

Arrest

nr. 269 026 van 25 februari 2022
in de zaak RvV X / II

In zake: X

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

tegen:

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

DE WND.VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Eritrese nationaliteit te zijn, op 26 oktober 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 29 september 2021 tot weigering van de afgifte van een visum.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 november 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 december 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DHONDT die *loco* advocaat B. LOOS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. DE MAERTELAERE, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeksters echtgenoot diende op 9 mei 2019 een verzoek om internationale bescherming in. Hij werd erkend als vluchteling op 23 juli 2020.

1.2. Op 14 februari 2021 diende verzoekster een verzoek om een visum in met het oog op gezinshereniging overeenkomstig artikel 10 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).

1.3. Op 29 september 2021 werd een beslissing tot weigering van het visum genomen. Dit is de bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

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

Overwegende dat op datum van 14/02/2021 een visumaanvraag gezinshereniging ingediend werd op naam van [B.G.Y.], °10/01/1999 van Eritrese nationaliteit, om de echtgenoot in België, [A.G.D.], °05/12/1995 van Eritrese nationaliteit, te vervoegen.

Deze aanvraag werd ingediend op grond van een huwelijk dat op 15/04/2017 in Somalië werd afgesloten.

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

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

Mevrouw weet niet wanneer en waarom meneer Eritrea verlaten heeft

Betrokkene huwden op 15/04/2017 te Kartoem in Soedan

Mevrouw heeft meneer voor de laatste keer gezien in augustus 2017

In het licht van deze elementen besliste de Dienst Vreemdelingenzaken op 04/08/2021 om het advies van de procureur des Konings te vragen met betrekking tot de erkenning van dit in het buitenland voltrokken huwelijk.

In het advies van 01/09/2021 is de Procureur des Konings van mening dat uit het geheel van voormelde omstandigheden en gegevens blijft dat de intenties van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet gericht zijn op het tot stand komen van een duurzame levensgemeenschap maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde. Er is een combinatie van verschillende factoren aanwezig, die samen genomen voldoende bepaalde, gewichtige en overeenstemmende vermoedens opleveren.

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

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

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

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

- *Wat betreft de akte: Betrokkenen zijn op 15.04.2017 louter religieus gehuwd voor de orthodoxe kerk in Khartoum in Soedan. Het huwelijk werd nergens officieel geregistreerd. Het document is niet gelegaliseerd, zodat de echtheid ervan onmogelijk gegarandeerd kan worden. Het is dus goed mogelijk dat betrokkenen nooit in Khartoum zijn gehuwd of geweest, maar nu wel een huwelijksakte kunnen voorleggen.*

- *Verblijfsvoordeel voor mevrouw: Door nu de huwelijksakte aan te bieden, op een moment dat de man in België verblijfsrecht geniet als erkend vluchteling, is er een verblijfsvoordeel aan verbonden voor de vrouw die momenteel in Kampala (Oeganda) blijkt te verblijven. Nu meneer verblijf heeft in België, ziet zij haar kans om gezinshereniging aan te vragen.*

- *Relatieverloop: Betrokkenen zouden mekaar al kennen van in hun jeugd. Beiden hebben afzonderlijk Eritrea verlaten en zijn mekaar in Khartoum (Soedan) terug tegengekomen, waar ze op 15.04.2017 religieus zijn gehuwd. Mevrouw weet echter niet waarom en wanneer meneer Eritrea heeft verlaten.*

- *Weinig tot geen huwelijksleven: Na het huwelijk d.d. 15.04.2017 zouden ze 8 maanden samengewoond hebben in een gehuurd huis in Khartoum. Dan is meneer uit Soedan weggegaan. Hij legde een hele route af via Cairo in Egypte, dan terug naar Khartoum in Soedan, vervolgens naar Kampala (Oeganda), vandaar naar Istanbul (Turkije) en vervolgens door Griekenland, ex-Joegoslavië, Italië en Frankrijk om uiteindelijk in België uit te komen. Hij wilde eigenlijk naar Groot-Brittannië. Van een stabiel huwelijk is er dus nog geen sprake geweest.*

Hij heeft haar al ruim 3 jaar niet meer in levende lijve gezien. Het is weinig realistisch dat dit huwelijk in België in een duurzame levensgemeenschap zou resulteren. Uit andere dossiers weten we intussen dat het enige opzet van de procedure gezinshereniging erin bestaat om op een veilige manier naar Europa te kunnen komen.

- *Relatiebewijzen:* Er worden enkel afdrucken van chatgesprekken en videogesprekken voorgelegd. De inhoud van de communicatie kan niet worden nagegaan aangezien betrokkenen Tigrinya spreken. Dergelijke bewijzen zijn echter niet doorslaggevend, want ook in de dossiers waar de naar België overgekomen partners nadien terug verdwenen zijn, werden dergelijke bewijzen voorgelegd. Er kan niet uit afgeleid worden dat betrokkenen mekaar ooit hebben ontmoet.

Wat de huwelijkstoestemming betreft, werd bij art 12 van de Wet van 4 mei 1999 een artikel 146bis B.W. ingevoegd, dat een materiële IPR-norm inhoudt ten aanzien van huwelijken waarbij een vreemdeling betrokken is.

Artikel 146bis B.W. bepaalt: "Er is geen huwelijk wanneer, ondanks de gegeven formele toestemmingen tot het huwelijk, uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet gericht is op het totstandbrengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde".

In zoverre het vreemde recht niet sanctionerend zou optreden tegen geveinsde huwelijken, kan elke Belgische overheid op grond van de Belgische internationaal-privaatrechtelijke openbare orde, een huwelijk weigeren te erkennen wanneer het er in hoofde van beide partners of één van hen enkel op gericht is een verblijfsrechtelijk voordeel te verkrijgen voor één van de echtgenoten. Het huwelijksinstituut is immers een wezenlijk bestanddeel van het Belgische rechtsbestel en een miskennis van dat instituut maakt een schending uit van de Belgische openbare orde (art. 21 WIPR).

Uit het voorgaande blijkt nu dat het in Eritrea afgesloten huwelijk er niet op gericht is om een duurzame levensgemeenschap te stichten. Er is geen enkel tastbaar bewijs dat betrokkenen ooit een relatie hadden of in de toekomst deze relatie willen verderzetten. Het huwelijk wordt niet met de nodige officiële documenten gestaafd.

In zoverre het vreemde recht niet sanctionerend zou optreden tegen geveinsde huwelijken, kan elke Belgische overheid op grond van de Belgische internationaal-privaatrechtelijke openbare orde, een huwelijk weigeren te erkennen wanneer het er in hoofde van beide partners of één van hen enkel op gericht is een verblijfsrechtelijk voordeel te verkrijgen voor één van de echtgenoten. Het huwelijksinstituut is immers een wezenlijk bestanddeel van het Belgisch rechtsbestel en een miskennis van dat instituut maakt een schending uit van de Belgische openbare orde (art. 21 Wetboek internationaal privaatrecht). Derhalve weigert de Dienst Vreemdelingenzaken het huwelijk in kwestie te erkennen waardoor het bijgevolg niet het recht op gezinshereniging opent.

Het visum wordt derhalve geweigerd."

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoekster voert twee middelen aan die zij als volgt uiteenzet:

"IV. Middelen in rechte

Voorafgaande opmerking: in de bestreden beslissing is er op een gegeven moment sprake van een huwelijk dat in Somalië zou zijn afgesloten. Dit klopt niet, het huwelijk van verzoekster werd in Soedan afgesloten. Het betreft vermoedelijk een vergissing, maar het komt de duidelijkheid van de motieven en de individualisering ervan niet ten goede.

EERSTE MIDDEL: Schending van artt. 18, 27 en 30 WIPR, schending van artikel 11 van de Vreemdelingenwet, schending van de formele motiveringsplicht als algemeen rechtsbeginsel en art. 3 van de Wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen van 29 juli 1991, en de motiveringsplicht als algemeen rechtsbeginsel van de Unie, schending van artikel 12 van het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen, artikel 7 van het Handvest, schending van de artikelen 10 en 11 en 12bis Vw., artikel 74/10 Vw., schending van artikel 47 van het Handvest van Grondrechten van de Europese Unie, schending van artikel 8 EVRM juncto artikel 13 EVRM, schending van artikel 10 en 11 van de Grondwet 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

Verwerende partij baseert zich in de bestreden beslissing op art. 10, 1,1, 4 Vw., op art. 146bis B.W. en op art. 21 WIPR.

1. Artikel 3 van de Wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen van 29 juli 1991 stelt: "De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn."

Het afdoende karakter van de motivering houdt in dat de motieven pertinent moeten zijn, wat wilt zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moeten hebben, en dat ze draagkrachtig zijn, wat wilt zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te schragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de beslissing de motieven moet kunnen aantreffen derwijze dat kan worden nagegaan of de overheid van redenen die in feite en rechte juist zijn, of de overheid die gegevens correct heeft beoordeeld, en of ze op die gronden redelijkerwijze tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is een annulatieberoep tegen de beslissing in te dienen (RvS, 18 januari 2010, nr. 199. 583; RvS, 11 december 2015, nr; 233. 222).

Het visum werd aangevraagd op grond van een religieus huwelijk dat in Khartoem, Soedan, werd afgesloten in april 2017, tussen verzoekster en haar partner die in België erkend werd als vluchteling.

Verzoekster is in de onmogelijkheid om haar huwelijksband aan te tonen met officiële documenten overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie (WIPR).

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

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

Artikel 21 van het WIPR luidt als volgt: "De toepassing van een bepaling uit het door deze wet aangewezen buitenlands recht wordt geweigerd voor zover zij tot een resultaat zou leiden dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. Bij de beoordeling van deze onverenigbaarheid wordt inzonderheid rekening gehouden met de mate waarin het geval met de Belgische rechtsorde is verbonden en met de ernst van de gevolgen die de toepassing van dat buitenlands recht zou meebrengen.

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

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

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

De motieven van de bestreden beslissing zijn bijzonder gelijkaardig aan deze die in RvV nr. 250 070 van 26 februari 2021 aan bod komen, en het oordeel van Uw Raad in dat arrest kan voor grote delen ook hernomen worden en toegepast worden op de bestreden beslissing:

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

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

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

In het kader van het onderzoek of de verzoekster daadwerkelijk een familielid is zoals bedoeld in artikel 10, §1, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet, stelt de gemachtigde wel dat er een "bijkomend onderzoek werd verricht in het licht van art 12bis§5 en 6", maar verzuimt deze gemachtigde voorts om te verduidelijken of dit onderzoek al dan niet heeft uitgewezen dat de huwelijksband als bewezen wordt geacht. De gemachtigde verwijst wel naar een advies van de procureur des Konings "met betrekking tot de erkenning van dit in het buitenland voltrokken huwelijk", hetgeen dus veronderstelt dat de gemachtigde aanneemt dat de verzoekster en de gezinshereniger in het buitenland daadwerkelijk een huwelijk hebben voltrokken. Op zicht van de motieven die in de bestreden akte zijn opgenomen, zijn er aldus twee lezingen mogelijk. Ofwel aanvaardt de gemachtigde niet dat het bestaan van het in het buitenland voltrokken huwelijk voldoende werd bewezen overeenkomstig artikel 12bis, §§5-6, van de Vreemdelingenwet en is de gemachtigde daarom van oordeel dat de verzoekster niet aantoonde dat zij zich kan beroepen op het in artikel 10, §1, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet bedoelde inreis- en verblijfsrecht, ofwel neemt de gemachtigde wel aan dat er - overeenkomstig artikel 12bis, §§5-6, van de

Vreemdelingenwet - een voldoende bewijs voorligt dat de verzoekster en de gezinshereniger in het buitenland zijn gehuwd en wordt het visum gezinshereniging geweigerd omdat de gemachtigde van oordeel is dat het gaat om een schijnsituatie. Geen enkele van deze twee mogelijke lezingen wordt echter in de bestreden akte afdoende gemotiveerd in rechte.

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

In de bestreden beslissing wordt, in de lezing dat het huwelijk wel plaats vond maar dat het om een schijnhuwelijk ging, derhalve geen enkele pertinente wettelijke bepaling aangeduid die de minister of zijn gemachtigde de bevoegdheid geeft om een huwelijk dat reeds werd voltrokken in het buitenland als een schijnhuwelijk te bestempelen (cf. artikel 146bis Burgerlijk Wetboek). Niettemin moet worden vastgesteld dat de gemachtigde, zonder dat wordt aangegeven dat toepassing wordt gemaakt van artikel 27, §1, van het WIPR, wel degelijk heeft gesteld dat de Dienst Vreemdelingenzaken weigert het huwelijk te erkennen, zodat de gemachtigde zich in werkelijkheid niet uitspreekt over de geldigheid of de erkenning van buitenlandse authentieke akten maar wel over de nietigheid van het buitenlandse huwelijk an sich (dus los van enige huwelijksakte).

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

Artikel 11, §1, eerste lid Vw.:

“De minister of zijn gemachtigde kan beslissen dat de vreemdeling die verklaart dat hij zich in een van de in artikel 10 bepaalde gevallen bevindt, in een van de volgende gevallen niet het recht heeft het Rijk binnen te komen of in het Rijk te verblijven :

(...)

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

(...)

4° het staat vast dat het huwelijk, het partnerschap of de adoptie uitsluitend afgesloten werden opdat de betrokken vreemdeling het Rijk zou kunnen binnenkomen of er verblijven.”

Indien verwerende partij meende dat er sprake is van fraude had ze zich moeten beroepen op art. 74/20 Vw.

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

§ 1. Behoudens bijzondere bepalingen van de wet, kan de minister of zijn gemachtigde de machtiging of toelating tot verblijf, aangevraagd krachtens deze wet, weigeren wanneer de aanvrager, voor het verkrijgen van deze machtiging of voor de erkenning van deze toelating, valse of misleidende informatie

of valse of vervalste documenten heeft gebruikt, of fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt die bijdragen tot het verkrijgen van het verblijf. Wanneer de minister of zijn gemachtigde een dergelijke beslissing overweegt te nemen, houdt hij rekening met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokkene, met de duur van zijn verblijf in het Rijk alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst.”

Maar in dat geval dient er dus aangetoond te worden dat er fraude is gepleegd, dus bewijs van een handeling of onthouding, opzettelijke oneerlijkheid of misleiding waarbij de werkelijkheid op een onjuiste manier wordt voorgesteld) en een intentie om te schaden (wil van de bedrieger om een onrechtmatig voordeel te halen uit de toepassing van een rechtsregel (zie aangehaalde cassatierechtspraak en Memorie van Toelichting besproken in RvS, 15 januari 2020, nr 246.628).

Ten tweede dient verwerende partij dan ook hij rekening te houden met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokkenen, met de duur van het verblijf in het Rijk alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met het land van herkomst. Noch uit het administratief dossier, noch uit de beslissing blijkt dat dit gebeurd is.

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

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

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

Art 16.2 van de Gezinsherenigingsrichtlijn stelt:

“2. De lidstaten kunnen tevens het verzoek tot toegang en verblijf met het oog op gezinshereniging afwijzen of de verblijfstitel van gezinsleden intrekken of weigeren te verlengen indien is vastgesteld dat:

- a) er valse of misleidende informatie is verstrekt, valse of vervalste documenten zijn gebruikt, of anderszins fraude is gepleegd of onwettige middelen zijn gebruikt;*
- b) het huwelijk, het partnerschap of de adoptie uitsluitend tot stand is gebracht om voor de betrokken persoon toegang tot of verblijf in een lidstaat te verkrijgen.”*

Artikel 16.4 van de Gezinsherenigingsrichtlijn stelt:

“4. De lidstaten kunnen specifieke controles verrichten wanneer er gegronde vermoedens bestaan dat er sprake is van fraude of een schijnhuwelijk, -partnerschap of -adoptie, zoals bedoeld in lid 2. Er kunnen ook gerichte controles uitgevoerd worden bij de verlenging van de verblijfstitel van gezinsleden.”

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

“Overeenkomstig artikel 16, lid 4, kunnen de lidstaten specifieke controles verrichten wanneer er gegronde vermoedens bestaan dat er sprake is van fraude of een schijnhuwelijk, -partnerschap of -adoptie. Algemene controles van specifieke categorieën huwelijken, partnerschappen of adoptiezaken zijn echter niet toegestaan.” (Europese Commissie, Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, COM(2014) 210 Final, 3 april 2014, pg. 27).

De Commissie verwijst verder naar afdeling 4.2 van de richtsnoeren inzake de richtlijn vrij verkeer van 2009 als uitgangspunt voor de definities (Europese Commissie, Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, COM(2014) 210 Final, 3 april 2014, pg 27).

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

“4.2. Schijnhuwelijken

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

Verder verwijst de Commissie naar de handleiding schijnhuwelijken die betrekking heeft op schijnhuwelijken tussen EU-burgers en onderdanen van derde landen in het licht van het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, om ook voor gezinshereniging met derdelanders als richtsnoer te fungeren, in het bijzonder op het gebied van onderzoeksinstrumenten en - technieken en grensoverschrijdende samenwerking (zie Handboek van de Europese Commissie om schijnhuwelijken beter te bestrijden, van 26 september 2014, https://www.agii.be/sites/default/files/bestanden/handboek_commissie_strijd_schijnhuwelijken_20140926.pdf).

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

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

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

Marriages which started off as genuine marriages but later descended into something that is merely of form should not be considered as marriages of convenience even where a marriage that would otherwise have been terminated by divorce is maintained for the sole purpose of continuing to confer on the non-EU spouse a right of residence under EU law on free movement of EU citizens.

Sole purpose The abusive conduct must be made with the purpose of obtaining the right of free movement and residence under EU law. As the notion of “sole purpose” is an autonomous concept of EU law, it must be interpreted according to EU law, taking into account primarily the purpose of this concept in the wider context of the fundamental freedom to move and the fight against abuse. Therefore, the notion of “sole purpose” should not be interpreted literally (as being the unique or exclusive purpose) but rather as meaning that the objective to obtain the right of entry and residence must be the predominant purpose of the abusive conduct. A conduct aimed at abusively acquiring more than one unfair advantage (such as, in addition to the right of residence, a tax advantage) may also be considered as abusive. On the other hand, a marriage cannot be considered as a marriage of convenience simply because it brings an immigration advantage, or indeed any other advantage (for example the right to a particular surname, location-related allowances, tax advantages or entitlement to social housing for married couples).” (Handboek van de Europese Commissie om schijnhuwelijken beter te bestrijden, van 26 september 2014, https://www.agii.be/sites/default/files/bestanden/handboek_commissie_strijd_schijnhuwelijken_20140926.pdf)

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

“Fraud

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

https://www.agii.be/sites/default/files/bestanden/handboek_commissie_strijd_schiinhuwelikken_20140926.pdf)

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

De bestreden beslissing schendt de motiveringsplicht.

2. De vraag is dan ook of het 'huwelijk' bedoeld in de Gezinsherenigingrichtlijn, de 'echtgenoot', en het 'schijnhuwelijk' zoals bedoeld in de Gezinsherenigingsrichtlijn, geen specifiek Unierechtelijke begrippen zijn, waarbij een specifieke bewijsregeling moet gehanteerd worden.

Uit de Gezinsherenigingsrichtlijn blijkt immers dat de bekommernis niet ligt bij de erkenning of een niet-erkenning van aktes die de huwelijksband aantonen, maar dat er louter wordt gekeken naar het bestaan van een gezinsband die het recht op gezinshereniging opent. Er wordt daarbij geen verschil gemaakt tussen religieuze huwelijken, traditionele huwelijken en burgerlijke huwelijken.

Er wordt voorzien in een cascadesysteem voor het geval er geen akte kan voorgelegd worden, wat de zienswijze ondersteunt dat de toepassing van de Gezinsherenigingsrichtlijn en de erkenning van een akte in de zin van het Internationale Privaatrecht vreemd aan elkaar zijn.

Immers, artikel 5.2 van de Gezinsherenigingsrichtlijn focust op de documenten in zoverre de gezinsband eruit blijkt. Artikel 11.2 van de Gezinsherenigingsrichtlijn voorziet in de situatie dat de vluchteling geen officiële bewijsstukken kan overleggen waaruit de gezinsband blijkt en er dus geen akte te erkennen valt. Wat primeert is "het bestaan van een dergelijke gezinsband". De vraag naar erkenning van het document stelt zich niet voor de toepassing van de Gezinsherenigingrichtlijn.

De omzendbrief lijkt daar ook van uit te gaan, wat primeert is de familiale band, niet de akte: "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".

Gelet op het feit dat een weigering erkenning van een huwelijk bij een visumaanvraag gezinshereniging met een derdelander die internationale bescherming geniet tot 2 verschillende beroepen kan leiden, één schorsend en administratief bij Uw Raad, waarbij een vernietiging ertoe leidt dat de aanvraag aan dezelfde voorwaarden en onder dezelfde termijnen onderzocht dient te worden door de DVZ, en een bij de burgerlijke rechtbank inzake de weigering erkenning waarbij geen vernietiging van de visumweigering mogelijk is maar een positieve uitspraak louter kan dienen voor een nieuwe aanvraag terwijl de lopende termijnen dan al verstreken zijn.

Volgens de vaste rechtspraak van Uw Raad heeft Uw Raad immers de bevoegdheid niet de weigering erkenning van een huwelijk te onderzoeken, ook niet incidenteel, hetgeen conform artikel 27 WIPR een bevoegdheid is voor de Rechtbank van Eerste Aanleg.

Er dient evenwel opgemerkt te worden dat het feit dat verzoeker en de referentiepersoon zich tot de burgerlijke rechtbank dienen te wenden om de niet-erkenning van het huwelijk aan te vechten niet een louter 'ongemak' betreft (zie H. CALIKOGLU, hoger), maar op een fundamentele wijze de effectiviteit van het rechtsmiddel aantast en hun recht op gezinshereniging als partner van een vluchteling en het gelijkheidsbeginsel ondergraaft.

De burgerlijke rechtbank kampt met een enorme achterstand en het duurt makkelijk meer dan anderhalf jaar tot twee jaar om een zittingsdag te krijgen in dergelijke dossiers.

De procedure bij de burgerlijke rechtbank werkt daarenboven niet schorsend, en de beslissing tot niet-erkenning kan niet geannuleerd worden. Bijgevolg kan ook de weigering van het visum niet geannuleerd worden voor wat dat deel van de beslissing betreft, en kan de erkenning van het huwelijk er niet toe leiden dat verzoekers dossier weer in dezelfde staat wordt gesteld alsof de bestreden beslissing niet genomen werd, en gaat de mogelijkheid verloren een beroep te doen op de termijn van een jaar voorzien in artikel 10, §2, 5° lid Vw.

De bestreden beslissing werd genomen in toepassing van Unierecht, met name de Gezinsherenigingsrichtlijn. Het handvest van Grondrechten van de Europese Unie is dan ook van toepassing.

Artikel 47 van het Handvest voorziet in recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht. Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte. Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld.

Artikel 13 van het EVRM voorziet samen met artikel 8 van het EVRM in een effectief rechtsmiddel voor schendingen van het recht op gezinsleven.

Verzoekster geniet bij de burgerlijke rechtbank geen doeltreffende voorziening in rechte. De procedure bij het burgerlijk gerecht voorziet niet in een redelijk termijn. Het feit dat de beroepstermijn vele malen langer is dan de maximumduur voor de behandeling van de visumaanvraag zelf is onredelijk.

Maar bovenal is de voorziening in rechte niet doeltreffend. De procedure bij het burgerlijke gerecht kan de bestreden beslissing, die voornamelijk gestoeld is op de niet-erkenning van het huwelijk, niet annuleren. Dit wilt zeggen dat de visumweigering in de bestreden beslissing, ongeacht de beslissing in beroep bij het burgerlijke gerecht tegen de niet-erkenning van het huwelijk, blijft bestaan. De bestreden beslissing wordt er niet door beïnvloed, kan er niet door beïnvloed worden en het rechtsmiddel mist dan ook wat dat essentieel deel betreft, elk effect.

Gelet op het feit dat verzoekster omwille van het feit dat haar partner de vluchtelingenstatus heeft en er binnen de termijn van een jaar voorzien in artikel 10, §2, 5e lid Vw. een visumaanvraag werd ingediend, was verzoekster vrijgesteld van de voorwaarde aan te tonen dat de referentiepersoon aan de stabiele en toereikbare inkomstenvoorwaarde voldeed, over voldoende ziekteverzekering beschikt en over voldoende huisvesting beschikt.

Gelet op het feit dat wat de erkenning van het huwelijk betreft, de voorziening in rechte bij het burgerlijk gerecht niet in een annulatiemogelijkheid van de visumweigering voorziet, kan verzoekster bij een gunstige uitkomst van de procedure bij het burgerlijke gerecht enkel een nieuwe visumaanvraag indienen, waarbij zij niet langer zal vrijgesteld worden aan te tonen dat haar man aan de stabiele en toereikbare inkomstenvoorwaarde voldoet, over voldoende ziekteverzekering beschikt en over voldoende huisvesting beschikt. Dit is een reëel nadeel dat het recht op gezinshereniging bemoeilijkt en waarvoor de procedure bij de burgerlijke rechtbank geen enkel soelaas biedt. Het rechtsmiddel is dan ook niet effectief.

Het maakt ook een schending uit van het gelijkheidsbeginsel. Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat de wet vergelijkbare gevallen gelijk dient te behandelen. Er mag geen verschil in behandeling worden ingesteld tussen categorieën die zich in een vergelijkbare situatie bevinden. Omgekeerd mogen wezenlijk verschillende categorieën niet identiek behandeld worden. Niet vergelijkbare gevallen dienen dus verschillend behandeld te worden.

Een verschil in behandeling (of een gelijke behandeling van niet vergelijkbare gevallen) kan enkel gerechtvaardigd zijn als het op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dit dient te worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen. Ook dient er een evenredig verband te bestaan tussen de aangewende middelen en het beoogde doel (Arbitragehof 13 oktober 1989, nr. 23/89).

Echtgenoten van personen met onbeperkt verblijfsrecht die ook internationale bescherming genieten worden door de wet voordeliger behandeld dan echtgenoten van personen met onbeperkt verblijfsrecht die geen internationale bescherming genieten.

Op dat vlak stelt zich geen probleem, het gaat immers om verschillende situaties die verschillend behandeld worden. De reden voor de voordelige behandeling wegens de vluchtelingenstatus is objectief en redelijk verantwoordbaar.

Maar waar het de uitoefening van rechtsmiddelen betreft en de gevolgen ervan wordt het gelijkheidsbeginsel wel degelijk geschonden gezien ongelijke situaties gelijk behandeld worden zonder dat dit objectief en redelijk rechtvaardigbaar is.

Immers bij echtgenoten of partners van personen met een onbeperkt verblijfsrecht in België die geen internationale bescherming genieten stelt de situatie zich niet dat het uitputten van de voorziening in rechte bij de burgerlijke rechtbank tegen de niet-erkenning van het huwelijk gepaard gaat met het verlies van een mogelijkheid zich nog te beroepen op het voordeel van de vrijstelling aan te tonen aan de boven vermelde voorwaarde, terwijl echtgenoten of partners van personen met een onbeperkt verblijfsrecht in België die internationale bescherming genieten als gevolg van het beroep tegen de visumweigering omdat de DVZ het huwelijk niet erkent de mogelijkheid verliezen zich bij een erkenning van het huwelijk in beroep nog te beroepen op dezelfde voorwaarden als diegene die golden toen ze de visumaanvraag ingediend hebben. Dit schendt het gelijkheidsbeginsel zoals vervat in artikel 10 en 11 van de Grondwet.

Er zijn dus verschillende redenen voorhanden om aan te nemen dat de vraag naar erkenning van een akte (wat in casu onmogelijk is gelet op het feit dat het om een religieus huwelijk gaat en de akte niet legaliseerbaar is) moet gescheiden worden van het onderzoek naar het bestaan van de gezinsband voor wat betreft de toepassing van de Gezinsherenigingsrichtlijn. De beroepsinstantie, i.c. Uw Raad, moet bij een visumweigering in toepassing van de Gezinsherenigingsrichtlijn de mogelijkheid hebben te onderzoeken of het effectief vaststaat dat het om een schijnhuwelijk gaat in de zin van de Gezinsherenigingsrichtlijn, zonder zich uit te spreken over de erkenning of niet-erkenning van de akte.

Als we dan kijken naar de Unierechtelijke invulling van wat een schijnhuwelijk uitmaakt wordt het erg duidelijk dat verwerende partij geenszins aantoont dat het huwelijk tussen verzoekster en haar man een schijnhuwelijk is.

Om een schijnhuwelijk te zijn dient het huwelijk afgesloten te zijn met als Unie doel een verblijfsrecht genieten op het grondgebied. Een huwelijk kan niet als een schijnhuwelijk worden beschouwd louter omdat het een immigratievoordeel of enig ander voordeel oplevert.

Dat een huwelijk hypothetisch gesproken ooit een verblijfsvoordeel in een staat zou kunnen opleveren volstaat al helemaal niet om van een schijnhuwelijk te kunnen spreken.

Verwerende partij baseert zich nochtans op het vermeende 'verblijfsvoordeel' om te stellen dat verzoekster haar huwelijk een schijnhuwelijk is.

De kwaliteit van de relatie is irrelevant bij die beoordeling, volgens de Commissie. Dit is essentieel omdat bij gezinnen die door gedwongen migratie van elkaar gescheiden zijn, de feitelijke scheiding tussen partners vaak jarenlang duurt. Een lidstaat kan en mag dit gevolg van gedwongen migratie niet tegen partners gebruiken om hun relatie in twijfel te trekken.

Verwerende partij doet dit in de bestreden beslissing in haar inschatting van het huwelijksleven.

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

Verwerende partij motiveert niet, en toont geenszins aan, dat toen verzoekster en haar man gehuwd zijn, zij de wil haar om de Belgische staat te bedriegen, te misleiden en te doen alsof.

Verwerende partij kan ervoor opteren te stellen dat het volgens haar niet om een schijnhuwelijk gaat (in de zin van art. 16.2, a van de Gezinsherenigingsrichtlijn), maar dat het eigenlijk om een frauduleus huwelijk gaat dat nooit heeft plaatsgevonden (in de zin van art. 16.2, b van de Gezinsherenigingsrichtlijn), maar dan moet ze wel in die zin motiveren en dat ook aantonen.

In beide gevallen moet het immers vastgesteld zijn, i.e. bewezen zijn. Losse vermoedens op basis van wat er in andere dossiers zou gebeurd zijn volstaan alleszins niet.

De indicaties die er nu in het dossier zitten, de verklaringen van de man over hun huwelijk in Soedan, de verklaringen over verzoekster en haar achtergrond, en haar verklaringen en de bewijzen van hun relatie, laten alleszins niet toe iets dergelijk zonder meer te stellen.

3. Verwerende partij stelt te weigeren het huwelijk van verzoeker met de referentiepersoon te erkennen, waardoor het huwelijk geen recht op gezinshereniging opent. Verwerende partij verwijst naar artikel 146bis B.W., naar de Belgische internationale openbare orde, en de mogelijkheid voor elke Belgische overheid om te weigeren een huwelijk te erkennen

Artikel 146bis B.W. is enkel van toepassing indien één van de echtgenoten de Belgische nationaliteit heeft, quod non in casu.

Wanneer het een huwelijk betreft waarbij twee niet-Belgen betrokken zijn, speelt het Belgische recht niet en moet enkel worden gekeken naar het buitenlandse recht. Dat buitenlandse recht zegt vaak ook iets over de toestemmingsvereiste en over de eventuele sanctionering van geveinsde huwelijken. Artikel 146bis BW kan hier dus niet worden ingeroepen om de erkenning van het huwelijk te weigeren.

Wanneer het buitenlands recht schijnhuwelijken niet kent en/ of niet sanctioneert, verschijnt artikel 146bis BW opnieuw ten tonele maar deze keer onder de noemer van de exceptie van de openbare orde. In België wordt immers algemeen aanvaard dat huwelijken waarbij minstens één van de echtgenoten kennelijk niet de intentie heeft om een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen strijdig zijn met de Belgische internationale openbare orde.

Uit de motieven van de bestreden beslissing kan niet worden afgeleid of verwerende partij heeft onderzocht of het Eritrese recht de figuur van het schijnhuwelijk kent en/of sanctioneert, en er kan dan ook niet zonder meer in voorliggend geval toepassing gemaakt worden van artikel 146bis B.W.

In casu moet er toepassing gemaakt worden van de bepalingen in de Gezinsherenigingsrichtlijn en de omzetting in nationaal recht die het mogelijk maken een onderzoek te voeren indien er gegronde vermoedens zijn dat het huwelijk dat het recht op gezinshereniging opent een schijnhuwelijk is, en de bepalingen die toelaten de gezinshereniging te weigeren in het geval er vaststaat dat het huwelijk in kwestie effectief een schijnhuwelijk is.

Zoals Uw Raad ook bevestigd heeft in arrest nr. nr. 250 273 van 2 maart 2021:

“De verzoekende partij kan worden gevolgd waar ze stelt dat er in casu toepassing diende te worden gemaakt van de gezinsherenigingsrichtlijn en de omzetting hiervan naar nationaal recht. Ook de gezinsherenigingsrichtlijn voorziet een mogelijkheid om controles uit te voeren op schijnhuwelijken. Evenwel dient in dergelijk geval rekening te worden gehouden met de interpretatie van het begrip schijnhuwelijk zoals uiteengezet door het Hof van Justitie.

De verwerende partij kon in casu geen toepassing maken van artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek om de gezinshereniging te weigeren.”

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

Artikel 3 van de Wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen van 29 juli 1991 stelt: "De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn."

Het afdoende karakter van de motivering houdt in dat de motieven pertinent moeten zijn, wat wilt zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moeten hebben, en dat ze draagkrachtig zijn, wat wilt zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te schragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de beslissing de motieven moet kunnen aantreffen derwijze dat kan worden nagegaan of de overheid van redenen die in feite en rechte juist zijn, of de overheid die gegevens correct heeft beoordeeld, en of ze op die gronden redelijkerwijze tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou

kunnen uitmaken of het aangewezen is een annulatieberoep tegen de beslissing in te dienen (RvS, 18 januari 2010, nr. 199. 583; RvS, 11 december 2015, nr; 233. 222).

Dat verwerende partij er niet in slaagt om toepassing te maken van de correcte wettelijke bepalingen komt de kwaliteit van de beslissing niet ten goede en maakt het bijzonder moeilijk voor verzoeker om zijn beroepsmogelijkheden in te schatten. Het tast de draagkracht van de motivering voor de bestreden beslissing op fundamentele wijze aan en maakt een schending uit van de motiveringsplicht in de zin van art. 3 van de wet van 29 juli 1991, en als Unierechtelijk rechtsbeginsel.

Zoals duidelijk blijkt uit het voorgaande heeft verwerende partij op 29 september 2021, meer dan 6 maand na de geciteerde arresten van Uw Raad RvV nr. 250 070 van 26 februari 2021; nr. 250 273 van 2 maart 2021. De motivering werd niet aangepast, de juridische analyse werd niet verfijnd, terwijl Uw Raad in deze arresten duidelijk en onbetwistbaar aangeeft dat verwerende partij zich niet op de correcte wettelijke gronden beroept en de verkeerde analyse maakt."

2.1.2. Verzoekster voert een tweede middel aan dat zij uiteenzet als volgt:

"TWEEDE MIDDEL: schending van artikel 12 van het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen, schending van artikel 8 van het EVRM, schending van de artikelen 10, 11 en 12bis Vw., 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 en de zorgvuldigheids- en redelijkheidsverplichting als beginselen van behoorlijk bestuur, motiveringsplicht, hoorrecht, non-discriminatie, openbaarheid van bestuur, de transparantieplicht en de rechten van de verdediging als algemene rechtsbeginselen van de Unie

Toepasselijk recht:

Art. 10. § 1 Vw.:

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

4° (...)

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

Artikel 11, §1, eerste lid Vw.:

"De minister of zijn gemachtigde kan beslissen dat de vreemdeling die verklaart dat hij zich in een van de in artikel 10 bepaalde gevallen bevindt, in een van de volgende gevallen niet het recht heeft het Rijk binnen te komen of in het Rijk te verblijven :

(...)

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

(...)

4° het staat vast dat het huwelijk, het partnerschap of de adoptie uitsluitend afgesloten werden opdat de betrokken vreemdeling het Rijk zou kunnen binnenkomen of er verblijven."

Art. 11, §1, tweede lid Vw.:

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

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

Art. 12bis Vw.:

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

(...)

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

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

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

Een omzendbrief van 17 juni 2009 verduidelijkt dat er voor het bewijs van de familieband een cascadesysteem geldt:

"1. Een cascadesysteem

De vreemdeling die een verzoek tot gezinshereniging indient op basis van artikel 10, IObis, 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.

(...)

"a. Beoordeling van de toelaatbaarheid van de " andere bewijzen " De vreemdeling die daadwerkelijk niet in staat is om de officiële documenten die het bestaan van de familieband aantonen te bekomen, kan " andere bewijzen " die " geldig " moeten zijn, voorleggen. Het onderzoek van de " andere bewijzen " wordt aan het oordeel van de Dienst Vreemdelingenzaken overgelaten. De Dienst Vreemdelingenzaken evalueert hun geldigheid in alle discretie en houdt daarbij rekening met alle elementen die het dossier van de betrokkene en de vreemdeling of de EU-burger of de Belg die hij vervoegt of begeleidt, vormen. Het feit dat de documenten die de vreemdeling heeft voorgelegd, voorkomen in de onderstaande lijsten, punt b., die trouwens niet volledig zijn, leidt niet de facto tot de toelaatbaarheid van hun geldigheid als bewijs van het bestaan van de vermeende familieband. Om als geldig te kunnen worden beschouwd, moeten de " andere bewijzen " van de familieband die door de vreemdeling ter staving van zijn aanvraag worden voorgelegd, een geheel van aanwijzingen vormen die

voldoende ernstig en overeenstemmend zijn om het mogelijk te maken om het bestaan van de vermeende familieband te kunnen bewijzen. De documenten die door de vreemdeling als " andere geldige bewijzen " van de familieband worden voorgelegd zullen niet als dusdanig toegelaten worden indien uit de elementen die het dossier vormen blijkt dat de vreemdeling de bevoegde nationale overheden wou misleiden. In dit verband vormt het feit dat een andere nationale openbare overheid (gerechtelijke overheden, ambtenaar van de burgerlijke stand, enz.) of een andere Lidstaat van de Europese Unie geweigerd heeft het bestaan van de familieband te erkennen of deze betwist heeft, eveneens een ernstige aanwijzing gelet respectievelijk op de rechtszekerheid en het legitiem vertrouwen tussen de Lidstaten. Bij wijze van herinnering, de wet van 15 december 1980 laat de Dienst Vreemdelingenzaken toe om, al naargelang het geval, een verzoek tot gezinshereniging te verwerpen of een einde te stellen aan het verblijf indien valse of misleidende informatie, valse of vervalste documenten gebruikt werden of indien er fraude werd gepleegd of andere onwettige middelen die van doorslaggevend belang zijn geweest, gebruikt werden. De beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken in verband met het feit of de " andere bewijzen " al dan niet toelaatbaar zijn, heeft trouwens enkel betrekking op de verblijfsaanvraag. Het feit dat de Dienst Vreemdelingenzaken oordeelt of de genoemde bewijzen het bestaan van een familieband al dan niet aantonen heeft enkel gevolgen voor de ontvankelijkheid/Inoverwegingneming van het verzoek tot gezinshereniging van de vreemdeling.

b. Lijst, bij wijze van voorbeeld, van " andere bewijzen " 1) " Andere bewijzen " van de afstammingsband [...] 2) " Andere bewijzen " van de huwelijksband of het partnerschap De " andere bewijzen " van de huwelijksband of het partnerschap zijn, met name :Akte van traditioneel huwelijk, indien een akte van een burgerlijk huwelijk niet kan worden voorgelegd; - Notariële akte, gehomologeerd door de bevoegde overheid; - Religieuze akte; - Nationale identiteitskaart die de huwelijksband of het partnerschap vermeldt; - Uittreksel van huwelijksakte of partnerschapsakte; - Vervangend vonnis; - enz." De Raad wijst erop dat artikel 12bis, § 5, van de vreemdelingenwet een omzetting vormt van artikel 11, lid 2, van de richtlijn 2003/86/EG (zie in deze zin de memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 10 mei 2006 tot wijziging van de vreemdelingenwet, Parl.St. Kamer, 2005-2006, doc51K2478/001, 69). Deze bepaling luidt als volgt: "Wanneer een vluchteling geen officiële bewijsstukken kan overleggen waaruit de gezinsband blijkt, nemen de lidstaten ook andere bewijsmiddelen inzake het bestaan van een dergelijke gezinsband in aanmerking, die overeenkomstig het nationale recht worden beoordeeld. Een beslissing tot afwijzing van het verzoek mag niet louter gebaseerd zijn op het ontbreken van bewijsstukken.""

Artikel 12bis, §5 en §6 Vw.:

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

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

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

Europeesrechtelijke bepalingen:

Overweging 8 van de Gezinsherenigingsrichtlijn situatie van vluchtelingen vraagt bijzondere aandacht vanwege de redenen die hen ertoe hebben gedwongen hun land te ontvluchten en die hen beletten aldaar een gezinsleven te leiden. Om die reden moeten er voor hen gunstigere voorwaarden worden geschapen voor de uitoefening van hun recht op gezinshereniging. "

Artikel 5.2 van de Gezinsherenigingsrichtlijn: "Het verzoek gaat vergezeld van documenten waaruit de gezinsband blijkt en documenten waaruit blijkt dat voldaan is aan de voorwaarden bepaald in de

artikelen 4 en 6 en, indien van toepassing, de artikelen 7 en 8, alsook van gewaarmerkte afschriften van de reisdocumenten van de gezinsleden."

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

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

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

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

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

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

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

European Union (Directive 2003/86/EC), februari 2012, beschikbaar op <http://www.refworld.org/docid/4f55e1cf2.html>

Art 16.2 van de Gezinsherenigingsrichtlijn stelt:

"2. De lidstaten kunnen tevens het verzoek tot toegang en verblijf met het oog op gezinshereniging afwijzen of de verblijfstitel van gezinsleden intrekken of weigeren te verlengen indien is vastgesteld dat:

a) er valse of misleidende informatie is verstrekt, valse of vervalste documenten zijn gebruikt, of anderszins fraude is

gepleegd of onwettige middelen zijn gebruikt;

b) het huwelijk, het partnerschap of de adoptie uitsluitend tot stand is gebracht om voor de betrokken persoon toegang tot of verblijf in een lidstaat te verkrijgen. "

Artikel 16.4 van de Gezinsherenigingsrichtlijn stelt:

"4. De lidstaten kunnen specifieke controles verrichten wanneer er gegronde vermoedens bestaan dat er sprake is van fraude of een schijnhuwelijk, -partnerschap of -adoptie, zoals bedoeld in lid 2. Er kunnen ook gerichte controles uitgevoerd worden bij de verlenging van de verblijfstitel van gezinsleden."

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

"Overeenkomstig artikel 16, lid 4, kunnen de lidstaten specifieke controles verrichten wanneer er gegronde vermoedens bestaan dat er sprake is van fraude of een schijnhuwelijk, -partnerschap of -adoptie. Algemene controles van specifieke categorieën huwelijken, partnerschappen of adoptiezaken zijn echter niet toegestaan." (Europese Commissie, Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, COM(2014) 210 Final, 3 april 2014, pg. 27).

De Commissie verwijst verder naar afdeling 4.2 van de richtsnoeren inzake de richtlijn vrij verkeer van 2009 als uitgangspunt voor de definities (Europese Commissie, Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, COM(2014) 210 Final, 3 april 2014, pg 27).

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

"4.2. Schijnhuwelijken

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

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

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

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

Het enige doel van het huwelijk moet zijn om een verblijfsvoordeel te krijgen. Het loutere feit dat een huwelijk een verblijfsvoordeel oplevert maakt het geen schijnhuwelijk.

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

The abusive character of marriages of convenience is represented by mala fide of the spouses¹³ prior to and at the moment they enter into the marriage.

Marriages which started off as genuine marriages but later descended into something that is merely of form should not be considered as marriages of convenience even where a marriage that would otherwise have been terminated by divorce is maintained for the sole purpose of continuing to confer on the non-EU spouse a right of residence under EU law on free movement of EU citizens.

Sole purpose The abusive conduct must be made with the purpose of obtaining the right of free movement and residence under EU law. As the notion of "sole purpose" is an autonomous concept of EU law, it must be interpreted according to EU law, taking into account primarily the purpose of this concept in the wider context of the fundamental freedom to move and the fight against abuse. Therefore, the notion of "sole purpose" should not be interpreted literally (as being the unique or exclusive purpose) but rather as meaning that the objective to obtain the right of entry and residence must be the predominant purpose of the abusive conduct. A conduct aimed at abusively acquiring more than one unfair advantage (such as, in addition to the right of residence, a tax advantage) may also be considered as abusive. On the other hand, a marriage cannot be considered as a marriage of convenience simply because it brings an immigration advantage, or indeed any other advantage (for example the right to a particular surname, location-related allowances, tax advantages or entitlement to social housing for married couples)." (Handboek van de Europese Commissie om schijnhuwelijken beter te bestrijden, van 26 september 2014, https://www.agii.be/sites/default/files/bestanden/handboek_commissie_strijd_schijnhuwelijken_20140926.pdf)

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

"Fraud

Abuse should be distinguished from fraud. Fraudsters seek to break the law by presenting fraudulent documentation alleging that the formal conditions have been duly met or which is issued on the basis of a false representation of a material fact concerning the conditions attached to the right of residence. For instance, the submission of a forged marriage certificate with a view to obtaining a right of entry and residence under the Directive would be a case of fraud and not of abuse, since no marriage was actually contracted" (Handboek van de Europese Commissie om schijnhuwelijken beter te bestrijden, van 26 september 2014, https://www.agii.be/sites/default/files/bestanden/handboek_commissie_strijd_schijnhuwelijken_20140926.pdf)

Artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn voorziet in een individualiseringsplicht: "In geval van afwijzing van een verzoek, intrekking of niet-verlenging van een verblijfstitel, alsmede in geval van een verwijderingsmaatregel tegen de gezinshereniger of leden van diens gezin houden de lidstaten terdege rekening met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokken persoon en met de duur van zijn verblijf in de lidstaat, alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst."

De Commissie geeft aan hoe belangrijk die individualiseringsplicht is:

"De lidstaten moeten het evenredigheidsbeginsel toepassen bij de beoordeling van een bepaald verzoek. Overeenkomstig artikel 6, lid 2, tweede alinea, moeten de lidstaten bij de besluitvorming de specifieke omstandigheden van een individueel geval (artikel 17) en de ernst van de inbreuk of het soort inbreuk op de openbare orde of de openbare veiligheid in overweging nemen, of het risico dat van de indiener uitgaat. Overeenkomstig overweging 14 mag gezinshereniging ook alleen om gemotiveerde redenen worden geweigerd." (Europese Commissie, Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, COM(2014) 210 Final, 3 april 2014, pg.11)

"De Commissie benadrukt dat de bepalingen in hoofdstuk V moeten worden gelezen in het licht van de beginselen die zijn opgenomen in artikel 5, lid 5, en artikel 17. Bij de behandeling van verzoeken om gezinshereniging door vluchtelingen moeten de lidstaten derhalve in ieder individueel geval alle betrokken belangen op evenwichtige en redelijke wijze beoordelen en daarbij terdege rekening houden met de belangen van kin deren 70. Een factor mag afzonderlijk niet automatisch tot een beslissing leiden, maar dient altijd in aanmerking worden genomen als een van de relevante elementen⁷¹." ((Europese Commissie, Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, COM(2014) 210 Final, 3 april 2014, pg. 22).

"Voor de individuele beoordeling bedoeld in artikel 17 moeten de lidstaten bij het beoordelen van de bewijsstukken die door de indiener zijn overgelegd, alle relevante factoren in aanmerking nemen, met inbegrip van leeftijd, geslacht, opleiding, achtergrond en sociale status alsook specifieke culturele aspecten. De Commissie meent dat indien er gerede twijfels bestaan nadat andere soorten bewijs zijn onderzocht, of er duidelijke aanwijzingen zijn dat er sprake is van fraude, als laatste middel DNA-tests kunnen worden gebruikt⁷². De Commissie is van mening dat de lidstaten in voorkomend geval de UNHCR-beginselen inzake DNA-tests in acht moeten nemen⁷³" ((Europese Commissie, Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, COM(2014) 210 Final, 3 april 2014, pg 23)

De Commissie heeft zelfs een heel onderdeel van de Mededeling gewijd aan de individualiseringsplicht:

"Volgens het HvJ moeten de lidstaten zowel bij de tenuitvoerlegging van Richtlijn 2003/86/EG als bij de behandeling van verzoeken om gezinshereniging een evenwichtige en redelijke beoordeling van alle in het geding zijnde belangen maken (zaken C-356/11 en C-357/11, O. & S., 6 december 2012, punt 81). Het HvJ is daarnaast van oordeel dat artikel 17 de lidstaten ertoe verplicht om voor ieder individueel geval een algehele beoordeling van alle relevante factoren te maken. Deze verplichting geldt ook wanneer de lidstaten gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid te verzoeken om bewijs dat aan bepaalde voorwaarden is voldaan (bv. inzake huisvesting, ziektekostenverzekering en inkomsten, overeenkomstig artikel 7), bij het nagaan of een kind dat ouder is dan 12 jaar en zelfstandig in de lidstaat aankomt, aan een voorwaarde voor integratie voldoet (artikel 4, lid 1, in fine), wanneer een kind dat ouder is dan 15 jaar een aanvraag indient (artikel 4, lid 6), of wanneer een minimumleeftijd voor echtgenoten geldt (artikel 4, lid 5). Afzonderlijk kan geen van deze factoren automatisch tot een beslissing leiden; er dient rekening te worden gehouden met alle relevante factoren (zaak C-540/03, Europees Parlement tegen Raad van de Europese Unie, 27 juni 2006, punten 66, 87, 88, 99 en 100.). Voorbeelden van andere factoren zijn de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokken persoon, de duur van zijn verblijf in de lidstaat, familiebanden of culturele of sociale banden met het land van herkomst, levensomstandigheden in het land van herkomst, de leeftijd van de betrokken kinderen, het feit dat een gezinslid in de lidstaat is geboren en/of opgegroeid, economische, culturele en sociale banden in de lidstaat, de afhankelijkheid van gezinsleden en de bescherming van huwelijken en/of gezinsbanden.

De lidstaten hebben een ruime beoordelingsmarge wanneer zij de relevante factoren in elk individueel geval terdege in aanmerking nemen. Ze zijn echter wel gebonden aan de beginselen van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie inzake eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven en de relevante jurisprudentie van het Europees Hof voor de rechten van de mens en het HvJ. De volgende beginselen moeten worden geëerbiedigd: alle individuele omstandigheden van een geval moeten worden geïdentificeerd en het gewicht dat aan individuele respectievelijk openbare belangen wordt gehecht, moet in soortgelijke gevallen vergelijkbaar zijn. Er moet sprake zijn van een redelijke en evenredige balans tussen de relevante individuele en openbare belangen. De lidstaten moeten expliciet vermelden waarom zij een verzoek afwijzen." ((Europese Commissie, Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, COM(2014) 210 Final, 3 april 2014, pg. 28-29)

In het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie C-635/17 van 13 maart 2019, wordt het volgende gesteld:

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

blijkt". Artikel 11, lid 2, van deze richtlijn preciseert dat het om „officiële bewijsstukken" moet gaan en dat bij gebreke daarvan de lidstaat „andere bewijsmiddelen inzake het bestaan van een dergelijke gezinsband in aanmerking neemt". Artikel 5, lid 2, tweede alinea, van de richtlijn preciseert dat „teneinde bewijs voor het bestaan van een gezinsband te verkrijgen, de lidstaten desgewenst gesprekken [kunnen] houden met de gezinshereniger en diens gezinsleden en ander onderzoek verrichten dat nodig wordt geacht". [...] Wat het onderzoek betreft dat de bevoegde nationale autoriteiten instellen naar de bewijskracht of de plausibiliteit van de bewijselementen en de verklaringen of uitleg die de gezinshereniger of het bij het verzoek om gezinshereniging betrokken gezinslid heeft verstrekt, verlangt de vereiste individuele beoordeling dat die autoriteiten rekening houden met alle relevante elementen, daaronder begrepen de leeftijd, het geslacht, de opleiding, de herkomst en de sociale positie van de gezinshereniger of van het betrokken gezinslid alsmede met de specifieke culturele aspecten, zoals eveneens gepreciseerd in punt 6.1.2. van de richtsnoeren" Zoals de advocaat-generaal in de punten 65, 66, 77, 79 en 81 van zijn conclusie heeft opgemerkt, volgt hieruit dat deze elementen, verklaringen en uitleg ten eerste objectief moeten worden beoordeeld aan de hand van zowel algemene als specifieke relevante, objectieve, betrouwbare, precieze en bijgewerkte informatie over de situatie in het land van herkomst, daaronder begrepen met name de wettelijke bepalingen en de wijze waarop deze worden toegepast, het functioneren van de administratieve diensten en eventueel het bestaan van tekortkomingen in bepaalde plaatsen of voor bepaalde groepen personen. Ten tweede moeten de nationale autoriteiten ook rekening houden met de persoon van de gezinshereniger of van zijn bij het verzoek om gezinshereniging betrokken gezinslid, met de concrete situatie waarin zij zich bevinden en de bijzondere problemen waarmee zij worden geconfronteerd, zodat de eisen die kunnen worden gesteld aan de bewijskracht of de plausibiliteit van de elementen die de gezinshereniger of het gezinslid verstrekt, met name om aan te tonen dat het niet mogelijk is om officiële bewijsstukken van de gezinsband over te leggen, evenredig moeten zijn en moeten afhangen van de aard en het niveau van de problemen waaraan zij blootstaan. Volgens overweging 8 van richtlijn 2003/86 vraagt de situatie van vluchtelingen en personen die een subsidiaire bescherming genieten, immers bijzondere aandacht wegens de redenen die hen ertoe hebben gedwongen hun land te ontvluchten en die hun beletten aldaar een normaal gezinsleven te leiden. Zo wordt in punt 6.1.2 van de richtsnoeren eveneens gepreciseerd dat de bijzondere situatie van vluchtelingen betekent dat het voor hen vaak onmogelijk of gevaarlijk is om officiële documenten in te dienen of contact op te nemen met de diplomatieke of consulaire instanties van hun land van herkomst. Bovendien volgt uit de voorgaande overwegingen dat die nationale autoriteiten, indien de gezinshereniger de op hem rustende samenwerkingsplicht overduidelijk niet nakomt of indien op basis van objectieve elementen waarover de bevoegde nationale autoriteiten beschikken, duidelijk blijkt dat het om een frauduleus verzoek om gezinshereniging gaat, zijn verzoek mogen afwijzen. Is echter geen sprake van dergelijke omstandigheden, dan moet het ontbreken van officiële bewijsstukken waaruit de gezinsband blijkt en het eventuele gebrek aan plausibiliteit van de daarover gegeven uitleg, eenvoudigweg worden aangemerkt als elementen waarmee rekening moet worden gehouden bij de individuele beoordeling van alle relevante elementen van het geval en zijn de bevoegde nationale autoriteiten niet vrijgesteld van de in artikel 11, lid 2, van richtlijn 2003/86 opgenomen verplichting om rekening te houden met andere bewijzen".

De grondrechten maken integrerend deel uit van de algemene rechtsbeginselen waarvan het Hof de eerbiediging verzekert. Het Hof laat zich daarbij leiden door de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten alsmede door de aanwijzingen die te vinden zijn in de internationale rechtsinstrumenten inzake de bescherming van de rechten van de mens waaraan de lidstaten hebben meegewerkt of waarbij zij zich hebben aangesloten (zie met name arrest van 6 maart 2001, Connolly/Commissie, C 274/99 P, Jurispr. biz. I 1611, punt 37; arrest van 18 december 2008, zaak C 349/07, Sopropé - Organizações de Calçada Lda tegen Fazenda Publica, pnt. 33).

Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie vormt het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 81-82).

Het recht op behoorlijk bestuur en het hoorrecht maken tevens deel uit van de grondrechten die bestanddeel zijn van de rechtsorde van de Unie en die verankerd zijn in het Handvest.

Dit hoorrecht dient niet enkel door de instellingen van de Unie te worden erkend, maar aangezien het een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten wanneer zij beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (Zie artikel 51 van het Handvest en de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten Pb.C. 14 december 2007, afl. 303; Zie ook HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ro. 38 en HvJ 22 november 2012, C- 277/11, M.M., ro. 86).

Het hoorrecht kent een algemene toepassing. Het Hof heeft steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie. Vaste rechtspraak van het Hof stelt dan ook dat dit hoorrecht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 85 en de daar aangehaalde rechtspraak).

Het Hof van Justitie heeft in onder meer de arresten Mukarubega en H.N. heeft bepaald dat het recht op behoorlijk bestuur "integraal deel uitmaakt" casu quo een "afspiegeling vormt van" een algemeen beginsel van het Unierecht. (Zaak C-166/13, Mukarubega [2014], r.o. 45; Zaak C-604/12, H.N. [2014], r.o. 49). Proportionaliteit, rechtszekerheid, bescherming van gewettigd vertrouwen en de rechten van de verdediging zijn eveneens algemene rechtsbeginselen van de Unie.

Artikel 21 van het Handvest van Grondrechten van de Unie bepaalt met betrekking tot non-discriminatie:

"1. Elke discriminatie, met name op grond van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuigingen, politieke of andere denkbepelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele geaardheid, is verboden.

2. Binnen de werkingssfeer van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en het Verdrag betreffende de Europese Unie en onverminderd de bijzondere bepalingen van die Verdragen, is elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden. "

De grondrechten maken integrerend deel uit van de algemene rechtsbeginselen waarvan het Hof de eerbiediging verzekert. Het Hof laat zich daarbij leiden door de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten alsmede door de aanwijzingen die te vinden zijn in de internationale rechtsinstrumenten inzake de bescherming van de rechten van de mens waaraan de lidstaten hebben meegewerkt of waarbij zij zich hebben aangesloten (zie met name arrest van 6 maart 2001, Connolly/Commissie, C 274/99 P, Jurispr. biz. I 1611, punt 37; arrest van 18 december 2008, zaak C 349/07, Sopropé - Organizações de Calçado Lda tegen Fazenda Pública, pnt. 33).

Non-discriminatie op grond van nationaliteit is eveneens een algemeen rechtsbeginsel van de Unie (Arrest van 15 december 1995, Bosman C 415/93; arrest van 6 juni 2000, Angonese, C 281/98). Proportionaliteit, rechtszekerheid, bescherming van gewettigd vertrouwen en de rechten van de verdediging zijn eveneens algemene rechtsbeginselen van de Unie.

Dan is er nog het recht om inlichtingen te ontvangen en de transparantieplicht als algemeen rechtsbeginsel van de Unie.

Tot het recht om inlichtingen te ontvangen wordt, onder meer, gerekend het recht op toegang tot het dossier, in beginsel tot alle belastende en ontlastende stukken.

Procespartijen hebben het recht kennis te nemen van alle documenten of opmerkingen die aan de rechter zijn voorgelegd om standpunten uit te kunnen wisselen en invloed te kunnen uitoefenen op de beslissing van de rechter. (zaak C-300/11, ZZ [2013], r.o. 55- 56 en zaak C-437/13, Unitrading Ltd [2014], r.o. 21).

Het Hof van Justitie erkende transparantie pas redelijk recent expliciet als algemeen rechtsbeginsel van het Unierecht, namelijk in 2007 (Zaak C-260/04, Commissie/Italië 2007). Dit neemt niet weg dat transparantie een aantal kernelementen omvat, namelijk duidelijkheid, kenbaarheid en voorzienbaarheid van het recht en de toepassing daarvan, toegang tot overheidsinformatie en helderheid van procedures (vaak om een gelijke behandeling te verzekeren).

De transparantieplicht komt ook aan bod in overwegingen 4 en 6 van de Terugkeerrichtlijn, waarin gesteld wordt dat er in kader van een terugkeerbeleid duidelijke, transparante en billijke regels moeten vastgelegd worden en dat de terugkeerprocedure billijk en transparant moet zijn.

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 (*Familie rechtbank Luik, afdeling Luik*, 16/1959/B, 27 januari 2017).

Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie (CERD):

Artikel 1.1 van het Internationaal verdrag van 7 maart 1966 inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie (wet van 9 juli 1975, BS 11 december 1975) verstaat onder rassendiscriminatie: "elke vorm van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur op grond (...) afkomst of nationale of

etnische afstamming die ten doel heeft de erkenning, het genot of de uitoefening, op voet van gelijkheid, van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op politieke, economisch, sociaal of cultureel gebied, of op andere terreinen van het openbare leven, teniet te doen of aan te tasten, dan wel de tenietdoening of aantasting daarvan ten gevolge heeft".

Artikel 2 van dat verdrag voorziet dat de Belgische Staat rassendiscriminatie veroordeelt en de verplichting op zich neemt onverwijld en met alle daarvoor in aanmerking komende middelen een beleid te zullen voeren dat erop is gericht alle vormen van rassendiscriminatie uit te bannen, en daarbij de verplichting op zich neemt noch incidenteel, noch in het algemeen rassendiscriminatie toe te passen met betrekking tot personen, groepen personen of instellingen en erop toe te zien dat alle overheidsorganen en openbare instellingen, op nationaal en plaatselijk niveau, in overeenstemming met deze verplichting handelen

Toegepast op de bestreden beslissing:

Voor verwerende partij zijn er blijkbaar 2 grote redenen om in eerste instantie te twijfelen aan de aard van verzoekster haar huwelijk.

1. De eerste reden is de Eritrese nationaliteit van verzoekster. Verwerende partij heeft blijkbaar, geheimzinnige, informatie van de Politie Antwerpen in verband met Eritrese gezinsherenigers die haar in staat stelt te twijfelen aan huwelijken tussen Eritrese onderdanen op grond van de nationaliteit alleen. Het parket verwijst op zijn beurt naar 'steekproeven' die de DVZ zou hebben afgenomen, en een terugkerende 'modus operandi'.

De informatie van de Lokale Politie Antwerpen waarnaar verwezen wordt, de zogezegde steekproef, en de anekdotes waar het parket naar verwijst vinden geen enkele weerslag in het administratief dossier.

Verzoeksters raadsman heeft de desbetreffende informatie opgevraagd bij het openbaar ministerie en de DVZ maar geen inhoudelijk antwoord gekregen (stuk 2).

De Procureur des Konings heeft geantwoord dat hij verzoeksters raadsman moeilijk alle dossiers van Eritreeërs van de laatste 10 jaar kan overmaken, dat ze louter vaststellen dat in heel wat van deze dossiers dezelfde modus operandi opduikt, en dat bij een groot aantal dossiers waarin een visum werd toegekend, bovendien blijkt dat een jaar nadat de partner met het visum toch niet bij de partner in België is komen wonen. De procureur voegt dan toe dat er ook één (!) dossier is waarin de betrokkenen dat intussen hebben toegegeven.

Er wordt geen enkele concrete informatie gevoegd die toelaat om te verifiëren of deze beweringen inhoudelijk correct zijn, welke conclusies kunnen worden getrokken en of die correct zijn, noch wordt er verduidelijkt om welke cijfers het gaat. Er moet een ander element dan louter een gedeelde nationaliteit voorhanden zijn om toe te laten uit dergelijke losse, ononderbouwde, beweringen daar conclusies uit te trekken die ook toepasbaarheid nastreven in verzoeksters dossier.

Verwerende partij herneemt in de bestreden beslissing haar boodschap aan het parket niet dat ze informatie heeft ontvangen van de lokale politie Antwerpen dat Eritrese vrouwen op zoek zouden zijn naar Eritrese mannen in Europa, dat ze rondhangen aan ambassades in buurlanden, dat er huwelijksaktes worden gevraagd voor huwelijken die nooit hebben plaatsgevonden, dat de Eritrese vrouw geld overmaakt in zo'n geval aan de man in Europa, dat die vrouwen asiel gaan aanvragen in andere lidstaten, niet te traceren vallen, en de vingerafdrukken niet in Eurodac worden opgenomen.

Verwerende partij herneemt evenmin de verwijzingen van het parket in het negatieve advies naar de 'terugkerende modus operandi', de steekproef van de DVZ, de goed georganiseerde praktijk, etc.

Verwerende partij herhaalt wel dat verzoekster, nu haar man erkend werd als vluchteling, haar 'kans ziet' om gezinshereniging aan te vragen.

Ze stelt ook dat de relatiebewijzen die werden voorgelegd ook in 'de dossiers waar de naar België overgekomen partners nadien terug verdwenen' werden voorgelegd, opnieuw moeten we verwerende partij hierbij blijkbaar op haar woord geloven .

En verwerende partij stelt eveneens dat ze 'ondertussen' weten 'uit andere dossiers' dat het enige opzet van de procedure gezinshereniging erin bestaat om op een veilige manier naar Europa te kunnen komen.

Verwerende partij verwijst verder ook naar het advies van het O.M. van 1 september 2021 en stelt in dat verband dat er een combinatie van verschillende factoren aanwezig is die samen genomen voldoende bepaald, gewichtige en overeenstemmende vermoedens opleveren.

Zoals uit artikel 21 van het Handvest blijkt, zoals uit het algemene rechtsbeginsel van non-discriminatie blijkt, zoals uit de Gezinsherenigingsrichtlijn blijkt, en zoals uit de artikelen 1 en 2 van het Verdrag ter Uitbanning van Rassendiscriminatie blijkt, is het ten strengste verboden om een onderscheid te maken of een grondrecht te beperken op grond van nationaliteit of etnische afstamming, en is de Belgische Staat niet verplicht een beleid te voeren dat dergelijke discriminatie bant, en er zich alleszins niet zelf schuldig aan te maken.

Een motivering die zich toespitst op wat er in andere Eritrese gezinsherenigingsdossiers 'zou' gebeurd zijn is een motivering die faalt verzoekster haar visumaanvraag op individuele gronden en op grond van de gegevens eigen aan haar individuele situatie te beoordelen. Het feit dat haar nationaliteit en herkomst erin betrokken wordt, het feit dat men zich steunt op wat andere personen met diezelfde nationaliteit 'zouden' gedaan hebben is een discriminatoire motivering.

De motivering is naast niet-pertinent en discriminatoir ook gewoon gebrekkig. Dat aanvragen gezinshereniging met een erkend vluchteling op dezelfde wijze verlopen is nogal evident. De overgrote meerderheid van personen die uit Eritrea vlucht zijn, zijn jong en op huwbare leeftijd omdat ze de dienstplicht en alle mishandelingen die erbij horen willen ontvluchten.

Het is verder evident dat de echtgenote van een Eritrese vluchteling moet wachten tot haar partner een verblijfsrecht heeft om een visumaanvraag in te dienen, dat is immers een wettelijke voorwaarde. Het is ook evident dat men zich daarvoor naar een buurland moet begeven, gezien men om Eritrea te verlaten een uitreisvisum nodig heeft dat men maar zelden krijgt (en al helemaal niet om zich te herenigen met een vluchteling) en omdat er geen bevoegde Belgische ambassade is in Eritrea zelf. Dat de persoon in kwestie dan in dat buurland blijft tijdens de behandeling van de visumaanvraag is dan meestal omdat men bij terugkeer naar Eritrea vervolging riskeert wegens illegale grensoverschrijding (detentie, seksueel geweld, foltering en mishandeling) te worden.

Oeganda is geen buurland van Eritrea en verzoekster begrijpt niet op welke grond haar dossier wordt gelinkt aan een 'modus operandi' waarbij enkel de nationaliteit gedeeld is, en de conclusies gebaseerd zijn op niet-toegankelijke informatie en niet geverifieerd kunnen worden.

Verwerende partij heeft aan het parket gevraagd om advies te geven over het huwelijk van verzoekster en gaf daarbij het volgende mee: "Wij willen u nog mededelen dat we informatie hebben ontvangen van de lokale politie van Antwerpen dat Eritrese vrouwen op zoek zijn naar Eritrese mannen in Europa. Eritrese vrouwen zitten te wachten in de omgeving van ambassades in de buurlanden. De religieuze huwelijksaktes worden aldaar gemaakt ook al heeft het huwelijk nooit plaatsgevonden en heeft het koppel elkaar vaak nooit gezien. Eens contact gelegd met een Eritreeër in Europa stuurt de Eritrese vrouw geld op naar de Eritrese man in Europa die de nodige procedures opstart. Eens de vrouwen hier aangekomen gaan ze asiel vragen in andere EU-landen en dit meestal onder een andere identiteit. Gezien de afwezigheid van vingerafdrukken zijn de vrouwen achteraf niet meer te traceren. Soms zouden er op de ambassades wel vingerafdrukken genomen worden, maar deze worden niet opgenomen in Eurodac zodat ook hier elk spoor uit blijft".

Dit maakt een schending uit van het onpartijdigheidsbeginsel. Het gaat om tendentieuze informatie die wordt meegegeven aan een dienst waaraan advies gevraagd wordt dat onafhankelijk zou moeten zijn.

Dat de verwerende partij dergelijke losse anekdotiek over mensen met dezelfde nationaliteit in een specifieke politiezone meegeeft aan het parket als achtergrondinformatie toont aan dat het onderzoek niet gevalsmatig is, dat er geen objectieve criteria gerbuikt worden, dat het onderzoek discriminatoir verliep, en dat er geen elementaire procedurele hygiëne werd in acht genomen. Er wordt op basis van een bias op grond van nationaliteit geopereerd en die bias wordt ook meegegeven aan het parket zodat deze bij haar advies dit toch zeker in acht zou nemen. Dit gaat in tegen alles wat de Commissie voorschrijft, maar ook tegen het onpartijdigheidsbeginsel en de rechten van de verdediging.

De informatie is niet alleen niet-pertinent, gezien het gaat om wat andere mensen met dezelfde nationaliteit zouden doen, ze valt ook onmogelijk te controleren op methodologie, representativiteit en feitelijke correctheid.

Verwerende partij neemt nog andere informatie over in de bestreden beslissing. Waar er verwezen wordt naar naar een 'steekproef' van de DVZ, en een vrouw die onderschept werd door de Deense politie, en nog enkele 'Antwerpse dossiers'.

De informatie die verwerende partij van de politie Antwerpen zou gekregen hebben, en de informatie die het parket zou hebben, zat niet in het administratief dossier dat verzoekster gekregen heeft. De informatie werd opgevraagd door de raadsman van verzoekster bij verwerende partij en het parket, zonder bevredigend antwoord.

Het feit dat er verwezen wordt naar algemene informatie die niet op correctheid, methodologie en representativiteit te controleren valt maakt een schending uit van het algemene rechtsbeginsel van de openbaarheid van bestuur, de transparantieplicht en de rechten van de verdediging.

Er dient overigens opgemerkt te worden dat de informatie betrekking lijkt te hebben op gevallen waarin er nooit een huwelijk gesloten werd maar er aktes gefabriceerd werden, wat een geval is van fraude en niet van een schijnhuwelijk. Het is aan verwerende partij duidelijkheid te bieden welke vorm van misbruik ze meent te kunnen opmerken in verzoeksters geval, gezien de criteria en gevolgen voor de verschillende vormen verschillen en het om essentiële feiten gaat (zie hetgeen uiteengezet werd in het eerste middel).

2. De tweede grote reden heeft betrekking op individuele elementen in het dossier.

Verwerende partij stelt dat aangezien er een niet-gelegaliseerde huwelijksakte werd voorgelegd de authenticiteit van die akte niet kon worden nagegaan en er daarom besloten werd om bijkomend onderzoek te verrichten in het licht van artt. 12bis, §5 en 6.

Verwerende partij stelt ook dat de 'echtheid' van de huwelijksakte 'onmogelijk' kan gegarandeerd worden.

Deze motivering is niet draagkrachtig. De Gezinsherenigingsrichtlijn vermeldt nergens dat een huwelijksakte die wordt voorgelegd als bewijs van de gezinsband gelegaliseerd moet zijn om 'echt' te kunnen worden bevonden. Daarbij is het opmerkelijk dat het gebrek aan legalisering ertoe in de weg staat een inschatting te maken van de authenticiteit van een document.

De verwijzing naar het verblijfsvoordeel voor verzoekster in de bestreden beslissing lijkt evenmin pertinent, gezien noch zij, noch haar echtgenoot op het moment van de huwelijkssluiting in 2017 een dergelijk voordeel voor ogen kon hebben, hetgeen de vereiste is om van een schijnhuwelijk te kunnen spreken in de zin van de Gezinsherenigingsrichtlijn.

Verzoekster en de referentiepersoon zijn religieus gehuwd. Dat heeft haar man ook verklaard aan verwerende partij in het kader van de vragenlijst van het CGVS.

Verzoekster is zelf gehoord, op 10 juni 2021 door een interviewer van de ambassade, in aanwezigheid van een tolk. De taal die gebruikt werd is Engels, volgens het document van het interview.

In welke taal verzoekster dit interview heeft afgelegd, of de verklaringen haar werden voorgelezen en of ze heeft ondertekend voor goedkeuring wordt niet verduidelijkt en blijkt niet uit het document.

Er valt evenmin af te leiden of verzoekster werd ingelicht over de redenen van het interview, met name dat er getwijfeld werd aan haar intenties bij het huwelijk of het bestaan van het huwelijk. Het is gewoon een feitelijke informatiegaring, zonder dat er op iets werd doorgevraagd.

Verzoekster geeft in dit interview aan waarom zij Eritrea verlaten heeft, net als haar man wilde ze de dienstplicht vermijden. Ze geeft aan hoe haar ouders heten, wie haar broers en zussen zijn en waar die verblijven, tot wanneer ze gestudeerd heeft, waar ze is opgegroeid, sinds wanneer ze een telefoon heeft.

Ze zegt dat haar man haar heeft aangeraden naar Oeganda te gaan voor de visumaanvraag. Ze zegt waar ze verbleven heeft, hoeveel ze betaald heeft. Ze vermeldt dat ze familie in Saudi Arabië heeft en in Nederland. Ze zegt dat haar neven/nichten meebetalen voor haar huur in Oeganda, en ook de broers van haar man.

Ze geeft aan hoe haar man heet, hoe zijn ouders heten, hoe zijn broers en zussen heten, wie de oudste en wie de jongste is. Ze geeft aan waar de broers en zussen van haar man verblijven, en of ze gehuwd zijn of niet.

Op de vraag wanneer en waarom haar man uit Eritrea vertrokken is, i.e. voordat ze elkaar in Soedan opnieuw ontmoet hebben en gehuwd zijn, antwoordt verzoekster dat ze dat niet weet.

Er zijn daar geen verdere vragen over gesteld om te polsen naar waarom ze dat niet weet, en of ze bijvoorbeeld niet weet in welk jaar hij vertrokken is.

Dat verwerende partij meent dat hier iets uit af te leiden valt is opmerkelijk. Elke Eritrese onderdaan weet waarom een andere Eritrese onderdaan is vertrokken, met name om te ontsnappen aan het regime en de verplichte levenslange dienstplicht (zie bijvoorbeeld <https://www.hrw.org/news/2019/08/09/interview-mass-exodus-eritrea>; <https://www.aljazeera.com/program/inside-story/2019/12/26/why-do-eritreans-flee-their-country>; <https://www.wsj.com/articles/eritreans-flee-conscription-and-poverty-adding-to-the-migrant-crisis-in-europe-1445391364>).

Eritrese onderdanen die het land ontvlucht zijn vragen elkaar niet waarom ze Eritrea ontvlucht zijn, gelet op het feit dat iedereen om dezelfde structurele redenen Eritrea ontvlucht is. Voor sommigen komt daar nog een individualisering bovenop, uit het interview van verzoekster en de CGVS vragenlijst blijkt dat zowel verzoekster als haar man voor de dienstplicht en de dictatuur het land ontvlucht zijn).

Het CGVS, de bevoegde asielinstantie, vond het zelfs niet nodig verzoekster haar man aan een effectief gehoor te onderwerpen, wat standaard is maar waar voor Eritrese onderdanen vanaf kan geweken worden omdat eens hun herkomst vaststaat hun beschermingsnood ook vaststaat evenals de modaliteiten van hun relaas.

Verzoekster weet hoe haar man gevlucht is, wat zijn initiële plannen waren (tot in het VK geraken), welke landen hij doorgereisd heeft. Ze hebben ook toekomstplannen in België. Ze weet waar haar man is opgegroeid in Eritrea en hoe hij woont in België.

Ze heeft ook verklaard hoe ze elkaar hebben leren kennen, en wanneer.

Ze heeft uitgelegd wie er bij het huwelijk aanwezig was, wie haar getuigen waren, hoe het feest verlopen is, of er een bruidschat betaald werd, waar ze acht maanden samen hebben gewoond, wat het favoriete eten is van haar man en hoe hij eruit ziet.

Het is duidelijk uit deze al bij al overvloedige informatie dat verzoekster en de referentiepersoon elkaar echt goed kennen, samengeleefd hebben als man en vrouw, gehuwd zijn.

Enkel verzoekster werd aan een interview onderworpen op de Belgische ambassade te Kampala, maar verwerende partij vond het blijkbaar niet nodig de inhoud van die verklaringen te toetsen bij de referentiepersoon die niet gehoord werd. Er wordt in de bestreden beslissing niet verduidelijkt waarom verwerende partij dat niet nodig achtte. (RvV nr 226 981 van 29 april 2019)

De referentiepersoon, die ook geen asielgehoor heeft gehad, werd niet gehoord door verwerende partij, hoewel het ook om zijn verzoek gezinshereniging en zijn gezinsleven gaat, zodat de informatie die verzoekster gegeven heeft niet gecontroleerd kan worden.

Verwerende partij heeft er voor gekozen om te focussen op het feit dat verzoekster aangaf niet te weten waarom en wanneer haar man Eritrea verlaten heeft, om op die grond te gaan twifelen aan het bestaan van hun huwelijk.

Verwerende partij had verzoekster hier mee moeten confronteren om uitleg en duiding verzoeken en de referentiepersoon hieromtrent ook moeten horen, indien ze meent dat deze informatie zo cruciaal is.

Nogmaals, het lijkt niet redelijk zoveel belang te hechten aan de redenen van verzoekers vertrek gelet op het feit dat alle Eritrese onderdanen om dezelfde redenen hun land ontvlucht zijn en het niet denkbaar is dat men in sociale gesprekken dit evidente gegeven per se ter sprake brengt.

Voor de individuele beoordeling bedoeld in artikel 17 van de richtlijn 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 (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)

Daarbij verzoekster en haar man hebben elkaar in Soedan opnieuw tegen het lijf gelopen en zijn daar pas gehuwd. Ze hadden geen relatie voor ze Eritrea verlaten hadden.

Indien verzoekster hierover geconfronteerd zou geweest zijn, en indien er verduidelijkingen zouden gevraagd zijn, en indien de referentiepersoon gehoord zou zijn dan hadden ze dit zeer snel kunnen ophelderen.

Het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel van de Unie werd geschonden door de bestreden beslissing.

Er ligt inderdaad geen officiële, gelegaliseerde huwelijksakte voor, dus dient de cascaderегeling toegepast te worden, en dient men terug te grijpen naar verzoekster haar verklaringen, en bovenal, de verklaringen die haar echtgenoot in tempore non suspectu heeft afgelegd met betrekking tot zijn huwelijk en met betrekking tot verzoekster. Die verklaringen stemmen overeen met verzoeksters verklaringen. Zij kennen elkaar en eikaars familieleden.

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

Wat de bewijzen betreft van de relatie, verwerende partij heeft deze niet zelf ingekeken en deze zijn niet in het administratief dossier terug te vinden. Het is onaanvaardbaar en opnieuw een manifest gebrek aan individualisering dat er gesteld wordt dat dergelijke bewijzen niet doorslaggevend zijn omdat ze ook in andere dossiers gezinshereniging worden voorgelegd terwijl het gaat om dossiers waarin de partner achteraf verdwenen is. Ook hier wordt geen enkel bewijs voorgelegd van de pertinentie van een dergelijke opmerking, noch van de informatie (de andere dossiers waarvan sprake) waarnaar verwezen wordt.

Het parket heeft de bewijzen blijkbaar niet overgemaakt aan verwerende partij en verwerende partij heeft die bewijzen niet ingezien, hoewel ze ernaar verwijst in de bestreden beslissing

Het is aan verwerende partij om onpartijdig het geheel van de bewijselementen te beoordelen, en niet een deel van het bewijs te verwerpen, louter en alleen omdat er in andere dossiers met mensen van dezelfde nationaliteit er sprake van fraude zou geweest zijn.

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

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

Verwerende partij had zorgvuldig onderzoek moeten doen aangaande alle elementen van het administratief dossier waarvan zij kennis had, zoals de verklaringen tijdens de asielpcedure over het huwelijk die stroken met de gegevens van het Visumdossier en de verklaringen van verzoekster over haar man. Vernietiging vanwege een schending van de zorgvuldigheidsplicht in het licht van de bepalingen van artikel 11, §1, tweede lid en 12bis Vw. dringt zich op (RvV, 30 juni 2016, nr. 170.949).

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

Volgens het EHRM moet er bij een gezinshereniging met een vluchteling, rekening gehouden worden met «andere bewijselementen» die overeenkomen met de coherente verklaringen over de familiebanden sedert de asielaanvraag bij de asielinstanties (EHRM, Tanda-Muzinga t. Frankrijk, 10 juli 2014, nr. 2260/10, §79; EHRM, Mugenzi t. Frankrijk, 2014, 10 juli 2014, 52701/09, §59). Het EHRM verwijst in deze arresten ook naar zijn rechtspraak inzake het voordeel van de twijfel dat wordt toegepast op asielzoekers gezien de bijzondere situatie waarin zij zich bevinden, moeten zij in veel gevallen het voordeel van de twijfel krijgen wanneer men de geloofwaardigheid van hun verklaringen en de documenten die ter ondersteuning daarvan worden ingediend, beoordeelt (EHRM, F.N. en anderen t. Zweden, 18 december 2012, nr. 28774/09, §67 en EHRM, Mo.P.t. Frankrijk, 30 april 2013, nr. 55787/09 in EHRM, TandaMuzinga t. Frankrijk, 10 juli 2014, nr. 2260/10, §69 en EHRM, Mugenzi t. Frankrijk, 2014, 10 juli 2014, 52701/09, §47)

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

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

2.2.1. De bestreden beslissing betreft een verzoek om gezinshereniging met een begunstigde van internationale bescherming overeenkomstig artikel 10, § 1, eerste lid, 4^o, 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).

Aangezien door de verzoekster geen gelegaliseerde buitenlandse huwelijksakte kon worden voorgelegd, werd het bestaan van de huwelijksband in de bestreden beslissing beoordeeld overeenkomstig artikel 12bis, §§ 5 en 6, van de vreemdelingenwet.

2.2.2. Artikel 12, §§ 5 en 6 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 worden overgelegd. Bij gebrek hieraan, kunnen de in § 6 voorziene bepalingen worden toegepast.

§ 6 Indien wordt vastgesteld dat de vreemdeling de ingeroepen bloed- of aanverwantschapsbanden niet kan bewijzen door middel van officiële documenten, overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie, kan de minister of zijn gemachtigde rekening houden met andere geldige bewijzen die in dit verband worden overgelegd. Indien dat niet mogelijk is, kan de minister of zijn gemachtigde overgaan of laten overgaan tot een onderhoud met de vreemdeling en de vreemdeling die vervoegd wordt, of tot elk onderzoek dat noodzakelijk wordt geacht en in voorkomend geval voorstellen om een aanvullende analyse te laten uitvoeren.”

Uit de lezing van artikel 12bis, § 5 en § 6, van de vreemdelingenwet volgt aldus dat wanneer de familiebanden niet kunnen worden bewezen met officiële documenten, rekening kan worden gehouden met andere geldige bewijzen die worden voorgelegd.

Wanneer dat ook niet mogelijk is, wordt overgegaan tot een onderhoud met de betrokkenen, andere vormen van onderzoek, of een aanvullende analyse. Dit cascade-systeem inzake de bewijsregeling wordt verder uiteengezet in de Omzendbrief van 17 juni 2009 houdende bepaalde verduidelijkingen en wijzigings- en opheffingsbepalingen inzake de gezinshereniging (BS 2 juli 2009). Uit deze omzendbrief blijkt onder meer:

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

Voor wat betreft de interpretatie van het vermelde begrip “andere geldige bewijzen” ter staving van de bloed- of aanverwantschapsbanden, zoals vermeld in artikel 12bis, § 5, van de vreemdelingenwet, preciseert de 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 wou misleiden. In dit verband vormt het feit dat een andere nationale openbare overheid (gerechtelijke overheden, ambtenaar van de burgerlijke stand, enz.) of een andere Lidstaat van de Europese Unie geweigerd heeft het bestaan van de familieband te erkennen of deze betwist heeft, eveneens een ernstige aanwijzing gelet respectievelijk op de rechtszekerheid en het legitiem vertrouwen tussen de Lidstaten. Bij wijze van herinnering, de wet van 15 december 1980 laat de Dienst Vreemdelingenzaken toe om, al naargelang het geval, een verzoek tot gezinshereniging te verwerpen of een einde te stellen aan het verblijf indien valse of misleidende informatie, valse of vervalste documenten gebruikt werden of indien er fraude werd gepleegd of andere onwettige middelen die van doorslaggevend belang zijn geweest, gebruikt werden. De beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken in verband met het feit of de " andere bewijzen" al dan niet toelaatbaar zijn, heeft trouwens enkel betrekking op de verblijfsaanvraag. Het feit dat de Dienst Vreemdelingenzaken oordeelt of de genoemde bewijzen het bestaan van een familieband al dan niet aantonen heeft enkel gevolgen voor de ontvankelijkheid/inoverwegingneming van het verzoek tot gezinshereniging van de vreemdeling.

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

1) " Andere bewijzen " van de afstammingsband [...]

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

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

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

Artikel 12bis, § 5, van de vreemdelingenwet vormt 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*). Artikel 11.2 van de Gezinsherenigingsrichtlijn bepaalt:

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

In het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie, C-635/17 van 13 maart 2019, wordt het volgende gesteld:

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

Artikel 11, lid 2, van deze richtlijn preciseert dat het om „officiële bewijsstukken” moet gaan en dat bij gebreke daarvan de lidstaat „andere bewijsmiddelen inzake het bestaan van een dergelijke gezinsband in aanmerking neemt”. Artikel 5, lid 2, tweede alinea, van de richtlijn preciseert dat „teneinde bewijs voor het bestaan van een gezinsband te verkrijgen, de lidstaten desgewenst gesprekken [kunnen] houden met de gezinshereniger en diens gezinsleden en ander onderzoek verrichten dat nodig wordt geacht”. [...]

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

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

Ten tweede moeten de nationale autoriteiten ook rekening houden met de persoon van de gezinshereniger of van zijn bij het verzoek om gezinshereniging betrokken gezinslid, met de concrete situatie waarin zij zich bevinden en de bijzondere problemen waarmee zij worden geconfronteerd, zodat de eisen die kunnen worden gesteld aan de bewijskracht of de plausibiliteit van de elementen die de gezinshereniger of het gezinslid verstrekt, met name om aan te tonen dat het niet mogelijk is om officiële bewijsstukken van de gezinsband over te leggen, evenredig moeten zijn en moeten afhangen van de aard en het niveau van de problemen waaraan zij blootstaan. Volgens overweging 8 van richtlijn 2003/86 vraagt de situatie van vluchtelingen en personen die een subsidiaire bescherming genieten, immers bijzondere aandacht wegens de redenen die hen ertoe hebben gedwongen hun land te ontvluchten en die hun beletten aldaar een normaal gezinsleven te leiden. Zo wordt in punt 6.1.2 van de richtsnoeren eveneens gepreciseerd dat de bijzondere situatie van vluchtelingen betekent dat het voor hen vaak onmogelijk of gevaarlijk is om officiële documenten in te dienen of contact op te nemen met de diplomatieke of consulaire instanties van hun land van herkomst. Bovendien volgt uit de voorgaande overwegingen dat die nationale autoriteiten, indien de gezinshereniger de op hem rustende

samenwerkingsplicht overduidelijk niet nakomt of indien op basis van objectieve elementen waarover de bevoegde nationale autoriteiten beschikken, duidelijk blijkt dat het om een frauduleus verzoek om gezinshereniging gaat, zijn verzoek mogen afwijzen.

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

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

De lidstaten kunnen in deze het verzoek afwijzen indien, op grond van objectieve elementen waarover zij beschikken, duidelijk blijkt dat er sprake is van een frauduleus verzoek om gezinshereniging. Is er geen sprake van fraude, dan moeten zij alle relevante elementen onderzoeken. In tegenstelling tot wat verzoekster betoogt, onder meer met verwijzing naar artikel 16 van de Gezinsherenigingsrichtlijn, artikelen 11 en 74/20 van de vreemdelingenwet, is aldus niet vereist dat fraude wordt aangetoond; wel moet er een onderzoek plaatsvinden naar alle relevante elementen met betrekking tot het vaststellen van de huwelijksband.

2.2.3. Waar verzoekster in het middel een uitgebreid betoog voert met betrekking tot de niet-toepasbaarheid van het Wetboek voor Internationaal Privaatrecht, treedt de Raad verzoekster bij dat er geen gelegaliseerde buitenlandse akte werd voorgelegd overeenkomstig artikel 30 van het WIPR, zodat er geen toepassing werd gemaakt van artikel 27 van het WIPR.

Het betoog in de nota met opmerkingen dat de Raad op grond van de bevoegdheidsverdeling overeenkomstig de artikelen 145-146 van de Grondwet geen kennis zou kunnen nemen van verzoeksters grieven ten aanzien van de motieven van de bestreden beslissing, wordt om die reden niet bijgetreden. Het gaat *in casu* immers niet om een betwisting omtrent een burgerlijk recht, maar om de vraag of, op grond van artikel 12, §§ 5 en 6 van de vreemdelingenwet, uit het zorgvuldig onderzoek van de relevante elementen of de huwelijksband kan worden aanvaard. Zoals in de omzendbrief wordt bevestigd, heeft het onderzoek enkel betrekking op de gezinshereniging zelf. De beoordeling dat de huwelijksband niet aanvaard wordt, is aldus een administratieve rechtshandeling, genomen op grond van de gezinsherenigingsrichtlijn en artikel 12*bis*, §§ 5 en 6 van de vreemdelingenwet. Derhalve is de Raad bevoegd om kennis te nemen van verzoeksters middel tegen die beoordeling.

De verwijzing naar artikel 21 van het WIPR, *in fine* van de bestreden beslissing, is bijkomstig en strekt er slechts toe te stellen dat *“in zoverre het vreemde recht niet sanctionerend optreedt”* tegen geveinsde huwelijken, het niet kan worden toegepast. Dit doet er geen afbreuk aan dat de beoordeling van het bestaan van de huwelijksband in eerste instantie is gebeurd aan de hand van artikel 12*bis*, §§ 5 en 6 van de vreemdelingenwet. Verzoeksters betoog met betrekking tot de regels van het toepasselijk buitenlandse forum *ex* artikel 27 WIPR en artikelen 46 en 47 WIPR doet geen afbreuk aan de bestreden beslissing.

Waar verzoekster aanvoert dat het huwelijk reeds als bewezen wordt geacht, verliest zij zich in een semantische discussie over de bewoordingen van de bestreden beslissing; het is duidelijk dat geen officiële huwelijksakte werd voorgelegd, zodat het bestaan van het huwelijk moet worden onderzocht overeenkomstig artikel 12*bis*, §§ 5 en 6 van de vreemdelingenwet.

Het is dan ook niet noodzakelijk om in te gaan op het uitgebreide middelonderdeel met betrekking tot artikel 13 van het EVRM, artikel 47 van het Handvesten van de grondrechten van de Europese Unie met betrekking tot het doeltreffende voorziening in rechte en het gelijkheidsbeginsel. De Raad zal verzoeksters grieven immers onderzoeken in het huidige arrest.

Waar verzoekster aanvoert dat de verwijzing in de bestreden beslissing naar artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek niet adequaat is, aangezien de toestemmingsvereiste in het land van herkomst niet dezelfde is, gaat zij er aan voorbij dat de bestreden beslissing *in fine* stelt dat het buitenlandse recht buiten beschouwing wordt gelaten voor zover de bedoeling van het huwelijk strijdig is met de openbare orde. Het feit dat in de bestreden beslissing wordt verwezen naar een advies van de procureur des Konings en naar artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek, verhindert niet dat de motieven van de bestreden beslissing overeenkomstig artikel 12bis, §§ 5 en 6 van de vreemdelingenwet door de Raad kunnen worden getoetst. De verwerende partij wijst er terecht op dat het huwelijk een beschermd instituut is dat de openbare orde raakt. Dat de verwerende partij er op wijst dat uit artikel 146bis volgt dat naar Belgisch recht geen huwelijk bestaat als blijkt dat *“omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet gericht is op het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde”*, is niet strijdig met de aangevoerde rechtsregels. Het betekent enkel dat de elementen uit het onderzoek *ex 12bis*, §§ 5 en 6 van de vreemdelingenwet niet wijzen op het bestaan van een huwelijksband die aanvaardbaar is naar Belgisch recht.

2.2.4. Verzoekster levert in het tweede middel uitvoerig kritiek op de motieven met betrekking tot de informatie van de Lokale Politie van Antwerpen, de steekproef en de *“anekdotes”* waar het parket naar verwijst. De Raad merkt echter op dat in het advies van de procureur des Konings van 1 september 2021 deze elementen slechts een preliminaire opmerking vormen met betrekking tot de redenen waarom het parket oordeelt dat de visumaanvraag kritisch moet worden bekeken. Bovendien wordt dit motief als dusdanig niet overgenomen in de bestreden beslissing zelf, zodat het er geen deel van uitmaakt. Verzoekers betoog op dit punt is dan ook niet dienstig.

De concrete elementen op basis waarvan wordt beslist de huwelijksband niet te aanvaarden zijn de volgende:

(1) De religieuze huwelijksakte d.d. 15.04.2017 te Khartoum is geen officiële registratie. Het document is niet gelegaliseerd, zodat de echtheid ervan onmogelijk gegarandeerd kan worden. De huwelijksakte bewijst niet dat verzoekers in Khartoum zijn gehuwd of geweest;

(2) Door nu de huwelijksakte aan te bieden, op een moment dat de man in België verblijfsrecht geniet als erkend vluchteling, is er een verblijfsvoordeel aan verbonden voor de vrouw die momenteel in Kampala (Oeganda) blijkt te verblijven;

(3) Zij zouden elkaar kennen sinds hun jeugd. Zij hebben afzonderlijk Eritrea verlaten en zijn elkaar in Khartoum (Soedan) terug tegengekomen, waar ze op 15 april 2017 religieus zijn gehuwd. Verzoekster weet echter niet waarom en wanneer meneer Eritrea heeft verlaten;

(4) Weinig tot geen huwelijksleven: na het huwelijk op 15 april 2017 zouden ze acht maanden samengewoond hebben in een gehuurd huis in Khartoum. Dan is de echtgenoot uit Soedan weggegaan. Zijn route verliep via Caïro in Egypte, dan terug naar Khartoum in Soedan, vervolgens naar Kampala (Oeganda), vandaar naar Istanbul (Turkije) en vervolgens door Griekenland, ex-Joegoslavië, Italië en Frankrijk om uiteindelijk in België uit te komen. Hij wilde eigenlijk naar Groot-Brittannië. Van een stabiel huwelijk is er nog geen sprake geweest. Hij heeft verzoekster al ruim 3 jaar niet meer in levende lijve gezien. Het is weinig realistisch dat dit huwelijk in België in een duurzame levensgemeenschap zou resulteren. Uit andere dossiers weten we intussen dat het enige opzet van de procedure gezinshereniging erin bestaat om op een veilige manier naar Europa te kunnen komen;

(5) Relatiebewijzen: er worden enkel afdrukken van chatgesprekken en videogesprekken voorgelegd. De inhoud van de communicatie kan niet worden nagegaan aangezien betrokkenen Tigrinya spreken. Dergelijke bewijzen zijn echter niet doorslaggevend, want ook in de dossiers waar de naar België overgekomen partners nadien terug verdwenen zijn, werden dergelijke bewijzen voorgelegd. Er kan niet uit afgeleid worden dat betrokkenen mekaar ooit hebben ontmoet.

Wat betreft (1) merkt de Raad op dat de huidige zaak een verzoek om gezinshereniging betreft, waarbij de betrokkenen niet in de mogelijkheid zijn om gelegaliseerde of officiële stukken voor te leggen. Het komt de overheid toe om de aanvraag te beoordelen in het licht van de hoger geschetste *“cascaderegeling”*. Dat de religieuze huwelijksakte niet bewijskrachtig is voegt dan ook niets toe aan de motivering van de beslissing.

Met betrekking tot (2), merkt de Raad op dat de zaak een aanvraag om gezinshereniging betreft met een begunstigde van internationale bescherming, zoals voorzien in artikel 10, 4°, van de vreemdelingenwet.

Dergelijke aanvraag is per definitie pas mogelijk op het ogenblik dat het familielid dat vervoegd wordt, de internationale beschermingsstatus heeft gekregen. Ook dit motief voegt dus niets toe.

Met betrekking tot (3), blijkt uit de stukken inderdaad dat verzoekster niet wist waarom en wanneer haar echtgenoot Eritrea heeft verlaten. Zij wijst er in haar middel evenwel op dat zij tijdens het interview op de ambassade wel kon vertellen hoe haar man heet, hoe diens ouders, broers en zussen heten; wie van hen de oudste en wie de jongste is; waar zij verblijven en of zij gehuwd zijn. Verzoekster wijst er ook op dat er niet werd doorgevraagd over het waarom en wanneer dat haar man Eritrea verliet. De vragenlijst laat niet toe om vast te stellen in welke omstandigheden dit antwoord werd gegeven, of verzoekster het belang kon inschatten van deze vraag. Zij wijst er ook op dat iedereen die Eritrea ontvlucht, dat doet om te ontsnappen aan de levenslange dienstplicht; deze reden is dermate voor de hand liggend, dat verzoekster het niet nuttig heeft geacht daar verder bij stil te staan.

De Raad treedt de verzoekster dan ook bij waar deze betoogt dat één enkel negatief element werd uitgelicht om de aanvraag te weigeren, zonder dat dit antwoord verder werd onderzocht, terwijl de vraag en het antwoord zeer summier zijn weergegeven. Verzoekster stelt terecht dat niet duidelijk is wat uit dit antwoord precies valt af te leiden;

De positieve elementen die zij wel kon vertellen over de familie van haar man, hun plannen, welke landen zij hebben doorgereisd, waar zij zijn opgegroeid in Eritrea, de levensomstandigheden van de referentiepersoon in België, hoe en wanneer ze elkaar hebben leren kennen, het huwelijksfeest, e.d., worden niet besproken. Verzoekster werd ook niet geconfronteerd met haar antwoord.

Wat betreft motief (4), met betrekking tot het beperkte huwelijksleven, wordt door de verwerende partij niet betwist dat de betrokkenen acht maanden hebben samengewoond. Dit element wordt geminimaliseerd, zonder dat evenwel enig verder onderzoek wordt gevoerd; zo werd de referentiepersoon in België niet ondervraagd. De vluchtroute wordt in de bestreden beslissing beschreven, maar dit zegt weinig over de huwelijksrelatie zelf en zoals hoger reeds aangeduid, kon de aanvraag om gezinshereniging pas worden ingediend nadat de referentiepersoon was erkend. Dat het weinig realistisch dat het huwelijk in België in een duurzame levensgemeenschap zou resulteren is dan ook niet meer dan een hypothese. Vervolgens wordt verwezen naar "andere" dossiers; samen met verzoekster moet echter worden vastgesteld dat deze "informatie" uit andere dossiers zich niet in het administratief dossier bevindt, noch enige andere objectieve informatiebron die hierop wijst. Meer nog, uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat het de Dienst Vreemdelingenzaken zelf is die het parket –naar aanleiding van de vraag naar een advies d.d. 4 augustus 2021- meedeelde dat uit informatie van de lokale politie zou blijken dat de procedure gezinshereniging vaak misbruikt wordt. Het gaat aldus om niet objectief gestaafde informatie, maar om een bewering van de verwerende partij zelf, zonder dat blijkt op grond van welke objectieve vaststellingen deze gesteund is. Het motief is dan ook niet draagkrachtig.

Wat betreft het motief (5) over de relatiebewijzen, worden de afdrucken van chatgesprekken en videogesprekken, afgewezen zonder enig verder onderzoek, omdat de betrokkenen Tigrinya spreken. Zoals reeds hoger werd opgemerkt is het gegeven dat gelijkaardige bewijzen in andere dossiers werden voorgelegd op zich genomen niet draagkrachtig. Het kan relevant zijn te wijzen op onderzoek naar fenomenen in migratie-zaken, maar thans beperkt de verwerende partij zich tot niet gedocumenteerde beweringen.

Gelet op deze elementen besluit de Raad besluit dat in de huidige zaak niet blijkt dat de verwerende partij is overgegaan tot een bijzonder zorgvuldig onderzoek van de individuele elementen van de zaak (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, stuk 4 bij het verzoekschrift).

De bestreden beslissing beperkt zich tot het uitlichten van een miniem aantal negatieve elementen, waarbij de referentiepersoon niet werd ondervraagd, de voorgelegde communicatie niet nader werd onderzocht en de verzoekster niet werd geconfronteerd met de tekortkomingen in haar verklaringen. Daarnaast is geenszins duidelijk op grond van welke objectieve vaststellingen het motief dat de *modus operandi* gelijk is als in andere dossiers, gesteund is. De verwerende partij beperkt zich op loutere beweringen.

In de nota met opmerkingen voert de verwerende partij aan dat de Raad niet bevoegd is om de huwelijksband te beoordelen.

Hoger werd er reeds op gewezen dat de beoordeling van de “andere bewijzen” met betrekking tot de aanvraag tot gezinshereniging, overeenkomstig artikel 12, §§ 5 en 6, van de vreemdelingenwet, wel degelijk een administratieve rechtshandeling vormt waarvan de Raad op grond van artikel 39/2, § 2, van de vreemdelingenwet kennis kan nemen. In de nota worden voor het overige geen elementen aangereikt die aan ander licht werpen op hogerstaande bespreking.

Het eerste en het tweede middel zijn in de aangegeven mate gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 29 september 2021 tot weigering van de afgifte van een visum wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftiend februari tweeduizend tweeëntwintig door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. A.-M. DE WEERDT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A.-M. DE WEERDT

C. VERHAERT