



Arrest

nr. 248 194 van 26 januari 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X
in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen
X
X

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

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Eritrese nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X en X, op 22 juli 2020 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 24 juni 2020 tot weigering van de afgifte van een visum.

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

Gezien de nota met opmerkingen.

Gelet op de beschikking van 23 november 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 december 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. VERHAEGEN, die loco advocaat B. LOOS verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 26 oktober 2018 dient de verzoekende partij voor haarzelf en haar minderjarige kinderen een aanvraag tot afgifte van een visum D (gezinshereniging) in.

1.2. Het gevraagde visum wordt geweigerd op 15 mei 2019.

1.3. Bij arrest nr. 229 130 van 22 november 2019 wordt voormelde beslissing vernietigd.

1.4. Op 24 juni 2020 beslist de verwerende partij opnieuw tot weigering afgifte van het gevraagde visum. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Commentaar: Deze beslissing vervangt de vorige beslissing van 15/09/2019 die vernietigd werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 22/11/2019, betekend op 26/11/2019.

Betrokkenen kunnen zich niet beroepen op de richtlijnen van art. 10.1.1.4 van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Overwegende dat op datum van 26/11/2019 een visumaanvraag gezinshereniging ingediend werd op naam van S. S. Y. (..), “ (..), Adi Wederki en haar 2 kinderen, H. M. M. (..), ° (..), Adi Wederki en H. A. M. (..), “ (..), Adi Wederki, allen van Eritrese nationaliteit, teneinde haar vermoedelijke echtgenoot en hun vermoedelijke vader, H. A. M. (..), ° 01/05/1985, erkend vluchteling van Eritrese origine te vervoegen in België.

De te vervoegen vreemdeling bewijst niet op afdoende wijze (of legt geen enkel bewijs voor) dat hij over stabiele, regelmatige en voldoende bestaansmiddelen beschikt zoals bepaald in artikel 10, §5 om in zijn eigen behoeften en die van zijn familieleden te voorzien en om te voorkomen dat zij ten laste vallen van de openbare overheden.

Overwegende dat art 10§2 alinea 5 van de wet stelt dat : " de alinea's 2 en 3 zijn niet van toepassing op familieleden van een erkend vluchteling/subsidiaire beschermde gevisieerd in §1 alinea 1, 4°,5° en 7°indien de familieband of verwantschapsband dateert van voordat de vreemdeling het Rijk binnenkwam en voor zover de aanvraag werd ingediend binnen het jaar nadat de beslissing tot toekenning van het statuut tot vluchteling/subsidiaire werd toegekend.

Overwegende dat de aanvraag gezinshereniging voor mevrouw en de kinderen werd ingediend op 26/10/2018, terwijl haar echtgenoot en hun vader reeds erkend werd als vluchteling op 25/09/2017, hetzij meer dan één jaar geleden. Overwegende dat de aanvraag gezinshereniging niet binnen de termijn werd ingediend.

Overwegende dat de aanvraag gezinshereniging aldus meer dan één jaar na de erkenning werd ingediend, bijgevolg dient betrokkene te voldoen aan de bijkomende voorwaarden gesteld door de wet (bestaansmiddelen, geregistreerd huurcontract en ziektekostenverzekering).

Bijgevolg dient onder andere voldaan te worden aan de voorwaarde inzake huisvesting behoorlijke huisvesting die toelaat het familielid of de familieleden, die gevraagd heeft of hebben om zich bij hem te komen voegen, te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden die gesteld worden aan een onroerend goed dat wordt verhuurd als hoofdverblijfplaats zoals bepaald in het artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2 van het Burgerlijk Wetboek. Echter is dit niet het geval. Immers wordt een niet geregistreerd huurcontract voorgelegd dat slechts bewoond mag worden door maximum 2 personen.

Bijgevolg is niet voldaan aan de voorwaarden gesteld door het contract en het principe van behoorlijke huisvesting.

Overwegende dat er aldus geen bestaansmiddelen werden voorgelegd.

Overwegende dat enkel de ziektekostenverzekering werd voorgelegd.

Overwegende dat ter staving van de verwantschap geen enkel document wordt voorgelegd, afgeleverd door de bevoegde burgerlijke instantie.

Overwegende aldus dat er geen huwelijksakte en geen geboorteakte voor mevrouw werd voorgelegd.

Overwegende dat er geen geboorteaktes voor de kinderen werden voorgelegd.

Overwegende bijgevolg dat de voorwaarden inzake de gezinshereniging niet vervuld zijn.

Overwegende dat betrokkenen via hun beroep bij de RVV gewag maken van moeilijkheden om de grens van Eritrea naar Ethiopië over te steken als reden voor hun laattijdige indiening van hun aanvraag.

Terwijl deze redenen niet werden aangehaald op het moment dat de aanvraag gezinshereniging werd ingediend. Deze werden pas aangehaald nadat het visum werd geweigerd.

De aangehaalde redenen betreffen géén uitzondering aangezien ze van toepassing is op iedere Eritrese onderdaan.

Overwegende dat de verplichting om te voldoen aan de verblijfsvoorwaarden van artikel 10 van de wet van 15 december 1980 niet in strijd is met artikel 8 EVRM (arrest nr. 229.612 van 18 december 2014).

Deze afwijzing sluit geenszins het recht van de betrokkenen op een gezinsleven uit. De scheiding is inderdaad slechts tijdelijk, d.w.z. totdat de heer H. A. M. (...) aan de gestelde voorwaarden voldoet. Intussen kan het gezinsleven op afstand plaatsvinden op basis van moderne communicatiemiddelen; het is duidelijk dat dit voor de betrokkenen niet onmogelijk was, aangezien zij tussen 07/02/2017 (indiening van de asielaanvraag) en 26/10/2018 (eerste aanvraag van een D-visum) hun gezinsleven al op afstand hebben voortgezet.

Het feit dat ze niet bij elkaar zijn is tijdelijk tot op het moment dat meneer beantwoord aan de voorgeschreven voorwaarden.

Gelet op al het bovenstaande wordt de visumaanvraag geweigerd."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

"EERSTE EN ENIGE MIDDEL: schending van motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur en zoals vervat in artikel 62 Vreemdelingenwet en artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van het vertrouwensbeginsel, schending van het rechtszekerheidsbeginsel, schending van het redelijkheidsbeginsel, schending van artikelen 10, §1, 4° en 11 en 12bis Vw., schending van artikel 8 EVRM en artikelen 7 en 24 van het Handvest, schending van artikel 3, 9 en 10 van het VRK

1. De visumaanvraag werd geweigerd omdat deze werd ingediend op 26 oktober 2018 terwijl de referentiepersoon met internationale bescherming reeds erkend werd op 25 september 2017, hetzij meer dan een jaar eerder. Bijgevolg dient volgens verwerende partij voldaan te worden aan de bijkomende voorwaarden inzake bestaansmiddelen, huisvesting en ziektekostenverzekering.

Het Hof van Justitie oordeelde recent dat de flexibele voorwaarden toegepast moeten worden indien het objectief verschoonbaar is dat een aanvraag buiten de termijn wordt ingediend (HvJ 7 november 2018, K,B t. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, C- 380/17):

"Gelet op een en ander moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 12, lid 1, van richtlijn 2003/86 niet in de weg staat aan een nationale regeling op grond waarvan een ten behoeve van een gezinslid van een vluchteling ingediend verzoek om in aanmerking te komen voor gezinshereniging op basis van de gunstiger bepalingen van hoofdstuk V van deze richtlijn, kan worden afgewezen op grond dat dit verzoek meer dan drie maanden na de toekenning van de vluchtelingenstatus aan de gezinshereniger is ingediend, waarbij tegelijk wel de mogelijkheid wordt geboden een nieuw verzoek in te dienen in het kader van een andere regeling, op voorwaarde dat deze regeling:

- erin voorziet dat een dergelijke weigeringsgrond niet kan worden gehanteerd in situaties waarin de te late indiening van het eerste verzoek op grond van bijzondere omstandigheden objectief verschoonbaar is;"

Wat de 'objectieve verschoonbaarheid' betreft, een term die door het Hof van Justitie gehanteerd wordt, dient opgemerkt te worden dat dit niet kan gelijkgesteld worden aan een overmachtssituatie. De lat ligt lager.

De advocaat-generaal had het in de conclusie in zaak C-380/17 over "omstandigheden" die "kunnen rechtvaardigen dat de driemaandstermijn is overschreden", "persoonlijke omstandigheden die een eventuele termijnoverschrijding rechtvaardigen" (pnt. 69), en het feit dat de termijn in artikel 12, lid, derde alinea van de richtlijn niet mag worden aangemerkt als 'fatale termijn':

"71. Gelet op een en ander kan de in artikel 12, lid 1, derde alinea, van richtlijn 2003/86 genoemde termijn niet worden aangemerkt als fatale termijn, waarna geen beroep meer kan worden gedaan op de gunstiger regeling voor vluchtelingen die gezinshereniging beogen."

Er kan dus niet gesteld worden dat het moet gaan om omstandigheden die overmacht uitmaken voor verzoekende partij.

