

Arrest

nr. 306 559 van 15 mei 2024
in de zaak RvV X / II

In zake: 1. X
 2. X
 3. X
 4. X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. DHONDT
 Rotterdamstraat 53
 2060 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, X, X en X, die allen verklaren van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 28 september 2023 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 5 september 2023 tot weigering van de afgifte van een visum (drie beslissingen).

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

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 20 februari 2024, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 maart 2024.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. WALPOT, die *loco* advocaat B. DHONDT verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat M. DUBOIS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 19 april 2022 wordt de eerste verzoeker in België erkend als vluchteling.

Op 6 april 2023 dienen de tweede verzoeker, de derde verzoekster en de vierde verzoeker bij de Belgische ambassade te Islamabad (Pakistan) een visumaanvraag in.

Op 5 september 2023 weigert de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) de visumaanvragen van de tweede verzoeker, de derde verzoeker en de vierde verzoeker. Het betreft de thans bestreden beslissingen.

De eerste bestreden beslissing is de beslissing die werd getroffen ten aanzien van de tweede verzoeker. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“(…)

Betrokkenen, E. K. M. (...) °(...)/1966 en E. K. S. (...) °(...)/1970, kunnen geen beroep doen op de bepalingen betreffende de gezinshereniging in art. 10,1,1,7 van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Immers wordt er geen enkel document voorgelegd teneinde de verwantschap met de te vervoegen persoon, I. B. (...), aan te tonen.

De visumaanvraag wordt dan ook geweigerd.

Het bewijs van afstamming kan echter worden geleverd door een DNA-test, uitgevoerd in het kader van een bij de FOD Buitenlandse Zaken aangespannen procedure.

Indien de resultaten van deze test positief zijn, kunnen deze worden ingeroepen als bewijs van afstamming ter staving van een nieuwe beslissing

(...)”

De tweede bestreden beslissing is de beslissing die werd getroffen ten aanzien van de derde verzoekster. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“(…)

Betrokkenen, E. K. M. (...) °(...)/1966 en E. K. S. (...) °(...)/1970, kunnen geen beroep doen op de bepalingen betreffende de gezinshereniging in art. 10,1,1,7 van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Immers wordt er geen enkel document voorgelegd teneinde de verwantschap met de te vervoegen persoon, I. B. (...), aan te tonen.

De visumaanvraag wordt dan ook geweigerd.

Het bewijs van afstamming kan echter worden geleverd door een DNA-test, uitgevoerd in het kader van een bij de FOD Buitenlandse Zaken aangespannen procedure.

Indien de resultaten van deze test positief zijn, kunnen deze worden ingeroepen als bewijs van afstamming ter staving van een nieuwe beslissing

(...)”

De derde bestreden beslissing is de beslissing die werd getroffen ten aanzien van de vierde verzoeker. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“(…)

Betrokkene kan geen beroep doen op de bepalingen in art. 9,13 van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Overwegende dat een aanvraag werd ingediend door E. K. G. W. (...) °(...)/2006 teneinde zijn vermoedelijke broer I. B. (...) in België te vervoegen.

Overwegende dat ter staving van de verwantschap een niet-gelegaliseerde kopie van een papieren tazkira wordt voorgelegd. Dat de authenticiteit van het document niet kan worden nagegaan.

Overwegende dat uit het administratieve dossier blijkt dat tussen de aanvrager G. W. (...) en de te vervoegen persoon B. (...) amper 7 maanden verschil is, hetgeen hoogst onwaarschijnlijk is voor kinderen die geboren werden uit dezelfde vader en dezelfde moeder.

Derhalve is er geen zekerheid omtrent de identiteit van de aanvrager.

De visumaanvraag wordt geweigerd.

Het bewijs van afstamming ten aanzien van de vermoedelijke ouders kan echter worden geleverd door een DNA-test, uitgevoerd in het kader van een bij de FOD Buitenlandse Zaken aangespannen procedure.

Indien de resultaten van deze test positief zijn EN op voorwaarde dat ook de DNA-test tussen de vermoedelijke ouders en de te vervoegen persoon in België positief is, kunnen deze worden ingeroepen als bewijs van afstamming ter staving van een nieuwe beslissing.

(...)”

2. Over de rechtspleging

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

2.2. Artikel 39/81, tweede lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) schrijft voor dat de verwerende partij binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep het administratief dossier indient waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.

De verweerder werd op 10 oktober 2023 in kennis gesteld van het verzoekschrift en werd verzocht om het administratief dossier en een nota met opmerkingen in te dienen.

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

2.3. De verzoekers hebben de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad), overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid, van de Vreemdelingenwet, tijdig in kennis gesteld van hun wens om geen synthesesmemorie neer te leggen. Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid, van de Vreemdelingenwet.

3. Over de ontvankelijkheid

Ter terechtzitting merkt de voorzitter ambtshalve op dat de bestreden beslissingen niet aan de eerste verzoeker gericht zijn, zodat de eerste verzoeker niet over de vereiste hoedanigheid beschikt om tegen deze beslissingen in rechte op te treden.

De advocaat van de verzoekers repliceert ter terechtzitting dat de vermelding van de eerste verzoeker in het verzoekschrift een materiële vergissing betreft.

Het beroep is onontvankelijk in de mate dat het werd ingediend door de eerste verzoeker, nu deze niet over de vereiste hoedanigheid beschikt om tegen de bestreden beslissingen in rechte op te treden.

4. Onderzoek van het beroep in de mate dat het werd ingediend door de tweede verzoeker, de derde verzoekster en de vierde verzoeker (hierna ook: de verzoekers)

4.1. In een eerste middel voeren de verzoekers de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 12 van het Internationaal verdrag betreffende de status van vluchtelingen, ondertekend te Genève op 28 juli 1951 en goedgekeurd bij wet van 26 juni 1953, van de artikelen 21, 24 en 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, van de artikelen 5.5, 6, 11.2 en 12 van de Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna: de Gezinsherenigingsrichtlijn), van het rechtszekerheidsbeginsel, van het evenredigheidsbeginsel, van de artikelen 10, § 1, 4° en 11, § 1, en 12bis van de Vreemdelingenwet, van de motiveringsplicht zoals vervat in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

Het eerste middel wordt als volgt onderbouwd:

“Motieven:

Verwerende partij motiveert dat verzoekende partij zich niet kan beroepen op artikel 10 (moeder en vader) en 9,13 (broer) van de Vreemdelingenwet omdat de verwantschapsband met de referentiepersoon niet zou vaststaan. In de beslissing van de broer voegt zij nog toe dat er een niet-gelegaliseerde kopie van zijn tazkira wordt voorgelegd en dat er amper 7 maanden verschil is tussen de broer en de referentiepersoon, hetgeen onwaarschijnlijk is voor kinderen geboren uit dezelfde vader en moeder. Zij leidt hieruit af dat er geen zekerheid is omtrent zijn identiteit.

Zij stelt in beide beslissingen dat het resultaat van een positieve DNA test kan ingeroepen worden als bewijs voor een nieuwe beslissing.

Toepasselijk recht:

Nationale bepalingen:

Art. 10. § 1 Vw.:

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

7° de ouders van een vreemdeling die erkend werd als vluchteling in de zin van artikel 48/3 of die de subsidiaire bescherming geniet, voor zover zij met hem komen samenleven en op voorwaarde dat hij jonger is dan achttien jaar en het Rijk binnengekomen is zonder begeleiding van een krachtens de wet verantwoordelijke meerderjarige vreemdeling en vervolgens niet daadwerkelijk onder de hoede van een dergelijke persoon gestaan heeft, of zonder begeleiding werd achtergelaten nadat hij het Rijk is binnengekomen. (...)” (eigen onderlijning)

Art. 11, §1, tweede lid Vw.:

“In het geval van de familieleden van een erkende vluchteling of van een vreemdeling die de subsidiaire bescherming geniet, met wie de bloed- of aanverwantschapsbanden al bestonden vóór hij het Rijk betrad, mag de beslissing niet uitsluitend worden gebaseerd op het ontbreken van de officiële documenten die de bloed- of aanverwantschapsbanden aantonen, overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie. In voorkomend geval vermeldt de beslissing de bepaling van artikel 3 die werd toegepast.”

Art. 12bis Vw.:

“§ 1. De vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, moet zijn aanvraag indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland.

(...)

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

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

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

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

Een omzendbrief van 17 juni 2009¹ verduidelijkt dat er voor het bewijs van de familieband een cascadesysteem geldt:

“1. Een cascadesysteem

De vreemdeling die een verzoek tot gezinshereniging indient op basis van artikel 10, 10bis, 40bis of 40ter van de wet van 15 december 1980 moet het bewijs van zijn bloed- of aanverwantschapsband of partnerschap met de vreemdeling bij wie hij zich voegt of die hij begeleidt, voorleggen. Het regime van het bewijs van de familieband wordt voorzien in artikel 12bis van de wet voor wat de gezinshereniging met een vreemdeling betreft (art. 10 en art. 10bis) en in artikel 44 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 tot uitvoering van de wet voor wat de gezinshereniging met een Europese burger of een Belg betreft.

Het wordt in de vorm van een cascadesysteem georganiseerd.

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

1. officiële documenten die deze band aantonen, opgesteld overeenkomstig de regels van het internationaal privaatrecht, zowel wat de inhoudelijke en vormelijke voorwaarden als wat de legalisatie betreft;

Het gaat om de belangrijkste regel, waarvan de twee andere bewijsmiddelen afwijken.

Over het algemeen gaat het om een letterlijk afschrift van het origineel van de akte die overeenkomstig artikel 30 van het Wetboek van internationaal privaatrecht gelegaliseerd werd.

2. “andere geldige bewijzen”;

Deze bewijzen gelden slechts indien het voor de vreemdeling onmogelijk is om officiële documenten voor te leggen en zijn onderworpen aan de discretionaire beoordeling van de Dienst Vreemdelingenzaken

3. een onderhoud of een aanvullende analyse

Het onderhoud is eerder gericht op het vaststellen van het bestaan van een huwelijksband (of een partnerschap), terwijl de aanvullende analyse, in dit geval de DNA-test, gericht is op het bewijzen van het bestaan van de afstammingsband.”

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.”

Overweging 13 stelt: "Het is van belang procedures in te stellen voor de behandeling van verzoeken tot gezinshereniging alsook voor de toegang en het verblijf van gezinsleden. Deze procedures moeten doelmatig zijn en naast de normale werklust van de overheidsinstanties van de lidstaten kunnen worden afgehandeld, en bovendien doorzichtig en billijk zijn, teneinde de betrokken personen voldoende rechtszekerheid te bieden".

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

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

Artikel 12 bepaalt:

"1. In afwijking van artikel 7 mogen de lidstaten ten aanzien van een vluchteling/gezinslid niet eisen dat hij met betrekking tot verzoeken betreffende de in artikel 4, lid 1, bedoelde gezinsleden, het bewijs levert dat de vluchteling voldoet aan de in laatstgenoemde bepaling gestelde eisen.

Onverminderd de internationale verplichtingen, mogen de lidstaten eisen dat het in de eerste alinea vermelde bewijs wordt geleverd wanneer gezinshereniging mogelijk is in een derde land waarmee de gezinshereniger/het gezinslid bijzondere banden heeft.

De lidstaten kunnen eisen dat de vluchteling aan de voorwaarden van artikel 7, lid 1, voldoet wanneer het verzoek om gezinshereniging niet wordt ingediend binnen een termijn van drie maanden na de toekenning van de vluchtelingenstatus."

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

De Europese Commissie spoort de lidstaten aan om zich bij het gebruik van hun beoordelingsmarge in het kader van gezinshereniging zoveel mogelijk te laten leiden door humanitaire motieven en een bijzonder zorgvuldig onderzoek te verrichten. (Europese Commissie, Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, COM(2014) 210 Final, 3 april 2014, p.22, beschikbaar op <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2014/NL/1-2014-210-NL-F1-1.Pdf>)

Het UNHCR stelt in haar antwoord op het Groenboek van de Europese Commissie inzake het recht op gezinshereniging van derdelanders: "Following separation caused by forced displacement such as from persecution and war, family reunification is often the only way to ensure respect for a refugee's right to family unity. (...) It is with this in mind that UNHCR advocates for family reunification mechanisms which are swift and efficient in order to bring families together as early as possible." (UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Refugee Family Reunification. UNHCR's Response to the European Commission Green Paper on the Right to Family Reunification of Third Country Nationals Living in the European Union (Directive 2003/86/EC), februari 2012, beschikbaar op <http://www.refworld.org/docid/4f55e1cf2.html>)

De overwegingen 18 en 19 van richtlijn 2011/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming (PB 2011, L 337, blz. 9), luiden:

"(18) Het 'belang van het kind' dient bij de uitvoering van deze richtlijn een van de hoofdoverwegingen van de lidstaten te zijn, overeenkomstig het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind van 1989. Bij de beoordeling van het belang van het kind dienen de lidstaten met name terdege rekening te houden met het beginsel van eenheid van gezin, het welzijn en de sociale ontwikkeling van de minderjarige, overwegingen van veiligheid en de opvattingen van de minderjarige, in overeenstemming met zijn leeftijd en maturiteit.

(19) Het begrip ‘gezinsleden’ dient te worden verruimd, waarbij rekening moet worden gehouden met de verschillende vormen van afhankelijkheid en bijzondere aandacht moet worden besteed aan het belang van het kind.”

Uit overweging (39) van de Kwalificatierichtlijn blijkt ook dat als regel de uniformiteit van de subsidiaire beschermingsstatus en vluchtelingenstatus: “Bij het beantwoorden van de oproep in het programma van Stockholm om een uniforme status in te voeren voor vluchtelingen of voor personen die voor subsidiaire bescherming in aanmerking komen, dienen aan personen met de subsidiaire beschermingsstatus, behalve in noodzakelijke en objectief gerechtvaardigde gevallen, dezelfde rechten en voordelen te worden toegekend als de rechten die vluchtelingen krachtens deze richtlijn genieten, en dienen voor hen dezelfde voorwaarden te gelden.”

Overweging 33 van richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (PB 2013, L 180, blz. 60, met rectificatie in PB 2015, L 29, blz. 18) luidt:

“Het belang van het kind dient bij de toepassing van deze richtlijn een eerste overweging van de lidstaten te zijn, overeenkomstig het Handvest van de grondrechten [...] en het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind van 1989. Bij het beoordelen van het belang van het kind dienen de lidstaten met name het welzijn en de sociale ontwikkeling van de minderjarige, met inbegrip van diens achtergrond, terdege in aanmerking te nemen.”

Artikel 31 van richtlijn 2013/32 („Behandelingsprocedure”) bepaalt in lid 7:

“De lidstaten kunnen voorrang verlenen aan de behandeling van een verzoek om internationale bescherming overeenkomstig de fundamentele beginselen en waarborgen in hoofdstuk II, in het bijzonder:

- a) wanneer het verzoek waarschijnlijk gegrond is;
- b) wanneer de verzoeker kwetsbaar is in de zin van artikel 22 van richtlijn 2013/33/EU [van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (PB 2013, L 180, blz. 96)], of bijzondere procedurele waarborgen behoeft, in het bijzonder niet-begeleide minderjarigen.”

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).

EVRM:

Rechtspraak van het EHRM ivm art. 8 EVRM :

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

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

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

Het EHRM past deze soepelheid toe in haar recente rechtspraak en benadrukt de specifieke noden van begunstigen van internationale bescherming met betrekking tot gezinshereniging: “Toutefois, la Cour estime que, compte tenu de la décision intervenue quelques mois plus tôt d’accorder le statut de réfugié au requérant et après la reconnaissance de principe du regroupement familial qui lui avait été accordée, il était capital que les demandes de visas soient examinées rapidement, attentivement et avec une diligence particulière... À ce titre, elle estime que, dans les circonstances de l’espèce, pesait sur l’État défendeur l’obligation de mettre en œuvre, pour répondre à la demande du requérant, une procédure prenant en compte les événements ayant perturbé et désorganisé sa vie familiale et conduit à lui reconnaître le statut de réfugié” (...) “La Cour rappelle que l’unité de la famille est un droit essentiel du réfugié et que le regroupement familial est un élément fondamental pour permettre à des personnes qui ont fui des persécutions de reprendre une vie normale (voir le mandat du HCR, paragraphes 44 et 47 ci-dessus). Elle rappelle également qu’elle a aussi reconnu que l’obtention d’une telle protection internationale constitue une preuve de la vulnérabilité des personnes concernées (*Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GC], no27765/09, § 155, CEDH 2012). Elle note à cet égard que la nécessité pour les réfugiés de bénéficier d’une procédure de regroupement familial plus favorable que celle réservée aux autres étrangers fait l’objet d’un consensus à l’échelle internationale et européenne comme cela ressort du mandat et des activités du HCR ainsi que des normes figurant dans la directive 2003/86 CE de l’Union européenne (paragraphes 45 et 47 ci-dessus). Dans ce contexte, la Cour considère qu’il était essentiel que les autorités nationales tiennent compte de la vulnérabilité et du parcours personnel particulièrement difficile du requérant, qu’elles prêtent une grande attention à ses arguments pertinents pour l’issue du litige, qu’elles lui fassent connaître les raisons qui s’opposaient à la mise en œuvre du regroupement familial, et enfin qu’elles statuent à bref délai sur les demandes de visa.” (EHRM, *Tanda-Muzinga vs. Frankrijk*, n° 2260/10, 10 juli 2014, § 73-75; EHRM, *Mugenzi vs. Frankrijk*, n° 52701/09, §52-54.)

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

Vluchtelingenconventie:

Artikel 12 van de Vluchtelingenconventie bepaalt:

“1. De persoonlijke staat van een vluchteling wordt beheerst bij de wet van het land van zijn woonplaats, of, indien hij geen woonplaats heeft, van het land van zijn verblijf.
2. De rechten welke een vluchteling vroeger heeft verkregen en welke uit de persoonlijke staat voortvloeien, in het bijzonder de rechten voortvloeiende uit het huwelijk, zullen door een Verdragsluitende Staat worden geëerbiedigd, behoudens dat, zo nodig, de vluchteling de bij de wet van die Staat vereiste formaliteiten moet vervullen. Deze bepaling is alleen van toepassing op rechten welke bij de wet van die Staat zouden zijn erkend indien de betrokkene geen vluchteling was geworden.”

Staten worden vanwege de vluchtelingenstatus ertoe genoopt enige administratieve soepelheid aan de dag te leggen omtrent de staat van personen, waar het huwelijk ook toe behoort (zie *Familierechtbank Luik*, afdeling Luik, 16/1959/B, 27 januari 2017).

Toegepast op de bestreden beslissing:

Verzoekers bevinden zich in de situatie dat er geen officiële documenten kunnen worden voorgelegd waarbij de namen van beide ouders vernoemt worden opdat de verwantschapsband kan worden vastgesteld, hetgeen de toepassing vereist van artikel 11, §1, tweede lid Vw., wat van verwerende partij vergt dat de beslissing niet uitsluitend gebaseerd wordt op het ontbreken van de officiële documenten die het verwantschapsband aantonen maar dat conform artikel 12bis, §5 Vw. rekening dient gehouden te worden met andere geldige bewijzen die met betrekking tot die band in dit verband worden overgelegd, of conform artikel 12bis, §6 Vw. er over dient te worden gegaan tot een onderhoud met de vreemdeling en de vreemdeling die vervoegd wordt, of tot elk onderzoek dat noodzakelijk wordt geacht.

Verwerende partij stelt verder dus dat het dossier geen document bevat dat de afstamming bewijst tussen verzoekers en de referentiepersoon. Dit is vreemd, gelet op de verklaringen van de referentiepersoon aan de Dienst Vreemdelingenzaken en het CGVS in kader van zijn asielaanvraag over zijn familieleden, en de voorgelegde tazkira's van de referentiepersoon en verzoeker G. W. (...) waarop hun vaders naam duidelijk staat.

Wat betreft het ontbreken van officiële documenten die de verwantschap aantonen moet er gesteld worden dat de verwantschap door middel van Afghaanse tazkira's en overvloedige verklaringen aan de DVZ en het CGVS, en dat verwerende partij bij twijfel de mogelijkheid heeft om via een DNA-test de verwantschap te laten vaststellen.

De weigering maakt een schending uit van artikel 11 Vw. gezien de beslissing uitsluitend wordt gebaseerd op het ontbreken van de officiële documenten die de bloed- of aanverwantschapsbanden aantonen.

Het maakt ook een schending uit van de formele motiveringsplicht en artikel 12bis, §5 Vw. gezien er geen rekening gehouden wordt met "andere geldige bewijzen" die met betrekking tot die band in dit verband worden overgelegd.

Dit maakt een omzetting uit van de Gezinsherenigingsrichtlijn en dient conform de bepalingen van deze richtlijn geïnterpreteerd te worden. In artikel 11.2 van die richtlijn wordt niet verwezen naar 'geldige bewijzen' en wel naar 'andere bewijsmiddelen' die overeenkomstig nationaal recht worden beoordeeld.

Er wordt door verwerende partij voorgesteld dat een DNA test deze twijfel zou ophelderen.

Verzoekende partij is het eens met verwerende partij dat een DNA test in geval van twijfel aangewezen is.

Verzoekende partij is het echter fundamenteel oneens met de praktijk om eerst een weigeringsbeslissing te nemen, alvorens tot een DNA test over te gaan.

De Gezinsherenigingsrichtlijn en de Vreemdelingenwet voorzien in duidelijke termijnen en procedurele garanties en garanties met betrekking tot het hoger belang van het kind.

Artikel 5.4 van de Richtlijn stelt: "Zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk negen maanden na de datum van indiening van een verzoek, stellen de bevoegde instanties van de lidstaat de persoon die het verzoek heeft ingediend, schriftelijk in kennis van de ten aanzien van hem genomen beslissing. In bijzondere omstandigheden die verband houden met het complexe karakter van de behandeling van het verzoek, kan de in de eerste alinea genoemde termijn verlengd worden".

Artikel 12bis, §2 Vw. heeft dit omgezet in nationaal recht.

De richtlijn streeft een snelle procedure. Er kan slechts een weigeringsbeslissing genomen worden eens er is komen vast te staan dat uit het aanvullende onderzoek blijkt dat er geen biologische afstammingsband is. Er is geen wettelijke grond om een weigeringsbeslissing te nemen in afwachting van aanvullend onderzoek.

De bestreden beslissing gaat echter verder en koppelt de noodzaak van het aanvullend onderzoek niet aan de twijfel over de afstamming, maar aan het voorleggen van een uittreksel van het strafregister voor verzoekster.

Verzoekende partij begrijpt niet hoe de noodzaak van een DNA onderzoek zou duidelijk worden op basis van het voorleggen van een uittreksel van het strafregister.

Er dient ook opgemerkt te worden dat de Gezinsherenigingsrichtlijn geen melding maakt van een voorwaarde om een uittreksel van het strafregister voor te leggen. In de communicatie van de Europese Commissie wordt dit ook nergens vermeld. Er wordt gesteld dat het bestaan van openbare orde risico's wellicht conform de

rechtspraak van het EHRM en HvJ moet beoordeeld worden en in hetzelfde punt wordt met betrekking tot risico volksgezondheid gesteld dat er niet systematisch getest mag worden: "Lidstaten kunnen een medisch onderzoek eisen om zich ervan te vergewissen dat gezinsleden niet aan deze ziekten lijden. Dergelijke medische onderzoeken mogen niet systematisch worden verricht". Mutatis mutandis kan er dan ook aangenomen worden dat men geen openbare orde risico tot bewijs van het tegendeel als aanname mag hanteren.

Gelet op overweging 8 van de richtlijn, de gunstigere voorwaarden die geschapen moeten worden voor vluchtelingen gelet op hun specifieke situatie van vervolging, en lijkt het *prima facie contra legem* om de visumaanvraag voor verzoekende partij af te wijzen omwille van het ontbreken van een 'recent' uittreksel strafregister.

De Vreemdelingenwet vereist evenmin dat een uittreksel van het strafregister wordt voorgelegd als voorwaarde voor het verkrijgen van een visum. Artikel 10ter§1 Vw. vermeldt het uittreksel als enige bepaling en slechts in de context voor het bepalen van de datum voor het indienen van de in artikel 10bis bedoelde aanvraag.

Overigens verwijst artikel 10ter, §1 Vw. naar artikel 10bis, § 1, eerste lid, of § 2, eerste lid en vermeldt artikel 10bis Vw. enkel de in artikel 10, § 1, eerste lid, 4° tot 6° bedoelde familieleden, en niet de vreemdeling vermeld in artikel 10, §1, eerste lid, 7°, de NBMV die internationale bescherming geniet, zoals de referentiepersoon B. H. (...). Uit artikel 10ter Vw. kan niet afgeleid worden dat de personen die gezinshereniging aanvragen met een referentiepersoon zoals vermeld in art. 10, §1, eerste lid, 7° Vw. eveneens verondersteld wordt een uittreksel uit het strafregister voor te leggen.

Overweging 13 van de Gezinsherenigingsrichtlijn stelt: "Het is van belang procedures in te stellen voor de behandeling van verzoeken tot gezinshereniging alsook voor de toegang en het verblijf van gezinsleden. Deze procedures moeten doelmatig zijn en naast de normale werklast van de overheidsinstanties van de lidstaten kunnen worden afgehandeld, en bovendien doorzichtig en billijk zijn, teneinde de betrokken personen voldoende rechtszekerheid te bieden."

Het valt niet in te zien hoe de procedure doorzichtig is wanneer er geweigerd wordt in afwachting van aanvullend onderzoek in kader van DNA-testen.

Er werd geen aandacht besteed aan de referentiepersoon zijn hoger belang als kind (zie ook derde middel). Er werd evenmin rekening gehouden met de individuele omstandigheden, i.e. het feit dat de referentiepersoon hier is toegekomen als minderjarige, zijn asielprocedure 2 jaar in beslag heeft genomen, hij geen versnelde procedure heeft kunnen genieten als minderjarige, dat ze afkomstig zijn uit oorlogsgebied en niet alle documenten zomaar kunnen voorleggen.

In art. 12bis, §5 wordt ook gezegd dat indien die andere geldige bewijzen niet worden voorgelegd de in § 6 voorziene bepalingen kunnen worden toegepast.

In artikel 12bis, §6 Vw. wordt echter gesteld dat indien de bloedbanden niet bewezen kan worden in de zin van de wet, de minister of zijn gemachtigde rekening kan houden met andere geldige bewijzen die worden voorgelegd en indien dit niet mogelijk is dat een onderhoud mogelijk is, of eender welk onderzoek dat noodzakelijk wordt geacht, zelfs een aanvullende analyse.

Art.12bis, § 7 Vw. sluit dit artikel af door te verwijzen naar het hoger belang van het kind, een cruciaal element.

UNHCR en Myria wijzen er in 'Gezinshereniging van begunstigten van internationale bescherming in België Vaststellingen en aanbevelingen, juni 2018' op dat voor gezinsleden van begunstigten van internationale bescherming – die soms zelf ook als vluchteling in een derde land leven – het echter delicaat en soms zelfs onmogelijk is om bij de autoriteiten van hun land van herkomst aan te kloppen en de vereiste officiële documenten aan te vragen. Wegens hun specifieke situatie kunnen begunstigten van internationale bescherming en hun gezinsleden risico's lopen wanneer ze contact opnemen met de autoriteiten van hun herkomstland, wat dus moet worden vermeden. Bovendien leiden conflictsituaties er soms toe dat de diensten van de burgerlijke stand in hun land niet meer werken. Het Uitvoerend Comité van UNHCR benadrukt in zijn conclusie nr. 24 over familiehereniging: "the absence of documentary proof of the formal validity of a marriage or of the filiation of children should not per se be considered as an impediment". (UNHCR, UNHCR's Executive Committee Conclusion n° 24 on Family Reunification, 21 oktober 1981, <http://www.unhcr.org/3ae68c43a4.html> geciteerd in UNHCR en Federaal Migratiecentrum Myria, Gezinshereniging van begunstigten van internationale bescherming in België: Vaststellingen en aanbevelingen, juni 2018, pg. 18, en in dezelfde zin: zie 4de aanbeveling van het Ministercomité van de Raad

van Europa nr. R(99)23 over de gezinshereniging voor vluchtelingen en andere personen die nood hebben aan een internationale bescherming, 15 december 1999.)

De rechtspraak van het EHRM geeft de voorkeur aan het beginsel van het voordeel van de twijfel bij de beoordeling van de geloofwaardigheid van de verklaringen en van de documenten die ter ondersteuning daarvan worden voorgelegd en roept de lidstaten op om blijf te geven van soepelheid wanneer ze bewijsstukken eisen die de gezinsbanden aantonen. (EHRM, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga t. Frankrijk, 10 juli 2014, §79).

Het EHRM verwijst ook uitdrukkelijk naar het feit dat de aanvrager nochtans aangifte had gedaan van zijn gezinsbanden van bij de allereerste stappen van zijn asielaanvraag bij de OFPRA (EHRM., nr. 52701/09, Mugenzi t. Frankrijk, 10 juli 2014, §56): "Wat betreft de bewijsstandaard, dient hen in vele gevallen het voordeel van de twijfel te worden gegeven bij de beoordeling van de geloofwaardigheid van hun verklaringen en van de documenten die ter ondersteuning daarvan worden voorgelegd" en het Hof benadrukt dat "de nationale overheden worden aangemoedigd om ook 'andere bewijzen' van het bestaan van de gezinsbanden in aanmerking te nemen indien de vluchteling niet in staat is om officiële bewijsstukken voor te leggen. Het UNHCR, de Raad van Europa en de ngo's wijzen eenstemmig op het belang om die bewijsmiddelen uit te breiden (...) ze dringen aan op de noodzaak om de proceduretermijnen te verkorten door meer soepelheid aan de dag te leggen wanneer ze bewijzen eisen die gezinsbanden aantonen." (eigen vertaling)

Zowel UNHCR als de Europese Commissie zijn van mening dat DNA-tests slechts als laatste middel mogen worden gebruikt en dat daarbij de beginselen van UNHCR inzake DNA-tests in acht moeten worden genomen. (UNHCR, UNHCR Note on DNA testing to Establish Family Relationships in the Refugee Context, en UNHCR, Refugee Family Reunification, geciteerd in UNHCR en Federaal Migratiecentrum Myria, Gezinshereniging van begunstigten van internationale bescherming in België: Vaststellingen en aanbevelingen, juni 2018, pg 18. UNHCR's Response to the European Commission Green Paper on the Right to Family Reunification of Third Country Nationals Living in the European Union (Directive 2003/86/EC), op. cit., p. 12: "While DNA-testing may be one of the available means (...) it should only be resorted to where serious doubts remain after all other types of proof have been examined, or where there are strong indications of fraudulent intent."; 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, op. cit., p.23: "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 Europese Commissie is ook van oordeel dat de criteria van wenselijkheid en noodzakelijkheid impliceren dat dergelijk onderzoek niet is toegestaan wanneer er andere passende en minder beperkende manieren zijn om een gezinsband aan te tonen.

De bestreden beslissing maakt een schending uit van artikel 10, artikel 11, §1, tweede lid Vw. en 12 bis, §§5, 6 en 7 Vw., samengelezen met artikel 8 van het EVRM, artikel 24.2 van het Handvest en artikel 3, 9 en 10 van het VRK. De beslissing maakt verder een schending uit van de formele en materiële motiveringsplicht.

Er werd geen enkele reden gegeven om de afstamming tussen de referentiepersoon en verzoekers niet te aanvaarden, zeker gezien de asieldiensten dit reeds aanvaard hadden en er ook wel degelijk taskara's in het bezit waren van verwerende partij waaruit de afstamming bleek. Er werden geen aanvullende verklaringen gevraagd aan verzoekers. Er werd niet overgegaan tot een DNA-onderzoek of enig ander onderzoek. Er werd geweigerd in functie van een later te voeren DNA onderzoek.

Verwerende partij heeft verzoekers niet het voordeel van de twijfel gegeven zoals vereist wordt door de rechtspraak van het EHRM.

Er werd geen aandacht bestaant aan het hoger belang van de referentiepersoon en verzoeker G. W. (...) (zie infra). Er werd evenmin rekening gehouden met de individuele omstandigheden, i.e. dat verzoekers moeten overleven in Afghanistan, een oorlogsgebied.

Verwerende partij dient verder rekening te 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:

““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.” (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.”

Myria voegt hieraan specifiek toe dat er rekening moet worden gehouden met documenten in kader van de asielaanvraag die de afstammingsbanden bewijzen:

“DVZ moet in het kader van de gezinshereniging ook rekening houden met de documenten die de afstamming bewijzen zoals voorgelegd in het kader van de asielaanvraag

In het kader van de aanvraag gezinshereniging met een NBMV werd geen document voorgelegd dat de afstamming tussen de NBMV en zijn ouders zou kunnen bewijzen, waardoor DVZ de verwantschap tussen de NBMV en verzoekers betwistte. Uit het administratief dossier waarin de RvV de NBMV/referentiepersoon had erkend als vluchteling (en waarvan DVZ ook kennis had) bleek echter dat de NBMV zijn ouders had vermeld, dat zij een kopie van haar taskara (een Afghaans identiteitsdocument) had neergelegd waarop de naam van haar vader vermeld stond, en dat er nog talrijke andere documenten werden neergelegd, waaronder familiefoto’s. Hieruit bleek ook dat de Raad destijds de verwantschap tussen de NBMV en de ouders aannam als een feit. Ook het CGVS had de verklaringen rondom de gezinsbanden nooit betwist. Om die redenen is het volgens de RvV minstens kennelijk onredelijk van DVZ om die elementen niet in aanmerking te nemen in de bestreden beslissing, waarin hij de verwantschap tussen de NBMV en de verzoekers betwist. Als DVZ nog altijd twijfel had omtrent de verwantschapsband, stond het hem vrij om via een DNA-test de verwantschap vast te laten stellen, aldus de RvV. (RvV, 26 mei 2020, nr. 236 016.)” (stuk 2, p. 37)

De referentiepersoon heeft vermeld bij DVZ en CGVS in tempore non suspectu, in kader van zijn asielaanvraag, dat zijn ouders M. (...) en S. (...) zijn en zijn jongere broer G. W. (...) is. Het is een essentieel deel van zijn asielaanvraag en het CGVS heeft dit onderzocht en als geloofwaardig beschouwd. Indien verwerende partij verzoekers had gehoord zouden zij met veel plezier het gehoorverslag van het CGVS hebben voorgelegd, kennis kunnen aantonen van specifieke feiten en andere waarheden omtrent hun gezin kunnen verklaren.

Noch verzoekers noch de referentiepersoon werden echter gehoord. Verwerende partij heeft verzoekers niet uitgenodigd voor een gesprek, en heeft geen kopie opgevraagd van het DVZ/CGVS gehoor.

Verwerende partij houdt geen rekening met de oorlogssituatie in Afghanistan en de moeilijke administratie, humanitaire en veiligheidssituatie waarin verzoekers zich bevinden. 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.

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

Mo.P.t. Frankrijk, 30 april 2013, nr. 55787/09 in EHRM, TandaMuzinga t. Frankrijk, 10 juli 2014, nr. 2260/10, §69 en EHRM, Mugenzi t. Frankrijk, 2014, 10 juli 2014, 52701/09, §47)

Verwerende partij schendt het recht op gezinsleven van verzoekers met hun zoon/broer.

Zelfs als verwerende partij zou menen dat er effectief fraude in het geding is, dan ontslaat dit haar er niet van om het effectieve gezinsleven in rekening te brengen.

In een zaak waar de DVZ een aanvraag weigerde vanwege twijfels rond de identiteit van de aanvrager (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 ("te meer nu verzoekers' verklaringen, gelet op zijn erkenning als vluchteling, een zekere geloofwaardigheid moeten worden toegedicht en het niet is betwist dat er twee kinderen uit het huwelijk waren geboren, die evenwel zijn omgekomen"). Nadien stelde Uw Raad vast dat DVZ een belangenafweging in het licht van artikel 8 van het 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 wettigheidstoezicht of het bestuur de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624). Het hiermee samenhangende redelijkheidsbeginsel vereist een discretionaire bevoegdheid in hoofde van het bestuur waarbij men zich op zicht van de opgegeven motieven tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van haar keuze in de uitoefening van deze discretionaire bevoegdheid is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk is genomen. Het redelijkheidsbeginsel staat de rechter niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Verwerende partij schendt de motiveringsplicht. Verwerende partij verwijst er naar er geen documenten werden voorgelegd die de verwantschapsband met de referentiepersoon kunnen aantonen en dat de identiteit van verzoeker G. W. (...) niet zou vaststaan. Echter ziet zij over het hoofd dat de naam van de vader wel op de tazkira van de referentiepersoon en verzoeker G. W. (...) staat. Helaas staan de namen van de moeder niet op de identiteitsdocumenten in Afghanistan. Voormalig Afghaans president Ashraf Ghani had in 2020 een wet goedgekeurd waarin de namen van de moeders ook op nationaliteitskaarten zouden mogen staan. Echter, de implementatie ervan vond niet meer plaats.³⁴ Verzoekende partij vraagt zich dus af waarom deze argumentatie niet mee betrekking wordt genomen in de beoordeling van de verwantschapsband.

Daarbij had zij rekening moeten houden met het feit dat tazkira's meestal op basis van een ingeschatte leeftijd op zicht zijn opgesteld. give information on date of birth. One exception is for children who have a birth certificate, in such cases both the date of birth and year are given in the tazkira (diplomat source, e-mail March 2017). If a tazkira applicant does not have information on year of birth, the age is determined by "specialists" within the PRD. The determination of age is estimated on the basis of physical characteristics, eyes, facial features and wrinkles, combined with a short interview. The director of PRD (meeting, September 2015) claimed that the specialists operate with a margin of error of six months." ⁵ Haar assumptie dat er slechts 7 maanden verschil zou zijn tussen de referentiepersoon en zijn broer G. W. (...) moet dus zeker en vast in een Afghaanse context gezien worden en genuanceerd worden. Het is volstrekt onduidelijk waarom verwerende partij geen genoegen zou nemen met het internationale paspoort als officieel gesanctioneerd bewijs van identiteit van G. W. (...).

Het is manifest onredelijk dat de aanvraag gezinshereniging slechts kan worden goedgekeurd na het voorleggen van een positieve DNA-test tussen de referentiepersoon en zijn ouders én de referentiepersoon en zijn broer G. W. (...).

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

Verwerende partij heeft geen rekening gehouden met het feit dat het CGVS de afstammingsbanden geloofwaardig heeft geacht, er wel degelijk paspoorten werden neergelegd, het feit dat er een oorlogssituatie heerst in Afghanistan, ... et cetera.

Verwerende partij is er toe gehouden zich te baseren op alle individuele omstandigheden eigen aan het geval, en geen amalgaam te maken op grond van nationaliteit. Volgens het Hof van Justitie moeten de lidstaten zowel bij de tenuitvoerlegging van Richtlijn 2003/86/EG als bij de behandeling van verzoeken om gezinshereniging een evenwichtige en redelijke beoordeling van alle in het geding zijnde belangen maken (Zaken C-356/11 en C-357-11, O. & S., 6 december 2012, punt 81). Het HvJ is daarbij van oordeel dat artikel 17 van de Richtlijn de lidstaten ertoe verplicht om voor ieder individueel geval een algehele beoordeling van alle relevante factoren te maken.

Ook de Mededeling van 3 april 2014 van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging (p.28-29) onderstreept deze verplichting van een 'individuele beoordeling' en voegt hierbij toe dat : "afzonderlijk kunnen geen individuele factoren automatisch tot een beslissing leiden; er dient rekening te worden gehouden met alle relevante factoren." (Zie zaak C-540/03, Europees Parlement tegen Raad van de Europese Unie, 27 juni 2006, punten 66, 87, 88, 99 en 100) "Voorbeelden van andere factoren zijn (...) de levensomstandigheden in het land van herkomst, de leeftijd van de betrokken kinderen (...). Alle individuele omstandigheden van een geval moeten worden geïdentificeerd en het gewicht dat aan individuele respectievelijk openbare belangen wordt gehecht, moet in soortgelijke gevallen vergelijkbaar zijn. Er moet sprake zijn van een redelijke en evenredige balans tussen de relevante individuele en openbare belangen."

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 op een wijze die verzoekers enkel in de meest duidelijke bewoordingen kan veroordelen.

De bestreden beslissingen moeten vernietigd worden."

4.2. Beoordeling van het middel ten aanzien van de eerste en de tweede bestreden beslissing

4.2.1. Uit het administratief dossier blijkt dat de eerste verzoeker op 19 april 2022 als vluchteling werd erkend.

Op 6 april 2023 dienen de tweede verzoeker, de derde verzoekster en de vierde verzoeker bij de Belgische ambassade te Islamabad (Pakistan) een visumaanvraag in.

De tweede verzoeker en de derde verzoekster hebben deze aanvraag specifiek ingediend met het oog op gezinshereniging met de eerste verzoeker, dit overeenkomstig artikel 10, § 1, 7°, van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling 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 :

[...]

7° de ouders van een vreemdeling die erkend werd als vluchteling in de zin van artikel 48/3 of die de subsidiaire bescherming geniet, voor zover zij met hem komen samenleven en op voorwaarde dat hij jonger is dan achttien jaar en het Rijk binnengekomen is zonder begeleiding van een krachtens de wet verantwoordelijke meerderjarige vreemdeling en vervolgens niet daadwerkelijk onder de hoede van een dergelijke persoon gestaan heeft, of zonder begeleiding werd achtergelaten nadat hij het Rijk is binnengekomen.

[...]."

Artikel 11, § 1, van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“(...)

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

In voorkomend geval vermeldt de beslissing de bepaling van artikel 3 die werd toegepast.

(...)”

Artikel 12bis, §§ 5, 6 en 7, van de Vreemdelingenwet 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 met betrekking tot die band in dit verband worden overgelegd. Bij gebrek hieraan, kunnen de in § 6 voorziene bepalingen worden toegepast.

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

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

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

4.2.2. Wat betreft de bewijsregeling inzake gezinsbanden in de situatie van gezinshereniging met een vreemdeling die internationale bescherming geniet en waarbij de ingeroepen gezinsbanden reeds bestaan van voor deze vreemdeling naar België is gekomen, blijkt uit een lezing van artikel 12bis, §§ 5 en 6, van de Vreemdelingenwet dat is voorzien in een cascadesysteem. In beginsel dient de gezinsband met officiële documenten te worden aangetoond. Indien dergelijke documenten niet kunnen worden voorgelegd, moet rekening worden gehouden met “andere geldige bewijzen”.

Indien ook dit niet mogelijk is, kan verweerder “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”.

Overeenkomstig artikel 11, § 1, tweede lid, van de Vreemdelingenwet mag in deze situatie de beslissing niet uitsluitend worden gebaseerd op het ontbreken van de officiële documenten die de bloed- of aanverwantschapsbanden aantonen.

In de omzendbrief van 17 juni 2009 houdende bepaalde verduidelijkingen en wijzigings- en opheffingsbepalingen inzake de gezinshereniging (BS 2 juli 2009), wordt in dit verband gepreciseerd:

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

1. officiële documenten die deze band aantonen, opgesteld overeenkomstig de regels van het internationaal privaatrecht, zowel wat de inhoudelijke en vormelijke voorwaarden als wat de legalisatie betreft. Het gaat om de belangrijkste regel, waarvan de twee andere bewijsmiddelen afwijken. Over het algemeen gaat het om een letterlijk afschrift van het origineel van de akte die overeenkomstig artikel 30 van het Wetboek van internationaal privaatrecht gelegaliseerd werd.

2. "andere geldige bewijzen"; Deze bewijzen gelden slechts indien het voor de vreemdeling onmogelijk is om officiële documenten voor te leggen en zijn onderworpen aan de discretionaire beoordeling van de Dienst Vreemdelingenzaken.

3. een onderhoud of een aanvullende analyse Het onderhoud is eerder gericht op het vaststellen van het bestaan van een huwelijksband (of een partnerschap), terwijl de aanvullende analyse, in dit geval de DNA-test, gericht is op het bewijzen van het bestaan van de afstammingsband. De Dienst Vreemdelingenzaken kan slechts in laatste instantie een beroep doen op dit bewijsmiddel, namelijk, indien de vreemdeling noch officiële documenten, noch andere geldige bewijzen die het mogelijk maken om de familieband vast te stellen, kan voorleggen.”

Voor wat betreft de interpretatie van het vermelde begrip "andere geldige bewijzen" ter staving van de bloed- of aanverwantschapsbanden, zoals vermeld in artikel 12bis, §§ 5 en 6, van de Vreemdelingenwet, bepaalt de voormelde omzendbrief:

"3. "Andere geldige bewijzen"

a. Beoordeling van de toelaatbaarheid van de "andere bewijzen"

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

b. Lijst, bij wijze van voorbeeld, van "andere bewijzen"

1) "Andere bewijzen" van de afstammingsband

De "andere bewijzen" van de afstammingsband zijn, met name :

- Geboorteakte, geboortecertificaat, geboortetest;*
- Huwelijksakte die is opgesteld door de Belgische overheden die bevoegd zijn voor de burgerlijke stand en waarin de afstammingsband vermeld wordt;*
- Notariële akte, gehomologeerd door de bevoegde overheid;*
- Affidavit;*
- Nationale identiteitskaart die de afstammingsband vermeldt;*
- Huwelijkscontract waarin de afstammingsband vermeld wordt;*
- Uittreksels van de geboorteregisters;*
- Vervangend vonnis;*
- enz.*

2) "Andere bewijzen" van de huwelijksband of het partnerschap

De "andere bewijzen" van de huwelijksband of het partnerschap zijn, met name :

- Akte van traditioneel huwelijk, indien een akte van een burgerlijk huwelijk niet kan worden voorgelegd;*
- Notariële akte, gehomologeerd door de bevoegde overheid;*
- Religieuze akte;*
- Nationale identiteitskaart die de huwelijksband of het partnerschap vermeldt;*
- Uittreksel van huwelijksakte of partnerschapsakte;*
- Vervangend vonnis;*
- enz."*

De voormelde bepalingen uit de Vreemdelingenwet vormen een omzetting van de Gezinsherenigingsrichtlijn (zie Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 10 mei 2006 tot wijziging van de vreemdelingenwet, Parl.St. Kamer 2005-2006, 51K2478/001, 69). Bijgevolg is een richtlijnconforme interpretatie geboden. Artikel 11, lid 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.”

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft zich over deze bepaling gebogen in zijn arrest C-635/17 van 13 maart 2019. Het Hof van Justitie achtte zich allereerst bevoegd om deze bepaling uit te leggen in een situatie waarin een verzoek om gezinshereniging van een subsidiair beschermde voorligt, wanneer deze bepaling door het nationale recht op rechtstreekse en onvoorwaardelijke wijze van toepassing is verklaard op een dergelijke situatie.

Gelet op het bepaalde in artikel 12bis, § 5, van de Vreemdelingenwet kan worden aangenomen dat deze situatie zich voordoet in het Belgische recht. Het Hof van Justitie oordeelde vervolgens:

“Onderzoek door de bevoegde nationale autoriteiten van een verzoek om gezinshereniging

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).

58 Voorts moet rekening worden gehouden met artikel 17 van richtlijn 2003/86, volgens hetwelk verzoeken om gezinshereniging individueel moeten worden behandeld (arresten van 9 juli 2015, K en A, C-153/14, EU:C:2015:453, punt 60, en 21 april 2016, Khachab, C-558/14, EU:C:2016:285, punt 43), waarbij eveneens rekening moet worden gehouden met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokken persoon en met de duur van zijn verblijf in de lidstaat, alsmede met het bestaan van familiebanden en culturele of sociale banden met zijn land van herkomst (arrest van 27 juni 2006, Parlement/Raad, C-540/03, EU:C:2006:429, punt 64).

59 Mitsdien dienen de bevoegde nationale autoriteiten bij de uitvoering van richtlijn 2003/86 en de behandeling van verzoeken om gezinshereniging met name een individuele beoordeling te verrichten, waarbij rekening wordt gehouden met alle relevante elementen van het geval en waarbij, indien nodig, bijzondere aandacht wordt besteed aan de belangen van de betrokken kinderen en aan het streven om het gezinsleven te bevorderen. Omstandigheden als de leeftijd van de betrokken kinderen, hun situatie in het land van herkomst en de mate waarin zij van verwanten afhankelijk zijn, kunnen in het bijzonder van invloed zijn op de omvang en de intensiteit van het vereiste onderzoek (zie in die zin arrest van 27 juni 2006, Parlement/Raad, C-540/03, EU:C:2006:429, punt 56). In elk geval en zoals gepreciseerd in punt 6.1 van de richtsnoeren mag een factor afzonderlijk niet automatisch tot een beslissing leiden.

Verplichtingen van de gezinshereniger en van zijn bij het verzoek om gezinshereniging betrokken gezinslid

60 Wat de verplichtingen van de gezinshereniger en van zijn bij het verzoek om gezinshereniging betrokken gezinslid betreft, zij eraan herinnerd dat een dergelijk verzoek volgens artikel 5, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2003/86 met name vergezeld moet gaan van „documenten waaruit de gezinsband blijkt”. Artikel 11, lid

2, van deze richtlijn preciseert dat het om „officiële bewijsstukken” moet gaan en dat bij gebreke daarvan de lidstaat „andere bewijsmiddelen inzake het bestaan van een dergelijke gezinsband in aanmerking neemt”. Artikel 5, lid 2, tweede alinea, van de richtlijn preciseert dat „teneinde bewijs voor het bestaan van een gezinsband te verkrijgen, de lidstaten desgewenst gesprekken [kunnen] houden met de gezinshereniger en diens gezinsleden en ander onderzoek verrichten dat nodig wordt geacht”.

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

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

Onderzoek van de verstrekte bewijselementen en van de afgelegde verklaringen

63 Wat het onderzoek betreft dat de bevoegde nationale autoriteiten instellen naar de bewijskracht of de plausibiliteit van de bewijselementen en de verklaringen of uitleg die de gezinshereniger of het bij het verzoek om gezinshereniging betrokken gezinslid heeft verstrekt, verlangt de vereiste individuele beoordeling dat die autoriteiten rekening houden met alle relevante elementen, daaronder begrepen de leeftijd, het geslacht, de opleiding, de herkomst en de sociale positie van de gezinshereniger of van het betrokken gezinslid alsmede met de specifieke culturele aspecten, zoals eveneens gepreciseerd in punt 6.1.2. van de richtsnoeren.

64 Zoals de advocaat-generaal in de punten 65, 66, 77, 79 en 81 van zijn conclusie heeft opgemerkt, volgt hieruit dat deze elementen, verklaringen en uitleg ten eerste objectief moeten worden beoordeeld aan de hand van zowel algemene als specifieke relevante, objectieve, betrouwbare, precieze en bijgewerkte informatie over de situatie in het land van herkomst, daaronder begrepen met name de wettelijke bepalingen en de wijze waarop deze worden toegepast, het functioneren van de administratieve diensten en eventueel het bestaan van tekortkomingen in bepaalde plaatsen of voor bepaalde groepen personen.

65 Ten tweede moeten de nationale autoriteiten ook rekening houden met de persoon van de gezinshereniger of van zijn bij het verzoek om gezinshereniging betrokken gezinslid, met de concrete situatie waarin zij zich bevinden en de bijzondere problemen waarmee zij worden geconfronteerd, zodat de eisen die kunnen worden gesteld aan de bewijskracht of de plausibiliteit van de elementen die de gezinshereniger of het gezinslid verstrekt, met name om aan te tonen dat het niet mogelijk is om officiële bewijsstukken van de gezinsband over te leggen, evenredig moeten zijn en moeten afhangen van de aard en het niveau van de problemen waaraan zij blootstaan.

66 Volgens overweging 8 van richtlijn 2003/86 vraagt de situatie van vluchtelingen en personen die een subsidiaire bescherming genieten, immers bijzondere aandacht wegens de redenen die hen ertoe hebben gedwongen hun land te ontvluchten en die hun beletten aldaar een normaal gezinsleven te leiden. Zo wordt in punt 6.1.2 van de richtsnoeren eveneens gepreciseerd dat de bijzondere situatie van vluchtelingen betekent dat het voor hen vaak onmogelijk of gevaarlijk is om officiële documenten in te dienen of contact op te nemen met de diplomatieke of consulaire instanties van hun land van herkomst.

67 Bovendien volgt uit de voorgaande overwegingen dat die nationale autoriteiten, indien de gezinshereniger de op hem rustende samenwerkingsplicht overduidelijk niet nakomt of indien op basis van objectieve elementen waarover de bevoegde nationale autoriteiten beschikken, duidelijk blijkt dat het om een frauduleus verzoek om gezinshereniging gaat, zijn verzoek mogen afwijzen.

68 Is echter geen sprake van dergelijke omstandigheden, dan moet het ontbreken van officiële bewijsstukken waaruit de gezinsband blijkt en het eventuele gebrek aan plausibiliteit van de daarover gegeven uitleg, eenvoudigweg worden aangemerkt als elementen waarmee rekening moet worden gehouden bij de individuele beoordeling van alle relevante elementen van het geval en zijn de bevoegde nationale autoriteiten niet vrijgesteld van de in artikel 11, lid 2, van richtlijn 2003/86 opgenomen verplichting om rekening te houden met andere bewijzen.

69 Zoals eveneens in herinnering gebracht in punt 6.1.2 van de richtsnoeren, bepaalt artikel 11, lid 2, van die richtlijn immers expliciet, zonder dat daarbij sprake is van een beoordelingsmarge, dat het ontbreken van bewijsstukken niet de enige reden mag zijn voor de afwijzing van een verzoek en dat de lidstaten in dergelijke gevallen verplicht zijn om rekening te houden met andere bewijzen van het bestaan van een gezinsband.”

Uit wat voorafgaat blijkt dat de lidstaten, bij gebrek aan de vereiste officiële stukken die de gezinsband bewijzen, dienen over te gaan tot een concrete beoordeling van de individuele situatie en dat zij ertoe zijn gehouden om voor ieder individueel geval een algehele beoordeling van alle relevante factoren en omstandigheden te maken. Bij deze belangenafweging hebben lidstaten een beoordelingsmarge, rekening houdend met de doelstelling van de Gezinsherenigingsrichtlijn en het nuttig effect ervan.

4.2.3. De verzoekers betogen dat zij zich in een situatie bevinden waarbij er geen officiële documenten kunnen worden voorgelegd waarop de namen van de beiden ouders worden vernoemd. De verzoekers menen dat daarom de toepassing is vereist van artikel 11, § 1, tweede lid, van de Vreemdelingenwet, hetgeen impliceert dat de verweerder de weigeringsbeslissing niet uitsluitend vermag te baseren op het ontbreken van officiële documenten die de verwantschapsband aantonen.

De verzoekers kunnen bovendien niet begrijpen waarom de verweerder heeft gesteld: *“Immers wordt er geen enkel document voorgelegd teneinde de verwantschap met de te vervoegen persoon, I. B. (...), aan te tonen.”* Zij verwijzen naar de verklaringen van de eerste verzoeker over zijn familieleden ten aanzien van de Dienst Vreemdelingenzaken en de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen en de voorgelegde taskara's van de referentiepersoon en van de vierde verzoeker waarop de naam van hun vader duidelijk staat.

De verzoekers zijn het eens met de verweerder dat in geval van twijfel een DNA-test aangewezen is. De verzoekers betogen dat zij het evenwel oneens zijn met de praktijk om eerst een weigeringsbeslissing te nemen alvorens tot een DNA-test over te gaan. De verzoekers benadrukken dat hen geen aanvullende verklaringen werden gevraagd en er niet werd overgegaan tot een DNA-onderzoek of enig ander onderzoek. Er werd wel geweigerd in functie van een later te voeren DNA-onderzoek. De verzoekers voeren aan dat er geen wettelijke grond is om een weigeringsbeslissing te nemen in afwachting van aanvullend onderzoek.

4.2.4. De Raad herhaalt dat artikel 11, lid 2, van de Gezinsherenigingsrichtlijn onder meer voorziet dat *“[e]en beslissing tot afwijzing van het verzoek niet louter [mag] gebaseerd zijn op het ontbreken van bewijsstukken”*, alsook dat een concrete beoordeling van de individuele situatie is vereist waarbij alle relevante factoren en omstandigheden in rekening worden gebracht. Deze bepaling werd omgezet in artikel 11, §1, tweede lid, van de Vreemdelingenwet: *“In het geval van de familieleden van een erkende vluchteling of van een vreemdeling die de subsidiaire bescherming geniet, met wie de bloed- of aanverwantschapsbanden al bestonden vóór hij het Rijk betrad, mag de beslissing niet uitsluitend worden gebaseerd op het ontbreken van de officiële documenten die de bloed- of aanverwantschapsbanden aantonen, overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie.”* en verder uitgewerkt in artikel 12bis, §§ 5-6, van de Vreemdelingenwet.

In de eerste en de tweede bestreden beslissing heeft de gemachtigde het volgende vastgesteld:

“Immers wordt er geen enkel document voorgelegd teneinde de verwantschap met de te vervoegen persoon, I. B. (...), aan te tonen.”

De gemachtigde motiveert verder als volgt:

“Het bewijs van afstamming kan echter worden geleverd door een DNA-test, uitgevoerd in het kader van een bij de FOD Buitenlandse Zaken aangespannen procedure. Indien de resultaten van deze test positief zijn, kunnen deze worden ingeroepen als bewijs van afstamming ter staving van een nieuwe beslissing”.

Uit de eerste en de tweede bestreden beslissingen komt naar voor dat de gemachtigde de afgifte van de gevraagde visa gezinshereniging weigert, omdat het bewijs van de afstammingsband niet werd geleverd.

De verweerder laat het vervolgens aan de tweede en derde verzoekers over om een nieuwe procedure aan te spannen bij de FOD Buitenlandse Zaken teneinde een DNA-test uit te voeren om op die manier alsnog het bewijs van afstamming te kunnen leveren. De verweerder geeft vervolgens aan dat, indien de resultaten van de DNA-tests positief zijn, deze tests alsnog kunnen worden aanvaard als bewijs van de gezinsbanden ter staving van *“een nieuwe beslissing”*. De Raad leest echter nergens in de eerste en de tweede bestreden beslissing dat de verweerder heeft onderzocht of de afstammingsband kan worden aangenomen op grond van ‘andere geldige bewijzen’, dit door de documenten die bij de aanvraag werden gevoegd *in concreto* af te toetsten aan de cascaderегeling voorzien in artikel 12bis, §§ 5 en 6, van de Vreemdelingenwet.

Hoewel de gemachtigde blijkens artikel 12bis, § 6, van de Vreemdelingenwet bij het ontbreken van officiële of ‘andere geldige bewijzen’ niet verplicht is om over te gaan tot een onderhoud of bijkomend onderzoek, blijkt bovendien uit de vermelding in de eerste en tweede bestreden beslissing dat de gemachtigde zelf aanstuurt op het uitvoeren van de DNA-test in het kader van een bij de FOD Buitenlandse zaken aan te spannen procedure, dat de gemachtigde het bestaan van de bloedverwantschap ten aanzien van de gezinshereniger niet uitsluit en dat hij bijkomend onderzoek, meer bepaald een DNA-test, noodzakelijk acht.

Bijgevolg heeft de verweerder aanvaard dat de tweede verzoeker en de derde verzoekster de mogelijkheid dienen te krijgen om hun verwantschapsband met de referentiepersoon aan te tonen door middel van een aanvullende analyse, *in casu* een DNA-onderzoek. Uit de bewoordingen van de eerste en tweede bestreden beslissing blijkt echter dat deze definitieve eindbeslissingen betreffen waarbij de aanvragen van de eerste verzoeker en de tweede verzoekster negatief worden afgesloten.

De Raad treedt de verzoekers bij waar zij betogen dat er geen rechtsgrond bestaat om de visumaanvragen te weigeren omdat de verwantschapsband tussen de tweede verzoeker en de derde verzoekster enerzijds en de referentiepersoon (eerste verzoeker) anderzijds niet met de nodige documenten wordt aangetoond, wanneer tegelijkertijd de mogelijkheid opengelaten wordt om deze band aan te tonen door middel van een DNA-onderzoek en dit nog voordat een dergelijk onderzoek gevoerd werd. Deze handelswijze getuigt van een onzorgvuldige feitenvinding en een onaanvaardbare motivering in het licht van de artikelen 10, 11, §1, tweede lid, en 12*bis*, §§ 5-6, van de Vreemdelingenwet.

Een schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel *iuncto* de artikelen 10, 11 en 12*bis* van de Vreemdelingenwet wordt aannemelijk gemaakt.

Het eerste middel is, voor wat de eerste en de tweede bestreden beslissing betreft, in de aangegeven mate gegrond. Nu de eventuele gegrondheid van de overige grieven niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet te worden onderzocht (*cf.* RvS 18 december 1990, nr. 36.050 en RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

4.3. Beoordeling van het middel ten aanzien van de derde bestreden beslissing

Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de tweede verzoeker en de derde verzoekster zich beroepen op artikel 10, § 1, lid, 1, 7°, van de Vreemdelingenwet om het recht op gezinshereniging te verkrijgen met hun minderjarige zoon in België (de eerste verzoeker). Daarnaast diende ook de vierde verzoeker een visumaanvraag in, hij houdt voor de zoon te zijn van de tweede verzoeker en de derde verzoekster en de broer te zijn van de eerste verzoeker.

Artikel 10 van de Vreemdelingenwet voorziet echter geen recht op gezinshereniging in de zijlijn (tussen de eerste verzoeker en de vierde verzoeker), zodat de visumaanvraag van de vierde verzoeker op humanitaire gronden werd behandeld conform de artikelen 9 en 13 van de Vreemdelingenwet.

De verzoekers beroepen zich evenwel tevens op een schending van artikel 8 van het EVRM.

Overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens 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) (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 de rechtsgevolgen zich echter niet tot een extraterritoriaal effect. De referentiepersoon (dit is de eerste verzoeker) is *in casu* een erkende vluchteling die bij het indienen van het verzoek om internationale bescherming alsook op het moment van de voormelde visumaanvragen én op de datum van de bestreden beslissingen een niet-begeleide minderjarige was. De tweede verzoeker en de derde verzoekster hebben - mits voldaan aan de wettelijke voorwaarden - op grond van artikel 10, § 1, 7°, van de Vreemdelingenwet dan ook een recht op hereniging met hun zoon I.B. (eerste verzoeker) in België. Hun aanvraag houdt aldus verband met het uitoefenen van het recht op gezinsleven tussen de gezinshereniger en zijn vader en moeder op het Belgische grondgebied. De vierde verzoeker heeft eveneens verklaard minderjarig te zijn, en het kind te zijn van de tweede verzoeker en de derde verzoekster. De visumaanvragen werden simultaan door de verzoekers ingediend en uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de diensten van de verweerder deze aanvragen ook tezamen hebben onderzocht, zij het voor de vierde verzoeker vanuit een andere rechtsgrond. Alle betrokkenen hebben uitdrukkelijk aangegeven dat zij met hun visumaanvragen beogen de referentiepersoon, I. B., in België te vervoegen. Dit wordt voor de vierde verzoeker in de derde bestreden beslissing ook uitdrukkelijk bevestigd.

Hoewel de band tussen de eerste verzoeker en de vierde verzoeker geen situatie betreft die valt onder artikel 10 van de Vreemdelingenwet, dienen de drie visumaanvragen in het licht van artikel 8 van het EVRM als samenhangend met die van de tweede verzoeker en de derde verzoekster 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 (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 60; EHRM 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije (GK)*, § 94).

De discretionaire bevoegdheid waarover het bestuur beschikt bij het beoordelen van een humanitaire visumaanvraag, moet worden ingevuld op een wijze die verenigbaar is met artikel 8 van het EVRM. In de huidige zaak betekent dit dat de aanvraag ingediend voor de vierde verzoeker tezamen wordt onderzocht met de aanvraag van de eerste verzoeker en de tweede verzoekster en dat wordt nagegaan of er, gelet op de specifieke omstandigheden die het geval van de vierde verzoeker kenmerken, een positieve verplichting bestaat om ook hem toe te laten om, samen met zijn ouders, de referentiepersoon in België te vervoegen. Uit de motieven van de derde bestreden beslissing blijkt dat de verweerder zich hiervan bewust is, nu ook in deze beslissing wordt gesteld dat *“Het bewijs van afstamming ten aanzien van de vermoedelijke ouders echter (kan) worden geleverd door een DNA-test, uitgevoerd in het kader van een bij de FOD Buitenlandse Zaken aangespannen procedure. Indien de resultaten van deze test positief zijn EN op voorwaarde dat ook de DNA-test tussen de vermoedelijke ouders en de te vervoegen persoon in België positief is, kunnen deze worden ingeroepen als bewijs van afstamming ter staving van een nieuwe beslissing.”* De weigeringsbeslissingen die werden getroffen ten aanzien van de tweede en derde verzoekers zijn evenwel kaduuk en dienen te worden vernietigd om de redenen zoals hierboven aangegeven.

Ook in het geval van de vierde verzoeker is het derhalve kennelijk onredelijk, dit in het licht van artikel 8 van het EVRM, om de aanvraag voor een humanitair visum (met het oog op het vervoegen van de eerste verzoeker in België) te weigeren omdat er geen zekerheid is over de identiteit van de vierde verzoeker, terwijl er tegelijkertijd wordt aangenomen dat het bewijs van afstamming kan worden geleverd door DNA-testen van de verzoeker, zijn ouders en zijn (vermoedelijke) broer.

In dit opzicht wordt een schending van de materiële motiveringsplicht, in het licht van artikel 8 van het EVRM, aannemelijk gemaakt.

Het eerste middel is bijgevolg, in de hierboven aangegeven mate, gegrond. Deze vaststelling volstaat om ook de derde bestreden beslissing te vernietigen.

4.4. Hoger onder punt 2.2. werd reeds vastgesteld dat de verweerder nagelaten heeft om een nota met opmerkingen in te dienen. Ter terechtzitting erkent de advocaat van de verweerder dat er geen nota met opmerkingen werd ingediend en verwijst hij naar het administratief dossier. Zodoende wordt geen concreet verweer(middel) naar voor gebracht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 5 september 2023 tot weigering van de afgifte van een visum (drie beslissingen) worden vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien mei tweeduizend vierentwintig door:

C. DE GROOTE, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

K. VERKIMPEN, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE