

Arrest

nr. 299 330 van 21 december 2023
in de zaak RvV X / II

In zake: X

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

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Somalische nationaliteit te zijn, op 11 juli 2023 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 8 juni 2023 tot weigering van de afgifte van een visum.

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

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 14 juli 2023 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 oktober 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 november 2023.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. BOUJDAINI, die *loco* advocaat K. VERHAEGEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat A. DE WILDE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 15 september 2022 dient verzoekster een visumaanvraag in met het oog op gezinshereniging.

Op 8 juni 2023 werd een weigeringsbeslissing genomen. Dit is de thans bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

“De betrokkene kan geen beroep doen op de bepalingen betreffende de gezinshereniging in art. 10, §1, al. 1, 4° 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 een aanvraag werd ingediend voor K.H.O. [...], van Somalische nationaliteit, teneinde haar vermoedelijke echtgenoot S.M.N.M. [...], van Somalische nationaliteit, in België teervoegen.

Overwegende dat ter staving van de huwelijksband een niet-gelegaliseerde huwelijksakte werd voorgelegd, afgeleverd door de Somalische overheid op 09/10/2021 voor een huwelijk dat plaatsvond op 08/06/2021.

Overwegende dat ten eerste de voorgelegde huwelijksakte slechts een verklaring op eer door derden betreft. Overwegende dat ten tweede uit de voorgelegde huwelijksakte blijkt dat de echtgenoot aanwezig was op het huwelijk in Mogadishu.

Overwegende dat de administratie de gezinshereniger vervolgens heeft verzocht bewijzen voor te leggen dat hij aanwezig was op het huwelijk in Somalië. Echter informeerde de gezinshereniger de administratie van het feit dat hij niet in persoon aanwezig was op de huwelijksvoltrekking, hetgeen tegenstrijdig is met wat in de huwelijksakte wordt verklaard.

Overwegende dat daarenboven de gezinshereniger geen volmacht heeft voorgelegd waaruit zou blijken dat hij officieel vertegenwoordigd werd voor de voltrekking van zijn huwelijk.

Overwegende dat op basis van al het bovenstaande de voorgelegde huwelijksakte niet weerhouden kan worden als bewijs van de huwelijksband.

Gelet op het bovenstaande werden de voorwaarden voor gezinshereniging niet vervuld, en wordt de visumaanvraag bijgevolg verworpen.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert een enig middel aan dat zij uiteenzet als volgt:

“EERSTE EN ENIGE MIDDEL: Schending van artikel 12 van het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen, schending van artikel 8 van het EVRM, schending van de artikelen 10, §1, 4° en 12bis Vw., schending van artikel 28, 46 en 47 WIPR, schending van motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur en zoals vervat in artikel 62 Vreemdelingenwet, schending van de formele motiveringsplicht als algemeen rechtsbeginsel en van artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en schending van de zorgvuldigheids- en redelijkheidsverplichting als beginselen van behoorlijk bestuur.

1. Algemeen kader en kwalificatie

1.1. Motieven

Verzoekster wil als derdelander een gezinshereniging met haar echtgenoot, een derdelander-erkend vluchteling met wie het huwelijk werd afgesloten nadat hij het land al verlaten had. Op een dergelijke situatie is art. 10, §1, al. 1, 4° Vw. van toepassing.

Verwerende partij stelt dat betrokkene geen beroep kan doen op de bepalingen betreffende de gezinshereniging in art. 10, §1, al. 1, 4° Vw. zonder vervolgens over te gaan tot juridische motiveringen die aan de grondslag zouden liggen van haar beslissing. Verwerende partij stelt enkel dat er ter staving van de huwelijksband een niet-gelegaliseerde huwelijksakte werd voorgelegd, dat de akte werd afgeleverd door de Somalische overheid op 9 oktober 2021 voor een huwelijk dat plaatsvond op 8 juni 2021, dat de huwelijksakte vermeldt dat de echtgenoot aanwezig was op het huwelijk in Mogadishu, maar dat echtgenoot nadien verklaarde dat hij niet in persoon aanwezig was op de huwelijksvoltrekking en dat dit in strijd zou zijn met wat er in de huwelijksakte staat, en dat de gezinshereniger geen volmacht heeft voorgelegd waaruit de officiële vertegenwoordiging zou blijken. Verwerende partij besluit op basis hiervan dat de voorgelegde huwelijksakte niet kan weerhouden worden als bewijs van de huwelijksband.

1.2. Toepasselijk recht

1.2.1. Nationale bepalingen

Artikel 10, §1, 4° Vw.:

“[1 § 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. [4 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 :]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 12bis, §§5 en 6 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 20092 verduidelijkt dat er voor het bewijs van de familieband een cascadesysteem geldt, zie ook later:

“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 formele 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 2 Omzendbrief van 17 juni 2009 houdende bepaalde verduidelijkingen en wijzigings- en opheffingsbepalingen inzake de gezinshereniging, BS 2 juli 2009. de DNA-test, gericht is op het bewijzen van het bestaan van de afstammingsband.”

Artikel 46, eerste lid WIPR:

“Onder voorbehoud van artikel 47 worden de voorwaarden voor de geldigheid van het huwelijk voor elke echtgenoot beheerst door het recht van de Staat waarvan hij bij de voltrekking van het huwelijk de nationaliteit heeft. (...)”

Artikel 47 WIPR:

“§ 1. De vormvereisten voor de voltrekking van het huwelijk worden beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied het huwelijk voltrokken wordt.

§ 2. Dit recht bepaalt met name of en volgens welke nadere regels:

1° het huwelijk in die Staat vooraf moet worden aangegeven en afgekondigd;

2° de akte van huwelijk in die Staat moet worden vastgesteld en overgeschreven;

3° het voor een godsdienstige instantie gesloten huwelijk rechtsgevolgen heeft;

4° het huwelijk bij volmacht kan plaatsvinden.”

1.2.2. Europeesrechtelijke bepalingen

Overweging 8 van de Gezinsherenigingsrichtlijn: “[d]e situatie van vluchtelingen [...] bijzondere aandacht [vraagt] 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 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.”

Artikel 41 van het Handvest omvat een zelfstandig recht om gehoord te worden als onderdeel van het recht op behoorlijk bestuur:

“1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name: het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen, het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim, de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden”

1.2.3. Rechtspraak EHRM

Het EHRM gebiedt in verband met artikel 8 EVRM de lidstaten om de specifieke situatie van vluchtelingen in acht te nemen, en hun aanvraag soepeler te behandelen, zeker als er nog familieleden in gevaar zijn in het herkomstland.

In het arrest *Tuquabo-tekle t. Nederland* stelt het EHRM dat o.a. rekening moet worden gehouden met de redenen waarom een familielid zich in het gastland bevindt. Het feit dat het betrokken familielid in Nederland verbleef om er te ontsnappen aan een context van gewapend conflict en er internationale bescherming 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 oeuvre, 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 oeuvre 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.)

1.2.4. 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.”*

2. Toegepast op de bestreden beslissing

Het visum in kader van de gezinsherenigingsprocedure werd aangevraagd op grond van een religieus huwelijk dat in Somalië werd afgesloten op 8 juni 2021 tussen verzoekster en haar partner die in België erkend werd als vluchteling. Er werd een rechterlijke beslissing voorgelegd dat dit religieus huwelijk bevestigt. De huwelijksakte die verzoekster voorlegt is een niet-legaliseerbare Somalische huwelijksakte waarvan verwerende partij stelt dat het “slechts een verklaring op eer door derden betreft” en dat verzoekster echtgenoot als gezinshereniger geen volmacht heeft voorgelegd.

Krachtens art. 46 WIPR vallen de grondvereisten voor het huwelijk onder het recht van de nationaliteit van elke echtgenoot, in casu het Somalisch recht. Art. 47 WIPR bepaalt dat de vormvereisten voor de voltrekking van het huwelijk beheerst worden door het recht van de Staat op wiens grondgebied het huwelijk voltrokken wordt, in casu het Somalisch recht. Het is dit recht dat bepaalt of het huwelijk in die Staat vooraf moet worden aangegeven en afgekondigd, of de akte van huwelijk in die Staat moet worden vastgesteld en overgeschreven, of een huwelijk gesloten voor een godsdienstige instantie rechtsgevolgen heeft en of het huwelijk bij volmacht kan plaatsvinden.

Wanneer gekeken wordt naar de noodzakelijke bestanddelen van een geldig gesloten huwelijk binnen het Somalisch familierecht, blijken volgende wetsbepalingen uit de Somalische familiewet – dat in Boek I het huwelijk en de echtscheiding behandelt – relevant:

“Article 1

Application of the Law

The provisions of this law shall apply to all cases herein provided for. In the absence of a specific provision, the leading doctrines of the Shafei school of law, the general principles of the Islamic law (Shariat) and social justice shall apply."

Het tweede hoofdstuk behandelt het huwelijkscontract ("Chapter II: Contract of Marriage"):

"Article 5

Formalities of marriage

Marriage shall be performed before a judge or a person authorised by the Ministry of Justice and Religious Affairs.

2. Where it is not possible to perform marriage before a judge or a person authorizes by the Ministry, the marriage may be performed before a person who is well versed in the Islamic law.

3. Somali citizens residing abroad may perform marriage and divorce before the Somali Consular authorities.

4. Marriage shall be registered at the nearest District Court or at the expressly authorized office within 15 days of its performance. However, this period may be extended to 40 days for residents in rural areas.

5. The responsibility for registering the marriage lies upon the person who has performed it.

6. Whoever fails to discharge the duty mentioned above without any reasonable cause shall be punished with a fine of So. Sh. 100.

7. The supervision over registration and imposition of the fine are within the competence of the President of the Regional Court of Appeal."

"Article 6

Essential elements of marriage

The essential elements of a marriage are the proposal and acceptance expressed by the contracting parties in the presence of two witnesses."

"Article 7

Constraint, drunkenness and insanity

The marriage is not valid if contracted under compulsion whether physical or moral, in a state of drunkenness of by an insane person. (...)"

"Article 8

Form of marriage

1. Marriage may be performed by means of a proposal and acceptance expressed by legally competent persons.

2. Proposal and acceptance of marriage may be expressed orally by means of clear and unequivocal words. Both proposal and acceptance must be unconditional and not subject to any fixed periods.

3. The proposal and acceptance must be made in one meeting. The acceptance shall immediately follow the proposal.

4. Proposal may be made in the absence of the person who makes it. In such cases it shall be made in writing or through a special proxy.

5. If the proposal and acceptance cannot be made orally they shall be made in writing, if even that is not possible understandable signs may be used.

6. Proposal is valid until it is accepted."

Uit de bovengeciteerde wetsbepalingen blijken dus volgende voornaamste punten:

- *In afwezigheid van een uitdrukkelijke bepaling wordt er gekeken naar de leidende doctrines van de Shafi rechtsschool, algemene principes van de sharia en sociale rechtvaardigheid (artikel 1).*
- *Het huwelijk moet verricht worden voor een rechter of een persoon daartoe gemachtigd door het Ministerie van Justitie en Religieuze zaken. Bij onmogelijkheid daartoe, kan het huwelijk voltrokken worden door iemand die grondige kennis heeft van islamitisch recht (artikel 5).*

- Essentiële elementen van het huwelijk zijn (artikel 6):
 - o het aanzoek en
 - o de aanvaarding van het aanzoek
 - o door de contracterende partijen
 - o in de aanwezigheid van twee getuigen
- Een huwelijk is enkel ongeldig wanneer gesloten onder dwang, in een staat van dronkenschap of door een geesteszieke persoon (artikel 7).
- Wat de vorm betreft, kan het huwelijk voltrokken worden door een aanzoek en de aanvaarding daarvan door wettelijk bekwame personen. Het aanzoek en de aanvaarding ervan kan mondeling gebeuren door duidelijke en ondubbelzinnige bewoordingen. Het aanzoek mag ook worden gedaan in afwezigheid van de persoon die de aanzoek doet, waarbij het aanzoek dan schriftelijk wordt gedaan of by proxy (artikel 8).

Het huwelijk van verzoekster met haar echtgenoot verliep dus volledig conform bovengeciteerde wetsartikelen en is dan ook geldig naar Somalisch recht. Dit samenlezend met de Belgische, nationale wetsbepalingen die verwijzen naar het recht van de Staat op wiens grondgebied het huwelijk voltrokken wordt, vond het huwelijk tussen verzoekster en haar echtgenoot dus op een geldige wijze plaats naar Belgisch recht, want geldig naar Somalisch recht.

Om het Somalisch recht rond huwelijksakten, de geldigheid van het gesloten huwelijk en specifiek de geldigheid van een huwelijk by proxy in kaart te brengen, kan nog verwezen worden naar de beschikbare landeninformatie over hoe Somalische huwelijken doorgaans verlopen⁴. Met betrekking tot het sluiten van het huwelijkscontract stelt de in voetnoot naar verwezen bron:

“5. THE MARRIAGE CONTRACT (NIKAAH)

Marriage in Islam is a private legal contract between two people, and not a sacrament, as it is, for example, in Catholicism. Consequently, the contractual aspect is more important in Islamic and Somali marriage ceremonies than in ceremonial ones. The basic assumption is that the marriage itself, i.e. the conclusion of the contract – nikaah (nikaax) – is based on sharia and what follows from this legal tradition, while the wedding party (aroos) is a Somali tradition (Smith & Rosbach 2013).

Nikaah is legally binding and is entered into between the parties before the person conducting the ceremony – a “man of religion” (in Somali: wadaad) and two witnesses. Only men can be witnesses. The man’s gift to the woman, i.e. the dowry (meher), is a key obligation and must be laid down in the nikaah. The woman can also enter in the nikaah that the man may not have more wives and that he guarantees her a divorce if he does.

In Somali tradition, and within the Shafi’i legal school of Sunni Islam, practised in Somalia, the woman must have a male guardian (wakil) who agrees with the marriage contract and represents her at the wedding ceremony (interviews with Somali resource persons in Nairobi in April 2002 and September 2005; Abdullahi 2001).”

Met betrekking tot specifiek huwelijken by proxy:

“5.7 PROXY MARRIAGES

If one or both spouses are prevented from being present at the nikaah, sharia allows Muslims to get married by proxy. In Somalia, it is also common for the woman not to be present at the nikaah, even when she is in the same country/town/house. For example, she may be in the room next door and still be represented by her representative or guardian. Even a man may have a representative or guardian, although this may be less common. (...)”

Met betrekking tot de huwelijksregistratie vermeldt de bron nog het volgende:

“6. REGISTRATION OF MARRIAGE

Somalia had no functioning central government for a number of years. Although today’s federal government has deprived the Islamist movement al-Shabaab of its hegemony in the vast majority of cities and towns, these areas still lack real central and local governance and administration. Only in recent years, the inhabitants of South and Central Somalia have had the opportunity to receive, for example, ID

cards and passports. However, there are still no national or local registers with an overview of the inhabitants. The issuance of passports, ID cards and other certificates by different agencies is therefore based on the information provided by the person him or herself – possibly with witnesses or relatives present.

Before 1991, the so-called wadaads, religious scholars with competence to wed, were appointed and registered by the authorities through the regional Khadi Courts, administered by the Ministry of Justice and Religious Affairs. Marriages entered into with the local wadaad before 1991 were registered, and the couple could be issued a marriage certificate.

Since 1991, there has been no central appointment and registration scheme of wadaads and marriages have not been registered centrally. Marriage certificates have, however, been issued at the request of various sharia courts in Mogadishu and other cities.”

Ook op basis van de beschikbare landeninformatie blijkt dus nergens uit dat het huwelijk van verzoekende partij niet geldig voltrokken werd naar Somalisch recht en blijkt dat de wijze waarop het huwelijk van verzoekster voltrokken werd een gangbare praktijk is in Somalië.

Wat betreft het feit dat de huwelijksakte niet gelegaliseerd werd, moet verwezen worden naar de niet-legaliseerbaarheid van Somalische documenten. Er kan gewezen worden op het arrest van 22 juni 2017, nr. 188.795 waarin Uw Raad een weigering gezinshereniging met een Somalische echtgenote, erkend als vluchteling in België, vernietigd heeft. De DVZ achtte de huwelijksbanden niet bewezen vanwege de afwezigheid van legalisatie en de authenticiteit van het huwelijkscertificaat kon niet worden geverifieerd. Uw Raad verwees daarbij onder andere naar de algemene situatie van chaos in Somalië en onmogelijkheid om documenten te legaliseren en het feit dat beide partners bescherming zochten tegen Somalische overheden en zich dus niet konden richten tot de Somalische overheid of terugkeren naar Somalië om andere geldige bewijzen te bekomen.

Toch werpt verwerende partij het niet-gelegaliseerd karakter van de akte op tegen verzoekster terwijl het een onmogelijk te legaliseren akte betreft die dan ook niet erkend kan worden door de Belgische overheid.

Verzoekster is dus 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).

Verwerende partij stelt verder dat “uit de voorgelegde huwelijksakte blijkt dat de echtgenoot aanwezig was op het huwelijk in Mogadishu. Overwegende dat de administratie de gezinshereniger vervolgens heeft verzocht bewijzen voor te leggen dat hij aanwezig was op het huwelijk in Somalië. Echter informeerde de gezinshereniger de administratie van het feit dat hij niet in persoon aanwezig was op de huwelijksvoltrekking, hetgeen tegenstrijdig is met wat in de huwelijksakte wordt verklaard.”

Hierbij moet de aandacht gevestigd worden op een aantal elementen. Ten eerste kan gesteld worden dat verzoeksters echtgenoot inderdaad niet fysiek aanwezig was, maar desalniettemin wel aanwezig was (en dit telefonisch) op de huwelijksvoltrekking⁵ (stuk 4). Wanneer de huwelijksakte er wordt bijgenomen, valt te lezen: “They have married each other according to the islamic law in front of an authorized judge: [...]. on the date: 08/06/2021 (...).”

Hieruit blijkt niet dat verzoeksters echtgenoot in persoon aanwezig was, “in front of” geeft niet aan op welke wijze verzoeksters echtgenoot aanwezig was of zich voor de bevoegde persoon gepresenteerd heeft en kan perfect de telefonische aanwezigheid van verzoeksters echtgenoot inhouden. Bovendien wordt er hierbij ook geen rekening gehouden met het gegeven dat verzoeksters echtgenoot werd vertegenwoordigd door zijn oom, waardoor de vaststelling dat de huwelijksvoltrekking gebeurde “in front of” ook in die zin nog steeds standhoudt, zonder dat dit de fysieke aanwezigheid van verzoeksters echtgenoot vermeldt of vereist. Er staat ook nergens aangegeven, niet in de wet, niet op basis van beschikbare landeninformatie, dat een huwelijksakte om geldig te zijn móet vermelden dat verzoekers echtgenoot vertegenwoordigd werd of dat een huwelijkspartner per video of telefoon aanwezig was.

Ten tweede moet ook benadrukt worden dat verzoeksters echtgenoot in alle eerlijkheid de gedane verklaringen deed. Verwerende partij vermeldt zelf dat hij als gezinshereniger duidelijkheid verschaftte over de wijze waarop de huwelijksvoltrekking gebeurde en dat dit niet in zijn fysieke aanwezigheid was. Dit is in lijn met wat er op de huwelijksakte staat aangezien daar nergens expliciet te lezen valt dat verzoeksters echtgenoot fysiek aanwezig was.

Verzoekster en haar echtgenoot hebben dus op geen enkel moment valse verklaringen afgelegd met het oog op het verkrijgen van een verblijfstitel noch geeft de DVZ aan dat het huwelijk werd afgesloten met het oog op een verblijfsvoordeel. Het was bovendien zo dat verzoekers echtgenoot de vertegenwoordiger/vertegenwoordiging telefonisch bevestigde, aangezien hij wel telefonisch aanwezig was. Hij werd hier echter niet over bevraagd terwijl hij tegelijkertijd ook niet kon weten dat dit relevant was mee te delen, en dus kon hij hierover geen extra informatie bezorgen. Dat waar hij wel over bevraagd werd, deelde hij in alle eerlijkheid mee (stuk 2 en 3).

Verwerende partij concludeert in ieder geval foutief dat de wijze waarop de huwelijksvoltrekking werkelijk gebeurde in strijd is met wat er in de huwelijksakte wordt verklaard, maar baseert daar vervolgens wel deels haar beslissing op dat de voorgelegde huwelijksakte niet kan gezien worden als bewijs van de huwelijksband. Uit de akte zelf blijkt geen fout want er wordt niet gesteld dat verzoeksters echtgenoot fysiek aanwezig was. Bovendien heeft verzoeksters echtgenoot de DVZ daar dus zelf over ingelicht en had hij ook verdere bewijzen kunnen voorleggen indien hem dat ernstig werd bevraagd.

3. Bewijsstandaard artikel 28 WIPR en gebrekkige motivering

Zoals reeds aangehaald stelt verwerende partij dat verzoekster geen beroep kan doen op de bepalingen betreffende de gezinshereniging in art. 10, §1, al. 1, 4° Vreemdelingenwet zonder vervolgens over te gaan tot juridische motiveringen die aan de grondslag zouden liggen van haar beslissing, laat staan dat die motivering afdoende zou zijn.

Artikel 3 van de Wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van 29 juli 1991 stelt dat de motivering juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die 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).

Er dient verwezen te worden naar artikel 28, §1 WIPR dat stelt:

“§1. Een buitenlandse authentieke akte strekt in België tot bewijs van de feiten vastgesteld door de buitenlandse overheid die de akte heeft opgesteld, indien zij tegelijk voldoet :

1° aan de voorwaarden die deze wet stelt aan de vorm van de akten; en

2° aan de voorwaarden voor de echtheid ervan volgens het recht van de Staat waar zij is opgesteld.

De vaststellingen gedaan door de buitenlandse overheid worden niet in aanmerking genomen voorzover zij een gevolg zouden hebben dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde.

§ 2. Het tegenbewijs van de feiten vastgesteld door de buitenlandse overheid mag met alle bewijsmiddelen worden aangebracht.”

Verwerende partij verwijst naar volgende elementen in haar beslissing:

- Er werd een niet-gelegaliseerde huwelijksakte voorgelegd ter staving van de huwelijksband.
- De akte werd afgeleverd door de Somalische overheid op 9 oktober 2021 voor een huwelijk dat plaatsvond op 8 juni 2021.
- Uit de huwelijksakte blijkt dat de echtgenoot aanwezig was op het huwelijk in Mogadishu, maar bij de vraag tot voorlegging van bewijzen daarvan gaf de echtgenoot van verzoekster aan dat hij niet in persoon aanwezig was op de huwelijksvoltrekking. Verwerende partij noemt dit strijdig met wat in de huwelijksakte verklaard wordt.
- De echtgenoot van verzoekster heeft geen volmacht voorgelegd waaruit zou blijken dat hij officieel vertegenwoordigd werd voor de huwelijksvoltrekking.

Verwerende partij motiveert echter niet afdoende waarom de voorgelegde akte niet voldoet aan de voorwaarden gesteld in art. 28 WIPR noch geeft zij concreet aan welke problemen zich stellen naar Belgisch of Somalisch recht wat betreft specifiek Somalische aktes.

Daarnaast levert verwerende partij ook niet het tegenbewijs van de feiten vastgesteld door de buitenlandse overheid krachtens art. 28, §2 WIPR.

Wat betreft art. 28, §1, 2° WIPR moet bovendien opnieuw de aandacht gevestigd worden op het gegeven dat de akte zoals voorgelegd door verzoekende partij weldegelijk voldoet aan de voorwaarden voor de echtheid ervan volgens het recht van de Staat waar zij is opgesteld, in casu het Somalisch recht.

Verwerende partij haalt aan dat verzoeksters echtgenoot geen volmacht voorlegt waaruit de officiële vertegenwoordiging zou blijken, maar zij geeft tegelijk nergens aan dat om geldig te zijn een Somalische akte zou moeten vermelden dat verzoeksters echtgenoot inderdaad vertegenwoordigd werd. Bovendien heeft verwerende partij verzoekster of verzoeksters echtgenoot hier niet ernstig over bevraagd opdat zij zou kunnen weten hoe de vertegenwoordiging werd vastgesteld.

Opnieuw moet aangehaald worden dat enige juridische motivering ontbreekt in de beslissing van verwerende partij. Het is onduidelijk waarop verwerende partij zich juridisch baseert om tot haar beslissing te komen en zij haalt geen rechtsgrond aan op basis waarvan zij de gezinshereniging weigert.

Ook de motivering op feitelijke gronden voldoet niet en gebeurt op onzorgvuldige wijze. Verwerende partij haalt weliswaar een aantal feitelijke elementen aan, zoals ook eerder naar verwezen en opgesomd (zie supra), maar zij gaat niet in op de voorgelegde stukken die de huwelijksband tussen verzoekster en haar echtgenoot aantonen, laat staan dat zij zou motiveren waarom deze stukken niet voldoen om de huwelijksband aan te tonen. Verwerende partij haalt geen inhoudelijke argumenten aan die wijzen op de aard van de relatie tussen verzoekster en haar echtgenoot. Er wordt niet betwist dat zij in 2021 religieus gehuwd zijn, hun reële relatie wordt niet in vraag gesteld en er wordt niet betwist dat zij een koppel vormen. Ook een afdoende feitelijke motivering ontbreekt.

4. Toepassing cascaderegeling krachtens art. 12bis, §6 WIPR en de zorgvuldigheidsplicht

Wat betreft de onmogelijkheid om officiële documenten voor te leggen wordt er in de Vreemdelingenwet een onderscheid gemaakt tussen personen waarbij al sprake was van een bloed- of aanverwantschapsband vóór de erkende vluchteling of subsidiair beschermde het Rijk betrad en personen bij wie dat niet het geval was.

Artikel 12bis, §5 Vw. bepaalt:

“§ 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.”

Artikel 12bis, §6 Vw. bepaalt:

§ 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.”

Artikel 12bis, §5 Vw. houdt een cascaderegeling in waarmee verwerende partij dient rekening te houden. Wanneer er geen officiële documenten voorgelegd kunnen worden, moet zij rekening houden met andere geldige bewijzen en eventueel ook een onderhoud. Voor personen waartussen nog geen bloed- of aanverwantschapsbanden bestonden met de erkende vluchteling of subsidiair beschermde voor hij het Rijk betrad, geldt artikel 12bis, §6 Vw. waarbij de Dienst Vreemdelingenzaken een discretionaire bevoegdheid heeft bij het al dan niet toepassen van de cascaderegeling.

Zoals reeds aangehaald, verduidelijkt een omzendbrief van 17 juni 20096 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 formele 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.”

Gelet op het feit dat artikel 12bis, §5 Vw. niet van toepassing kan zijn op verzoekster omdat zij pas getrouwd is in 2021, haar echtgenoot reeds in 2016 erkend werd als vluchteling en haar situatie dus valt onder artikel 12bis, §6 Vw., kan de vraag gesteld worden of het onderscheid dat gemaakt wordt tussen artikel 12bis, §5 en 12bis, §6 wel een te verantwoorden onderscheid uitmaakt.

Artikel 9, lid 2 van de Gezinsherenigingsrichtlijn laat weliswaar toe dat de toepassing van het hoofdstuk dat de gezinshereniging van vluchtelingen behandelt wordt beperkt tot vluchtelingen waarvan de gezinsband “al vóór binnenkomst bestond”, toch moet er hierbij alsnog rekening gehouden met de onderliggende redenering van de Gezinsherenigingsrichtlijn en met rechtspraak van het EHRM, zie ook later.

In het recente arrest B.F. t. Zwitserland van 4 juli 2023 stelt het EHRM over “The time when the applicants’ family life was created” in bijzonder duidelijke verwoording:

“While it has no bearing on the present case, the Court would underline in this connection that it previously found there to be no justification for treating refugees who married post-flight differently, in terms of the entitlement of a spouse to join the other spouse who was recognised as refugee in the host State, from those who married pre-flight (see Hode and Abdi v. the United Kingdom, no. 22341/09, § 55, 6 November 2012).” (§114)

Wanneer het arrest waarnaar wordt verwezen in bovenstaande paragraaf erbij wordt genomen, namelijk Hode en Abdi t. het Verenigd Koninkrijk van 6 november 2012, kan gelezen worden:

“55. Furthermore, the Court sees no justification for treating refugees who married post-flight differently from those who married pre-flight. The Court accepts that in permitting refugees to be joined by pre-flight spouses, the United Kingdom was honouring its international obligations.

However, where a measure results in the different treatment of persons in analogous positions, the fact that it fulfilled the State's international obligation will not itself justify the difference in treatment.

56. The Court therefore finds that there has been a violation of Article 14 of the Convention read together with Article 8. It notes, however, that the situation giving rise to the breach no longer exists as the Immigration Rules have subsequently been amended (see paragraphs 13, 17 and 74, above)."

Ook volgens EHRM-rechtspraak is het verschil dat gemaakt wordt tussen vluchtelingen die getrouwd zijn voor vlucht uit land van herkomst en vluchtelingen getrouwd na vlucht uit land van herkomst niet te verantwoorden specifiek wat betreft de toekenning van gezinshereniging met echtgenoot/echtgenote. Het EHRM noemt dit ook een verschillende behandeling van mensen in een vergelijkbare situatie geplaatst: "different treatment of persons in analogous positions".

Er kan dus op zich wel een verschil gemaakt worden naargelang het feit dat de banden bestonden vóór de huwelijkspartner het Rijk betrad of niet, maar voor de toepassing van de cascadereregeling in voorliggend geval moet nog steeds gekeken worden naar de redenen van die cascadereregeling om vervolgens vast te stellen dat door de specifieke situatie van referentiepersoon als vluchteling, en rekening houdend met de mogelijkheid voorzien in art. 12bis, §6 Vw. de DVZ ook andere bewijzen en indicaties van het huwelijk dient te aanvaarden.

Zoals reeds op gewezen moet er eveneens rekening gehouden worden met de onderliggende redenering van de Gezinsherenigingsrichtlijn. Zo stelt overweging 8 van de Gezinsherenigingsrichtlijn dat er gunstigere voorwaarden moeten worden geschapen voor de uitoefening van het recht op gezinshereniging van vluchtelingen, zie eerder.

Artikel 11.2 van de Gezinsherenigingsrichtlijn bepaalt:

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

In het kader van die verplichting om rekening te houden met andere bewijsmiddelen hebben de lidstaten geen beoordelingsruimte⁷. 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.

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."*

Vervolgens kan er nog gekeken worden naar rechtspraak van het EHRM hieromtrent. Zo gebiedt het EHRM in verband met artikel 8 EVRM 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.

Het dient herhaald te worden dat uit het eerder geciteerde arrest Tuquabo-tekke t. Nederland volgt 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 internationale bescherming 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, zie eerder geciteerde paragraaf uit het arrest.

Het Hof erkent hiermee de kwetsbaarheid van erkende vluchtelingen en subsidiair beschermden en meent dat een soepelere toepassing van de gezinsherenigingsprocedure zich opdringt. Voor vluchtelingen is gezinshereniging immers essentieel om opnieuw een normaal leven te kunnen leiden.

Het EHRM is ook erg duidelijk over de noodzaak voor nationale overheden om rekening te houden met die kwetsbaarheid van vluchtelingen en dat er een grote aandacht moest besteed worden aan de relevante argumenten voor de beslissing en dat zij de redenen kenbaar moet maken die aan de grondslag liggen van haar weigering.

Ook nationale rechtspraak oordeelt in die zin, met inachtneming van de bijzondere kwetsbaarheid van en het gunstregime voor vluchtelingen. Zo worden Staten vanwege de vluchtelingenstatus ertoe genoopt enige administratieve soepelheid aan de dag te leggen omtrent de staat van personen, waar het huwelijk ook toe behoort (zie *Familierechtbank Luik*, afdeling Luik, 16/1959/B, 27 januari 2017).

Op basis van de beschikbare informatie en de weigeringsbeslissing kan niet gezegd worden dat de DVZ in lijn met EHRM-rechtspraak en de op haar rustende zorgvuldigheidsplicht heeft gehandeld, gebruikmakend van haar discretionaire bevoegdheid en daarbij rekening houdend met het gunstregime voor erkende vluchtelingen.

Ten slotte moet in dit kader nog verwezen worden naar het hoorrecht. Artikel 41 van het Handvest omvat een zelfstandig recht om gehoord te worden als onderdeel van het recht op behoorlijk bestuur:

“1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,

het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim, de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden”

Het hoorrecht, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt, verzekert het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie vormt het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht vormt (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 81-82). Het hoorrecht maakt 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).

Rekening houdend met bovenstaande bepalingen en rechtspraak kan inderdaad gesteld worden dat de DVZ bijzonder onzorgvuldig te werk is gegaan door enkel en alleen op basis van een niet-legaliseerbare huwelijksakte, een vermeende tegenstrijdigheid en het ontbreken van een voorgelegde volmacht te besluiten dat de akte niet gezien kan worden als een bewijs van de huwelijksband om vervolgens over te gaan tot een weigeringsbeslissing zonder rekening te houden met alle andere bewijzen die voorhanden waren, of nog, zonder over te gaan tot een onderhoud met verzoekster of haar echtgenoot terwijl zij hiertoe wel de mogelijkheid had. Indien verwerende partij dit wel had gedaan, of verzoeksters echtgenoot had verzocht om ook andere bewijzen voor te leggen, dan had zij bovenop de reeds overgemaakte stukken, nog bijkomende stukken kunnen onderzoeken die de huwelijksband konden aantonen. Verwerende partij heeft verzoeksters echtgenoot wel verzocht om bewijzen voor te leggen dat hij aanwezig was op het huwelijk in Somalië, zij had dit dus ook kunnen doen om bijkomende informatie in te winnen over de relatie en de gezinsband zelf.

De beslissing is in ieder geval niet gesteund op kenbare motieven die beantwoorden aan de realiteit en die daadkrachtig zijn. De motieven kunnen aldus niet gecontroleerd worden. Dit is des te meer van belang gelet op het feit dat verwerende partij hier geen toepassing lijkt te maken van haar discretionaire bevoegdheid om over te gaan tot de cascadereregeling zoals bepaald in artikel 12bis, §6 Vw., zonder deze weigering tot toepassing bovendien te motiveren. Wat de discretionaire bevoegdheid betreft, bestaat er een nood aan procedurele waarborgen tegen willekeur. In het arrest Rotaru t. Republiek Moldavië van 8 december 2020 (nr. 26764/12) stelt het EHRM:

"La Cour redit en particulier qu'une norme est « prévisible » lorsqu'elle offre une certaine garantie contre des atteintes arbitraires de la puissance publique. Une loi conférant un pouvoir d'appréciation doit en fixer la portée, bien que le détail des normes et procédures à observer n'ait pas besoin de figurer dans la législation elle-même (Khlyustov c. Russie, no 28975/05, § 70, 11 juillet 2013, et De Tommaso, précité, § 109). Afin d'être compatible avec la prééminence du droit et de protéger contre l'arbitraire, la loi applicable doit offrir des garanties procédurales minimales, en rapport avec l'importance du droit en jeu (voir, par exemple, sur le terrain de l'article 10 de la Convention, Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas [GC], no 38224/03, §§ 82 et 88, 14 septembre 2010, et, sur le terrain de l'article 1 du Protocole no 1, Vistiņš et Perepjolkins c. Lettonie [GC], no 71243/01, §§ 96 et 97 in fine, 25 octobre 2012)." (§24)

Opnieuw kan verwezen worden naar het arrest van Uw Raad van 22 juni 2017, nr. 188.795. Hoewel de DVZ een discretionaire bevoegdheid heeft om te beslissen om al dan niet over te gaan tot een onderhoud, had de DVZ volgens Uw Raad onredelijk en onzorgvuldig gehandeld in het aangehaalde arrest. Uw Raad verwees daarbij onder andere naar de algemene situatie van chaos in Somalië en onmogelijkheid om documenten te legaliseren, het feit dat beide partners bescherming zochten tegen Somalische overheden en zich dus niet konden richten tot de Somalische overheid (wat in casu dus minstens geldt voor verzoeksters echtgenoot die erkend vluchteling is) of terugkeren naar Somalië om andere geldige bewijzen te bekomen.

Verwerende partij had rekening kunnen houden met alle elementen van het dossier wanneer deze oordeelt over de geldigheid van 'andere geldige bewijzen'. De omzendbrief van 17 juni 2009 vermeldt daartoe als voorbeelden: "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;"

De Europese Commissie somt in zijn richtsnoeren nog een breder gamma aan voorbeelden op van 'andere bewijsmiddelen', zoals 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 zoals documenten, audiovisueel materiaal, documenten of fysieke bewijsstukken (zoals diploma's en afschriften van banktransacties) of kennis van specifieke feiten" (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, 3 april 2014, COM (2014) 210 Final, p. 23).

Myria wijst op de richtlijnen van UNHCR (UNHCR, *The "Essential Right" to Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection in the Context of Family Reunification*, januari 2018, p. 73 en p. 76) en vermeldt dat men ook kan "denken aan getuigenissen van derden, het gehoorverslag van een asielzoeker bij het CGVS, rapporten van internationale organisaties, verklaringen op eer of een door een notaris gecertificeerde verklaring over alle gegevens van de familieleden."

Verzoekster heeft een bevestiging van haar religieus huwelijk voorgelegd, met een Engelse vertaling. Verzoeksters banktransfers van haar echtgenote aan haar werden eveneens voorgelegd, als ook bewijzen van gesprekken, foto's van het koppel samen, van het huwelijksfeest en een huwelijksuitnodiging.

Het religieus huwelijk wordt niet betwist door verwerende partij, en alle andere elementen die werden opgevoerd als feiten in verband met hun relatie worden evenmin betwist en wijzen ontegensprekelijk op een huwelijksband.

Verzoekster voegt bijkomend een video toe van de huwelijksceremonie¹¹ (stuk 4).

De referentiepersoon werd niet gehoord omtrent zijn relatie waardoor hij de DVZ ook niet kon informeren over hoe de huwelijksvoltrekking precies verliep via zijn telefonische aanwezigheid.

Verwerende partij houdt geen rekening met de situatie, repressie en vervolging in Somalië en de moeilijke administratieve, humanitaire en veiligheidssituatie waarin verzoekster en haar echtgenoot zich daardoor bevonden.

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

Er kan ook verwezen worden naar EHRM-rechtspraak inzake het voordeel van de twijfel dat wordt toegepast op asielzoekers gezien de bijzondere situatie waarin zij zich bevinden en dat zij in veel gevallen het voordeel van de twijfel moeten 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 brengt de reële relatie en de bestaande huwelijksband niet in kaart en onderzoekt dit niet naar behoren. Dit terwijl verzoeksters echtgenoot zich bijzonder beschikbaar stelde om bijkomende informatie te voorzien (stuk 3).

Zelfs in het geval van fraude dient verwerende partij het effectieve gezinsleven in rekening te brengen. In verzoeksters geval is daar absoluut geen enkele sprake van en wordt dit ook niet aangehaald of beweert door verwerende partij, wat een in rekening brengen van dit effectieve gezinsleven des te noodzakelijker maakt.

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

In een zaak waar de DVZ een aanvraag weigerde vanwege twijfels rond de identiteit van de aanvraagster-echtgenote (foto's op bepaalde documenten zouden de opgegeven leeftijd niet hebben weerspiegeld) en een vermeend frauduleus uittreksel uit het strafregister (stempels en handtekening zouden op dit document zijn geprint en dus niet origineel zijn), kwam Uw Raad eerst tot het besluit dat er kon aangenomen worden dat er sprake was van een beschermenswaardig gezinsleven. Nadien stelde Uw Raad vast dat DVZ een belangenafweging in het licht van artikel 8 EVRM had moeten doorvoeren: “Het gegeven dat een frauduleus document ter staving van het bewijs van goed gedrag en zeden voorlag, kan hierbij een bezwarend element zijn, maar een belangenafweging veronderstelt dat alle relevante elementen, en dus ook deze die betrekking hebben op het gezinsleven van verzoekster, in de weegschaal worden gelegd.” (RvV 27 maart 2017, nr. 184.385).

Verwerende partij is hier niet in geslaagd.

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

Verwerende partij schendt de motiveringsplicht. Verwerende partij verwijst naar het gebrek aan legalisatie van de huwelijksakte en dat de echtgenoot van verzoeker niet fysiek aanwezig was op het huwelijk, maar vermeldt nergens de vele stukken die verzoekster heeft overgemaakt en die wijzen op minstens een reële relatie. Verwerende partij verduidelijkt geenszins waarom dit niet aanvaard wordt of mee betrokken wordt in de beoordeling van het gezinsleven.

Het is manifest onredelijk dat verwerende partij de verschillende stukken die wijzen op minstens een reële relatie niet in rekening brengt.

Het is manifest onredelijk dat verwerende partij het gebrek aan legalisatie als één van de elementen aanhaalt op basis waarvan zij stelt dat de voorgelegde huwelijksakte niet weerhouden kan worden als bewijs van de huwelijksband, gelet op de onmogelijkheid om documenten te legaliseren in Somalië.

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

Verwerende partij heeft geen rekening gehouden met de vele stukken die verzoekster heeft voorgelegd om haar relatie met haar echtgenoot aan te tonen, waaronder foto's van het koppel samen, foto's van het huwelijksfeest, screenshots van gesprekken, de financiële ondersteuning die verzoekster van haar echtgenoot krijgt via geldoverschrijvingen, etc. Verwerende partij hield ook geen rekening met de oorlogssituatie die in Somalië heerst.

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 heeft dit miskend."

2.2. Op 15 september 2022 dient verzoekster een visumaanvraag in met het oog op gezinshereniging met haar echtgenoot die in België over de vluchtelingenstatus beschikt. Deze aanvraag werd ingediend op grond van artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, 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), dat luidt als volgt:

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

(...)

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

(...)

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

Verzoekster maakt aanspraak op het recht op gezinshereniging overeenkomstig artikel 10, 4°, van de vreemdelingenwet. In de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat er ter staving van de huwelijksband een niet-gelegaliseerde huwelijksakte voorgelegd wordt. Verweerder oordeelt in de nota met opmerkingen enerzijds dat deze akte een verklaring op eer is, door derden. Anderzijds motiveert verweerder dat uit de huwelijksakte blijkt dat de referentiepersoon aanwezig was op het huwelijk terwijl de referentiepersoon verklaarde dat hij niet in persoon aanwezig was.

Er zou geen volmacht neergelegd zijn waaruit kan blijken dat de referentiepersoon officieel vertegenwoordigd werd bij de voltrekking van zijn huwelijk. Op basis van deze elementen oordeelt verweerder dat de voorgelegde huwelijksakte niet weerhouden kan worden als bewijs van een huwelijksband en dat de voorwaarde voor een gezinshereniging aldus niet voldaan zijn.

In haar verzoekschrift voert verzoekster aan dat de referentiepersoon niet in persoon aanwezig was op het huwelijk maar wel telefonisch en vertegenwoordigd werd door zijn oom. Zij betoogt dat er in de neerlegde huwelijksakte het volgende te lezen valt: *“They have married each other according to the islamic law in front of an authorized judge: Sh. [...] on the date: 08/06/2021 (...)”*. Volgens verzoekster kan uit deze bewoording niet worden afgeleid dat de referentiepersoon fysiek aanwezig was dan wel vertegenwoordigd werd. Daarnaast betoogt verzoekster dat uit de Somalische wetgeving en de landeninformatie die verzoekster citeert, zou niet blijken dat een geldig huwelijk de fysieke aanwezigheid van de referentiepersoon vereist. Noch zou blijken dat een huwelijksakte moet vermelden dat de referentiepersoon vertegenwoordigd werd of dat een van de huwelijkspartners per video of telefoon aanwezig was.

Bij het beoordelen van de materiële motiveringsplicht treedt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: 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 haar verzoekschrift voert verzoekster aan dat zij een bevestiging van haar religieus huwelijk toevoegde aan haar visumaanvraag, alsook Engelse vertaling. Uit de bestreden beslissing blijkt dat verweerder kennis heeft genomen van dit stuk en het ook beoordeelde. De Raad dient echter vast te stellen dat het stuk niet vervat is in het administratief dossier. Gelet op de betwisting over de inhoud van deze huwelijksakte is het nochtans essentieel om erover te beschikken. Aangezien een determinerend stuk, waarop verweerder zich baseerde om de bestreden beslissing te nemen, niet terug te vinden is in het niet-geïnteriseerd administratief dossier is het voor de Raad in voorliggende zaak onmogelijk om zijn wettigheidstoetsing uit te oefenen.

Het verweer in de nota met opmerkingen kan het ontbreken van de huwelijksakte niet verhelpen.

Een vernietiging van de bestreden beslissing dringt zich op.

Het middel is in aangegeven mate gegrond.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie tot weigering van de afgifte van een visum van 8 juni 2023 wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

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

C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

A.-M. DE WEERDT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A.-M. DE WEERDT

C. VERHAERT