Welke omstandigheden dienden er nu in aanmerking genomen te worden door verwerende partij?

De grens tussen Eritrea en Ethiopië was tot september 2018 gesloten. De grens oversteken kon enkel op toegelaten punten, en dat was de luchthaven van Asmara, en enkele plaatsen op de grens met Soedan. Een grensovergang met Ethiopië was er niet.

De Eritrese overheid kent zo goed als geen exit-visa toe, en arresteert eenieder die de grens probeert over te steken. Wie toch probeert het land te verlaten wordt doodgeschoten:

"The United States State Department 'Country Reports on Human Rights Practices for 2014', published on 26 June 2015, stated: 'The law and unimplemented constitution provide for freedom of internal movement, foreign travel, emigration, and repatriation, but the government restricted all these rights. It often denied national service recruits passports and exit visas on grounds they had not completed their military duties ... The government restricted foreign travel. The government required citizens, including

dual nationals, to obtain exit visas to depart the country. Requirements for obtaining passports and exit visas were inconsistent and nontransparent. During the year the government imposed new exit visa restrictions. Authorities generally did not give exit visas to children ages five and older. In September members of the civilian militia were told that any man or unmarried woman in the civilian militia would be unable get an exit visa until further notice. Categories of persons most commonly denied exit visas included men under age 54, regardless of whether they had completed the military portion of national service, and women younger than age 47. The government did not generally grant exit permits to members of the citizen militia, although some whom authorities demobilized from national service or who had permission from their zone commanders were able to obtain them. Authorities arrested persons who tried to cross the border and leave without exit visas. A shoot-to-kill policy was in effect for those attempting to cross the border to exit the country without authorization. To prevent emigration, the government generally did not grant exit visas to entire families or both parents of children simultaneously. Some parents avoided seeking exit permits for children approaching the age of eligibility for national service due to concern that they would be denied permission to travel, although other adolescents were granted exit permits. In the past diaspora members who visited the country reported being required to pay a 2- percent tax on foreign earned income before being given exit visas. This was not consistently enforced. ' (1)"

"4.1.2 The EASO Eritrea Country Focus report of May 2015 ('the May 2015 EASO Report'), citing Proclamation 24/1992, an interview with Representatives of the Department for Immigration and Nationality by the Swiss Federal Office for Migration during a 2013 technical mission and a response by the Research Directorate of the Canadian Immigration and Refugee Board (IRB) stated: 'According to Proclamation 24/1992, a valid passport, an exit visa and an international health certificate are required in order to leave Eritrea legally. Border crossings are only possible at one of the allocated border control points, which include Asmara airport, Massawa sea port and several border crossings into Sudan (Talatasher, Adebra, Girmayka and, according to one source, Omhajer and Karura).'(2)" (stuk 2, UK Home Office, Country Information and Guidance Eritrea: Illegal Exit Version 2.0e September 2015, pg. 9 en 10)

"The right of people to leave the country was restricted. The authorities continued to prohibit those aged between five and 50 years from travelling abroad and anyone attempting to leave through borders was subject to arbitrary detention." (stuk 3, Amnesty International, Amnesty International Report 2016/17 - Eritrea, 22 February 2017, <http://www.refworld.org/docid/58b034003f.html>)

In september 2018 werd voor het eerst de grens tussen Ethiopië en Eritrea geopend (stuk 4, New York Times, 'Ethiopia-Eritrea Border Opens for First Time in 20 Years', 11 september 2018, <https://www.nvtimes.com/2Q18/09/II/world/africa/ethiopia-eritrea- border-opens.html>).

"Freedom of movement is heavily restricted. Eritreans young enough for national service are rarely given permission to go abroad, and those who try to travel outside the country without the correct documents face imprisonment. Individuals also require permits to travel within the country. Eritrean refugees and asylum seekers who are repatriated from other countries are subject to detention under harsh conditions. The opening of the border with Ethiopia in September 2018 raised hopes that conditions could improve in the future. However, tens of thousands of Eritreans continued to flee the county, risking their lives to seek asylum in neighboring countries, or in Europe." (stuk 5, Freedom House, Freedom in the World, Eritrea 2019; <https://www.iustice.gov/eoir/page/file/1148701/download>)

Het objectieve risico op vervolging dat verzoekster bij een terugkeer naar Eritrea loopt, blijkt uit een rapport van Human Rights Watch:

"A Swiss immigration fact-finding mission to Asmara, Eritrea's capital, in March, however, concluded "proof of improved human rights conditions is still missing" and that involuntary returnees could count on imprisonment and perhaps torture. In October, an appellate tribunal in the United Kingdom held that Eritreans of draft age who left the country illegally and are involuntary returned to Eritrea "face a real risk of persecution, serious harm or ill-treatment"; these abuses, the decision said, violate the European Convention on Human Rights. The UK Home Office amended its immigration policy to conform to the tribunal's holding.

In May, Sudan expelled over 400 Eritrean refugees and asylum seekers to Eritrea. Most were promptly incarcerated according to Col witnesses." (stuk 6, Human Rights Watch, World Report 2017 - Eritrea, 12 January 2017, <http://www.refworld.org/docid/587b5848a.html>)

Het was onmogelijk voor verzoekster en haar kinderen om zich voor september 2018 legaal of zonder het risico doodgeschoten te worden naar de Belgische ambassade in Ethiopië te begeven.

Gelet op het feit dat het algemeen gekende informatie is dat de grens tussen Eritrea en Ethiopië tot september 2018 gesloten was en in september 2018 voor het eerst weer geopend werd.

Gelet op het feit dat verwerende partij zelf aangeeft dat dit voor elke Eritrese onderdaan gold.

Gelet op het gegeven dat het door toedoen van de Belgische overheid is dat verzoekende partij zich niet naar een Belgische ambassade in Eritrea kon begeven, maar het visum diende aan te vragen bij de Belgische ambassade in Ethiopië.

Gelet op het feit dat men weet de familie van een erkend vluchteling uit Eritrea niet legaal binnen de voorziene termijn in Ethiopië geraakt.

Gelet op het feit dat de vorige visumweigering vernietigd werd.

Gelet op het feit dat verwerende partij kennis had van de redenen waarom het voor verzoekende partij onmogelijk was de visumaanvraag tijdig in te dienen, gezien de redenen hiertoe werden aangevoerd in het verzoekschrift in beroep tegen de vorige visumweigering en ook vermeld worden door verwerende partij in de bestreden beslissing.

Gelet op het feit dat verzoekende partij niet gehoord werd door verwerende partij over de redenen waarom de aanvraag laattijdig werd ingediend. 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)

Gelet op het feit dat totdat de grens tussen Eritrea en Ethiopië in september 2018 geopend werd, het voor verzoekende partij onmogelijk was het land legaal te verlaten, of onwettig te verlaten gelet op het feit dat zij haar twee kinderen bij zich heeft en ondenkbare risico's zou nemen met hun fysieke integriteit, is het in casu objectief verschoonbaar dat de aanvraag laat werd ingediend.

Verwerende partij kan niet gevolgd worden in de stelling dat de aangehaalde omstandigheden geen uitzondering betreffen omdat ze van toepassing zijn op elke Eritrese onderdaan. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt geenszins dat omstandigheden die het objectief verschoonbaar maken dat de aanvraag laattijdig werd ingediend minder verschoonbaar zouden zijn als alle deze omstandigheden ook andere mensen in die situatie gelijkaardig zouden treffen.

Wat betreft het tijdstip waarop de omstandigheden werden aangehaald dient erop gewezen te worden dat het Hof van Justitie niet verduidelijkt wanneer deze omstandigheden moeten worden aangevoerd, dat de omstandigheden waarvan sprake algemeen gekend zijn zoals verwerende partij ook aangeeft, dat verzoekende partij niet gehoord werd over het voorhanden zijn van dergelijke omstandigheden, en dat de omstandigheden werden aangevoerd voor verwerende partij het visum geweigerd heeft. Het visum werd immers geweigerd op 24 juni 2020. De visumweigering van 15 september 2019 werd vernietigd.

Er dient ook gewezen te worden op de rechtspraak van de Grote Kamer van het EHRM, in M.S.S. tegen België en Griekenland, waarin er wordt geoordeeld dat de lidstaat op de hoogte hoort te zijn van rapporten gepubliceerd door grote, internationale ngo's als Amnesty International en Human Rights Watch:

"347. The Court observes first of all that numerous reports and materials have been added to the information available to it when it adopted its decision in K.R.S. v. the United Kingdom in 2008. These reports and materials, based on field surveys, all agree as to the practical difficulties involved in the application of the Dublin system in Greece, the deficiencies of the asylum procedure and the practice of direct or indirect refoulement on an individual or a collective basis. 348. The authors of these documents are the UNHCR and the Council of Europe Commissioner for Human Rights, international non-governmental organisations like Amnesty International, Human Rights Watch, Pro Asyl and the European Council on Refugees and Exiles, and non-governmental organisations present in Greece such as GHM and the Greek National Commission for Human Rights (see paragraph 160 above). The Court observes that such documents have been published at regular intervals since 2006 and with greater frequency in 2008 and 2009, and that most of them had already been published when the expulsion order against the applicant was issued."

De Grote Kamer wijst er ook op dat indien het formulier van de DVZ geen vakje voorziet om aan te geven of er specifieke redenen zijn voor verzet tegen een overdracht naar Griekenland, de verzoeker niet verwacht kan worden alleen de bewijslast te dragen:

"351. Furthermore, the Court notes that the procedure followed by the Aliens Office in application of the Dublin Regulation left no possibility for the applicant to state the reasons militating against his transfer to Greece. The form the Aliens Office filled in contains no section for such comments (see paragraph 130 above).

352. In these conditions, the Court considers that the general situation was known to the Belgian authorities and that the applicant should not be expected to bear the entire burden of proof. On the contrary, it considers it established that in spite of the few examples of application of the sovereignty clause produced by the Government, which, incidentally, do not concern Greece, the Aliens Office

systematically applied the Dublin Regulation to transfer people to Greece without so much as considering the possibility of making an exception."

Mutatis mutandis moet hier aangevoerd worden dat gelet op het feit dat het gegeven dat de Eritrees-Ethiopische grens gesloten was tot september 2018 algemeen gekende informatie was, zeker voor een consulaire post bevoegd voor die twee landen, en gelet op het feit dat het gesloten karakter van de grens en de verschrikkelijke gevolgen van irreguliere grensoverschrijding eveneens gekend zijn en blijken uit internationale rapporten, en gelet op het feit dat er op geen enkele wijze een mogelijkheid werd geboden aan verzoekende partij om te benadrukken welke redenen ten grondslag lagen aan de laattijdigheid van de aanvraag, er geoordeeld moet worden dat dit niet enkel aan verzoekende partij geweten kan worden, en verwerende partij op de hoogte was van de omstandigheden die de laattijdigheid objectief verschoonbaar maakten.

2. Zoals advocaat-generaal Mengozzi in punt 41 van de conclusie in zaak C-380/17 van 27 juni 2018 terecht opmerkt, vormt het in richtlijn 2003/86 erkende en geregelde recht op gezinshereniging een specifiek aspect van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, dat als grondrecht in artikel 8 EVRM en artikel 7 van het Handvest is vastgelegd en als zodanig in de rechtsorde van de Unie wordt beschermd (arrest van 27 juni 2006, Parlement/Raad (C-540/03, EU:C:2006:429, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zoals Mengozzi stelt wordt het rechtstreekse verband tussen het grondrecht op eerbiediging van het gezinsleven en het recht op gezinshereniging wordt uitdrukkelijk erkend in overweging 2 van richtlijn 2003/86.

Het Hof van Justitie heeft in dit verband uitdrukkelijk verklaard dat de bepalingen van richtlijn 2003/86 moeten worden uitgelegd in het licht van de grondrechten, meer in het bijzonder van het in zowel het EVRM als het Handvest neergelegde recht op eerbiediging van het gezinsleven. (arrest van 4 maart 2010, Chakroun (C-578/08, EU:C:2010:117, punt 44) Artikel 7 van het Handvest moet bovendien worden gelezen in samenhang met de verplichting om overeenkomstig artikel 24, lid 2, van het Handvest de belangen van het kind in overweging te nemen, en met inachtneming van de omstandigheid dat een kind regelmatig persoonlijke betrekkingen met zijn beide ouders moet kunnen onderhouden, zoals erkend in artikel 24, lid 3, van het Handvest (arresten van 27 juni 2006, Parlement/Raad (C-540/03, EU:C:2006:429, punten 57 en 58); 23 december 2009, Deticek (C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, punt 54), en 6 december 2012, O e.a. (C-356/11 en C-357/11, EU:C:2012:776, punt 76), alsmede artikel 9, lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind.) Het Hof heeft ook geoordeeld dat verzoeken van een kind of een van zijn wettelijke vertegenwoordigers om een lidstaat voor gezinshereniging binnen te komen of te verlaten, door de lidstaten met welwillendheid, menselijkheid en spoed moeten worden behandeld. (arrest van 27 juni 2006, Parlement/Raad (C-540/03, EU:C:2006:429, punt 57), en artikel 10, lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind)

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

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

Het Hof heeft erop gewezen dat de lidstaten hun eventuele handelingsvrijheid uit hoofde van richtlijn 2003/86 niet zo mogen gebruiken dat afbreuk wordt gedaan aan het doel van die richtlijn, namelijk de bevordering van gezinshereniging, en aan het nuttig effect daarvan (arresten van 4 maart 2010, Chakroun (C-578/08, EU:C:2010:117, punt 43); 6 december 2012, O e.a. (C-356/11 en C-357/13, EU:C:2012:776, punt 74), en 9 juli 2015, K en A (C-153/14, EU:C:2015:453, punt 50).

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 12bis, § 7 Vw. herneemt: "In het kader van het onderzoek van de aanvraag wordt terdege rekening gehouden met het hóger belang van het kind."

Artikel 11, voorlaatste lid, Vw. stelt: "Wanneer de minister of zijn gemachtigde een beslissing, zoals bedoeld in het eerste en tweede lid, overweegt te nemen, houdt hij rekening met de aard en de

hechtheid van de gezinsband van de betrokkene, met de duur van zijn verblijf in het Rijk, alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst."

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-tekke 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.

Wat betreft dit hoger belang van het kind dient er opgemerkt te worden dat Uw Raad in arrest nr 229 130 van 22 november 2019 de weigeringsbeslissing vernietigd heeft omdat uit niets bleek dat verwerende partij het hoger belang van het kind cfr artikel 12bis Vw. in overweging genomen had.

In de actueel voorliggende beslissing blijkt opnieuw met dat verwerende partij het hoger belang van de betrokken kinderen in overweging genomen heeft.

Verwerende partij heeft zich ertoe beperkt te stellen dat het recht van betrokkenen op een gezinsleven niet uitgesloten is, dat de scheiding tijdelijk zou zijn, en dat zij hun gezinsleven via moderne communicatiemiddelen kunnen laten plaatsvinden.

Dit houdt geen beoordeling in van het hoger belang van de betrokken kinderen, laat staan dat het mee in overweging wordt genomen.

Het VN Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag in 'General comment No, 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)' van 29 mei 2013, het volgende;

"1. Article 3, paragraph 1, of the Convention on the Rights of the Child gives the child the right to have his or her best interests assessed and taken into account as a primary consideration in all actions or decisions that concern him or her, both in the public and private sphere. Moreover, it expresses one of the fundamental values of the Convention. The Committee on the Rights of the Child (the Committee) has identified article 3, paragraph 1, as one of the four general principles of the Convention for interpreting and implementing all the rights of the child, 1 and applies it as a dynamic concept that requires an assessment appropriate to the specific context. "

De specifieke individuele context van elk kind dient in overweging genomen te worden bij het beoordelen van het belang van het kind in kwestie.

"5. The full application of the concept of the child's best interests requires the development of a rights-based approach, engaging all actors, to secure the holistic physical, psychological, moral and spiritual integrity of the child and promote his or her human dignity."

"42. States must create an environment that respects human dignity and ensures the holistic development of every child. In the assessment and determination of the child's best interests, the State must ensure full respect for his or her inherent right to life, survival and development."

Om rekening te houden met het hoger belang van het kind is het essentieel dat er wordt gekeken naar het behoud van de gezinsomgeving en het onderhouden van relaties met het gezin (VN-Kinderrechtencomité, Algemene Commentaar nr. 14, paras. 58-70), de bescherming en veiligheid van het kind (ibid., paras. 71-74), de kwetsbaarheid van het kind (ibid., paras. 75-76); het recht van het kind op gezondheid (ibid., paras. 77-78); het recht van het kind op onderwijs (ibid., par. 79).

Ook het EHRM neemt het hoger belang van het kind over in haar rechtspraak als een substantieel recht, dat een onderzoeksplicht inhoudt, en niet als louter procedurele garantie. Zie bijvoorbeeld het Grote Kamer arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk t. Zwitserland, § 135, waarin de Grote Kamer uiteenzet dat het belang van het kind ook de ontwikkeling van het kind in een gezonde omgeving (welzijn van het kind) betreft.

Ook artikel 24 van het Handvest wordt zo gelezen dat het een duidelijke onderzoeksplicht bevat. Zoals M. Maes en A. Wijnants schrijven: "Het VN-Kinderrechtencomité voegde hieraan toe dat het beginsel van het belang van het kind een drievoudig concept is. Het beginsel houdt niet enkel een materieel recht in voor een kind om zijn belangen (d.i. in wezen het welzijn van het kind) in overweging te zien genomen worden²², maar is tevens een interpretatief rechtsbeginsel en een procedureregel. Wat dit laatste betreft, kan het beginsel van het belang van het kind als een onderzoekplicht worden opgevat. Telkens wanneer een maatregel (d.i. een beslissing, handeling, gedrag, voorstel, dienst; procedure, een nalatigheid of andere maatregel) wordt genomen die gevolgen heeft voor een kind, moeten tijdens het besluitvormingsproces nauwgezet de mogelijke negatieve en positieve effecten van een eventuele beslissing op het kind worden onderzocht, zodat kan worden uitgemaakt wat de belangen van het kind in een specifiek geval vereisen. Wanneer de verschillende relevante belangen tegen elkaar worden afgewogen, moeten de belangen van het kind primair in overweging worden genomen. Tijdens de belangenafweging moet op basis van evenredigheid worden nagegaan of andere overwegingen van die aard zijn, bv. inzake migratiecontrole, dat ze toch primieren op de belangen van het kind als een eerste overweging" (M. MAES, A. WIJNANTS, *Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht*, T. Vreemd. 2016, nr. 1, eigen onderlijning).

EHRM heeft in het arrest *Jeunesse t. Nederland* van 3 oktober 2014 nog duidelijk gesteld in welke mate lidstaten het belang van het kind moeten laten primieren.

Het Hof herhaalt zijn rechtspraak dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn. Volgens het EHRM moeten nationale overheden steeds de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit onderzoeken van een uitwijzing om een effectieve bescherming te geven aan de kinderen die er rechtstreeks door geraakt worden en om voldoende gewicht te geven aan hun hoger belang:

"109. Where children are involved, their best interests must be taken into account (see *Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands*, no. 60665/00, § 44, 1 December 2005; *mutatis mutandis*, *Popov v. France*, nos. 39472/07 and 39474/07, §§ 139-140, 19 January 2012; *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, cited above, § 135; and *X v. Latvia [GC]*, no. 27853/09, § 96, ECHR 2013). On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, cited above, § 135, and *X v. Latvia*, cited above, § 96). Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight. Accordingly, national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any removal of a non-national parent in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it."

Bij gezinsvorming of -hereniging houdt het EHRM vooral rekening met de leeftijd van de kinderen, hun banden met de betrokken landen en de mate van afhankelijkheid van hun ouders (§118 van het *Jeunesse* arrest).

Er werden nieuwe richtlijnen aangenomen door het VN Kinderrechtencomité. De relevante passages die aandringen op het behoud en herstel van gezinseenheid in het hoger belang van het kind worden hieronder hernomen:

"11. Instead, States should adopt solutions that fulfil the best interests of the child, along with their rights to liberty and family life, through legislation, policy and practices that allow children to remain with their family members and/or guardians in non-custodial, community-based contexts while their immigration status is being resolved and the children's best interests are assessed, as well as before return."

"28. The right to family unity for migrants may intersect with States' legitimate interests in making decisions on the entry or stay of non-nationals in their territory. However, children in the context of international migration and families should not be subjected to arbitrary or unlawful interference with their privacy and family life.²¹ Separating a family by deporting or removing a family member from a State party's territory, or otherwise refusing to allow a family member to enter or remain in the territory, may amount to arbitrary or unlawful interference with family life [Human Rights Committee, communications No. 2009/2010, *Ilyasov v. Kazakhstan*, Views adopted on 23 July 2014; No. 2243/2013, *Husseini v. Denmark*, Views adopted on 24 October 2014; No. 1875/2009, *M.C.C. v. Australia*, Views adopted on 26 March 2015; No. 1937/2010, *Leghaei and others v. Australia*, Views adopted on 26 March 2015; and No. 2081/2011, *D.T. v. Canada*, Views adopted on 15 July 2006]

"29. The Committees are of the view that the rupture of the family unit by the expulsion of one or both parents based on a breach of immigration laws related to entry or stay is disproportionate, as the sacrifice inherent in the restriction of family life and the impact on the life and development of the child is not outweighed by the advantages obtained by forcing the parent to leave the territory because of an immigration-related offence. 23 Migrant children and their families should also be protected in cases where expulsions would constitute arbitrary interference with the right to family and private life. 24 The Committees recommend that States provide avenues for status regularization for migrants in an irregular situation residing with their children, particularly when a child has been born or has lived in the country of destination for an extended period of time, or when return to the parent's country of origin would be against the child's best interests. Where the expulsion of parents is based on criminal offences, their children's rights, including the right to have their best interests be a primary consideration and their right to be heard and have their views taken seriously, should be ensured, also taking into account the principle of proportionality and other human rights principles and standards.

30. The Committees are concerned about cases where children are separated from parents and placed in alternative care by child protection systems when there are no concerns related to parental abuse and neglect. Financial and material poverty, or conditions directly and uniquely attributable to such poverty, should never be the sole justification for removing a child from parental care, for receiving a child into alternative care or for preventing a child's social reintegration. In this regard, States should provide appropriate assistance to parents and legal guardians in the performance of their childrearing responsibilities, including by providing social benefits and child allowances and other social support services regardless of the migration status of the parents or the child.

31. The Committees are also of the opinion that based on article 18 of the Convention on the Rights of the Child, a comprehensive approach to the child's right to a family environment in the context of migration should contemplate measures directed at enabling parents to fulfil their duties with regard to child development. Considering that irregular migration status of children and/or their parents may obstruct such goals, States should make available regular and non-discriminatory migration channels, as well as provide permanent and accessible mechanisms for children and their families to access long-term regular migration status or residency permits based on grounds such as family unity, labour relations, social integration and others.

32. Under article 10 of the Convention on the Rights of the Child, States parties are to ensure that applications for family reunification are dealt with in a positive, humane and expeditious manner, including facilitating the reunification of children with their parents. When the child's relations with his or her parents and/or sibling(s) are interrupted by migration (in both the cases of the parents, without the child, or of the child without his or her parents and/or sibling(s)), preservation of the family unit should be taken into account when assessing the best interests of the child in decisions on family reunification.²⁶

33. In the case of undocumented children in the context of international migration, States shall develop and implement guidelines, taking particular care that time limits, discretionary powers, and/or lack of transparency in administration procedures should not hinder the child's right to family reunification." Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families & Committee on the Rights of the Child, Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return, 16 november 2017.

Ellen DESMET wijst er met CHETAÏL (V. CHETAÏL, "The Transnational Movement of Persons Under General International Law - Mapping the Customary Law Foundations of International Migration Law" in V. CHETAÏL en C. BAULOZ (eds.), *Research Handbook on International Law and Migration*,

Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2014, 46.) op dat er een zekere materiële verplichting worden afgeleid uit de tekst van het Kinderrechtenverdrag: "de algemene verplichting van artikel 9(1) van het VRK om een kind niet te scheiden van zijn/haar ouders, gecombineerd met de verplichting van artikel 10(1) van het VRK om negatieve gevolgen voor gezinsleden te vermijden, wijst duidelijk in een "vermoeden van goedkeuring" van een verzoek tot gezinshereniging. Dit vermoeden van goedkeuring zou vooral worden geactiveerd wanneer er geen redelijke mogelijkheid is voor het kind om elders met zijn/haar ouders herenigd te worden. Deze interpretatie komt overeen met de richtlijnen gegeven door het VN-Comité voor de Rechten van het Kind en het VN-Comité voor Arbeidsmigranten, zoals toegelicht in de vorige paragraaf." (E. DESMET, *Mensenrechten van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen*, pg. 49, in E. Desmet, J. Verhellen en S. Bouckaert, *Migratie- en migrantenrecht: recente ontwikkelingen*, deel 18, *Rechten van Niet-Begeleide Minderjarige Vreemdelingen*, Die Keure 2019).

De referentiepersoon, de heer H. M. (...), een erkend vluchteling heeft zijn kind, dat over anderhalve maand vier jaar oud wordt, nog nooit gezien. Hij heeft het nog nooit ontmoet, nog nooit in zijn armen gehad, getroost, berispt, er verhalen voor gelezen. Hij leert het kind niet fietsen, leert het de kleuren niet, ... omdat hij er al zolang het kind geboren is van gescheiden is. Verzoekster heeft zich met oog op het indienen van een visumaanvraag en gevaar voor eigen leven en dat van haar kinderen begeven naar Ethiopië. Ze verblijft er met haar kinderen noodgedwongen in een vluchtelingenkamp. Als ze terugkeren naar Eritrea riskeren ze foltering en detentie. Ze hebben geen enkel perspectief op verbetering. De referentiepersoon zoekt werk maar aan een job waarbij hij stabiele en regelmatige inkomsten heeft kan hij niet te pakken krijgen. Door COVID-19 is het nog krapper geworden op de arbeidsmarkt. Hij is doodongerust over zijn vrouw en kinderen, en maakt zich erg veel zorgen. De kinderen zitten tussen hamer en aambeeld. Ze kunnen niet terug naar Eritrea, het kan nog jaren duren eer hun vader aan de inkomstenvoorwaarde voldoet, en ze zitten vast in een vluchtelingenkamp in moeilijke omstandigheden.

De situatie in het kamp wordt als volgt omschreven:

"Secondary migration is pervasive among the predominately young and urban Eritrean refugees who initially seek protection in Shire. These refugees find that it is impossible to live comfortably and with hope for the future in the Shire camps due to the poor conditions within the camps. The refugee youth face a daily reality of limited water, food, sanitation, education, security, and opportunity. Within the Shire camps, there is little to no electric power. Eight to ten refugees collectively live in 10ft x 10ft concrete or mud dwellings in an extremely hot and arid area. Others live in tents. Within these crowded shelters, refugees must prepare their meals and store their meager rations and clothes.

I. OVERVIEW The delegation was concerned about the lack of basic protection for the residents of the camps that it observed. Women and children are at great risk of experiencing abduction, violence, and sexual assault when they leave the camps to collect firewood, which is needed for cooking. Because resources like firewood are very scarce in the Shire region, refugees and members of the host communities must compete for these resources. This competition occasionally becomes violent." (stuk 7, U.S. Committee for Refugees and Immigrant, 'Forgotten Refugees', Eritrean children in northern Ethiopia, december 2015, <https://refugees.org/wp-content/uploads/2016/02/USCRI-Report-Forgotten-Refugees.pdf>)

De kinderen kunnen op geen enkele andere plaats dan op ons grondgebied herenigd worden met hun beide ouders.

In afwachting daarvan gaan ze niet naar school op het grondgebied, leren ze geen Nederlands en stapelen ze louter achterstand op en vervreemding van hun vader.

Verwerende partij stelt dat een gezinsleven tussen de kinderen en hun vader kan onderhouden worden via moderne communicatiemiddelen maar die zijn niet beschikbaar in het vluchtelingenkamp, en het is onmogelijk om die band en hechting van een liefdevolle ouder en een zeer jong kind op te bouwen via whatsapp of Skype. Zijn vrouw, verzoekster, staat er volledig alleen voor met alle zorgen voor de kinderen en is vreselijk kwetsbaar als alleenstaande moeder in een vluchtelingenkamp. Verwerende partij dient uit te gaan van de concrete situatie van verzoekende partij.

Verwerende partij heeft de zorgvuldigheidsplicht niet gerespecteerd, door niet 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.

Verzoekende partij haar recht op een gezinsleven conform artikel 8 EVRM wordt geschonden. Het hoger belang van de kinderen werd niet mee in rekening gebracht. De beslissing schendt artikel 10, 11 en 12bis van de Vreemdelingenwet. De beslissing schendt artikel 9 en 10 van het VRK."

2.2. In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt:

“(..)

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoekster niet betwist de visumaanvraag gezinshereniging niet binnen de bij artikel 10 van de Vreemdelingenwet bepaalde termijn van 12 maanden volgend op de beslissing van de CGVS te hebben ingediend, waardoor zij niet meer valt onder meer voordelige voorwaarden voor gezinshereniging met een erkend vluchteling.

Waar verzoekster thans stelt dat de grens tussen Eritrea en Ethiopië eerst in september 2018 geopend werd waardoor het voor haar onmogelijk was om legaal het land te verlaten, toont zij niet aan dit gegeven kenbaar gemaakt te hebben bij het indienen van de visumaanvraag gezinshereniging.

Er dient dienaangaande opgemerkt te worden dat het Bestuur aanvaardt dat indien een aanvrager voor een visum gezinshereniging niet naar het bevoegde Belgische consulaat kan gaan en ook niet naar een van de Belgische consulaten in een aangrenzend land, de gezinshereniger het Bestuur kan contacteren en de procedure gezinshereniging schriftelijk op te starten via gh.visa@ibz.fgov.be of rgf.visa@ibz.fgov.be. De gezinshereniger dient hierbij nauwkeurig de reden te omschrijven waarom de aanvrager in de onmogelijkheid is om via de gewone procedure de aanvraag in te dienen.¹

Verzoekster blijft in gebreke aan te tonen van die procedure gebruik gemaakt te hebben, noch geeft zij aan waarom de referentiepersoon van die procedure geen gebruik kon maken.

Uit de thans in België gehanteerde procedure voor gezinshereniging met erkende vluchtelingen blijkt dat het Bestuur dienaangaande een zekere flexibiliteit aan de dag legt, zeker wanneer kan worden aangetoond dat het onmogelijk is om zich tijdig bij de in het buitenland daartoe bevoegde diensten aan te bieden om die aanvraag in te dienen. In de bestreden beslissing wordt dienaangaande als volgt gemotiveerd: “Overwegende dat betrokkenen via hun beroep bij de RVV gewag maken van moeilijkheden om de grens van Eritrea naar Ethiopië over te steken als reden voor hun laattijdige indiening van hun aanvraag. Terwijl deze redenen niet werden aangehaald op het moment dat de aanvraag gezinshereniging werd ingediend. Deze werden pas aangehaald nadat het visum geweigerd werd. De aangehaalde redenen betreffen géén uitzondering aangezien ze van toepassing zijn op iedere Eritrese onderdaan.”

Verzoekster toont het tegendeel niet aan.

Aangaande het gezinsleven motiveert de bestreden beslissing als luidt:

“Deze afwijzing sluit geenszins het recht van de betrokkenen op een gezinsleven uit. De scheiding is inderdaad slechts tijdelijk, d.w.z. totdat de heer H. A. M. (...) aan de gestelde voorwaarden voldoet. Intussen kan het gezinsleven op afstand plaatsvinden op basis van moderne communicatiemiddelen; het is duidelijk dat dit voor de betrokkenen niet onmogelijk was, aangezien zij tussen 07/02/2017 (indiening van de asielaanvraag) en 26/10/2018 (eerste aanvraag van een D-visum) hun gezinsleven al op afstand hebben voortgezet. Het feit dat ze niet bij elkaar zijn is tijdelijk tot op het moment dat meneer beantwoord aan de voorgeschreven voorwaarden.”

Aangezien de aanvraag gezinshereniging niet tijdig werd ingediend, dient de referentiepersoon derhalve te voldoen aan de voorwaarden aangaande de bestaansmiddelen, huisvesting en verwantschap van en met de aanvrager.

Verzoekster weerlegt die weigeringsmotieven van de bestreden beslissing niet.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekster de motieven kent die aan de basis liggen van de bestreden beslissing waardoor voldaan is aan de formele motiveringsplicht.

Zij toont niet aan in België een door artikel 8 EVRM beschermd gezinsleven te leiden waardoor zij zich niet kan beroepen op artikel 8 EVRM.

Wat het aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat de Raad van State gesteld heeft dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft. (RvS, arrest nr. 100.509 van 31/10/2001).

Een schending van de door verzoekster aangehaalde rechtsbeginselen wordt niet aannemelijk gemaakt. Het enige middel is niet ernstig.”

De verwerende partij heeft voorts nagelaten een administratief dossier neer te leggen.

2.3. Wat betreft de ingeroepen schending van de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen van 29 juli 1991 en van artikel 62 van de vreemdelingenwet, dient te worden gesteld dat de uitdrukkelijke motiveringsplicht tot doel heeft de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Het begrip “afdoende”

impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 10 van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de aanvraag gezinshereniging meer dan één jaar na de erkenning als vluchteling van de te vervoegen persoon werd ingediend zodat er dient voldaan te worden aan de in de wet bijkomende gestelde voorwaarden inzake bestaansmiddelen, geregistreerd huurcontract en ziektekostenverzekering. Er wordt slechts een niet geregistreerd huurcontract voorgelegd voor een bewoning van maximum twee personen. Verder worden geen bestaansmiddelen voorgelegd maar enkel een ziektekostenverzekering. De verwerende partij oordeelt daarnaast nog dat ter staving van de verwantschapsband geen enkel document werd voorgelegd, met name geen huwelijksakte en geen geboorteaktes.

Verder stelt de verwerende partij vast dat verzoekende partij via het beroep bij de RvV gewag maakt van moeilijkheden om de grens van Eritrea met Ethiopië over te steken als reden voor de laattijdige indiening van de aanvraag maar dat dit argument pas werd aangehaald nadat het visum geweigerd werd. De aangehaalde reden betreft ook geen uitzondering omdat het van toepassing is op iedere Eritrese onderdaan.

Tenslotte motiveert de verwerende partij dat de verplichting om te voldoen aan de vereisten van artikel 10 van de vreemdelingenwet niet strijdig is met artikel 8 EVRM en dat het gezinsleven niet uitgesloten wordt nu het slechts gaat om een tijdelijke scheiding tot wanneer de referentiepersoon aan de gestelde voorwaarden voldoet. Intussen kan het gezinsleven op basis van moderne communicatiemiddelen worden verdergezet.

Verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

2.4. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt en verzoekende partij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

2.5. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad 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).

2.6. Verzoekende partij betoogt in eerste instantie dat het Hof van Justitie al geoordeeld heeft dat de flexibele voorwaarden moeten toegepast worden indien het objectief verschoonbaar is dat een aanvraag buiten termijn wordt ingediend. Het arrest betreft HvJ 7 november 2018, K.B. t. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, C-380/17. Zij meent dat het moet gaan om persoonlijke omstandigheden die een eventuele termijnoverschrijding rechtvaardigen en aldus niet om een overmachtssituatie.

Verzoekende partij betoogt dat totdat de grens tussen Eritrea en Ethiopië in september 2018 geopend werd het voor haar onmogelijk was het land legaal te verlaten, gelet op het feit dat zij twee kinderen bij zich heeft en ondenkbare risico's zou nemen met hun fysieke integriteit.

2.7. De bestreden beslissing werd genomen in toepassing van artikel 10 van de vreemdelingenwet, waarvan de relevante onderdelen als volgt luiden:

“§ 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.](1) 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;

– hun kinderen, die met hen komen samenleven alvorens zij de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt en alleenstaand zijn;

(..)

§ 2

(..)

De in § 1, eerste lid, 4° tot 6°, bedoelde vreemdelingen moeten het bewijs aanbrengen dat de vreemdeling die vervoegd wordt over behoorlijke huisvesting beschikt die toelaat het familielid of de familieleden, die gevraagd heeft of hebben om zich bij hem te komen voegen, te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden die gesteld worden aan een onroerend goed dat wordt verhuurd als hoofdverblijfplaats zoals bepaald in artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2 van het Burgerlijk Wetboek en over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de vreemdeling bewijst dat het onroerend goed voldoet aan de gestelde voorwaarden.

De vreemdeling bedoeld in § 1, eerste lid, 4° en 5°, moet het bewijs aanbrengen dat de vreemdeling die vervoegd wordt beschikt over toereikende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen zoals bepaald in § 5 om zichzelf en zijn gezinsleden te onderhouden en om te voorkomen dat zij ten laste van de openbare overheden vallen. Deze voorwaarde is niet van toepassing indien de vreemdeling zich enkel laat vervoegen door de leden van zijn familie bedoeld in § 1, eerste lid, 4°, tweede en derde streepje.

(..)

Het tweede, derde en vierde lid zijn niet van toepassing op de in § 1, eerste lid, 4° tot 6° bedoelde familieleden van een als vluchteling erkende vreemdeling en van een vreemdeling die de subsidiaire bescherming geniet indien de bloed- of aanverwantschapsbanden of het geregistreerd partnerschap al bestonden vooraleer de vreemdeling het Rijk binnenkwam en voor zover de aanvraag tot verblijf op basis van dit artikel werd ingediend in de loop van het jaar na de beslissing tot erkenning van de hoedanigheid van vluchteling of de toekenning van de subsidiaire bescherming van de vreemdeling die vervoegd wordt.

(..)

Alle in § 1 bedoelde vreemdelingen moeten bovendien het bewijs aanbrengen dat zij niet lijden aan een van de ziekten die de volksgezondheid in gevaar kunnen brengen en die worden opgesomd in de bijlage bij deze wet.

(..)”

Uit deze bepaling volgt dat de familieleden zoals in casu van een erkend vluchteling niet moeten voldoen aan de voorwaarden inzake bestaansmiddelen, huisvesting en ziektekostenverzekering wanneer zij hun aanvraag gezinshereniging indienen binnen het jaar na de beslissing tot erkenning van de hoedanigheid van vluchteling.

Deze bepaling vormt een omzetting van de gezinsherenigingsrichtlijn 2003/86/EG waarin wordt gesteld dat de zoals in casu betreffende familieleden van een erkend vluchteling niet moeten voldoen aan de hoger vermelde voorwaarden wanneer zij hun aanvraag tot gezinshereniging hebben ingediend binnen de drie maanden na de toekenning van de vluchtelingenstatus (artikel 12 van de gezinsherenigingsrichtlijn). In casu heeft de Belgische wetgever deze termijn ruimer gesteld en vastgelegd op een jaar (zie voorbereidende werken bij de wet van 15 september 2006, Kamer, DOC 51 2478/001, p. 48; artikel 3.5 van voormelde richtlijn laat de lidstaten toe gunstigere bepalingen vast te stellen).

2.8. Verzoekende partij betwist niet dat de aanvraag tot gezinshereniging meer dan een jaar na de erkenning van de vluchtelingenstatus van haar echtgenoot werd ingediend. Zo blijkt dat haar echtgenoot

erkend werd op 25 september 2017 en werd de aanvraag tot gezinshereniging ingediend op 26 oktober 2018, aldus ruim een jaar en één maand later.

Verzoekende partij verwijst evenwel naar het arrest C-380/17 van het Europees Hof van Justitie en betoogt dat rekening had moeten gehouden worden met de bijzondere omstandigheden waarin ze zich bevond.

2.9. Lezing van voormeld arrest leert dat het Hof zich gebogen heeft over de vraag of de door de Nederlandse autoriteiten toegepaste procedure in overeenstemming was met artikel 12, lid 1 van de gezinsherenigingsrichtlijn. De in Nederland toegepaste procedure is de volgende:

Wanneer blijkt dat de aanvraag tot gezinshereniging buiten de termijn van drie maanden wordt ingediend én er is daarvoor geen verschoonbare grond, dan wordt de aanvraag afgewezen.

Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 12, lid 1 van de gezinsherenigingsrichtlijn aan dergelijke regeling niet in de weg staat, op voorwaarde dat de mogelijkheid wordt geboden een nieuw verzoek in te dienen waarbij op grond van de gewone regeling die op verzoeken tot gezinshereniging van toepassing zijn, geoordeeld wordt.

Als aldus een verzoek tot gezinshereniging door de desbetreffende familieleden van een erkend vluchteling/subsidiar beschermde buiten de toepasselijke termijn wordt ingediend om te kunnen genieten van de gunstigere regeling, met name het niet moeten voldoen aan de voorwaarden inzake bestaansmiddelen, huisvesting en ziektekostenverzekering, én de reden voor de laattijdige indiening is niet verschoonbaar, dan mag dit verzoek worden afgewezen voor zover een nieuw verzoek tot gezinshereniging kan ingediend worden in kader van de gewone regeling, waarbij wel moet voldaan worden aan voormelde voorwaarden, maar waarbij tevens rekening moet gehouden worden met het hoger belang van de minderjarige kinderen (artikel 5, lid 5 van de gezinsherenigingsrichtlijn) en met de aard en de hechtheid van de gezinsbanden van de betrokken persoon en met de duur van zijn verblijf in de lidstaat alsmede met het bestaan van gezinsbanden of culturele of sociale banden met het land van herkomst (artikel 17 van de gezinsherenigingsrichtlijn).

2.10. In casu werd door de verwerende partij in één en dezelfde beslissing geoordeeld dat de aanvraag tot gezinshereniging meer dan een jaar later na de erkenning als vluchteling van de echtgenoot/vader werd ingediend en de verzoekende partij aldus moet voldoen aan de bijkomende voorwaarden gesteld door de wet (bestaansmiddelen, geregistreerd huurcontract en ziektekostenverzekering), waarbij vastgesteld werd dat dit niet het geval was wat betreft de bestaansmiddelen en het huurcontract.

2.11. Verzoekende partij betoogt wel dat zij een verschoonbare reden had waarom zij de aanvraag niet binnen de voorziene termijn van twaalf maanden heeft ingediend, maar zij betwist niet dat zij de verwerende partij bij haar aanvraag van 26 oktober 2018 niet op de hoogte heeft gebracht van de reden waarom zij volgens haar de aanvraag niet binnen termijn kon indienen. De Raad wijst erop dat artikel 12 van de gezinsherenigingsrichtlijn zelf niet uitdrukkelijk voorziet in de mogelijkheid om een verschoonbare grond aan te tonen. Het is dan ook niet onlogisch dat artikel 10 van de vreemdelingenwet hier evenmin naar verwijst. De Raad wijst er in dat verband op dat zelfs bij stilzwijgen van de wet toepassing kan worden gemaakt van het algemeen rechtsbeginsel dat de strengheid van de wet kan worden gemilderd in bewezen gevallen van overmacht of onoverwinnelijke dwaling. Verzoekende partij lijkt een semantische discussie te willen voeren over het begrip overmacht en verschoonbare reden maar zij maakt niet aannemelijk dat zij bij haar aanvraag van 26 oktober 2018 de verwerende partij niet op de hoogte had kunnen stellen van de reden van laattijdige indiening. Het is dan ook niet aan de verwerende partij om – wanneer zij vaststelt dat de termijn van twaalf maanden overschreden is – de vreemdeling te gaan vragen of deze daarvoor een verschoonbare reden heeft. Het komt de vreemdeling zelf toe – nu deze niet onwetend kan zijn over het feit dat hij zijn aanvraag buiten termijn indient – de verwerende partij in te lichten van de reden waarom de overschrijding van de termijn verschoonbaar is.

Zoals de verwerende partij trouwens ook terecht opmerkt in de nota met opmerkingen aanvaardt zij dat indien de aanvrager voor een visum gezinshereniging niet naar het bevoegde Belgische consulaat kan gaan en ook niet naar een van de Belgische consulaten in een aangrenzend land, de gezinshereniger het bestuur kan contacteren en de procedure gezinshereniging schriftelijk kan opstarten via gh.visa@ibz.fgov.be of rgf.visa@ibz.fgov.be. De gezinshereniger dient hierbij nauwkeurig de reden te

omschrijven waarom de aanvrager in de onmogelijkheid is om via de gewone procedure de aanvraag in te dienen.

Dit alles wordt duidelijk weergegeven op de website van de dienst vreemdelingenzaken: https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/NL/Gidsvandecedures/Pages/Gezinshereniging/Het_gezin_van_een_vluchteling_of_een_begunstigde_van_de_subsidiaire_bescherming.aspx waar als volgt gesteld wordt:

“c) Wij aanvaarden uitzonderlijk dat u uw aanvraag indient bij het Belgische consulaat waarmee het gemakkelijker is contact op te nemen wanneer u moeilijkheden ondervindt om naar het Belgische consulaat te gaan dat bevoegd is voor de plaats waar u gewoonlijk verblijft. Leg dan uit waarom u niet naar dat consulaat kunt gaan.

Als u niet naar het bevoegde Belgische consulaat kunt gaan en ook niet naar een van de Belgische consulaten in een aangrenzend land, mag de gezinshereniger ons contacteren en de procedure schriftelijk starten op [gh.visa\[at\]ibz.fgov.be](mailto:gh.visa[at]ibz.fgov.be) ou [rgf.visa\[at\]ibz.fgov.be](mailto:rgf.visa[at]ibz.fgov.be). De gezinshereniger beschrijft nauwkeurig en volledig uw situatie.”

Verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat het onmogelijk was voor haar om via haar echtgenoot die in België verblijft het bestuur in te lichten van de reden waarom zij de aanvraag niet kan indienen via de reguliere weg. Thans stellen dat zij de volgens haar verschoonbare reden wel degelijk heeft aangevoerd bij de verwerende partij, gelet op het vernietigingsarrest van de Raad nr. 229 130 van 22 november 2019 inzake de vorige visumweigering, is niet ernstig. Door de vernietiging valt enkel de behandeling van de aanvraag weer open, maar dit neemt niet weg dat verzoekende partij de verwerende partij geenszins op de hoogte had gesteld van de reden waarom zij de aanvraag laattijdig heeft ingediend - dit wordt trouwens ook bevestigd in het voormelde vernietigingsarrest en de Raad wijst op het gezag van gewijsde ter zake. De Raad kan de verwerende partij dan ook volgen waar deze oordeelt: *“Overwegende dat betrokkenen via hun beroep bij de RVV gewag maken van moeilijkheden om de grens van Eritrea naar Ethiopië over te steken als reden voor hun laattijdige indiening van hun aanvraag.*

Terwijl deze redenen niet werden aangehaald op het moment dat de aanvraag gezinshereniging werd ingediend. Deze werden pas aangehaald nadat het visum werd geweigerd.”

De Raad wijst er daarenboven op dat verzoekende partij met haar betoog ook niet aannemelijk maakt dat het voor haar door de sluiting van de grenzen onmogelijk was om het bestuur via haar echtgenoot schriftelijk in te lichten en de aanvraag wel degelijk tijdig op te starten via die weg. Nogmaals benadrukt de Raad daarbij dat verzoekende partij de mogelijkheid had om via haar echtgenoot haar aanvraag tijdig schriftelijk op te starten en daarbij kon wijzen op het feit dat zij dit via deze weg deed omdat de grensovergang nog gesloten was. Verzoekende partij kan dan ook niet ernstig voorhouden dat het haar onmogelijk was tijdig de aanvraag in te dienen en dat de verwerende partij ten onrechte haar argumentatie niet aanvaardt en erop wijst dat: *“De aangehaalde redenen betreffen géén uitzondering aangezien ze van toepassing is op iedere Eritrese onderdaan.”* De verzoekende partij blijft slechts hameren op de gesloten grenzen tot oktober 2018 maar zij toont daarmee niet aan dat zij haar aanvraag niet tijdig via schriftelijke weg had kunnen indienen. Het ganse betoog over het feit dat de sluiting van de grenzen een algemeen gekend gegeven was doet hieraan geen afbreuk.

Verzoekende partij maakt dan ook niet aannemelijk dat de verwerende partij in casu ten onrechte geoordeeld heeft dat zij in principe moet voldoen aan de voorwaarden inzake bestaansmiddelen, huisvesting en ziektekostenverzekering. Verzoekende partij betwist niet dat zij enkel een ziektekostenverzekering heeft voorgelegd noch betwist zij de motieven inzake het voorgelegde huurcontract en er aldus niet voldaan is aan de voorwaarden inzake bestaansmiddelen en huisvesting.

2.12. Verzoekende partij betoogt voorts dat het Europees Hof van Justitie de kwetsbaarheid van erkende vluchtelingen en subsidiair beschermden erkent en meent dat een soepelere toepassing van de gezinsherenigingsprocedure zich opdringt.

2.13. De verzoekende partij kan in die zin gevolgd worden waar het Europees Hof van Justitie in zijn arrest van 7 november 2018, C-380/17 inderdaad nog heeft gesteld dat op een vluchteling die *“zijn verzoek om gezinshereniging meer dan drie maanden na de toekenning van de vluchtelingenstatus heeft ingediend, (...) derhalve niettemin de op vluchtelingen toepasselijke gunstiger voorwaarden voor de uitoefening van het recht op gezinshereniging zoals bepaald in de artikelen 10 en 11 of artikel 12, lid 2, van diezelfde richtlijn (dienen) te worden toegepast.”*

Artikel 11, lid 2 van voormelde richtlijn 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.”*

Artikel 12bis van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“(…)

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

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

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

(…)”

De Raad merkt op dat in casu artikel 12bis, § 5 van de vreemdelingenwet van toepassing is, daar deze bepaling specifiek is gericht op erkende vluchtelingen en personen die subsidiaire bescherming genieten (zie in die zin Verslag bij het wetsontwerp van 30 januari 2009 tot wijziging van artikel 12bis van de vreemdelingenwet, *Parl.St. Kamer, 2008-2009, doc53K1695/002, 4*).

Artikel 12bis, § 5 van de vreemdelingenwet vormt meer specifiek een omzetting van artikel 11, lid 2 van de richtlijn 2003/86/EG (zie in deze zin de Memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 10 mei 2006 tot wijziging van de vreemdelingenwet, *Parl.St. Kamer, 2005-2006, doc51K2478/001, 69*).

Nu de verzoekende partij erop wijst dat een soepelere toepassing van de gezinsherenigingsprocedure inzake een erkend vluchteling zich opdringt en inderdaad niet blijkt dat bij de boordeling inzake de verwantschapsband de verwerende partij rekening heeft gehouden met het bepaalde van artikel 12bis, §5 van de vreemdelingenwet, kan het motief *“Overwegende dat ter staving van de verwantschap geen enkel document wordt voorgelegd, afgeleverd door de bevoegde burgerlijke instantie. Overwegende aldus dat er geen huwelijksakte en geen geboorteakte voor mevrouw werd voorgelegd. Overwegende dat er geen geboorteaktes voor de kinderen werden voorgelegd.”* niet volstaan om aan te nemen dat de verwerende partij een terdege onderzoek heeft gevoerd naar de verwantschapsband tussen verzoekende partij (alsmede de kinderen) en de referentiepersoon. Daar aldus uit de motivering van de bestreden beslissing niet blijkt dat de verwantschapsband terecht in vraag wordt gesteld, blijkt ook niet dat de verzoekende partij (en haar kinderen) zich onterecht beroepen op een gezinsleven met de referentiepersoon waarbij, bij de afwijzing van de visumaanvraag, de verwerende partij aldus dient rekening te houden met het hoger belang van de kinderen. Immers stelt artikel 12bis, § 7 van de vreemdelingenwet uitdrukkelijk: *“In het kader van het onderzoek van de aanvraag wordt terdege rekening gehouden met het hoger belang van het kind.”* Artikel 12bis, § 7 van de vreemdelingenwet vormt meer precies de omzetting naar Belgisch recht van artikel 5, § 5 van de richtlijn 2003/86/EG. Artikel 5, § 5 van richtlijn 2003/86/EG bepaalt: *“Bij de behandeling van het verzoek zorgen de lidstaten ervoor dat terdege rekening wordt gehouden met de belangen van minderjarige kinderen.”*

2.13.1. Zoals ook het Europees Hof van Justitie in de zaak C-380/17 in overweging 52 en 53 stelt: *“De beslissing van een lidstaat waarbij wordt geëist dat aan de voorwaarden van artikel 7, lid 1, van die richtlijn wordt voldaan, belet niet dat vervolgens de gegrondheid van de gevraagde gezinshereniging zodanig wordt onderzocht dat overeenkomstig artikel 5, lid 5, en artikel 17 van genoemde richtlijn terdege rekening wordt gehouden met het belang van het minderjarige kind, met de aard en de*

hechtheid van de gezinsbanden van de betrokken persoon en met de duur van zijn verblijf in de lidstaat alsmede met het bestaan van gezinsbanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst. In die context zal de betrokken lidstaat kunnen voldoen aan het vereiste van een individuele behandeling van het verzoek om gezinshereniging dat uit artikel 17 van richtlijn 2003/86 voortvloeit (zie in die zin arrest van 9 juli 2015, K en A, C-153/14, EU:C:2015:453, punt 60), dat onder meer voorschrijft dat rekening worden gehouden met de specifieke aspecten van het feit dat de gezinshereniger een vluchteling is. Zoals in herinnering is gebracht in overweging 8 van deze richtlijn, vraagt de situatie van vluchtelingen daarom bijzondere aandacht, aangezien zij in hun land van herkomst geen normaal gezinsleven tegemoet kunnen zien, zij mogelijkerwijs gedurende lange tijd van hun gezin waren gescheiden voordat hun de vluchtelingenstatus werd toegekend en het voor hen moeilijker kan zijn om aan de inhoudelijke eisen van artikel 7, lid 1, van genoemde richtlijn te voldoen dan voor andere derdelanders.”

In zijn arrest K en A, C-153/14 heeft het Europees Hof van Justitie erop gewezen dat bij het moeten voldoen aan bepaalde vereisten rekening moet gehouden worden met de individuele omstandigheden. Zo niet kan het zijn dat omwille van bepaalde individuele omstandigheden het onmogelijk is voor de betrokkenen om aan deze vereisten te voldoen en de gestelde vereisten aldus “een moeilijk te overkomen hindernis vormen om het bij richtlijn 2003/86 toegekende recht op gezinshereniging doeltreffend te maken” (overweging 59) en “Voor deze uitlegging is steun te vinden in artikel 17 van richtlijn 2003/86, op grond waarvan verzoeken om gezinshereniging individueel moeten worden behandeld. (overweging 60).

In overweging 59 van het arrest van het Hof van Justitie van 13 maart 2019 (zaak C-635/17) kan worden gelezen: “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.”

In overweging 56 van het arrest C-540/03 van 27 juni 2006 kan worden gelezen: “Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft verduidelijkt dat het bij zijn analyse rekening houdt met de leeftijd van de betrokken kinderen, hun situatie in het land van herkomst en de mate waarin zij van verwanten afhankelijk zijn (arrest *Sen v. Nederland*, reeds aangehaald, § 37; zie ook arrest *Rodrigues da Silva v. Nederland* van 31 januari 2006, § 39).”

2.13.2. In casu blijkt dat de verzoekende partij in het verzoekschrift dat aanleiding heeft gegeven tot het vernietigingsarrest van 22 november 2019, nr. 229 130 aangehaald had dat “Er werd geen rekening gehouden met (...) het hoger belang van de betrokken kinderen die momenteel vastzitten in een vluchtelingenkamp in Ethiopië en enkel terug naar Eritrea kunnen met gevaar voor hun leven, en er geen enkel ander perspectief is dan een verblijf samen in België, wat ook ontegensprekelijk in het belang van de betrokken kinderen is, die het recht hebben niet van hun vader gescheiden te worden.” De Raad heeft de vorige visumweigering vernietigd omdat de verwerende partij geen rekening had gehouden met het ingeroepen hoger belang van de kinderen bij haar beoordeling.

2.13.3. In de bestreden beslissing heeft de verwerende partij aangaande het gezinsleven – waarvan het hoger belang van de kinderen een aspect vormt – thans als volgt overwogen: “Overwegende dat de verplichting om te voldoen aan de verblijfsvoorwaarden van artikel 10 van de wet van 15 december 1980 niet in strijd is met artikel 8 EVRM (arrest nr. 229.612 van 18 december 2014).

Deze afwijzing sluit geenszins het recht van de betrokkenen op een gezinsleven uit. De scheiding is inderdaad slechts tijdelijk, d.w.z. totdat de heer H. A. M. (...) aan de gestelde voorwaarden voldoet. Intussen kan het gezinsleven op afstand plaatsvinden op basis van moderne communicatiemiddelen; het is duidelijk dat dit voor de betrokkenen niet onmogelijk was, aangezien zij tussen 07/02/2017 (indiening van de asielaanvraag) en 26/10/2018 (eerste aanvraag van een D-visum) hun gezinsleven al op afstand hebben voortgezet.

Het feit dat ze niet bij elkaar zijn is tijdelijk tot op het moment dat meneer beantwoord aan de voorgeschreven voorwaarden.”

2.13.4. Verzoekende partij wijst erop dat geen rekening werd gehouden met de specifieke situatie waarin zijzelf en haar kinderen zich bevinden in een vluchtelingenkamp en het feit dat de te vervoegen persoon ondanks inspanningen daartoe geen werk vindt.

Bij gebrek aan administratief dossier kan de Raad niet nagaan welke concrete gegevens inzake de situatie van betrokkenen precies voorlagen bij de verwerende partij en of verwerende partij rekening heeft gehouden of, gelet op de specifieke omstandigheden eigen aan de zaak, van de te vervoegen persoon geëist kan worden dat hij voldoet aan de ter zake gestelde voorwaarden of dat dit voor hem in zijn geval een moeilijk te overkomen hindernis vormt waardoor gezinshereniging de facto onmogelijk wordt gemaakt (cfr. zaken C-380/17 en C-153/14 zoals hoger besproken). Er dient een duidelijke afweging gemaakt te worden tussen de particuliere belangen en het belang van de overheid inzake immigratiecontrole. Belangrijk daarbij is ondermeer te weten of de te vervoegen persoon voldoende inspanningen heeft geleverd om te voldoen aan de bestaansmiddelenvereiste en of er redenen onafhankelijk van zijn wil zijn die een onoverkomelijke hindernis vormen om hieraan te voldoen. Indien immers blijkt dat de te vervoegen persoon geen of slechts minimale inspanningen levert om te voldoen aan de bestaansmiddelenvereiste en er ook geen redenen onafhankelijk van zijn wil zijn die het voor hem onoverkomelijk maken om aan deze vereiste te voldoen, dan kan het de verwerende partij niet ten kwade worden geduid dat het de gezinshereniging weigert nu wel degelijk van de te vervoegen persoon kan verwacht worden te voldoen aan de inkomensvereiste. In dat geval heeft de te vervoegen persoon immers wel degelijk de mogelijkheid om te voldoen aan de gestelde vereisten om gezinshereniging toe te laten. Zij kan zich dan bezwaarlijk beroepen op een **mogelijke** preciaire situatie (bij gebrek aan administratief dossier kan de Raad ook niet nagaan of verzoekende partij wel degelijk op concrete wijze heeft aangetoond dat er sprake is van een preciaire situatie) waarin haar kinderen zich bevinden om gezinshereniging af te dwingen. Waar aan het hoger belang van de kinderen immers een belangrijk gewicht moet worden gegeven kan het evenwel niet als een vrijgeleide beschouwd worden om gezinshereniging te verplichten louter omdat de kinderen betere vooruitzichten hebben in een lidstaat (cfr. EHRM, *Haydarie and others v. The Netherlands*, application no. 8876/04 20 oktober 2005). De Raad wijst er in dat verband ook op dat de belangen van de kinderen ook gebaat zijn met een behoorlijke huisvesting en met een gezinshereniger die beschikt over voldoende middelen van bestaan om zichzelf en zijn gezinsleden te onderhouden. Door het opleggen van een inkomensvoorwaarde aan de gezinshereniger wilde de wetgever immers vermijden dat de vreemdeling die in het kader van gezinshereniging een verblijfsrecht wil verkrijgen ten laste valt van de openbare overheden en streeft hij ernaar dat die personen in menswaardige omstandigheden kunnen worden opgevangen (*Parl.St. Kamer, 2010-2011, DOC 53- 0443/018, p. 73*). Dezelfde betrachting geldt voor de behoorlijke huisvestingsvoorwaarde (cf. GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, overweging B.18.3.). Bij gebrek aan administratief dossier kan de Raad evenwel niet nagaan welke precieze factoren voorlagen bij de verwerende partij en of zij in haar beoordeling hiermee rekening heeft gehouden. De Raad wijst er daarbij op dat het aan de verzoekende partij is om de verwerende partij alle nuttige elementen en informatie aan te dragen zoals de situatie van de te vervoegen persoon, de afhankelijkheid van de kinderen ten opzichte van de te vervoegen persoon en de exacte verblijfplaats van de kinderen en de moeilijkheden die dit met zich meebrengt, zodat de verwerende partij een beoordeling ter zake kan maken (cfr. RvS, nr. 14.101 (c) van 15 december 2020). Bij gebrek aan administratief dossier kan de Raad evenwel niet nagaan over welke informatie de verwerende partij precies beschikte en of zij aan de hand daarvan een evenwichtige beoordeling heeft gemaakt.

2.13.5. Uit de argumentatie van verzoekende partij blijkt dat het noodzakelijk is inzage te hebben van de stukken die geleid hebben tot de oordeelsvorming vervat in de bestreden beslissing. De Raad kan niet nagaan of de administratie uit de inlichtingen waarover zij beweerde te beschikken wel de juiste conclusie getrokken heeft. Daar de administratie deze determinerende informatie niet ter beschikking van de Raad gesteld heeft, maakt ze de wettigheidscontrole op haar beslissing onmogelijk (RvS 17 februari 1998, nr. 71 867). Derhalve dringt de nietigverklaring van de bestreden beslissing zich op.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 24 juni 2020 tot weigering van de afgifte van een visum wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig januari tweeduizend eenentwintig door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER