliban rule [Targeting 2022, 5.1.4, p. 89]. The Taliban's decree on women's rights of 3 December 2021 stated that women should not be forced into marriage. However, the decree did not define any legal mechanisms to enforce this rule or to protect victims of forced marriage. Furthermore, the decree did not set a minimum age for marriage [Targeting 2022, 5.1.4, p. 89].

In relation to violence against women and girls, from 15 August 2021 to 15 June 2022, UNAMA received 87 reports of murder, rape, suicide, forced marriages, child marriages, assault and battery, and 2 cases of honour killings. None of the cases had undergone a formal judicial process [Targeting 2022, 5.3, p. 124].

Risk analysis

The accumulation of various measures introduced by the Taliban, which affect the rights and freedoms of women and girls in Afghanistan, amounts to persecution. Such measures affect their access to healthcare, work, freedom of movement, freedom of expression, girls' right to education, among others. Some women and girls in Afghanistan may also face other forms of ill-treatment amounting to persecution (e.g. forced marriage, such as child marriage, honourbased violence).

For women and girls in Afghanistan, well-founded fear of persecution would in general be substantiated¹³.

Kortom, verzoekster zal in Afghanistan alleen zijn, met als gevolg dat zij geen toegang heeft tot onderwijs, werk en openbare ruimte, een verhoogd risico loopt op gendergerelateerd geweld, gedwongen huwelijken en seksueel geweld, zonder dat zij bescherming kan krijgen van haar autoriteiten. Indien zij zich onder deze omstandigheden op Belgisch grondgebied zou bevinden, zou zij in aanmerking komen voor de vluchtelingenstatus.

In deze omstandigheden moet worden vastgesteld dat de bestreden beslissingen in strijd zijn met de artikelen 9 en 62 van de wet van 15 december 1980, met de motiveringsplicht en met de artikelen 3 en 8 EVRM."

2.2 In zijn nota met opmerkingen repliceert verweerder als volgt:

"In een eerste onderdeel houdt verzoekende partij een schending voor van de artikelen 9 en 12bis van de Vreemdelingenwet.

Ter ondersteuning voert verzoekende partij aan dat de weigering om een visum te verlenen een fundamentele schending zou uitmaken van de verplichting van de Belgische autoriteiten om gezinshereniging van een niet-begeleide buitenlandse minderjarige te vergemakkelijken, nu er geen rekening werd gehouden met de sociale en culturele omstandigheden en er verzoekende partij niet de mogelijkheid werd geboden om de familieband door middel van een DNA-test vast te stellen.

Verweerder laat gelden dat de door verzoekende partij geuite kritiek gesteund is op de verkeerde premisse dat zij zich zou kunnen steunen op de regeling van artikel 10, §2, 5e lid van de Vreemdelingenwet, waarin aan de familieleden van een erkende vluchteling een termijn van één jaar wordt toegekend waarbinnen een aanvraag tot gezinshereniging kan worden ingediend volgens de gunstigere regeling van hoofdstuk V van de richtlijn 2003/86/EG.

De bestreden beslissing luidt als volgt:

(...)

Uit de voormelde motieven blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris van mening is dat verzoekende partij niet gerechtigd is om een aanvraag in te dienen in functie van de referentiepersoon, aangezien de identiteiten van verzoekende partij wetenschappelijk onmogelijk, en bijgevolg ook frauduleus zijn.

De gemachtigde van de Staatssecretaris heeft zich hiervoor terecht gesteund op de volgende vaststellingen:

- ter staving van de verwantschap met de vermoedelijke ouders worden 2 niet-gelegaliseerde elektronische Afghaanse Tazkira's, alsook 2 niet-gelegaliseerde documenten genaamd "Birth Certificate" voorgelegd;*
- de referentiepersoon verklaarde bij de Dienst Vreemdelingenzaken dd. 25.02.2020 naar eer en geweten een zus "S. (...)" te hebben die toen ongeveer 16 jaar oud was, i.e. geboortjaar ongeveer 2004, alsook een broer "I. (...)" die toen ongeveer 11 jaar oud was, terwijl verzoekers die zich identificeren als "S. (...)" en "I. (...)" blijkens de door hen voorgelegde documenten beiden op (...)2006 geboren zouden zijn en dus een tweeling zouden zijn;*
- de referentiepersoon verklaarde geboren te zijn op 30.09.2006, wat betekent dat er een verschil van iets meer dan 6 maanden is met de geboorte van verzoekers, waardoor het biologisch gezien absoluut onmogelijk is dat de referentiepersoon en verzoekers dezelfde biologische ouders hebben.*

De beweringen van verzoekende partij dat de referentiepersoon jong en ongeletterd was toen hij in België aankwam, en hij bijgevolg niet op de hoogte zou geweest zijn van zijn eigen geboortedatum alsook de geboortedatum van zijn broers en zussen, en dat het Taliban-regime fouten zou hebben gemaakt bij de opmaak van de Tazkira's worden niet gestaafd en kunnen derhalve geen afbreuk doen aan de voormelde motieven van de bestreden beslissing.

Bovendien beoogt verzoekende partij middels haar uiteenzetting een feitelijke herbeoordeling door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, terwijl de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de gevraagde beoordeling niet kan maken.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onderzoekt enkel of de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding in redelijkheid is kunnen komen tot de door hem gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van de marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan, m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is (zie o.m. R.v.St. 17 januari 2007, nr. 166.820).

Terwijl het geenszins kennelijk onredelijk is van de gemachtigde van de Staatssecretaris om op grond van de voormelde motieven te oordelen dat de identiteiten van verzoekende partij wetenschappelijk onmogelijk en derhalve frauduleus zijn.

Aangezien de identiteiten wetenschappelijk onmogelijk zijn, zou het uitvoeren van een eventuele DNA-test niet nuttig zijn omdat een DNA-test geen zekerheid zou kunnen verschaffen omtrent de identiteit van verzoekende partij.

In de gegeven omstandigheden kan verzoekende partij zich aldus niet steunen op de voormelde regeling van artikel 10, §2, 5e lid van de Vreemdelingenwet.

Om die reden zijn de door verzoekende partij gemaakte verwijzingen naar de rechtspraak van het Hof van Justitie m.b.t. richtlijn 2003/86/EG niet dienstig.

De kritiek van verzoekende partij kan niet worden aangenomen.

In een tweede onderdeel houdt verzoekende partij een schending voor van de artikelen 3 en 8 EVRM en het hoger belang van het kind in de zin van de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de grondrechten van de Unie.

Verzoekende partij houdt vooreerst voor dat de bestreden beslissing niet gemotiveerd zou zijn cf. art. 9 en 62 van de Vreemdelingenwet en haar niet zou toelaten om te begrijpen om welke redenen er haar geen humanitair visum verleend mag worden.

Verweerder laat gelden dat verzoekende partij middels haar kritiek voorbijgaat aan de concrete motieven van de bestreden beslissing waaruit blijkt dat er geoordeeld werd dat er geen visum kon worden afgegeven aan verzoekende partij omdat haar identiteit wetenschappelijk onmogelijk is en bijgevolg frauduleus. Verzoekende partij verwijst voor zoveel als nodig ook nog naar haar uiteenzetting supra.

Verzoekende partij voert verder aan dat de bestreden beslissing een schending zou vormen van het recht op eerbiediging van het gezinsleven van verzoekende partij, haar broers en zussen en haar ouders. Verzoekende partij beweert ook dat S. (...) Y. (...) alleen zou komen te staan met haar minderjarige broer in een land dat door de Taliban wordt gecontroleerd.

Verweerder merkt vooreerst op dat verzoekende partij zich niet dienstig op het hoger belang van het minderjarig kind kan steunen nu zij geen documenten voorlegt die haar identiteit kunnen bewijzen en a fortiori geen documenten die aantonen dat zij effectief minderjarig zou zijn.

Betreffende de beweerde schending van art. 8 EVRM laat verweerder gelden dat zelfs indien er zou worden aangenomen dat er een familieband bestaat tussen verzoekende partij en de referentiepersoon, quod non, dit niet volstaat om een schending van dit verdragsartikel te weerhouden, aangezien de scheiding van het beweerde gezinsleden geenszins het gevolg is van de bestreden beslissing, doch reeds enige tijd bestaat.

Zie ook:

“Er wordt herhaald dat door een gebrek aan verwijderingsmaatregel een schending van het gezins- en/of privéleven niet aan de orde is en beschouwingen daaromtrent aldus niet dienstig zijn.” (R.v.V. nr. 88 895 van 3 oktober 2012)

Louter volledigheidshalve merkt verweerder nog op dat artikel 8 EVRM als volgt luidt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

De verweerder laat gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

“Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders.

Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM."

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden.

Het loutere gegeven dat de beweerde broer de subsidiaire beschermingsstatus werd toegekend, maakt uiteraard niet dat verzoekende partij enkel in België een gezinsleven kan ontwikkelen en dat zij de wettelijke vereisten zomaar naast zich kan neerleggen en toch tot binnenkomst en verblijf zou moeten worden gemachtigd.

De in casu bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven; de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

Terwijl zij evenmin aantoont geen contact te kunnen onderhouden middels moderne communicatiemiddelen.

Zie ook:

"In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij 'inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont', doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)" (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43).

Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).

De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Zie ook:

"Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v.

vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar partner wordt gescheiden of haar definitief de toegang tot het Rijk wordt ontzegd. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Aangaande de aangevoerde schending van artikel 3 EVRM, wenst verwerende partij te wijzen op het feit dat artikel 1 EVRM als volgt luidt:

“De Hoge Verdragsluitende Partijen verzekeren een ieder die ressorteert onder haar rechtsmacht de rechten en vrijheden die zijn vastgesteld in de Eerste Titel van dit Verdrag.” (eigen markering)

Volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) is de verbintenis die door Verdragsluitende Staten is aangegaan om de in het Verdrag opgesomde rechten en vrijheden te verzekeren door middel van artikel 1 EVRM beperkt tot een ieder die ressorteert onder hun eigen “rechtsmacht”.

De uitoefening van rechtsmacht is derhalve een noodzakelijke voorwaarde, meer nog een conditio sine qua non, die vervuld moet zijn vooraleer een Verdragsluitende Staat verantwoordelijk kan worden gesteld voor handelingen of nalatigheden die hem toerekenbaar zijn en aan de oorsprong liggen van de beweerde schending van de rechten en vrijheden gewaarborgd in het Verdrag. (EHRM 7 juli 2011, nr. 53721/07 Al-Skeini e.a. t. Verenigd Koninkrijk, par. 130).

Het EHRM stelt in zijn rechtspraak dat het begrip “rechtsmacht” hoofdzakelijk territoriaal wordt opgevat (territoriale rechtsmacht). Een Verdragsstaat wordt in beginsel geacht rechtsmacht uit te oefenen over zijn gehele grondgebied. Rechtsmacht wordt dan ook in eerste orde begrepen vanuit een territoriale notie.

Eenieder die zich bevindt op het grondgebied van een Verdragsluitende Staat, ressorteert dan ook onder de rechtsmacht van dit Staat (EHRM 12 december 2001, nr. 55207/99, Bankovic e.a. t. België e.a., par. 61; EHRM 7 juli 2011, nr. 53721/07 Al-Skeini e.a. t. Verenigd Koninkrijk, par. 131; EHRM 23 februari 2012, nr. 27765/09, Hirsi Jamaa e.a. t. Italië, par. 71).

Determinerend om te bepalen of er in casu sprake is van territoriale rechtsmacht is aldus de vraag of verzoekers zich in casu op het Belgische grondgebied bevinden (EHRM 2 mei 1997, nr. 30240/96, D. t. Verenigd Koninkrijk, par. 48; EHRM 25 juni 1996, nr. 19776/92, Amuur t. Frankrijk, par. 52).

Verzoekers bevinden zich op heden inderdaad niet op het Belgische grondgebied en zich evenmin aan een Belgische grens of op een plaats van binnenkomst. Evenmin maken betrokkenen op heden het voorwerp uit van een grenscontrole.

In dit kader stipt verweerder aan dat een gebeurlijke visumweigering niet gelijkgesteld kan worden met een binnenkomstweigering of teruggedrijving aan de grens, waarbij fysiek de toegang tot het Belgische grondgebied wordt geweigerd (EHRM 12 januari 2017, nr. 12552/12, Kebe e.a. t. Ukraine, par.76).

Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven. De Verdragsluitende Staten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (zie EHRM 8 november 2007, nr. 30279/03, Perry t. Letland, par. 51; EHRM 12 februari 2009, nr. 2512/04, Nolan en K. t. Rusland, par. 62). In de zaak Nolan en K. heeft het EHRM weliswaar geoordeeld dat immigratiecontroles moeten worden uitgeoefend in overeenstemming met de verdragsverplichtingen (EHRM 12 februari 2009, nr. 2512/04, Nolan en K. t. Rusland, par. 62).

Hoofdzakelijk een territoriale opvatting van rechtsmacht hanterend, oordeelt het EHRM dat handelingen van Staten die worden gesteld buiten hun grondgebied of die gevolgen teweeg brengen buiten hun grondgebied, enkel in uitzonderlijke omstandigheden als een uitoefening van rechtsmacht, in de zin van artikel 1 EVRM, kunnen worden beschouwd (extraterritoriale rechtsmacht) (EHRM 12 december 2001, nr. 55207/99, *Bankovic e.a. t. België e.a.*, par. 67; EHRM 7 juli 2011, nr. 53721/07 *Al-Skeini e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, par. 132; EHRM 23 februari 2012, nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa e.a. t. Italië*, par. 72).

Het Hof heeft in zijn rechtspraak een aantal uitzonderlijke omstandigheden erkend die aanleiding kunnen geven tot de vaststelling dat rechtsmacht wordt uitgeoefend buiten de territoriale grenzen van een Verdragsluitende Staat. Het EHRM benadrukt hierbij stelselmatig dat in elke zaak het vaststellen van uitzonderlijke omstandigheden waarin extraterritoriale rechtsmacht wordt uitgeoefend, een onderzoek naar en een analyse van de specifieke feiten eigen aan de zaak vereist (EHRM 7 juli 2011, nr. 53721/07 *Al-Skeini e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, par. 132).

Op basis van zijn eerdere rechtspraak heeft de Grote Kamer van het EHRM in het arrest *AL-SKEINI* getracht richtsnoeren op te stellen voor toekomstige zaken. In dit arrest identificeerde de Grote Kamer drie uitzonderingen op het beginsel dat rechtsmacht hoofdzakelijk territoriaal wordt uitgeoefend, en die aanleiding kunnen geven tot het vaststellen van het uitoefenen van extraterritoriale rechtsmacht.

Een eerste uitzondering betreft situaties waarbij overheidsambtenaren gezag en controle uitoefenen over één of meer specifieke personen in het buitenland. (zgn. “public powers – exception”) (EHRM 7 juli 2011, nr. 53721/07 *Al-Skeini e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, par. 133-136) Als een uitzondering op het territorialiteitsbeginsel, kan de rechtsmacht van een Verdragsluitende Staat worden uitgebreid naar overheids-handelingen die gevolgen teweegbrengen buiten het nationale grondgebied, indien daardoor een jurisdictioneel verband (‘jurisdictional link’) ontstaat tussen het betrokken individu en de Verdragsluitende Staat. In het kader van het uitoefenen van overheidsgezag en – controle op personen die zich in het buitenland bevinden, identificeerde het EHRM drie subcategorieën:

- Handelingen van diplomatieke en consulaire agenten, die aanwezig zijn op buitenlands grondgebied in overeenstemming met internationaal recht, kunnen als een uitoefening van rechtsmacht worden beschouwd wanneer deze overheidsagenten gezag en controle doen gelden over anderen.
- Wanneer door toestemming, uitnodiging of stilzwijgende instemming door de regering van dat grondgebied, een Verdragsluitende Staat overheidsgezag uitoefent op buitenlands grondgebied dat normaal wordt uitgeoefend door de regering van dat grondgebied. Aldus kunnen overheden van een Verdragsluitende Staat die, in overeenstemming met gewoonte, verdrag of een ander akkoord, uitvoerende of rechterlijke gezagsfuncties uitoefenen op het grondgebied van een andere Staat, verantwoordelijk worden gehouden voor begane schendingen van het EVRM zolang de handelingen in kwestie toerekenbaar zijn aan de Verdragsluitende Staat eerder dan aan de territoriale Staat.
- In bepaalde gevallen kan het gebruik van geweld door overheidsagenten die opereren buiten hun grondgebied, een individu onder de controle van de overheden brengen en dus onder de rechtsmacht van een Verdragsluitende Staat, bv. wanneer een individu in hechtenis wordt genomen door overheidsagenten in het buitenland. Wat beslissend is in zulke gevallen is de fysieke controle en gezag dat wordt uitgeoefend.

De Grote Kamer besloot in het arrest *AL-SKEINI* dat wanneer een Verdragsluitende Staat door middel van overheidsagenten gezag en controle uitoefent over een individu, deze Staat - onder artikel 1 van het EVRM - enkel verplicht is om de rechten en vrijheden te verzekeren die relevant zijn voor de situatie van het individu onder zijn rechtsmacht (EHRM 7 juli 2011, nr. 53721/07 *Al-Skeini e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, par. 137).

In andere woorden, een extraterritoriale verantwoordelijkheid houdt niet in dat Staten gehouden zijn om alle soorten rechten te verzekeren. De rechten die verzekerd moeten worden zijn nauw verbonden met het soort gezag en de controle die wordt uitgeoefend in een extraterritoriaal kader (EHRM 7 juli 2011, nr. 53721/07 *Al-Skeini e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, par. 137). Bijgevolg zal de omvang van de verplichting om rechten en vrijheden te verzekeren, afhangen van de individuele situatie en van het betrokken recht of vrijheid waarop hij of zij zich beroept. (zie in deze zin UK Court of Appeal, 9 september 2016, *AlSadoon & Ors c. Secretary of State for Defence*, [2016] EWCA Civ 811, pt. 30).

Een tweede uitzondering betreft de situatie waar een Verdragsluitende staat, als gevolg van een rechtmatige of onrechtmatige militaire actie, effectieve controle uitoefent over een grondgebied van een niet-Verdragsluitende Staat.

De verplichting om in dit grondgebied, dat buiten het nationale grondgebied valt, de rechten en vrijheden van het Verdrag te verzekeren, volgt uit de feitelijkheid van zulke controle, ongeacht of deze rechtstreeks wordt uitgeoefend, door de gewapende strijdkrachten van de Verdragsluitende Staat dan wel door een onderworpen lokaal bestuur (EHRM 7 juli 2011, Al-Skeini e.a. t. Verenigd Koninkrijk, nr. 53721/07, par. 138-140)

Een derde uitzondering betreft de situatie waar een Verdragsluitende Staat wordt bezet door de strijdkrachten van een andere Verdragsluitende Staat.

De bezettende Staat is dan in beginsel verantwoordelijk voor de schendingen van het EVRM in het bezette gebied, zo niet zou er een beschermingsleemte ontstaan in de juridische ruimte van het EVRM dat hoofdzakelijk opereert in een regionaal kader en met name in de juridische ruimte van de Verdragsluitende Staten ("espace juridique") (EHRM 7 juli 2011, nr. 53721/07 Al-Skeini e.a. t. Verenigd Koninkrijk, par. 141-142).

Verweerder benadrukt dat er in onderhavige zaak inderdaad geen sprake is van een situatie waar België, als gevolg van een rechtmatige of onrechtmatige militaire actie, effectieve controle uitoefent over het Afghaanse grondgebied of een deel ervan. Evenmin is er een situatie waarin Afghanistan wordt bezet door Belgische strijdkrachten.

De tweede en derde uitzonderingen, zoals supra toegelicht, zijn dus sowieso niet van toepassing.

Wat betreft de eerste uitzondering, stelt verweerder vast dat er geen sprake is van een situatie waar België overheidsgezag uitoefent op het Afghaanse grondgebied met toestemming, uitnodiging of stilzwijgende instemming van de Afghaanse regering van dat grondgebied. Evenmin doet zich een situatie voor waar geweld werd gebruikt of fysieke controle of gezag wordt uitgeoefend ten aanzien van verzoekende partijen door Belgische overheidsagenten die opereren op het Afghaanse grondgebied. Subcategorieën 2 en 3, onder de eerste uitzondering, zijn evenmin van toepassing.

Al evenmin is er sprake van een situatie zoals vermeld in subcategorie 1 onder de eerste uitzondering, met name een situatie waar Belgische diplomatieke of consulaire agenten zulk gezag en controle uitoefenen over verzoekende partijen dat zij onder de rechtsmacht van België vallen.

Overheidshandelingen die gevolgen teweegbrengen buiten het Belgische grondgebied kunnen enkel aanleiding geven tot het vaststellen van extraterritoriale rechtsmacht indien daardoor ook een jurisdictionele band ('jurisdictional link' of 'lien juridictionnel') ontstaat tussen de betrokkene en de Belgische Staat. (EHRM 12 december 2001, nr. 55207/99, Bankovic e.a. t. België e.a., par. 82).

Concludente herinnert er aan dat volgens het EHRM geen extraterritoriale rechtsmacht kan worden vastgesteld wanneer er slechts sprake is van één enkele extraterritoriale akte ("only an instantaneous extraterritorial act" of "acte extraterritorial instantané") met negatieve gevolgen voor de betrokken persoon, daar de tekst van artikel 1 van het EVRM geen causale opvatting van het begrip "rechtsmacht" toelaat (EHRM 23 februari 2012, nr. 27765/09, Hirsi Jamaa e.a. t. Italië, par. 73 met verwijzing naar Bankovic, par. 75).

Aangezien de uitoefening van rechtsmacht een noodzakelijke voorwaarde is, meer nog een conditio sine qua non, die vervuld moet zijn vooraleer een Verdragsluitende Staat verantwoordelijk kan worden gesteld voor handelingen of nalatigheden die hem toerekenbaar zijn en die aanleiding geven tot een mogelijke schending van de rechten en vrijheden gewaarborgd in het Verdrag, besluit verweerder in casu dat bij gebrek aan rechtsmacht uitgeoefend door België, de verzoekende partij de schending van artikel 3 van het EVRM niet dienstig kan aanvoeren.

Louter volledigheidshalve laat verweerder nog gelden dat onder foltering in de zin van art. 3 EVRM wordt begrepen, "die handelingen waarbij op doelbewuste wijze hevige pijn of ernstig leed van fysieke of psychische aard wordt toegebracht" (Arbitragehof nr. 51/94, 29 juni 1994, T. Vreemd. 1994, 253, noot VANHEULE, D.).

Opdat sprake zou kunnen zijn van een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM, moeten er ernstige en duidelijke redenen zijn om te geloven dat tweede verzoekster en de minderjarige kinderen een risico lopen op folteringen, onmenselijke of vernederende handelingen. Artikel 3 EVRM impliceert echter geenszins dat een vreemdeling zonder meer het recht heeft het grondgebied van een bepaalde staat binnen te komen of er te verblijven (Cass. 4 februari 1992, Arr. Cass. 1993, I, 148).

In casu is er geen sprake van ernstige en duidelijke redenen, niet in het minst nu verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat zij in Afghanistan een reëel risico zou lopen op een onmenselijke of vernederende behandeling.

De verzoekende partij blijft ter zake vaag en brengt geen concrete gegevens of bewijskrachtige stukken naar voor.

Een blote bewering of een eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich volstaat niet om een inbreuk uit te maken op art. 3 EVRM. Een strikt hypothetische schending van art. 3 EVRM volstaat op zich niet (R.v.St. nr. 105.233 dd. 27.03.2002, R.v.St. nr. 105.262 dd. 28.03.2002, R.v.St. nr. 104.674 dd. 14.03.2002...).

Een schending van art. 3 EVRM kan niet worden aangenomen.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot de weigering van een visum gezinshereniging.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

Het enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

2.3 In de bestreden beslissingen wordt gemotiveerd dat *in casu* geen DNA-onderzoek wordt bevolen omdat dit "geen zin heeft". Een dergelijk onderzoek kan volgens verweerder enkel de vraag beantwoorden of er al dan niet sprake is van een verwantschapsband, doch kan geen uitsluitel geven omtrent de werkelijke identiteit van verzoekers.

Verzoekers betogen dat, door hun visumaanvraag te weigeren zonder een DNA-onderzoek toe te staan, hun recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 van het EVRM wordt geschonden. Verzoekers stellen dat het hele gezin, bestaande uit vader, moeder en zes kinderen, een visumaanvraag heeft ingediend. Voor alle andere gezinsleden heeft verweerder een DNA-onderzoek bevolen waardoor zij aldus de kans krijgen om, bij een positieve DNA-test, hun minderjarig kind dan wel hun minderjarige broer in België te vervoegen. Dit zou tot gevolg hebben dat verzoekers van de rest van het gezin worden gescheiden, hetgeen een schending uitmaakt van artikel 8 van het EVRM.

Uit het administratief dossier blijkt dat de ouders van verzoekers met toepassing van artikel 10 van de Vreemdelingenwet een visumaanvraag hebben ingediend in functie van hun minderjarige zoon die in België internationale bescherming geniet. Zij dienden tevens een visumaanvraag in als wettelijke vertegenwoordigers van hun zes kinderen. Artikel 10 van de Vreemdelingenwet voorziet echter geen recht op gezinshereniging in de zijlijn (tussen gezinshereniger en zijn broers en zussen), zodat de visumaanvragen voor de kinderen op humanitaire gronden werden ingediend conform de artikelen 9 en 13 van de Vreemdelingenwet. Het gezin verblijft samen in Pakistan.

Overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) kunnen handelingen van Staten die worden gesteld buiten hun grondgebied of die gevolgen teweeg brengen buiten hun grondgebied, enkel in uitzonderlijke omstandigheden als een uitoefening van rechtsmacht, in de zin van artikel 1 van het EVRM, worden beschouwd (extraterritoriale rechtsmacht) (cf. EHRM 12 december 2001, nr. 55207/99, Bankovic e.a. t. België e.a., par. 67; EHRM 7 juli 2011, nr. 53721/07 Al-Skeini e.a. t. Verenigd Koninkrijk, par. 132; EHRM 23 februari 2012, nr. 27765/09, Hirsi Jamaa e.a. t. Italië, par. 72). In de huidige zaak beperken zich de rechtsgevolgen echter niet tot een extraterritoriaal effect. De gezinshereniger is *in casu* een niet-begeleide minderjarige vreemdeling die in België internationale bescherming geniet. Diens ouders hebben - mits voldaan aan de wettelijke voorwaarden- op grond van artikel 10, §1, 7° van de Vreemdelingenwet een recht op

hereniging met hun zoon in België. Hun visumaanvraag houdt aldus verband met het uitoefenen van het recht op gezinsleven tussen de gezinshereniger en zijn gezinsleden op het Belgisch grondgebied. De gezinshereniger heeft echter nog zes andere broers en zussen die samen met hun ouders in Pakistan verblijven. Het toestaan van het gevraagde verblijfsrecht in België kan tot gevolg hebben dat de ouders twee van hun kinderen in Pakistan zouden moeten achterlaten, indien deze kinderen hun ouders niet zouden mogen vergezellen. De weigeringsbeslissing ten aanzien van verzoekers heeft aldus mogelijks tot gevolg dat diens ouders zich voor de keuze zien: ofwel afzien van de gezinshereniging met hun minderjarige zoon die in België verblijft, ofwel in Pakistan gescheiden worden van twee van hun kinderen die er actueel bij hen verblijven.

De Raad is te dezen dan ook van oordeel dat artikel 8 van het EVRM van toepassing is op verzoekers' situatie. Hoewel de band tussen de twee minderjarige kinderen en hun broer in België niet valt onder artikel 10 van de Vreemdelingenwet, dienen zij in het licht van artikel 8 van het EVRM als samenhangend met die van hun ouders te worden beschouwd. Tussen kind en ouder ontstaat immers vanaf de geboorte een band die gelijkstaat met een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM en dit enkel en alleen door het feit van de geboorte (cf. EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 60; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 94). In de bestreden beslissing wordt geenszins betwist dat verzoekers minderjarig zouden zijn. De Raad is dan ook van oordeel dat er in de huidige zaak op het bestuur een positieve verplichting rust om de gezinsband tussen verzoekers en hun ouders niet te verbreken. Het toekennen van een visum aan de ouders na een eventuele positieve DNA-test, zonder een visum toe te kennen aan verzoekers, kan ertoe leiden dat de gezinsband tussen verzoekers en hun ouders teniet wordt gedaan.

Hoewel de bestreden beslissingen terecht opmerken dat door het verschil in de geboortedata vermeld op de e-tazkira's en diegenen meegedeeld door de referentiepersoon, de identiteiten van verzoekers niet worden aangetoond, dient te worden opgemerkt dat de referentiepersoon in zijn asielverklaringen wel melding heeft gemaakt van S. als zijn zus en I. als zijn broer. Verweerder kan dan ook niet zonder meer worden gevolgd waar hij stelt dat een DNA-onderzoek op geen enkele wijze uitsluit zou kunnen brengen. Door te weigeren de afstammingsband verder te onderzoeken, zonder dat kan worden uitgemaakt of verzoekers inderdaad de broer en zus zijn van de referentiepersoon, dreigen de bestreden beslissingen dan ook een schending in te houden van artikel 8 van het EVRM. Indien immers uit het DNA-onderzoek van de ouders blijkt dat zij effectief de ouders zijn van de referentiepersoon, kan aan de hand van DNA-onderzoek ook worden vastgesteld of verzoekers de kinderen zijn van de ouders van de referentiepersoon, in welk geval aanvaard zal moeten worden dat verzoekers ook de broer en zus van de referentiepersoon zijn. Door geen verder onderzoek te doen naar de verwantschapsband, schendt verweerder zijn zorgvuldigheidsplicht in het licht van artikel 8 van het EVRM.

In zijn nota met opmerkingen voert verweerder aan dat, aangezien verzoekers' identiteiten wetenschappelijk onmogelijk zijn, het uitvoeren van een DNA-test niet nuttig zou zijn. Zulke test kan volgens verweerder immers geen zekerheid verschaffen omtrent de identiteit van verzoekers. De Raad erkent dat er bepaalde tegenstrijdigheden terug te vinden zijn tussen de informatie die door verzoekers wordt aangereikt en de verklaringen van de referentiepersoon tijdens zijn asielprocedure. Echter kan, op basis van het geheel van de elementen van het dossier, niet helemaal worden uitgesloten dat verzoekers de broer en zus zijn van de referentiepersoon. Volledigheidshalve merkt de Raad op dat de verklaringen van de referentiepersoon omtrent de andere kinderen van het gezin eveneens tegenstrijdigheden bevatten ten opzichte van de informatie die tijdens de visumaanvraag werd voorgelegd. Dit heeft verweerder er echter niet van weerhouden om voor hen wel een DNA-onderzoek te bevelen.

Het enige middel is in de gegeven mate gegrond.

3. Korte debatten

Verzoekers hebben een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door verweerder.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissingen van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 28 maart 2023 tot weigering van de afgifte van een visum wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig augustus tweeduizend drieëntwintig door:

Mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

Dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN