

De termijn van vrijstelling van de materiële voorwaarden bij gezinshereniging met begunstigen van internationale bescherming: onvoldoende waarborgen voor een effectieve vrijstelling

— Astrid Declercq*

1_ Inleiding

De bijzondere situatie waarin vluchtelingenfamilies zich bevinden rechtvaardigt een soepeler regime in het kader van de procedure gezinshereniging. De vrijstelling van materiële voorwaarden zoals opgenomen in de Gezinsherenigingsrichtlijn speelt daarbij een belangrijke rol. Dit artikel tracht de termijn van vrijstelling te bekijken in het ruimer plaatje van de procedure gezinshereniging met begunstigen van internationale bescherming. De wijze waarop de procedure in België georganiseerd is en het effect daarvan op de termijn van vrijstelling wordt onder de loep genomen, en dit met bijzondere aandacht voor de praktijk en realiteit op het terrein. Er wordt daarbij ook regelmatig de vergelijking gemaakt met de wijze waarop de procedure in Nederland georganiseerd is. Zo kan het artikel een bijdrage vormen in de discussies over de toekomst van de termijn van vrijstelling, maar ook aanzetten tot verbeteringen in de huidige praktijk en organisatie van de procedure.

Naast de mate waarin de procedure de tijdige indiening faciliteert, blijkt ook de mate waarin rekening gehouden wordt met de omstandigheden die een tijdige indiening verhinderd hebben, een bepalende rol bij het effectief handhaven van de termijn van vrijstelling en het recht op gezinshereniging. Dit artikel herneemt hierover een rechtspraakoverzicht en bekijkt deze omstandigheden ook in de context van de coronapandemie. Ten slotte wordt er ook kort ingegaan op het gebrek aan een effectief rechtsmiddel waarbij de vrijstellingstermijn gevrijwaard blijft in het kader van een weigering tot gezinshereniging vanwege de niet-erkenning van akten die de gezinsband vaststellen.

2_ Het internationaal en Europees mensenrechtenkader en de rechtvaardigingsgronden voor een gunstiger gezinsherenigingsregime voor vluchtelingenfamilies¹

De vluchtelingenconventie van 1951 zelf verwijst niet naar gezinshereniging of de eenheid van het gezin. De Slotakte van de Conferentie van gevolmachtigden van de Verenigde Naties betreffende de status van vluchtelingen en staatlozen en de zogenaamde 'ExCom'-conclusies erkennen evenwel de eenheid van het gezin als een grondrecht van de vluchteling en bevelen de regeringen aan de nodige maatregelen te nemen voor de bescherming van het gezin van de vluchteling².

* De auteur werkt bij het Federaal Migratiecentrum (Myria) op een gezamenlijk project met UNHCR rond gezinshereniging met begunstigen van internationale bescherming. Zij schrijft dit artikel evenwel in eigen naam. Verschillende vaststellingen in dit artikel zijn gebaseerd op haar werkervaring in het kader van dit project en dit sinds 2014 bij het Belgisch Comité voor Hulp aan Vluchtelingen en sinds 2017 bij Myria. Aangezien een aanzienlijk deel van dit project bestaat uit het consulteren van een uitgebreid partner-netwerk van organisaties die op zeer regelmatige basis dossiers gezinshereniging ondersteunen, zou de auteurs ervaring in individuele dossiers voldoende representatief moeten zijn om algemene vaststellingen te kunnen doen. De in het artikel hernoemen vaststellingen werden evenwel zoveel mogelijk afgetoetst bij de bevoegde instanties. Er werd daarbij ook zoveel als mogelijk verwezen naar bronnen.

¹ Zie uitgebreide uiteenzetting hiervan in UNHCR, *The Essential Right to Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection in the Context of Family Reunification*, januari 2018, beschikbaar op www.unhcr.org/uk/5a8c413a7.pdf; RAAD VAN EUROPA, COMMISSARIS VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, *Realising the right to family reunification of Refugees in Europe*, juni 2017, beschikbaar op www.refworld.org/docid/5a0d5eae4.html.

² Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, Slotakte van de Conferentie van gevolmachtigden van de Verenigde Naties

“Bij vluchtelingenfamilies dient er zich een bijkomende dimensie aan in het kader van de eerbiediging van hun recht op gezinsleven.”

Het recht op een gezins- en familielevens is ook een fundamenteel mensenrecht dat is opgenomen in talrijke internationale en regionale mensenrechtenverdragen³.

Bij vluchtelingenfamilies dient er zich een bijkomende dimensie aan in het kader van de eerbiediging van hun recht op gezinsleven. De situatie van conflict of vervolging in hun herkomstregio dwong de begunstigde van internationale bescherming te vluchten en daarbij vaak zijn of haar gezinsleden achter te laten. Er is dus geen sprake van een vrije keuze. De begunstigde van internationale bescherming kan zijn of haar gezinsleven meestal ook niet elders verderzetten dan in het land dat hem of haar die bescherming heeft verleend.

De effectiviteit van de internationale bescherming in het land van asiel hangt dus ook af van de effectiviteit van de bescherming van het gezinsleven door dat land van asiel. Gezinshereniging is dan vaak de enige weg om het recht op gezinsleven te waarborgen. De gezinsleden bevinden zich daarnaast ook meestal zelf in een conflictsituatie of ondergaan gelijkaardige vervolgingen, beproevingen en trauma's die het familielid in België ontvlucht is. Het faciliteren van gezinshereniging kan dus ook een vorm van humanitaire evacuatie uitmaken en is belangrijk in het kader van het faciliteren van veilige en legale toegangswegen voor vluchtelingen. Voor de begunstigde van internationale bescherming is het terugvinden en de hereniging met de gezinsleden vaak een van de meest prangende bezorgdheden. Hoe langer de scheiding, hoe groter de psychologische impact. Daarbij is het herstel van het gezinsleven vaak essentieel voor het terugbrengen van enige 'normaliteit' in het leven van de begunstigten van internationale bescherming die

gedwongen werden al hun netwerken achter te laten. Het is dus ook een eerste en essentiële stap in hun integratieproces⁴.

De instanties die waken over de naleving van de internationale en regionale mensenrechtenverdragen hebben die bijzondere situatie van vluchtelingenfamilies intussen reeds herhaaldelijk erkend in hun rechtspraak over het recht op een gezinsleven en het hoger belang van het kind⁵. Zo werden verschillende aspecten daarvan in beschouwing genomen door het Hof van Justitie van de EU in zijn uitlegging van de Europese Gezinsherenigingsrichtlijn (in overeenstemming met de bepalingen van het Handvest)⁶ en door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in zijn afweging tussen enerzijds het belang van de staat om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren en anderzijds het belang van het individu om met zijn gezin samen te leven⁷. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft daarbij een positieve verplichting erkend om de gezinshereniging van vluchtelingen te faciliteren, alsook een reeks procedurele verplichtingen om te waarborgen dat aanvragen tot gezinshereniging van vluchtelingenfamilies met de nodige spoed, soepelheid en doeltreffendheid behandeld worden⁸.

Ook verschillende instanties zoals de EU (zie hieronder), UNHCR en de Raad van Europa stellen vast dat de specifieke situatie van begunstigten van internationale bescherming noopt tot bijzondere aandacht voor hun recht op gezinshereniging⁹.

3_ De Europese Gezinsherenigingsrichtlijn en de Belgische wetgeving

De nood aan een bijzonder regime om de gezinshereniging van vluchtelingenfamilies te faciliteren wordt ook expliciet erkend door de Europese Unie in overweging 8 van de Europese

betreffende de status van vluchtelingen en staatlozen, 25 juli 1951. Conclusies van het Uitvoerend Comité van het programma van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen (ExCom): UNHCR, *Conclusions on International Protection Adopted by the Executive Committee of the UNHCR Programme 1975-2017* (Conclusion No. 1-114), October 2017, beschikbaar op www.refworld.org/docid/5a2ead6b4.html, in het bijzonder UNHCR, Excom No. 9 (XXVIII) on Family Reunion (1977); No. 24 (XXXII) on Family reunification (1981); No. 84 (XLVIII) on Refugee children and adolescents (1997), No. 88 (L) on the protection of the refugee's family (1999); No. 104 (LVI) on local integration (2005).

³ Art. 16 (3) Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, 10 december 1948; art. 17 en 23 (1) Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten, 19 december 1966; art. 10 Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele rechten, 19 december 1966; art. 8 Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna 'EVRM'), 4 november 1950; art. 7 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna 'Handvest'), 18 december 2000; art. 10 en 16 Verdrag inzake de Rechten van het Kind, 20 november 1989. Ook art. 22 Belgische Grondwet verankert het recht op de eerbiediging van privé en gezinsleven.

⁴ Zie UNHCR, *The Essential Right to Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection in the Context of Family Reunification*, januari 2018, p. 1; RAAD VAN EUROPA, COMMISSARIS VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS, *Realising the right to family reunification of Refugees in Europe*, juni 2017, p. 11-13.

⁵ Zie voor een uitgebreid overzicht: UNHCR, *ibid.*, p. 13-34; RAAD VAN EUROPA, *ibid.*, juni 2017, p. 22-32.

⁶ UNHCR, *ibid.*, p. 16-23; RAAD VAN EUROPA, *ibid.*, juni 2017, p. 22-27.

⁷ UNHCR, *ibid.*, p. 24-32; RAAD VAN EUROPA, *ibid.*, juni 2017, p. 28-32.

⁸ EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, *Mugenzi/Frankrijk*; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, *Tanda-Muzinga/Frankrijk*.

⁹ Zie o.m. UNHCR, *The essential Right (...)*, januari 2018, *op.cit.*; 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; UNHCR, *Families together – family reunification in Europe for refugees*, december 2018; RAAD VAN EUROPA, *Realising the right (...)*, juni 2017, *op.cit.*; RAAD VAN EUROPA, aanbeveling nr. R (99) 23 van het Comité van Ministers aan de lidstaten betreffende de gezinshereniging voor vluchtelingen en andere personen die internationale bescherming behoeven, 15 december 1999. Voor wat betreft de EU, zie volgende voetnoot.

Gezinsherenigingsrichtlijn¹⁰. Die richtlijn bepaalt de voorwaarden voor de uitoefening van het recht op gezinshereniging met een derdelander. Lidstaten *kunnen* vragen dat de gezinshereniger (de referentiepersoon in België bij wie het gezinslid zich voegt), beschikt over voldoende huisvesting, een ziektekostenverzekering voor hemzelf en zijn gezinsleden en voldoende stabiele en regelmatige inkomsten om hemzelf en zijn gezinsleden te onderhouden¹¹. In België gelden deze voorwaarden voor gezinshereniging met een derdelander en een Belg (hierna “de materiële voorwaarden”)¹².

Hoofdstuk V van de Europese Gezinsherenigingsrichtlijn voorziet gunstigere bepalingen voor vluchtelingen. Zo bepaalt artikel 12 van de richtlijn onder meer dat lidstaten ten aanzien van een vluchteling *niet mogen* eisen dat hij moet voldoen aan de materiële voorwaarden¹³. De richtlijn verbindt hier evenwel ook *facultatieve* beperkingen aan. Zo *kunnen* de lidstaten toch vereisen dat de vluchteling aan de materiële voorwaarden voldoet, *onder meer* wanneer de aanvraag gezinshereniging niet werd ingediend binnen een termijn van drie maanden na de toekenning van de vluchtelingenstatus¹⁴.

België heeft die facultatieve beperking opgenomen, maar de termijn daarbij wel ruimer gesteld dan de drie maanden in de Gezinsherenigingsrichtlijn¹⁵. Zo bepaalt de Belgische Verblijfswet dat gezinsleden van begunstigden van internationale bescherming enkel vrijgesteld zijn van de materiële voorwaarden indien de bloed- of aanverwantschapsband al bestond vooraleer de gezinshereniger België is binnengekomen en voor zover de aanvraag ingediend werd binnen een termijn van één jaar te rekenen vanaf de toekenning van het statuut van internationale bescherming (hierna “de termijn van één jaar” of “de termijn van vrijstelling”)¹⁶.

De bepalingen in de Gezinsherenigingsrichtlijn zijn in principe niet van toepassing op personen met subsidiaire bescherming. Sinds de invoering van de algemene bestaansmiddelenvoorwaarde in 2011 interpreteerde de Dienst Vreemdelingenzaken (hierna “DVZ”) de Verblijfswet op die manier dat de vrijstelling binnen het jaar voor wat betreft subsidiair beschermden enkel van toepassing was op subsidiair beschermden met een onbeperkt verblijfsrecht. Aangezien die groep pas na vijf jaar na de toekenning van de status een onbeperkt verblijfsrecht kan verwerven, was die vrijstelling nooit van toepassing op hen. De desbetreffende bepaling in de Verblijfswet was zinledig. Dit wijzigde na een uitspraak van het Grondwettelijk Hof in 2013¹⁷.

“Eind 2019 werd een wetsvoorstel ingediend om de termijn te verkorten naar drie maanden.”

In 2015 werd al eens verkorting van de termijn binnen de regering overwogen en besproken. Die piste werd toen verlaten totdat eind 2019 een wetsvoorstel¹⁸ ingediend

werd om de termijn te verkorten naar drie maanden. Na hoorzittingen in de Kamercommissie Binnenlandse Zaken¹⁹ volgde een amendement en wetsvoorstel om het herleiden van de termijn naar drie maanden te koppelen aan de mogelijkheid voor de begunstigde van internationale bescherming om een aanvraag voor zijn gezinsleden in te dienen in België bij DVZ en de mogelijkheid documenten aan te vullen binnen een maximumtermijn van negen maanden²⁰. De beleidsnota 2020-2021 van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie stelt de procedures gezinshereniging “meer in overeenstemming te brengen met de buurlanden. Hiertoe zal in 2021 een wetsontwerp worden voorgelegd aan de regering, waarbij o.a. de termijn voor uitzonderingen op bepaalde voorwaarden voor gezinshereniging met erkende vluchtelingen en subsidiair beschermden zal worden herbekeken”²¹. Tijdens het schrijven van dit artikel werd er nog geen wetswijziging goedgekeurd.

¹⁰ Richtl. 2003/86/EG Raad 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, *Pb.L.* 3 oktober 2003, afl. 251, 12-18 (hierna “Gezinsherenigingsrichtlijn”). Overw. 8: “de situatie van vluchtelingen vraagt bijzondere aandacht vanwege de redenen die hen ertoe hebben gedwongen hun land te ontvluchten en die h[un] beletten aldaar een normaal gezinsleven te leiden. Om die reden moeten er voor hen gunstigere voorwaarden worden geschapen voor de uitoefening van hun recht op gezinshereniging”. Zie ook 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. 21 ev.

¹¹ Art. 7 Gezinsherenigingsrichtlijn.

¹² Art. 10 en 10bis en art. 40ter, § 2 wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging (hierna “Verblijfswet”). De algemene bestaansmiddelenvereiste werd ingevoerd met de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de Verblijfswet, *BS* 12 september 2011.

¹³ Art. 12, lid 1 Gezinsherenigingsrichtlijn.

¹⁴ Art. 12, lid 1, alinea 3 Gezinsherenigingsrichtlijn. Daarnaast kunnen lidstaten ook bepalen dit te vereisen wanneer de gezinsband nog niet bestond voor binnenkomst (art. 9, lid 2 Gezinsherenigingsrichtlijn) of wanneer de gezinshereniging mogelijk is in een derde land waarmee de gezinshereniger/het gezinslid bijzondere banden heeft (art. 12, lid 1, alinea 2 Gezinsherenigingsrichtlijn).

¹⁵ Zie voorbereidende werken bij de wet van 15 september 2006, Kamer, DOC 51 2478/001, p. 48. Art. 3.5 Gezinsherenigingsrichtlijn laat de lidstaten ook toe gunstigere bepalingen vast te stellen.

¹⁶ Art. 10, § 2, vijfde lid Verblijfswet.

¹⁷ GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.15.6. De Verblijfswet werd in 2016 ook aangepast zodat de wet over dit aspect niet meer dubbelzinnig geïnterpreteerd kan worden (wet 1 juni 2016 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *BS* 28 juni 2016).

¹⁸ Wetsvoorstel 10 oktober 2019 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat de reglementering omtrent de gezinshereniging betreft, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-0574/001.

¹⁹ Drukproefverslag hoorzitting 26 november 2019, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-0000/00 (nog niet gepubliceerd) en drukproefverslag hoorzitting 4 maart 2020, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-0574/000 (nog niet gepubliceerd).

²⁰ Amendement nr. 15 21 januari 2020 bij wetsvoorstel 574 omtrent gezinshereniging, *Parl.St.* Kamer 2019-2020, nr. 55-0574/003, p. 20-21 en wetsvoorstel 6 april 2020 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat de gezinshereniging van erkende vluchtelingen betreft, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1134/001.

²¹ Algemene beleidsnota, Asiel en Migratie en Nationale Loterij, 4 november 2020, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1580/014, p. 28.

4_ Het startpunt van de termijn van één jaar en de afschaffing van de ‘gunsttermijn’ van de dertiende maand

De wet stelt dat de termijn van één jaar start vanaf de beslissing tot erkenning van de hoedanigheid van vluchteling of de toekenning van de subsidiaire bescherming²². Tot maart 2019 stond DVZ volgens vaste praktijk toe dat de aanvraag ingediend werd in de dertiende maand na de beslissing tot toekenning van internationale bescherming om vrijgesteld te zijn van de materiële voorwaarden. De achterliggende reden hiervoor was dat er binnen de dertig dagen na de kennisgeving van de beslissing van het CGVS nog een beroep ingesteld kan worden tegen die beslissing²³. Het vluchtelingenattest wordt pas opgestuurd nadat de beroepstermijn van dertig dagen verstreken is en voor zover er geen beroep werd ingediend. Op 7 maart 2019 informeerde DVZ Myria erover dat zij ingevolge een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna “RvV”)²⁴ beslist hadden om de termijn van twaalf maanden strikt te interpreteren. De tot dan toe algemeen aanvaarde dertien maanden werden dus teruggebracht naar twaalf maanden zoals vastgelegd door de wetgever, en dit zonder uitzondering, aldus de DVZ²⁵.

Het arrest in kwestie betrof een zaak waarbij een Syrische vrouw en haar kinderen omwille van de oorlogssituatie er niet in slaagden om hun stad te verlaten en de aanvraag tot gezinshereniging tijdig in te dienen. De DVZ weigerde de aanvraag omdat die werd ingediend buiten de termijn van één jaar en er geen bewijzen van bestaansmiddelen werden voorgelegd. De RvV vernietigde de beslissing van DVZ omwille van een schending van de formele motiveringsplicht. DVZ had niet geantwoord op de motieven die werden ingeroepen inzake de omstandigheden die de tijdige indiening van de aanvraag verhinderd hadden en de vraag om alsnog toepassing te maken van de soepelere voorwaarden.

De DVZ bood nooit antwoord op de vraag waarom dit arrest van de RvV afbreuk doet aan de achterliggende reden van de voordien aanvaarde dertiende maand van indiening. Wellicht volgde die beslissing tot strikte toepassing van twaalf maanden uit het antwoord van de RvV op het verweer van de DVZ dat de wetgever niet voorzien heeft om een uitzondering toe te laten op de regel van de termijn van één jaar, zelfs wanneer de familie daartoe moeilijkheden ondervindt. De RvV stelde dat uit de beslissing niet blijkt waarom overmacht niet ingeroepen kan worden om de strengheid van de wet te verzachten, en dat dit des te meer “klemt” omdat bleek dat een uitzondering op de regel in feite wel degelijk mogelijk was, “daar de wettelijke termijn reeds werd verlengd tot 13 maanden”²⁶.

Dat een ‘uitzondering op de regel’ mogelijk moet zijn volgt echter uit het feit dat de DVZ rekening moet houden met eventueel ingeroepen overmacht of bijzondere omstandigheden die een tijdige indiening verhinderd hebben²⁷. De bijkomende termijn van de dertiende maand (en de achterliggende reden daarvoor) stond daar in principe volledig los van.

De DVZ publiceerde op hun website uiteindelijk op 1 juni 2019 “een herinnering” dat de termijn van twaalf maanden een strikt wettelijke termijn is. Het bleef echter onduidelijk hoe de aanvragen zouden worden behandeld die vóór 1 juni 2019 ingediend werden in de “dertiende maand”, en of er een retroactieve toepassing van de nieuwe werkwijze, en dus een mogelijke schending van het vertrouwensbeginsel, vermeden kon worden. De praktijk van de dertiende maand was immers jarenlang vaste praktijk waardoor aanvragers en begeleidende organisaties er rechtmatig op vertrouwden dat een indiening in de dertiende maand nog een tijdige indiening was²⁸. DVZ stelde dat voor aanvragen die ingediend werden in de dertiende maand vóór die herinnering van 1 juni 2019 “die gunst behouden wordt, indien die gunst behoorlijk en rechtsgeldig gerechtvaardigd is”²⁹. Er werd later verduidelijkt dat dit niet om een algemene situatie gaat, dat de reden waardoor de aan-

²² Art. 10, § 2, vijfde lid Verblifswet.

²³ In toepassing van art. 39/56, tweede lid Verblifswet. Dit blijkt o.m. ook uit een uiteenzetting van de heer F. ROOSEMONT, directeur-generaal van DVZ op de hoorzitting van 29 november 2019, drukproefverslag, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-0000/00 (nog niet gepubliceerd), p. 55. Op de vraag of de termijn voor het indienen van de aanvraag effectief begint te lopen vanaf de positieve beslissing van het CGVS en de opmerking daarbij dat het attest van vluchteling en de verblijfsvergunning pas later volgt, antwoordt de heer F. ROOSEMONT dat “om deze redenen de termijn van twaalf maanden soepel wordt gehanteerd. In de praktijk heeft de aanvrager dertien maanden de tijd.”

²⁴ RvV 12 oktober 2018, nr. 210.900.

²⁵ E-mail Directie Toegang en Verblijf naar Myria, d.d. 7 maart 2019. Ook uit deze mededeling zelf blijkt dus de systematische praktijk van de dertiende maand vóór maart 2019. Daarnaast blijkt die praktijk o.a. ook uit de uiteenzetting van F. ROOSEMONT in de hoorzitting van 29 november 2019 (zie vn. 24), uit de door DVZ beantwoorde vragenlijsten van Myria, antwoorden van DVZ of beslissingen van DVZ in individuele dossiers. Zie bv. beslissing DVZ in arrest RvV 1 augustus 2019, nr. 224.570: “la demande a été introduite en date du...soit plus de 13 mois après que le statut a été accordé à Mr... ».

²⁶ RvV 12 oktober 2018, nr. 210.900, punt 3.8 en 3.9. DVZ had immers op een schrijven waarin de omstandigheden uiteengezet werden, geantwoord dat zij een uitzondering op de regel die aanvragers vrijstelt van bepaalde voorwaarden voor gezinshereniging indien de aanvraag is ingediend in het jaar, zoals voorzien door de wet en verlengd tot 13 maanden (...), niet kan toestaan.

²⁷ En dit in het kader van de individuele beoordelingsplicht, motivatie- en zorgvuldigheidsplicht en intussen ook ingevolge het arrest van het Hof van Justitie inzake ‘bijzondere omstandigheden die de laattijdige indiening objectief verschoonbaar maken’. Zoals ook herhaaldelijk hernomen in verschillende arresten van de RvV: zie hierover verder meer onder punt 5.2. van dit artikel.

²⁸ Zie vn. 24 en 26.

²⁹ E-mail 28 mei 2019 van DVZ naar Myria. “Nous avons convenu de maintenir cette faveur si celle-ci est dûment et valablement justifiée”. Er werd niet ingegaan op de vraag naar een ‘overgangsperiode’ opdat de nieuwe werkwijze eerst voldoende verspreid kon worden. Zie ook AGENTSCHAP INTEGRATIE-INBURGERING, *DVZ wijzigt termijn voor vrijstelling voorwaarden gezinshereniging met persoon met internationale bescherming*, 6 juni 2019, beschikbaar op www.agii.be/nieuws/dvz-wijzigt-termijn-voor-vrijstelling-voorwaarden-gezinshereniging-met-persoon-met-internationale.



vraag niet binnen het jaar kon worden ingediend met bewijzen tastbaar moet worden gemaakt³⁰.

In de praktijk bleek dat er verschillende aanvragen geweigerd werden die ingediend werden in “de dertiende maand”, ook vóór 1 juni 2019. De DVZ verzocht in die zaken de personen zelf niet om bijkomende verklaringen. In één arrest aanvaardde de RvV dat de aangehaalde praktijk van dertiende maanden bevestiging vindt in de voorgelegde stukken, en samen met de aangehaalde redenen waarom het onmogelijk was om de aanvraag op tijd in te dienen, vernietigde de RvV de weigeringsbeslissingen³¹. In vier andere arresten stelde de RvV dat de wet duidelijk is over de termijn van één jaar, dat nergens uit de wet of andere bepalingen blijkt dat die termijn pas begint te lopen na het verstrijken van de beroepstermijn van de beslissing van het CGVS³², en/of dat het vertrouwensbeginsel in verband met de “systematische praktijk van de dertiende maand” niet kan worden ingeroepen omdat die praktijk tegen de wet ingaat (legaliteitsprincipe)³³.

“De aanvraag kan worden ingediend op basis van de beslissing tot toekenning van internationale bescherming. Er moet dus niet worden gewacht op het vluchtelingenattest of de verblijfskaart.”

De vraag rijst hoe hier in de toekomst mee omgegaan kan worden. Op dit ogenblik is het startpunt van de termijn de datum die vermeld staat op de beslissing tot erkenning als vluchteling of van toekenning van de subsidiaire beschermingsstatus. Dit lijkt te stroken met de wettelijke bepalingen. Opdat

de doeltreffendheid van de vrijstellingstermijn gewaarborgd blijft, veronderstelt dit wel dat de gezinshereniger meteen op de hoogte gesteld wordt van die beslissing, opdat de gezinsleden ook effectief over twaalf maanden beschikken om de aanvraag in te dienen. DVZ stelt dat de aanvraag inderdaad alvast ingediend kan worden op basis van de beslissing tot toekenning van het statuut van internationale bescherming en dat er dus niet gewacht moet worden op het vluchtelingenattest (noch op de verblijfskaart). Er wordt bij de behandeling

wel nagekeken of er geen beroep werd ingesteld tegen de beslissing³⁴. Dit veronderstelt echter dat de aanvragers, gezinsherenigers en de externe dienstverleners³⁵ van diplomatieke posten hierover voldoende geïnformeerd zijn en dat die laatste de Nederlandstalige en Franstalige beslissingen ook herkennen en zodoende weten dat het om een gezinslid van een begunstigde van internationale bescherming gaat waarvoor andere voorwaarden gelden (zie *infra*, titel 6.A.3).

5_ Praktische belemmeringen voor een indiening binnen een termijn

Familieleden ondervinden veel moeilijkheden om de aanvraag binnen de termijn van één jaar bij de Belgische diplomatieke post in te dienen. Daarop werd in andere publicaties reeds uitgebreid ingegaan³⁶. Hieronder volgt een beknopt overzicht:

- Er is soms sprake van een langdurig verbroken contact met de familieleden of de familieleden zijn spoorloos, vaak omwille van redenen gerelateerd aan het vluchtrelaas.
- Het betreffen meestal lange, gevaarlijke en kostelijke reizen naar de diplomatieke posten of de externe dienstverleners. In vele herkomstlanden van vluchtelingen is er geen diplomatieke post of externe dienstverlener die visumaanvragen in ontvangst neemt, zoals in Syrië, Eritrea, Guinee, en Afghanistan³⁷. Soms is het bijzonder moeilijk of onmogelijk om de grens over te steken naar landen in de regio. Zelfs met de mogelijkheid om een visumaanvraag in te dienen bij een andere Belgische diplomatieke post dan de bevoegde post, blijven de diplomatieke posten vaak moeilijk bereikbaar. Daarbij gaat het ook vaak om alleenstaande vrouwen met

³⁴ E-mail medewerkster DVZ naar medewerkster Myria, 22 februari 2021.

³⁵ Bijna alle diplomatieke posten waarbij aanvragen gezinshereniging van gezinsleden van begunstigden van internationale bescherming worden ingediend werken met ‘externe dienstverleners’ die via hun *visum application centra* (VAC) aanvragen in ontvangst nemen en beslissingen en visa afgeven. Het gaat om twee privéfirma’s, met name VFSGlobal en TLSContact. De aanvragen worden na indiening nog steeds behandeld door de bevoegde diplomatieke post en DVZ.

³⁶ UNHCR-Myria, *Gezinshereniging van begunstigden van internationale bescherming in België. Vaststellingen en aanbevelingen*, juni 2018, beschikbaar op www.myria.be/files/Myria_Nota-NL-v3.pdf; MYRIA, *Jaarverslag Migratie in cijfers en in rechten 2018, Recht op gezinsleven in het gedrang*, p. 80; Myriadoc 4, *Humanitaire visa, grenzen en grondrechten*, mei 2017, pp. 12-16; Zie ook presentaties van Caritas tijdens de hoorzitting van 26 november 2019, drukproefverslag, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-0000/00 (nog niet gepubliceerd), p. 28-29; MYRIA, *Recht op een gezinsleven, katern uit het jaarverslag Migratie in cijfers en in rechten 2020*, p. 28-30.

³⁷ In sommige landen is er vanwege de outsourcing van de visumactiviteiten aan externe dienstverleners een mogelijkheid bijgekomen om de aanvraag in te dienen. Dit is het geval voor Palestina (Gaza) en Irak (Bagdad en Erbil) waar kantoren van VFS Global werden geopend en de aanvraag dus ingediend kan worden.

³⁰ Vragenlijst Myria-DVZ, juni 2019, vraag 7, p. 11. Er werd nooit verduidelijkt waaruit de ‘gunst’ dan bestaat ten aanzien van aanvragen die laattijdig ingediend werden na 1 juni 2019, waarbij ingevolge het arrest van het Hof van Justitie ook rekening moet worden gehouden met objectieve verschoonbaarheidsgronden.

³¹ RvV 29 oktober 2019, nr. 228.189. Vanwege een schending van de materiële motiveringsplicht *juncto* art. 10, § 1, eerste lid, 4°; art. 11 en 12bis Verbljfwet. De redenen werden pas ingeroepen in de beroepsfase.

³² RvV 1 augustus 2019, nr. 224.570; RvV 9 juni 2020, nr. 236.575; RvV 17 september 2020 (of vanaf het ogenblik de beslissing tot toekenning van de internationale beschermingsstatus definitief is geworden).

³³ RvV 24 maart 2020, nr. 234.415; RvV 9 juni 2020, nr. 236.575.

kinderen die zich tijdens deze reis in een uiterst precare situatie bevinden. Vooral in conflictgebieden kan dit een traumatische ervaring zijn. Gezinsleden bevinden zich vaak ook in vluchtelingenkampen. In sommige landen, zoals Ethiopië, is er toestemming nodig van de lokale immigratiedienst om het kamp te verlaten en naar de diplomatieke post te reizen.

- Vervolgens is het verzamelen van identiteits- of reisdocumenten of van attesten waaruit de gezinsband blijkt, vaak moeilijk, duur en tijdrovend, waardoor het niet evident is om alles binnen de termijn van één jaar te organiseren. Voor gezinsleden die zelf vluchtelingen zijn, is het delicaat en soms zelfs onmogelijk om de autoriteiten van hun land van herkomst in te schakelen om documenten te verkrijgen. Daarnaast is er ook vaak sprake van administratieve traagheid of de gebrekkige werking van de diensten van de burgerlijke stand in de landen van herkomst, om officiële documenten te verkrijgen en te legaliseren. Ten slotte kunnen de kosten daarvan ook te hoog oplopen waardoor ze verhinderd kunnen zijn de aanvraag tijdig in te dienen.
- Bij al die stappen kunnen de gezinsleden ook niet meer rekenen op de hulp van het familielid in Europa of van andere familieleden. In vele landen zijn alleenstaande vrouwen bijvoorbeeld beperkt in hun mogelijkheden om te reizen of bepaalde documenten te verkrijgen.
- Zoals hieronder zal blijken, komen daarbij ook de belemmeringen die eigen zijn aan de wijze waarop de procedure gezinshereniging in België georganiseerd is. Alternatieve manieren van indiening bij de diplomatieke post of bij DVZ zijn enkel in uitzonderlijke situaties mogelijk en er is regelmatig sprake van onvolledige informatie of misverstanden bij de indiening bij de diplomatieke post of de externe dienstverlener, onder andere over de indiening van een onvolledige aanvraag. Ten slotte kan er ook een gebrek aan systematische informatie, ondersteuning en een gebrek aan een performant afsprakenstelsel worden vastgesteld (zie *infra*).

6_ Noodzakelijke modaliteiten om de termijn van vrijstelling effectief te handhaven

De Europese Commissie stelde in 2014 vast dat de meeste lidstaten de beperking in de tijd van de vrijstelling van materiële voorwaarden niet toepassen vanwege de praktische problemen die vluchtelingen ondervinden om de aanvraag in te dienen binnen die termijn, wat volgens de Commissie de beste oplossing is³⁸. Ook UNHCR raadt aan de gunstvoorwaarden niet

in de tijd te beperken³⁹. Rekening houdend met de hierboven genoemde rechtvaardigingsgronden voor een soepeler gezinsherenigingsregime, waarbij de redenen en noodzaak daartoe niet verdwijnen na een bepaalde termijn, lijkt zo'n permanente vrijstelling inderdaad gerechtvaardigd.

Er bestaat geen uitgebreide vergelijkende studie over de aanpak van de verschillende Europese landen over deze vrijstellingen, de facultatieve beperkingen en de modaliteiten van indiening. Wat wel uit een aantal studies blijkt⁴⁰, is dat wanneer Europese landen een termijn toepassen, dit vaak gepaard gaat met modaliteiten zoals een mogelijkheid tot indiening in het land van asiel en het systematisch verlenen van informatie en ondersteuning bij de indiening⁴¹.

“Eens de gunstigere voorwaarden afhankelijk gemaakt worden van een termijn van indiening, zijn verschillende modaliteiten bepalend voor de effectieve handhaving ervan.”

Bij de toepassing van de Gezinsherenigingsrichtlijn, en dus ook bij toepassing van de facultatieve beperkingen zoals een beperking van de vrijstelling in de tijd, geldt dat lidstaten hun handelsruimte niet mogen gebruiken op een manier die afbreuk doet aan

het doel en het nuttig effect van de richtlijn⁴². De realiteit van de vele praktische belemmeringen om de aanvraag tijdig in te

2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, Brussel, 3 april 2014, COM(2014) 210 final, p. 24.

³⁹ 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, p. 6; UNHCR, *Avis concernant la proposition de loi n° 55 0574/001 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne la réglementation relative au regroupement familial*, 12 december 2019, p. 4.

⁴⁰ EUROPEAN MIGRATION NETWORK (EMN), *Synthesis Report for the EMN Focussed Study 2016, Family Reunification of Third-Country Nationals in the EU plus Norway: National Practices*, april 2017; EMN, *Gezinshereniging van derdelanders in Nederland*, mei 2017; EUROPESE COMMISSIE, *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of Directive 2003/86/EC on the right to family reunification*, Brussel, 29 maart 2019 COM(2019) 162 final; UNHCR, *The 'Essential Right' to Family Unity (...)*, januari 2018, *op.cit.* p. 93: hierin worden Bulgarije, Spanje, Frankrijk, IJsland, Italië, Roemenië en het Verenigd Koninkrijk vermeld als landen waar er geen beperking in de tijd geldt.

⁴¹ UNHCR, *Avis concernant la proposition de loi n° 55 0574/001 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne la réglementation relative au regroupement familial*, 12 december 2019. Zie ook tussenkomst EMN op hoorzitting 26 november 2019, *Drukproefverslag hoorzitting, Parl.St. Kamer 2019-20, nr. 55-0000/00* (nog niet gepubliceerd), p. 11-13 en 50-52.

⁴² Zie mededeling van de Europese Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, Brussel, 3 april 2014, COM(2014) 210 final, p. 24. In toepassing van het arrest van het Hof van Justitie, nr. C-578 Chakroun, 4 maart 2020, punt 43.

³⁸ Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van richtlijn



dienen kan dit risico inderdaad met zich meebrengen. Eens de gunstigere voorwaarden afhankelijk gemaakt worden van een termijn van indiening, zijn verschillende modaliteiten bepalend voor de effectieve handhaving van de gunstigere voorwaarden voor vluchtelingen, waaronder:

- de mate waarin de indiening gefaciliteerd wordt (plaats van indiening, het verlenen van informatie en ondersteuning, faciliteren van onvolledige aanvraag, performant afsprakenstelsel);
- de mate waarin rekening gehouden wordt met de obstakels die de tijdige indiening verhinderden;
- de mate waarin voorzien wordt in een effectief rechtsmiddel bij weigering van de aanvraag waarbij de vrijstellingstermijn niet in het gedrang komt.

Die factoren worden hieronder voor de Belgische praktijk onder de loep genomen en waar relevant wordt ook vergeleken met de praktijk in andere landen, in het bijzonder met Nederland⁴³.

A. Facilitering van de indiening

1. Plaats van indiening van de aanvraag

Artikel 5, eerste lid van de Gezinsherenigingsrichtlijn stelt dat de lidstaten bepalen of het verzoek door de gezinshereniger dan wel door het gezinslid ingediend moet worden.

Vanwege de specifieke situatie van vluchtelingen en hun gezinsleden voor wie de indiening vaak bijzonder moeilijk, zo niet onmogelijk kan zijn, is de Europese Commissie van mening dat de lidstaten, vooral wanneer zij een uiterste termijn toepassen, de gezinshereniger de mogelijkheid *zouden moeten* bieden het verzoek op het grondgebied van de lidstaat in te dienen, teneinde het nuttig effect van het recht op gezinshereniging te waarborgen⁴⁴. Wat betreft de buurlanden is dit bijvoorbeeld mogelijk in Nederland, Luxemburg en Duitsland. In Frankrijk geldt er een permanente vrijstelling⁴⁵.

Volgens de Belgische Verblijfwet moet de aanvraag voor gezinshereniging door het gezinslid zelf worden ingediend bij de bevoegde Belgische diplomatieke post in het land van zijn ver-

blijfplaats⁴⁶. De referentiepersoon in België kan de aanvraag dus niet in België indienen in de plaats van het gezinslid. Hoewel de Verblijfwet dit niet voorziet, vermeldt de website van DVZ toch de mogelijkheid voor de gezinshereniger om, bij wijze van uitzondering, de aanvraag per e-mail in te dienen bij DVZ⁴⁷. Informatie over deze mogelijkheid is echter weinig toegankelijk en in het algemeen niet gekend. Bij individuele dossiers waarbij de auteur tussengekomen is, werd dit nog nooit toegestaan⁴⁸.

In de hoorzittingen in het parlement rond het nieuwe wetsvoorstel tot inkorting van de termijn naar drie maanden dat ook voorziet in de mogelijkheid voor de referentiepersoon om de aanvraag in België in te dienen in de plaats van het gezinslid (zie *supra*), wierp DVZ verschillende bezwaren op. Zo verwees DVZ naar de ingrijpende reorganisatie voor DVZ, Buitenlandse Zaken en de gemeenten, het feit dat de diplomatieke post de akten van burgerlijke stand moet legaliseren en de expertise heeft over die documenten en de situatie ter plaatse, dat ook het DNA-onderzoek enkel ter plaatse kan, en ten slotte, dat de diplomatieke post ook een belangrijke rol speelt in de strijd tegen misbruik (identiteitscontrole, leeftijdscontrole, strijd tegen schijnhuwelijk)⁴⁹.

Het aantal visumaanvragen bij een diplomatieke post om zich te herenigen met een erkende vluchteling of subsidiair beschermde in België betrof in de jaren 2018-2019 rond de 4500⁵⁰. Dit zou dus ongeveer het aantal aanvragen zijn waarvoor een nieuwe procedure uitgewerkt moet worden. De vraag is of dit wel noodzakelijkerwijze een gehele reorganisatie vereist en of de rol van de diplomatieke posten daarbij noodzakelijkerwijze wegvalt.

Als we kijken naar de situatie in enkele buurlanden blijkt dat de 'indiening' binnen de drie maanden in het land van asiel

⁴³ Aangezien er in de huidige discussies vaak verwezen wordt naar dit land, er op 11 februari 2021 een interview kon plaatsvinden met de Nederlandse Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) en er een recente studie van UNHCR over de praktijk in Nederland bestaat (zie *infra*).

⁴⁴ 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, Brussel, 3 april 2014, COM(2014) 210 final, p. 24.

⁴⁵ UNHCR, *Avis concernant la proposition de loi n° 55 0574/001 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne la réglementation relative au regroupement familial*, 12 december 2019, p. 6-9. In Nederland, Duitsland en Luxemburg geldt er een termijn van drie maanden. In Luxemburg voorziet het regeerakkoord voor de legislatuur 2018-2023 evenwel die termijn uit te breiden naar zes maanden.

⁴⁶ Art. 12bis, § 1, eerste lid Verblijfwet. Wanneer het gezinslid al in België is kan het de aanvraag gezinshereniging indienen bij de gemeente van zijn verblijfplaats. Dit is echter alleen mogelijk in een beperkt aantal gevallen, zie art. 12bis, § 1, tweede lid Verblijfwet.

⁴⁷ "Als u niet naar het bevoegde Belgische consulaat kunt gaan en ook niet naar een van de Belgische consulaten in een aangrenzend land, mag de gezinshereniger ons contacteren en de procedure schriftelijk starten op [gh.visa\[at\]ibz.fgov.be](mailto:gh.visa[at]ibz.fgov.be) ou [rgf.visa\[at\]ibz.fgov.be](mailto:rgf.visa[at]ibz.fgov.be). De gezinshereniger beschrijft nauwkeurig en volledig uw situatie.", beschikbaar op https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/NL/Gids-vandeprocedures/Pages/Gezinshereniging/Het_gezin_van_een_vluchteling_of_een_begunstigde_van_de_subsidiaire_bescherming.aspx. Deze informatie is ook erg moeilijk terug te vinden op de website, het staat onder de rubriek "voorwaarden" en niet onder de rubriek "de gezinshereniging aanvragen in België".

⁴⁸ Zo antwoordde DVZ in het kader van een individueel dossier in april 2021 nog dat de indiening van de visumaanvraag in België technisch gezien niet mogelijk is. DVZ kan de visadatabank consulteren, maar kan er geen aanvraag in registreren. Die registratie is nodig, zowel voor het verder verloop van de procedure (elke stap moet in de databank worden opgenomen) als voor het versturen van de beslissing naar de bevoegde post (vrije vertaling).

⁴⁹ Drukproefverslag hoorzitting van 4 maart 2020, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-0574/000 (nog niet gepubliceerd).

⁵⁰ Informatie uit e-mail DVZ naar Myria, 25 november 2020. In 2015 betroffen het 3.992 aanvragen, in 2016 7.019, in 2017 6.099, in 2018 4.313 en in 2019 4.635 aanvragen. In 2020 zal dit aantal vanwege de coronamaatregelen veel lager liggen.

ook beschouwd zou kunnen worden als een 'intentieverklaring' (zie *infra*, titel 6.A.2), waardoor dit geen gehele reorganisatie veronderstelt en waarbij de diplomatieke post nadien nog een belangrijke rol speelt in het proces. In Nederland is er de keuze: zowel de gezinshereniger als de gezinsleden kunnen binnen de drie maanden een verzoek tot "nareis" indienen, bij de diplomatieke post of bij de Nederlandse Immigratie- en Naturalisatiedienst (hierna "IND")⁵¹. In bijna alle gevallen zou het verzoek worden ingediend door de gezinshereniger in Nederland. Ook in dat geval verifiëren de diplomatieke posten echter nog steeds de identiteit van de gezinsleden en voeren ze DNA-testen uit of interviews in het kader van schijnhuwelijk, leeftijdsfraude of bij niet-biologische kinderen of partners in een duurzame relatie. Bij de grotere diplomatieke posten wordt daarbij ook een videoconferentie georganiseerd zodat een medewerker van de IND rechtstreeks betrokken is bij het interview. Na toekenning van het verzoek neemt de diplomatieke post ook de biometrische gegevens af en geeft die ook het visum af. In het kader van de nareis is er in Nederland geen legalisatie of apostille van documenten vereist⁵². Met uitzondering op de reispaspoorten en identiteitsdocumenten van de aanvrager worden in Nederland de vereiste originele buitenlandse documenten opgestuurd naar de IND⁵³.

2. Mogelijkheid tot indiening onvolledige aanvraag

De Europese Commissie is van mening dat als lidstaten ervoor kiezen om de facultatieve beperking van een uiterste termijn toe te passen, dat de lidstaten dan de mogelijkheid moeten bieden om een gedeeltelijk verzoek in te dienen, dat kan worden voltooid zodra de documenten beschikbaar zijn of het opsporen van familieleden met succes is afgerond. De Commissie dringt er in dit kader bij de lidstaten ook op aan om tijdig duidelijke en begrijpelijke informatie over de gezinshereniging te verschaffen⁵⁴.

⁵¹ EUROPEAN MIGRATION NETWORK (EMN), *Gezinshereniging van derdelanders in Nederland*, mei 2017 p. 19-20, 38 en 41-43. "Nareis" houdt in dat de gezinsleden een 'afgeleid' internationaal beschermingsstatuut hebben en dus geen statuut op basis van gezinshereniging. Voor nareis zijn zij dan vrijgesteld van de materiële voorwaarden.

⁵² UNHCR, *No Family Torn Apart. Challenges refugees face securing family reunification in the Netherlands and recommendations for improvements*, september 2019, p. 104-108.; Interview Myria met Nederlandse Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), 11 februari 2021.

⁵³ Een expertisecentrum 'Bureau documenten' controleert de documenten. In het geval de organisatie van zo'n expertisecentrum in België moeilijk georganiseerd kan worden, is het denkbaar dat de diplomatieke post ook nog steeds de voornaamste rol speelt in de controle van buitenlandse documenten waarbij de originele documenten opgestuurd worden naar de diplomatieke post in plaats van naar DVZ.

⁵⁴ Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, 3 april 2014, COM (2014) 210 final, p. 24. In diezelfde zin: 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, pp. 10-11.

"In een aantal buurlanden zou de 'indiening' binnen de drie maanden beschouwd kunnen worden als een 'intentieverklaring'".

In een aantal buurlanden zou de 'indiening' binnen de drie maanden beschouwd kunnen worden als een 'intentieverklaring'. Dit is duidelijk het geval voor de procedure in Duitsland⁵⁵, maar in realiteit zou ook in Nederland

de indiening beschouwd kunnen worden als een uitgebreide 'intentieverklaring'. Een 'indiening' houdt daar in dat de formulieren (met vragen over de identiteit van de gezinsleden en familiebanden) ingevuld en ondertekend zijn. Hoewel de IND verkiest dat een aanvraag zo volledig mogelijk ingediend wordt, is het invullen van dit formulier de enige minimumvereiste binnen de drie maanden⁵⁶. Nadat de IND de aanvraag onderzocht heeft (momenteel ongeveer zes maanden) en een zogenaamde 'herstel-verzuimbrieff' opstuurt, hebben de gezinsleden nog vier weken de tijd om het dossier aan te vullen⁵⁷. Het aanvraagformulier lijst evenwel de vereiste documenten op zodat betrokkenen in praktijk reeds tijdens de periode van behandeling hun dossier proberen te vervolledigen. De aanvraag kan ook door de gezinshereniger worden ingediend zelfs als de familieleden nog spoorloos zijn⁵⁸.

Ook in België is er in principe de mogelijkheid om een onvolledige aanvraag in te dienen. Een aanvraag gezinshereniging voor gezinsleden van begunstigen van internationale bescherming is volgens DVZ en Buitenlandse Zaken ontvankelijk zodra de minimumvoorwaarden voldaan zijn: een ingevuld en ondertekend visumformulier, de betaling van de visum handling fee (en administratieve bijdrage indien die van toepassing is) en een geldig reisdocument van de aanvrager. Van de vereiste om een reisdocument voor te leggen kan worden afgeweken wanneer de uitleg van de aanvrager over de onmogelijkheid om dit voor te leggen aanvaard wordt en op voorwaarde dat er een ander identiteitsdocument voorgelegd wordt⁵⁹. In de praktijk wordt die mogelijkheid tot het indienen van een onvolledige aanvraag om de termijn van vrijstelling te vrijwa-

⁵⁵ UNHCR, *Avis concernant la proposition de loi n° 55 0574/001 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne la réglementation relative au regroupement familial*, 12 december 2019, p. 7.

⁵⁶ Interview Myria met Nederlandse Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), 11 februari 2021.

⁵⁷ *Ibid.*; EMN, *Gezinshereniging van derdelanders in Nederland*, mei 2017, p. 40-43.

⁵⁸ UNHCR, *No Family Torn Apart. Challenges refugees face securing family reunification in the Netherlands and recommendations for improvements*, september 2019, p. 65.

⁵⁹ Bevestigd op verschillende overlegmomenten tussen Myria, UNHCR, DVZ en BuZa, en ook in vraag- en antwoordlijsten van Myria naar DVZ en BuZa (sinds 2017 en ook recent in 2020). Dit werd ook bevestigd door antwoorden van de heer F. ROOSEMONT, directeur-generaal van de DVZ, tijdens de hoorzitting van 26 november 2019. Drukproefverslag, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-0000/00 (nog niet gepubliceerd), p. 46.



ren echter niet effectief gehandhaafd. Dit blijkt uit de ervaring van de auteur in de ondersteuning van individuele dossiers, alsook uit de signalen van partnerorganisaties die regelmatig dossiers ondersteunen. De externe dienstverleners, maar ook de diplomatieke posten zelf, aanvaarden regelmatig de indiening van een onvolledige aanvraag niet, in het bijzonder wanneer de documenten nog niet gelegaliseerd werden, of wanneer er geen reisdocument is. Er zijn regelmatig doorgedreven contacten nodig van ondersteunende organisaties om dit te doen aanvaarden. Bij gebrek aan antwoord of instemming dreigt de termijn te verstrijken. Dit houdt ook nauw verband met het tekort aan duidelijke en toegankelijke informatie, onder andere over de indiening van een onvolledige aanvraag, zoals hieronder besproken.

3. Duidelijke en toegankelijke informatie en ondersteuning bij de indiening

Overweging 13 van de Gezinsherenigingsrichtlijn spoort lidstaten aan om doelmatige, doorzichtige en billijke procedures in te stellen, teneinde de betrokken personen voldoende rechtszekerheid te bieden. De Europese Commissie stelt dat, om aan die criteria te voldoen, de lidstaten praktische richtlijnen zouden moeten ontwikkelen met gedetailleerde, nauwkeurige en duidelijke informatie voor indieners en nieuwe ontwikkelingen tijdig en duidelijk kenbaar zouden moeten maken. Dergelijke praktische richtsnoeren moeten volgens de Commissie op grote schaal beschikbaar worden gesteld, ook online en op plekken waar de verzoeken worden ingediend, zoals consulaten of elders. De Commissie beveelt aan om deze richtsnoeren beschikbaar te maken in de taal van de lidstaat, de lokale taal op de plaats van indiening en het Engels⁶⁰.

Het Europees Hof van Justitie heeft ook bepaald dat, *“wanneer een nationale regeling vluchtelingen ertoe verplicht hun rechten snel na de toekenning van de vluchtelingenstatus te doen gelden, op een moment waarop hun kennis van de taal en de procedures van de lidstaat mogelijkerwijs nog niet groot is, de betrokkene[n] volledig dienen te worden geïnformeerd over de gevolgen van het besluit tot afwijzing van hun eerste verzoek en de maatregelen die zij dienen te nemen om hun recht op gezinshereniging doeltreffend te kunnen doen gelden”*⁶¹.

Naast het gebrek aan een alternatief voor de indiening van de aanvraag bij de diplomatieke post, is dit wellicht het voornaamste pijnpunt in de Belgische procedure gezinshereniging die de vrijstellingstermijn in het gedrang brengt.

De Belgische wetgeving formaliseert geen informatieverplichting over het recht op gezinshereniging. Noch op de website

van DVZ, noch op de websites van de consulaten, diplomatieke posten of externe dienstverleners is er communicatie over:

- De mogelijkheid om een onvolledige aanvraag in te dienen, op voorwaarde van een aantal minimum ontvankelijkheidsvoorwaarden. Aanvragers of ondersteunende organisaties kunnen hier dus ook niet naar verwijzen. Er wordt bijvoorbeeld ook nergens vermeld dat men de aanvraag al kan indienen zonder het vluchtelingenattest van het CGVS of de verblijfskaart van de gezinshereniging in België (zie *supra* onder titel 4 ‘startpunt van de termijn’).
- De mogelijkheid om objectieve verschoonbaarheidsgronden in te roepen bij een laattijdige indiening (en de manier waarop dit moet gebeuren).

Ook over de vereiste documenten is de website van DVZ niet altijd duidelijk, er is bijvoorbeeld geen lijst van documenten beschikbaar specifiek voor een gezinshereniging met begunstigden van internationale bescherming. De laatste jaren is wel een verbetering merkbaar bij de informatie over de vereiste documenten op de websites van de diplomatieke posten en/of externe dienstverleners. In Nederland staan de vereiste documenten ook vermeld op het aanvraagformulier zelf, waardoor die informatie niet gemist kan worden. Er is daarbij ook een invulveld voorbehouden waarin men moet invullen of er bijzondere omstandigheden zijn die de tijdige indiening verhinderd hebben⁶². De website van DVZ is ook in het algemeen niet erg gebruiksvriendelijk, in het bijzonder voor aanvragers zelf. Het is niet eenvoudig gerichte informatie terug te vinden en de informatie is niet altijd zo gedetailleerd als nodig.

Er blijkt meer nodig te zijn dan de afgifte van een algemene informatiebrochure bij een beslissing tot toekenning van de internationale beschermingsstatus⁶³. Proactieve informatie en ondersteuning tijdens de volledige procedure blijkt essentieel, eveneens om de aanvraag tijdig in te dienen of om objectieve verschoonbaarheidsgronden in te roepen wanneer dit niet op tijd kon gebeuren. Er is echter geen systematische doorverwijzing naar ondersteunende diensten in België. Het netwerk van deze diensten is ook zeer gediversifieerd en niet gecentraliseerd. De rol en verantwoordelijkheid van de actoren is niet altijd duidelijk en er zijn ook grote verschillen in hoever de ondersteuning kan reiken. De capaciteit is ook wisselend in de tijd, mede omwille van de afhankelijkheid van subsidies die niet altijd stabiel zijn. Er wordt aldus onvoldoende gegarandeerd dat de betrokkenen ten gepaste tijde geïnformeerd en ondersteund worden.

Aangezien de aanvraag in het buitenland moet worden ingediend, is de ondersteuning vanuit België ook niet altijd voldoende doeltreffend. Zonder begeleiding ter plaatse hebben gezinsleden moeite om de complexe procedure voor het indie-

⁶⁰ Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, 3 april 2014, COM (2014) 210 final, p. 25-26.

⁶¹ HvJ 7 november 2018, nr. C-380/17, § 63, *K.,B./Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*.

⁶² Zie ook meer in vn. 103 (verwijzing arrest EHRM 21 januari 2011, nr. 30696/09, *M.S.S./België en Griekenland*).

⁶³ UNHCR heeft leaflets gemaakt die sinds 2017 zouden worden toegevoegd aan de beslissing tot toekenning van de internationale beschermingsstatus.

nen van een visumaanvraag te begrijpen. Gezinsleden kennen vaak maar één taal of zijn soms ongeletterd. Zowel bij de diplomatieke posten als bij de externe dienstverleners ontstaan zeer regelmatig misverstanden of wordt er onjuist geïnformeerd bij de indiening, ook wanneer belangrijke termijnen dreigen te verstrijken. Dit gebeurt ook als er een begeleidende brief van een ondersteunende organisatie in België wordt toegevoegd. Uit de ervaring in individuele dossiers blijkt dat er een gebrek is aan een proactieve houding van de diplomatieke posten en externe dienstverleners. Zo wordt er niet systematisch nagegaan of het gezinslid in België internationale bescherming geniet om na te gaan of er een vrijstelling van de administratieve bijdrage geldt, er gunstigere bepalingen van toepassing zijn en wordt er niet systematisch geïnformeerd over het belang van de indiening van een onvolledige aanvraag wanneer een termijn dreigt te verstrijken. Dit wordt integendeel sterk ontmoedigd.

“Zelfs indien een indiening in het land van asiel mogelijk wordt gemaakt, is het belang van informatie en actieve ondersteuning door organisaties met voldoende middelen en capaciteit groot.”

In Nederland speelt Vluchtelingenwerk een essentiële rol bij de ondersteuning van de aanvraag, in het bijzonder over het informeren van de termijn van drie maanden, het digitaal invullen van de formulieren, het overlopen van de vereiste documenten en het informeren van de IND over de redenen waarom

bepaalde documenten niet verkregen kunnen worden. Er is een aanmeldcentrum van Vluchtelingenwerk in alle opvangcentra en gemeenten en zij ondersteunen de aanvragen systematisch⁶⁴. In het interview met de IND werd erkend dat de systematische ondersteuning van Vluchtelingenwerk van bijzonder belang is voor de haalbaarheid van de termijn van drie maanden⁶⁵. Dit duidt op het grote belang van informatie en actieve ondersteuning door organisaties met voldoende middelen en capaciteit, zelfs indien een indiening in het land van asiel mogelijk wordt gemaakt.

4. Performant afsprakensysteem

Om een tijdige indiening effectief te waarborgen, is verder ook een performant afsprakensysteem bij de diplomatieke posten of externe dienstverleners van belang. In België moet men na

het online invullen van de visumformulieren meestal online een afspraak boeken via de website van de externe dienstverlener. De visumaanvragers of de referentiepersoon in België vinden zelden zelf hun weg in heel dit proces. Uit regelmatige contacten met organisaties die in eerste lijn aanvragen ondersteunen, blijkt dat zij dit steeds voor de aanvragers doen en zij dit ook zelf als erg complex ervaren en hierbij vaak technische moeilijkheden ondervinden, zowel bij het invullen van de formulieren als bij het boeken van afspraken⁶⁶. Die organisaties hebben vaak ook beperkte capaciteit om het maken van afspraken te bolwerken in hun dagelijkse werking. Daarnaast zijn er vaak te weinig afspraken beschikbaar om tegemoet te komen aan de vraag⁶⁷. Dit is bij kantoren waar gewoonlijk veel aanvragen worden ingediend of bij plotse toename van aanvragen in geval van een conflict en een humanitaire crisis of een plots beperkte capaciteit (bijvoorbeeld in de coronatext). Er is ook nergens een mogelijkheid voorzien om aan te geven wanneer men dringend een afspraak nodig heeft bij een belangrijke termijn. Zo zijn er soms pas eerst mogelijke afspraken weken of maanden later mogelijk, al is dit erg evolutief en afhankelijk van diplomatieke post tot diplomatieke post.

B. In rekening nemen van omstandigheden die de tijdige indiening verhinderd hebben

Ook de mate waarin rekening gehouden wordt met omstandigheden buiten de wil van de aanvragers die de tijdige indiening verhinderd hebben is bepalend om geen afbreuk te doen aan het nuttig effect van de gunstigere voorwaarden van de Gezinsherenigingsrichtlijn. Het kan gaan om 'externe' omstandigheden zoals de moeilijkheden om naar de diplomatieke post te reizen en de vereiste documenten te verkrijgen, maar het kan ook gaan om redenen inherent verbonden aan de procedure (zie *supra*).

De Europese Commissie stelt dat als lidstaten ervoor kiezen de beperking van de vrijstelling in de tijd wel toe te passen, zij dan de objectieve praktische belemmeringen waarmee de verzoeker te maken krijgt in aanmerking zouden moeten nemen als

⁶⁴ UNHCR, *No Family Torn Apart. Challenges refugees face securing family reunification in the Netherlands and recommendations for improvements*, september 2019, p. 89-92.

⁶⁵ Interview Myria met Nederlandse Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), 11 februari 2021. De driemaandstermijn blijft wel de verantwoordelijkheid van de aanvrager zelf, niet van vluchtelingenwerk.

⁶⁶ Er moet een account worden gecreëerd op basis van een e-mailadres. De visumformulieren zijn niet aangepast aan aanvragen voor lang verblijf (bv. vraag naar datum vertrek en terugreis), er is geen mogelijkheid om aan te kruisen of het om een gezinshereniging of humanitair visum gaat, er wordt naar een paspoortnummer gevraagd wanneer dit niet altijd beschikbaar is, en aangezien dit online met vaste invulvelden plaatsvindt, kan men geen bijkomende uitleg geven. Bij het boeken van een afspraak moet er soms vooraf een service fee worden betaald (Dakar en Teheran op het ogenblik van het schrijven), er worden veel moeilijkheden gemeld met die betaling, waarvoor een visakaart vereist is, of waarbij andere lokale betaalmogelijkheden geen optie zijn wanneer men zich nog niet in dat land bevindt. Het online systeem zou regelmatig technisch vastlopen. Als een afspraak verzet moet worden kan dit bij sommige externe dienstverleners pas eens de vorige afspraak verstreken is.

⁶⁷ Zie ook UNHCR, *Avis concernant la proposition de loi n° 55 0574/001 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne la réglementation relative au regroupement familial*, 12 december 2019, p. 6.



een van de factoren voor de beoordeling van een individueel verzoek⁶⁸.

1. **Het arrest van het Hof van Justitie inzake bijzondere omstandigheden die de laattijdige indiening objectief verschoonbaar maken**

Op 7 november 2018 heeft het Hof van Justitie hierover een belangrijk arrest gevelde⁶⁹. Het Hof van Justitie stelde eerst vast dat het aan de interne rechtsorde van lidstaten is om de procedurevoorschriften vast te leggen over hoe een laattijdig ingediende aanvraag behandeld moet worden, aangezien de Gezinsherenigingsrichtlijn dit zelf niet bepaalt. Daarbij moeten de lidstaten wel het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel respecteren⁷⁰.

Een nationale regeling zoals in Nederland waarbij, omwille van het verstrijken van de termijn een eerste verzoek tot 'nareis'⁷¹ geweigerd wordt maar de mogelijkheid wordt geboden om een nieuwe aanvraag in te dienen onder een andere regeling (dit is onder de "algemene regels" voor gezinsherenigers, zonder vrijstelling van de voorwaarden) belet volgens het Hof niet dat betrokkenen hun recht op gezinshereniging doeltreffend kunnen doen gelden, *tenzij* dat die eerste aanvraag afgewezen zou kunnen worden in situaties waarin de te late indiening van die aanvraag op grond van bijzondere omstandigheden objectief verschoonbaar is⁷².

Het Hof van Justitie stelt daarbij ook vast dat wanneer volgens de "gewone" regeling vereist wordt aan de materiële voorwaarden te voldoen, de lidstaten tevens rekening moeten houden met factoren zoals het hoger belang van het kind, met de aard en hechtheid van de gezinsbanden, de duur van zijn verblijf in de lidstaat en het bestaan van gezinsbanden of culturele of

sociale banden met zijn land van herkomst, alsook met de bijzondere situatie van vluchtelingen⁷³.

2. **Belgische praktijk en rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen**

Net zoals de Gezinsherenigingsrichtlijn bevat ook de Belgische Verblijfswet geen bepalingen over hoe omgegaan moet worden met te laat ingediende verzoeken en er wordt ook geen uitzondering voorzien voor die verzoeken die omwille van bepaalde omstandigheden te laat ingediend werden. In de praktijk worden te laat ingediende aanvragen meteen in eenzelfde beslissing behandeld als 'gewone' aanvragen gezinshereniging waarbij nagegaan wordt of er voldaan is aan de bestaansmiddelenvoorwaarde. Na een weigering is er natuurlijk ook altijd een nieuwe aanvraag mogelijk, waarbij eveneens voldaan moet worden aan de materiële voorwaarden. Na het arrest van het Hof van Justitie antwoordde DVZ dat zij geen nieuw standpunt hebben aangenomen omtrent de behandeling van individuele dossiers en dat zij geen regeling zullen formaliseren. Volgens DVZ bestond reeds sinds altijd de mogelijkheid om elementen aan te brengen die de laattijdige indiening kunnen verantwoorden en werd er in het kader van de individuele beoordelingsplicht steeds nagegaan of die elementen kunnen worden aanvaard of niet⁷⁴. Uit individuele dossiers bleek dan weer dat DVZ voor het arrest van het HvJ wel eens antwoordde dat de wetgever niet heeft voorzien een uitzondering toe te laten op de regel van de termijn van één jaar, zelfs wanneer de familie daartoe moeilijkheden ondervindt⁷⁵.

“Zolang er geen richtlijnen of instructies over worden aangenomen, zullen de praktijk en rechtspraak verder de contouren bepalen van hoe dit begrip van ‘bijzondere omstandigheden die de laattijdige indiening objectief verschoonbaar maken’ wordt ingevuld.”

Een wetswijziging die in overeenstemming met het arrest van het Hof van Justitie expliciet zou stellen dat de weigeringsgrond van een laattijdige indiening niet ingeroepen kan worden in situaties waarin de laattijdige indiening op grond van bijzondere omstandigheden objectief verschoonbaar is, zou meer rechtszekerheid geven en zou vermijden dat

DVZ bepaalde situaties onder artikel 9 Verblijfswet plaatst zodra er strikt genomen niet voldaan is aan de voorwaarden van artikel 10 Verblijfswet. Zolang er geen richtlijnen of instructies over worden aangenomen, zullen de praktijk en rechtspraak

⁶⁸ Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, 3 april 2014, COM (2014) 210 final, p. 24.

⁶⁹ HvJ 7 november 2018, nr. C-380/17, *K., B./Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*. Het vonnis kwam er na een prejudiciële vraag van een Nederlandse rechter waarbij de rechter in het bijzonder wou weten of een regeling waarbij een aanvraag gezinshereniging op basis van de gunstigere voorwaarden geweigerd kan worden om de enige reden dat het niet ingediend werd binnen de termijn van drie maanden, wel in overeenstemming is met de richtlijn.

⁷⁰ *Ibid.*, § 55-58.

⁷¹ 'Nareis' houdt in dat de gezinsleden een 'afgeleid' internationaal beschermingsstatuut krijgen en dus geen statuut op basis van gezinshereniging. Er geldt een vrijstelling van materiële voorwaarden. Zie voor meer informatie EUROPEAN MIGRATION NETWORK (EMN), *Gezinshereniging van derdelanders in Nederland*, mei 2017, p. 19-20, 41-43.

⁷² *Ibid.*, § 59-62. Daarnaast verbindt het Hof hier nog twee andere voorwaarden aan, één inzake de informatieverplichting bij de weigering van de eerste aanvraag en één inzake de verplichting tot het blijven waarborgen van de andere gunstige bepalingen voor vluchtelingen, zoals inzake het bewijzen van de gezinsbanden en de gezinsleden die in aanmerking komen voor gezinshereniging (§ 63-64).

⁷³ *Ibid.*, § 52-54.

⁷⁴ Vragenlijst Myria-DVZ, mei-juni 2019, vraag 8, p. 11.

⁷⁵ Zie bv. RvV 12 oktober 2018, nr. 210.900, punt 3.8 en 3.9.

verder de contouren bepalen van hoe dit begrip van ‘bijzondere omstandigheden die de laattijdige indiening objectief verschoonbaar maken’ wordt ingevuld, tot waar de verplichtingen of verwachtingen ten aanzien van de aanvrager zullen reiken en tot waar die van DVZ.

Hieronder wordt dieper ingegaan op enkele arresten die daarover al enig inzicht kunnen geven⁷⁶. Het rechtspraakoverzicht gaat breder dan de vrijstellingstermijn van één jaar, aangezien ook in het kader van gezinshereniging met niet-begeleide minderjarige vluchtelingen (hierna “NBMV”) belangrijke termijnen gelden (meerderjarigheid van de NBMV, ‘redelijke termijn’ na toekenning van internationale bescherming), en de RvV de rechtspraak van het HvJ inzake de objectieve verschoonbaarheidsgronden ook toepast op die categorie.

i. Toepassing door de RvV van de individuele beoordelingsplicht, de motivatie- en zorgvuldigheidsplicht en het arrest van het Hof van Justitie

Ook vóór het arrest van het Hof van Justitie van 7 november 2018 inzake de objectieve verschoonbaarheidsgronden gold dat DVZ zijn beslissingen zorgvuldig moet nemen, behoorlijk moet motiveren en moet overgaan tot een individuele beoordeling bij ingeroepen overmacht of bijzondere omstandigheden⁷⁷. Er kan worden verwezen naar de hoger vernoemde zaak van de Syrische echtgenote en vijf kinderen van een subsidiair beschermde die de aanvraag anderhalve maand na de termijn van één jaar hadden ingediend. Ze hadden ingeroepen dat IS het dorp waar ze verbleven volledig controleerde. Bij een eerste poging moesten ze rechtsomkeer maken na een schietpartij. Vervolgens riepen ze ook in dat er niet meteen een mogelijkheid was om een afspraak te maken bij de privéfirma VFS Global in Ankara. De RvV vernietigde de weigering omdat DVZ zijn *motiveringsplicht* geschonden had door niet te antwoorden op de motieven van overmacht die verzoeker inriep om alsnog toepassing te maken van de soepelere voorwaarden⁷⁸.

De meeste arresten die werden teruggevonden dateren van na het arrest van het Hof van Justitie van 7 november 2018 inzake de objectieve verschoonbaarheidsgronden. In verschillende arresten vernietigde de RvV een weigeringsbeslissing omdat DVZ nagelaten had om, in overeenstemming met het arrest van het Hof van Justitie, te onderzoeken of de aanvragers, op basis van de concrete situatie zoals zij uiteengezet hadden, overmacht of bijzondere omstandigheden konden doen gelden die de laattijdige indiening objectief verschoonbaar maken. De beslissing werd dan vernietigd omwille van schending van de motive-

ringsplicht, zorgvuldigheidsplicht, individuele beoordelingsplicht of te strikte toepassing van artikel 10 van de Verblijfwet:

- In een zaak waarin de referentiepersoon kort na het verstrijken van de termijn TLS Contact in Egypte en DVZ informeerde dat zijn gezin van Palestina naar Egypte was gevlucht, dat zij daar clandestien leefden, er maanden geen contact mogelijk was met zijn gezin en het vanwege hun illegale situatie moeilijk was om de vereiste documenten te verkrijgen⁷⁹.
- In een zaak waar de aanvraag te laat ingediend werd omwille van de langdurige sluiting van Maison Schengen. De RvV stelde daarbij dat uit het arrest van het Hof van Justitie volgt dat DVZ de termijn van één jaar niet automatisch kan toepassen (zie ook *infra* meer over dit arrest)⁸⁰.
- In een zaak waar de aanvraag ingediend werd in de “dertiende maand” na de erkenning (zie *supra*), waarbij de organisatie Caritas had uiteengezet dat de communicatie met de advocaat en de assistent in Duitsland zeer traag en moeizaam verliep, waardoor het onmogelijk was om ondanks de aanhoudende inspanningen de aanvraag eerder in te dienen⁸¹.
- In een zaak waarbij de Somalische moeder en broertjes en zusjes van een NBMV de aanvragen zes maanden en een half na de toekenning van internationale bescherming aan de NBMV indienden. Er werden ook humanitaire omstandigheden ingeroepen gerelateerd aan de omstandigheden van de vlucht en de precaire situatie in Ethiopië als alleenstaande vrouw met vier kinderen. De RvV schorste de visumweigeringen in uiterst dringende noodzakelijkheid. De RvV stelde daarbij onder meer vast dat DVZ de aanvraag gezinshereniging geherkwalificeerd had naar een humanitaire visumaanvraag, waardoor DVZ verzoekster ontnomen had van verschillende meer gunstigere en beschermende bepalingen en dit zonder te antwoorden op argumenten die ingeroepen werden in het kader van het arrest van het Hof van Justitie van 12 april 2018 (nr. C-550/16) inzake gezinshereniging met een meerderjarig geworden NBMV en zonder te onderzoeken of de aanvrager zich kon beroepen op bijzondere omstandigheden die de laattijdige indiening objectief verschoonbaar maken⁸². Nadien vernietigde de RvV ook een nieuwe weigeringsbeslissing in diezelfde zaak. Daaruit bleek dat DVZ al in een vroeg stadium uitvoerig op de hoogte gebracht was van de pogingen tot het oversteken van de grens naar Ethiopië en de gebeurtenissen die plaatsgevonden hadden aan de grens (arrestatie en vasthouding met geweld)⁸³.
- In een zaak van een Afghaanse weduwe en moeder van een NBMV waarbij de diplomatieke post en DVZ geïnfor-

⁷⁶ Er werd gezocht naar arresten van de RvV tot en met januari 2021, zowel op de rechtspraakdatabank van de RvV als die van het Agentschap Integratie-Insburgering en dit op basis van de zoektermen “gezinshereniging” AND “overmacht”, alsook op “C-380/17”. Dit werd zowel in het Nederlands als het Frans gedaan. Ingevolge hiervan werden 18 arresten geanalyseerd.

⁷⁷ RvV 14 december 2017, nr. 196.588; RvV 20 september 2018, nr. 209.688; RvV 12 oktober 2018, nr. 210.900.

⁷⁸ RvV 12 oktober 2018, nr. 210.900, 3.9.

⁷⁹ RvV 24 maart 2020, nr. 234.415. Te strikte toepassing van art. 10.

⁸⁰ RvV 12 oktober 2020, nr. 242.087. Schending zorgvuldigheidsplicht.

⁸¹ RvV 29 oktober 2019, nr. 228.189, punt 2.5. Schending van de individuele beoordelingsplicht en de materiële motiveringsplicht.

⁸² RvV 29 oktober 2019, nr. 228.228, p. 13. *Prima facie* schond DVZ hierdoor zijn motiveringsplicht.

⁸³ RvV 21 april 2020, nr. 235.415.

meerder werden over de moeilijkheden om de documenten te verzamelen, een misverstand over de legalisatie en de indiening van de aanvraag en waarbij gevraagd werd rekening te houden met de complexiteit van de procedure, de spanningen aan de grens en het feit dat de aanvraag slechts vier dagen na de meerderjarigheid van de NBMV ingediend werd⁸⁴.

- In een zaak van een Iraaks gezin van een NBMV waar de aanvragen twaalf maanden na de erkenning als vluchteling ingediend werden. Het Iraaks gezin was gevlucht naar Turkije en van daaruit teruggestuurd naar Irak. Nadien volgde een sluiting van het vluchtelingenkamp in Irak waar ze verbleven. De DVZ had in zijn beslissing gesteld dat er geen enkel bewijselement toegevoegd werd om de verklaringen die ingeroepen werden als reden van laattijdige indiening te attesteren en het dus niet mogelijk was om die elementen vast te stellen⁸⁵.

Uit de rechtspraak volgt dat het onderzoek naar objectieve verschoonbaarheidsgronden moet plaatsvinden onder artikel 10 van de Verblijfwet en dat de vereisten van artikel 10 dus “gemilderd” kunnen worden, zelfs bij stilzwijgen van de wet⁸⁶. Hieruit volgt ook dat DVZ, wanneer die de omstandigheden aanvaardt, het visum moet toekennen onder artikel 10 en niet onder artikel 9 als een humanitair visum omwille van de reden dat de voorwaarden van artikel 10 strikt genomen niet voldaan zijn.

ii. *Constitutieve elementen van overmacht of bijzondere omstandigheden die de indiening objectief verschoonbaar maken*

Het arrest van het HvJ biedt zelf geen handvaten over welke situaties kunnen vallen onder ‘bijzondere omstandigheden die de indiening objectief verschoonbaar maken’. Ook de meeste rechtspraak van de RvV is nog niet echt verhelderend over hoe de begrippen ‘overmacht’ of ‘bijzondere omstandigheden’ die de tijdige indiening van een visumaanvraag gezinshereniging verhinderd hebben, ingevuld of gedefinieerd kunnen wor-

“Het arrest van het Hof van Justitie biedt zelf geen handvaten over welke situaties kunnen vallen onder ‘bijzondere omstandigheden die de indiening objectief verschoonbaar maken.’”

den. Uit de arresten hierboven bleek vooral dat DVZ geen of te weinig rekening houdt met de ingeroepen omstandigheden. Er is met andere woorden nog niet erg veel verheldering over de ‘constitutieve’ elementen van de ‘bijzondere omstandigheden’, of welke situaties hieronder kunnen ressorteren. Toch kunnen we op basis van de rechtspraak al voorzichtig enkele factoren onderscheiden.

In een arrest van 2017 stelde de RvV dat overmacht enkel kan volgen uit een gebeurtenis onafhankelijk van de menselijke wil die niet voorzien kon worden en niet voorkomen of vermeden kon worden en niet te wijten is aan nalatigheid of gebrek aan voorzichtigheid. Daarnaast moet de overmacht worden aangetoond. Het loutere feit dat men van Syrië komt, toont op zich alleen geen situatie van overmacht aan die toelaat van de termijn af te wijken, aldus de RvV⁸⁷.

In een andere zaak werd ingeroepen dat het gezin pas laat in Ethiopië is aangekomen vanwege financiële problemen, en er voor de kinderen ook nog een paspoort bekomen moest worden bij de Somalische ambassade. De RvV stelde daarop dat algemene praktische en financiële moeilijkheden om de visumaanvragen tijdig in te dienen elementen zijn waarmee elke aanvrager van een visum zich geconfronteerd kan zien en geen situatie van overmacht betreft⁸⁸.

In een andere zaak had een Afghaanse verzoekster onder meer ingeroepen dat tijdens de periode rond het Offerfeest de administratie in Afghanistan die het visum kon afleveren om naar Pakistan te gaan gesloten was, waardoor ze de aanvraag enkele dagen te laat ingediend had. De RvV stelde echter dat een religieus feest dat de sluiting van een bepaalde administratie meebrengt, niet onvoorzienbaar is voor verzoekster en dus niet als overmacht beschouwd kan worden⁸⁹.

Een belangrijke vraag daarbij is of de ‘bijzondere omstandigheden die de laattijdige indiening objectief verschoonbaar maken’ die het Hof van Justitie in zijn arrest voor ogen had, even restrictief benaderd moeten worden als ‘overmacht’. In de hoger vernoemde Congolese zaak over de sluiting van het Maison Schengen in Kinshasa stelde de RvV dat, zonder zich-

⁸⁴ RvV 17 september 2020, nr. 241.134. Schending van de formele motiveringsplicht. DVZ had op geen enkele wijze gemotiveerd rond de ingeroepen elementen ondanks dat duidelijk bleek uit het administratief dossier dat DVZ er kennis van genomen had. De RvV verwees wederom ook naar het arrest van het HvJ 4 april 2018, nr. C-550/16.

⁸⁵ RvV 17 december 2020, nr. 246.404. Er werden echter foto's toegevoegd van een verwoest huis, een document dat bevestigde dat de ouders en zus in een vluchtelingenkamp in Kirkuk verbleven en artikels die de imminente sluiting van dit kamp bevestigden, alsook nota's van het asiëldossier waar die elementen werden uiteengezet. Volgens de RvV bleek niet uit de beslissing of DVZ die documenten in rekening genomen had, en indien zo, waarom ze die niet bewijskrachtig acht. Schending van de motiveringsplicht.

⁸⁶ Zie bv. RvV 22 november 2019, nr. 229.130, punt 2.10 en RvV 26 januari 2021, nr. 248.194, 2.11 (twee arresten in dezelfde zaak). Aangezien niet bleek dat DVZ tijdig op de hoogte gebracht werd van de aangehaalde omstandigheden, kon de weigering niet om die reden worden vernietigd. De weigering werd wel vernietigd omdat niet bleek dat rekening gehouden werd met het belang van het kind.

⁸⁷ RvV 14 december 2017, nr. 196.588, p. 6, punt 4.2. De RvV verwierp het beroep in eerste instantie vanwege het feit dat de redenen pas voor de eerste maal ingeroepen werden tijdens het beroep.

⁸⁸ RvV 20 september 2018, nr. 209.688, punt 3.6-3.7.2. De RvV stelde ook vast dat DVZ zelf niet op de hoogte gebracht was, dat het niet duidelijk was dat er een overmachtssituatie ingeroepen werd en er geen bewijs toegevoegd werd.

⁸⁹ RvV 1 augustus 2019, nr. 224.570, punt 3.3.3.

zelf uit te spreken over het verschoonbare karakter, de omstandigheden niet afgewend kunnen worden met het motief van DVZ dat ze niet constitutief zijn voor 'overmacht'. De RvV stelt dat die vereiste niet uit het arrest van het Hof van Justitie volgt, die minder veeleisende en minder restrictieve termen gebruikt. DVZ had gesteld dat er geen sprake is van overmacht aangezien verzoekster niet verplicht was om de aanvraag in te dienen in Kinshasa, maar ook terecht kon bij een andere diplomatieke post tijdens de sluiting van Maison Schengen. Daarnaast was het "Centre Européen des Visas" in Kinshasa open sinds maart 2019 en blijkt uit de website van dit centrum dat de aanvrager een afspraakdatum kon kiezen. Om die redenen was volgens DVZ niet aangetoond dat dit onafhankelijk van zijn wil was dat de afspraak niet eerder geboekt kon worden⁹⁰.

Dit sluit nauw aan bij de vraag hoever DVZ kan gaan bij het onderzoek of de nodige 'zorgvuldigheid' aan de dag gelegd werd om de aanvraag zo spoedig mogelijk in te dienen. En daarbij rijst ook de vraag hoever men kan verwachten dat de aanvrager gaat om een laattijdige indiening te *vermijden of te voorkomen*. In dit kader moet bijzondere aandacht worden besteed aan de kwetsbare positie van vluchtelingenfamilies, de trauma's die ze hebben opgelopen of nog steeds oplopen, (digitale) ongeletterdheid, beperkte handelingsruimte van alleenstaande vrouwen in sommige landen, de complexiteit van de procedure, enz. Hierdoor zou de drempel om te besluiten tot 'laksheid' of 'onzorgvuldigheid' zeer hoog moet liggen. Als er al situaties bestaan waar hun 'nalatigheid' verweten zou kunnen worden, dan is het ook moeilijk denkbaar dat dit vanuit een "malafide"-motivatie plaatsvond. De vluchtelingenfamilies zelf hebben immers geen enkele baat bij het overschrijden van de termijn. Het lijkt moeilijk verenigbaar met de Gezinsherenigingsrichtlijn en de vereiste doeltreffendheid van de vrijstellingstermijn, om van vluchtelingenfamilies te verwachten tot het uiterste te gaan met het oog op een tijdige indiening, zoals verschillende ambassades proberen te contacteren voor oplossingen, langere en gevaarlijkere reiswegen te ondernemen dan nodig, contact op te nemen met de ambassade of de FOD BuZa wanneer een visumcentrum onterecht een aanvraag weigert in ontvangst te nemen, enzovoort.

iii. *Voorwaarden opdat de ingeroepen omstandigheden in rekening genomen kunnen worden*

Uit de rechtspraak van de RvV blijkt dat het *in principe* aan **de aanvrager is om de omstandigheden in te roepen** en die moet dit **tijdig** doen ("en temps utile"), zodat DVZ hier kennis van kan nemen vooraleer die zijn beslissing neemt. De RvV stelde zo in een aantal zaken dat uit nazicht van het administratief dossier niet bleek dat DVZ op de hoogte gebracht werd van de reden waarom zij volgens haar de aanvraag niet binnen de termijn kon indienen en dat het niet aan DVZ is om – wanneer zij vaststelt dat de termijn van twaalf maanden is overschreden – de vreemdeling te gaan vragen of die daarvoor

een verschoonbare reden heeft. Het komt de vreemdeling zelf toe – nu die niet onwetend kan zijn over het feit dat hij zijn aanvraag buiten termijn indient – de verwerende partij in te lichten omtrent de reden waarom de overschrijding van de termijn verschoonbaar is, aldus de RvV⁹¹. De RvV verwierp in die zin nog in een aantal zaken het verzoek tot vernietiging omdat verzoekers pas de eerste keer in de beroepsprocedure die omstandigheden ingeroepen hadden, waardoor het DVZ niet verweten kon worden dat het hier geen rekening mee gehouden had. Het is dus niet aan DVZ om 'ex nihilo' (uit het niets) na te vragen waarom de aanvraag laattijdig ingediend werd⁹².

Echter, in bepaalde situaties zou de zorgvuldigheidsplicht ook kunnen vereisen dat DVZ actief vraagt naar verklaringen of zelf verder onderzoek doet wanneer de moeilijkheden algemeen gekend zijn. Zo stelde de RvV dat, waar het klopt dat de omstandigheden niet ingeroepen werden bij het indienen van de aanvraag, DVZ niet zomaar de sluiting van lange duur van het Maison Schengen in Kinshasa kon negeren of naast zich neer kon leggen. DVZ schond zijn zorgvuldigheidsplicht door niet vooraf te onderzoeken of die bijzondere omstandigheden de laattijdige indiening objectief verschoonbaar konden maken, *rekening houdende met haar kennis over die bijzondere omstandigheden*. In casu had DVZ moeten onderzoeken of het overschrijden van de termijn te wijten kon zijn aan de administratieve onzekerheden en de vertragingen veroorzaakt door de nieuwe organisatie van het visumcentrum dat toen opgezet werd. Indien nodig, had DVZ hierover uitleg kunnen vragen bij verzoekster⁹³. Er kan daarbij ook worden gedacht aan de COVID-19-maatregelen die een grote impact hebben op de mogelijkheden om aanvragen tijdig in te dienen (zie *infra*).

Verder zou men ook kunnen argumenteren dat het *niet tijdig* inroepen van overmacht *an sich* geen afbreuk doet aan het bestaan van de overmacht zelf. Vanwege de annulatiebevoegd-

⁹¹ RvV 22 november 2019, nr. 229.130, punt 2.10-2.14 en RvV 26 januari 2021, punt 2.11: de zaak betrof een Eritrees gezin waarbij de aanvraag één maand te laat ingediend werd en waarbij er op basis van ondersteunende rapporten ingeroepen werd dat de grens tussen Eritrea en Ethiopië gesloten was tot september 2018, waardoor het voor verzoekster onmogelijk was om het land legaal te verlaten of onwettig te verlaten gelet op het feit dat zij haar twee kinderen bij zich had en dit ondenkbare risico's met zich zou meenemen voor hun fysieke integriteit. De weigering werd uiteindelijk wel vernietigd omdat DVZ geen rekening had gehouden met het hoger belang van het kind, verwijzende naar § 52 van het arrest van het Hof van Justitie inzake objectieve verschoonbaarheidsgronden; RvV 17 september 2020, nr. 241.132: dit betrof een zaak van een Afghaanse vrouw met minderjarige kinderen waar de aanvraag werd ingediend in de dertiende maand (zie *supra*), waarbij de lange gevaarlijke reisweg Afghanistan naar Pakistan werd ingeroepen. Ook het argument van het hoger belang van het kind werd niet weerhouden door de RvV.

⁹² RvV 14 december 2017, nr. 196.588 (Syrië, indiening in Turkije twee jaar na de termijn); RvV 14 januari 2020, nr. 231.226 (Somalië, indiening in Parijs); RvV 9 juni 2020, nr. 236.575 (Burundi, indiening in de dertiende maand).

⁹³ RvV 12 oktober 2020, nr. 242.087. Verzoekster was van Congolese nationaliteit en de aanvraag werd anderhalve maand na de termijn van één jaar ingediend. Het kon volgens de RvV daarnaast niet worden uitgesloten dat, hoewel de aanvrager de datum van zijn afspraak kon kiezen bij het nieuwe visacentrum, die keuze niet geheel naar eigen believen kon worden gemaakt.

⁹⁰ RvV 12 oktober 2020, nr. 242.087.

heid is de RvV echter beperkt in zijn mogelijkheden om nieuw ingeroepen overmacht in rekening te nemen die nog niet gekend was door DVZ⁹⁴. Dit zou anders zijn indien er sprake zou zijn van een volle rechtsmacht.

Vervolgens heeft de RvV in een aantal zaken gesteld dat de omstandigheden ingeroepen moeten worden ten aanzien van DVZ en niet enkel ten aanzien van de externe dienstverlener⁹⁵.

Verder blijkt uit de rechtspraak van de RvV niet dat staving of het bewijs aan de hand van bewijsstukken van de omstandigheden die de tijdige indiening verhinderd hebben, doorslaggevend is. De RvV verwees in enkele arresten naar een gebrek aan begin van bewijs, maar heeft dit vooralsnog nooit als enige verwerpingsgrond gehanteerd, steeds in combinatie met het feit dat de bijzondere omstandigheden niet tijdig ingeroepen werden, of niet ten aanzien van de juiste instantie⁹⁶. Zoals hierboven bleek, is het in elk geval duidelijk dat als de aanvrager de omstandigheden concreet en omstandig uiteengezet heeft, DVZ dit niet naast zich neer kan leggen. Ook in dit kader moeten de bijzondere omstandigheden waarin vluchtelingen-families zich bevinden in rekening worden genomen. Net zoals in het 'asielacquis' zou men van hen kunnen verwachten dat aanvragers hun verklaringen "waarschijnlijk" maken, eerder dan bewezen of ten stelligste zeker, waarbij ook het voordeel van de twijfel toegepast wordt zodra de verklaringen over het algemeen als coherent en plausibel of 'geloofwaardig' bestempeld werden. Het gebrek aan bewijs mag geen hinderpaal vormen voor de toekenning van bescherming⁹⁷.

Ten slotte blijkt ook uit de rechtspraak dat het niet nodig is dat expliciet de bewoordingen 'overmacht' of 'bijzondere omstandigheden die laattijdige indiening objectief verschoonbaar maken' worden gebruikt, maar het moet wel duidelijk zijn dat dergelijke omstandigheden bedoeld worden en dat ook de vraag naar vrijstelling van de voorwaarden, ondanks de laattijdige indiening, duidelijk is. Zo had in een hoger aangehaalde Syrische zaak een sociaal assistente niet expliciet het woord 'overmacht' gebruikt, maar volgens de RvV bleek uit de bewoordingen duidelijk dat er een beroep gedaan werd op de onmogelijkheid om zich te begeven tot de diplomatieke post om de aanvraag in te dienen omwille van acties van derden in een oorlogssituatie, aldus de RvV⁹⁸. Anderzijds stelde de RvV dan weer als 'overvloedig' element in een hoger aangehaalde Somalische zaak dat uit het mailbericht niet bleek dat er een overmachtssituatie aangehaald werd⁹⁹.

"Een kortere termijn van indiening zal zeker leiden tot meer zaken waarbij overmacht of objectieve verschoonbaarheidsgronden ingeroepen worden."

Bij wijze van conclusie zouden we kunnen stellen dat DVZ zeker rekening moet houden met de ingeroepen omstandigheden, maar dat er momenteel geen rechtszekerheid is over welk type situaties aanvaard kunnen worden onder

'bijzondere omstandigheden die de laattijdige indiening objectief verschoonbaar maken'. Veel blijkt ook afhankelijk van de mate waarin betrokkenen op de hoogte zijn van het belang om de omstandigheden uiteen te zetten en hoe goed ze hierbij ondersteund worden. Gelet op de systematische moeilijkheden die vluchtelingen-families ondervinden om de aanvraag tijdig in te dienen, zal een kortere termijn van indiening zeker leiden tot meer zaken waarbij overmacht of objectieve verschoonbaarheidsgronden ingeroepen worden, zeker wanneer de inkorting van de termijn niet gepaard gaat met andere aanpassingen.

We kunnen daarbij opnieuw verwijzen naar de praktijk in Nederland. Hoewel de aanvraag ingediend kan worden in Nederland, werd er toch ook al voor het arrest van het Hof van Justitie een mogelijkheid geboden om objectieve verschoon-

⁹⁴ Hoewel uit rechtspraak van het EHRM ook volgt dat alle actuele elementen door de RvV wel in rekening zouden moeten worden genomen in het kader van een beoordeling over het recht op gezinsleven of het hoger belang van het kind.

⁹⁵ RvV 28 mei 2020, nr. 236.129, punt 3.23 (Eritrea, indiening in Ethiopië, arrestatie en vasthouding aan de Eritrees-Ethiopische grens). Uit het administratief dossier bleek volgens de RvV niet dat de e-mail naar het visumcentrum VFS Global in Ethiopië ook overgemaakt werd aan de Belgische ambassade in Ethiopië of aan de DVZ. DVZ kon dus niet worden verweten geen rekening gehouden te hebben met die omstandigheden of nagelaten hebben hierrond te hebben gemotiveerd; RvV 20 september 2018, nr. 209.688 (Somalië, indiening in Ethiopië). DVZ werd slechts in cc gezet, volgens de RvV kon men niet verwachten dat DVZ hierop zou antwoorden (er was geen enkele leesbevestiging of automatische bevestigingsmail in het administratief dossier). Andere elementen voor de RvV waren dat het niet duidelijk was dat er een overmachtssituatie ingeroepen werd, er geen enkel bewijs toegevoegd werd en het volgens de RvV ging om algemene praktische en financiële moeilijkheden waarmee elke aanvrager van een visum zich geconfronteerd kan zien.

⁹⁶ RvV 28 mei 2020, nr. 236.129, punt 3.23 (Eritrea); RvV 20 september 2018, nr. 209.688, punt 3.7.2. (Somalië); RvV 14 januari 2020, nr. 231.226 (Somalië, indiening in Parijs): naast het feit dat de omstandigheden niet tijdig ingeroepen werden ten aanzien van DVZ, stelde de RvV dat de aanvrager zich beperkte tot een *loutere bewering* dat zij elkaar pas in juli 2018 op het spoor kwamen. Het feit dat zij op het gehoor bij het CGVS in 2017 had verteld dat haar echtgenoot spoorloos was, kon volgens de RvV enkel een begin van bewijs vormen voor het feit dat zij elkaar op 2 juni 2017 nog niet gelokaliseerd hadden, doch geenszins een bewijs van het feit dat zij en haar echtgenote elkaar pas in juli 2018 terug op het spoor kwamen (§ 3.6).

⁹⁷ UNHCR, *Note On Burden and Standard of Proof in Refugee Claims*, 16 december 1998, § 5-6. Die standaarden werden door het EHRM ook reeds in kader van de gezinshereniging toegepast, in het

kader van het bewijs van de gezinsbanden (EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, § 69, *Tanda-Muzinga/Frankrijk*; EHRM, 10 juli 2014, nr. 52701/09, § 47, *Mugenzi/Frankrijk*).

⁹⁸ RvV 12 oktober 20182, nr. 10.900, punt 3.9. De RvV stelde vast dat verzoeker vraagt om omwille van omstandigheden buiten haar wil (verhinderd te vertrekken door derden in een oorlogssituatie) en die door haar niet vermeden konden worden (niet te wijten aan laksheid en traagheid) een wetsbepaling alsnog toe te passen hoewel aan de wettelijk termijn hiervoor *in casu* niet voldaan werd.

⁹⁹ RvV 20 september 2018, nr. 209.688, punt 3.7.2. Er werd gevraagd om een verlenging van de vrijstellingstermijn met betrekking tot de materiële voorwaarden, hetgeen niet voorzien is in de wet, aldus de RvV. Het arrest dateert wel van voor het arrest van het Hof van Justitie (nr. C-380/17).

baarheidsgronden in te roepen¹⁰⁰. Zoals hoger aangehaald, blijkt ook bij een indiening in Nederland de rol van vluchtelingenwerk als bron van informatie en ondersteuning nog steeds essentieel voor een tijdige indiening¹⁰¹. Volgens de IND zijn het aantal te laat ingediende aanvragen zeer klein. In 2020, in volle coronacrisis, zou er geen enkele aanvraag te laat ingediend zijn¹⁰². Vluchtelingenwerk Nederland helpt betrokkenen met het invullen van de aanvraagformulieren en op het aanvraagformulier zelf staat een invulveld waarin men kan uitleggen waarom de aanvraag te laat werd ingediend. Op die manier zijn betrokkenen meteen op de hoogte van het belang hiervan¹⁰³. De IND kijkt op die basis na of de ingeroepen omstandigheden inderdaad verschoonbaar zijn¹⁰⁴.

3. Overschrijding van de termijn omwille van de coronamaatregelen

Op 18 maart 2020 werden alle visumactiviteiten opgeschort in het kader van de COVID-19-pandemie en de tijdelijke beperking van niet-essentiële reizen naar de EU¹⁰⁵.

Op 6 april 2020 communiceerde DVZ op zijn website¹⁰⁶ over de impact op de termijnen van indiening. DVZ stelt dat hij rekening

zal houden “met de maatregelen die door de staten in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het virus genomen worden” [...] en deze factoren zal beschouwen “als uitzonderlijke omstandigheden die de indiening van de aanvraag verhinderd hebben op een moment waarop een gezinslid een recht op gezinshereniging had of aan minder strenge voorwaarden moest voldoen.” DVZ verbindt hier evenwel ook een aantal beperkingen aan¹⁰⁷ en stelt ook dat “het gezinslid de stappen die hij of zij heeft genomen om de aanvraag in te dienen, moet uitleggen zodra dat weer mogelijk is”. Het is nog te vroeg om in te kunnen schatten hoe strikt DVZ dit in individuele dossiers zal toepassen.

Sinds 1 juli 2020 werd de visumactiviteit geleidelijk aan hervat. Op dat ogenblik kon men bij Belgische diplomatieke posten of externe dienstverleners in theorie opnieuw aanvragen gezinshereniging indienen. Pas op 31 juli 2020 besliste het kernkabinet dat de afgifte van visa gezinshereniging opnieuw kon plaatsvinden en een boodschap in die zin naar de diplomatieke posten werd gestuurd¹⁰⁸. Pas sindsdien werd gezinshereniging als een “essentiële reis” beschouwd door de Belgische overheid. Na 1 juli 2020 kon een aanvraag dus opnieuw worden ingediend, maar enkel op voorwaarde dat de externe dienstverlener weer operationeel was¹⁰⁹. Er bestaat echter geen overzicht bij welke visumcentra wanneer precies opnieuw aanvragen ingediend konden worden. Zeker in juli en augustus was dit bij vele visumcentra nog niet mogelijk. Zelfs indien de externe dienstverlener open is blijken er in de COVID-context ook op het ogenblik van het schrijven van dit artikel nog veel factoren mee te spelen die de indiening van de aanvraag nog sterk vertragen of geheel verhinderden. Het gaat onder meer over de moeilijke grenspassage, de vaak beperkte capaciteit van de externe dienstverlener om afspraken in te boeken en de moeilijkheden om documenten spoedig te verkrijgen bij lokale autoriteiten. Dit zijn zaken die ook buiten de COVID-context spelen, maar in de huidige context systematisch zijn.

Bij al die factoren geldt dat het voor de aanvrager bijzonder moeilijk of onmogelijk is om die factoren te bewijzen. DVZ stelde in een overleg dat plausibele verklaringen kunnen volstaan¹¹⁰. Aangezien er momenteel geen vermoeden van overmacht wordt gehanteerd leidt dit nog steeds tot grote rechtsonzekerheid aangezien de factoren die de indiening van de aanvraag beïnvloeden in de huidige COVID-context een enorm

¹⁰⁰ EUROPEAN MIGRATION NETWORK (EMN), *Gezinshereniging van derdelanders in Nederland*, mei 2017 p. 33: “Bij deze ‘verschoonbaarheidsstoets’ kijkt de IND naar een drietal factoren, namelijk de inspanningen van de referent, de inspanningen van derde organisaties (zoals VluchtelingenWerk en de Stichting Nidos) en of er sprake geweest is van overmacht.” In het interview met de IND werd als voorbeeld aangehaald de situatie waarbij de gezinsleden vermist zijn, de referentiepersoon in coma ligt, enz. De “werklast van vluchtelingenwerk” wordt niet aanvaard (interview Myria met Nederlandse Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), 11 februari 2021). Zie ook UNHCR, *No Family Torn Apart. Challenges refugees face securing family reunification in the Netherlands and recommendations for improvements*, september 2019, p. 64-72.

¹⁰¹ De IND erkende dit ook zelf in het interview en dit blijkt ook uit de zaken besproken in het rechtspraakoverzicht in UNHCR, *No Family Torn Apart. Challenges refugees face securing family reunification in the Netherlands and recommendations for improvements*, september 2019, p. 66-68.

¹⁰² Interview Myria met Nederlandse Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), 11 februari 2021.

¹⁰³ Naar analogie kan er ook worden gewezen naar het arrest-*M.S.S./België en Griekenland*, waarin het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelt dat de Dublinprocedure zoals die in België wordt toegepast geen mogelijkheid voorziet om de redenen aan te geven voor verzet tegen de overdracht naar een andere lidstaat, en dat het formulier dat het bestuur gebruikt in deze procedures geen vakje voorziet om aan te geven of er specifieke redenen zijn voor verzet tegen een overdracht naar een lidstaat. In die omstandigheden kan niet worden verwacht dat de aanvrager de gehele bewijslast draagt. (EHRM (GK) 21 januari 2011, nr. 30696/09, § 351-352, *M.S.S./België en Griekenland*). *Mutatis mutandis* kan er worden gesteld dat de gezinsherenigingsprocedure zoals die wordt toegepast in België in de mogelijkheid zou moeten voorziet om de bijzondere omstandigheden aan te geven waarom de aanvraag laattijdig werd ingediend.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Europese Raad en de Raad, *COVID-19: Tijdelijke beperking van niet-essentiële reizen naar de EU*, 16 maart 2020, COM(2020) 115 final.

¹⁰⁶ Tekst website DVZ te raadplegen op <https://dofi.ibz.be/sites/dvz-zoe/NL/Gidsvandeoprocedures/Pages/Gezinshereniging.aspx>. De initiële tekst werd gecommuniceerd door DVZ aan Myria op 6 april 2020.

¹⁰⁷ Zie website DVZ: “Er zal echter niet onbeperkt rekening worden gehouden met deze factoren. Indien de leeftijdsvoorwaarde al niet meer vervuld was vooraleer de COVID-19-maatregelen van kracht werden zullen deze maatregelen de laattijdige indiening van de aanvraag niet kunnen rechtvaardigen. Deze beperking is ook van toepassing op het gezinslid dat zijn aanvraag niet had ingediend binnen een termijn die hem in staat stelde om van minder strenge voorwaarden te genieten.”

¹⁰⁸ Informatie uit e-mail naar Fod BuZa naar Myria, d.d. 3 augustus 2020.

¹⁰⁹ Zie website DVZ: “‘Wereldwijd’ worden de indiening en de behandeling van de aanvragen voor visa geleidelijk aan hervat. De absolute voorwaarde voor deze geleidelijke hervatting is dat de outsourcingpartner waarmee de ambassade of het consulaat samenwerkt (VFS Global of TLS Contact) weer operationeel is.”

¹¹⁰ Overleg Myria-UNHCR-DVZ-BuZa, d.d. 3 december 2020.

evolutief karakter vertonen, de impact sterk verschilt van het ene gezin tot het andere en de situatie op het ogenblik van het schrijven van dit artikel nog steeds niet genormaliseerd is. Het is dus niet duidelijk hoe DVZ hiermee zal omgaan en welke verklaringen aanvaard zullen worden. In dit kader is het eveneens onduidelijk hoever DVZ de aanvrager zal vragen te gaan om de nodige stappen te ondernemen opdat de laattijdige indiening als “verschoonbaar” zal worden beschouwd (zie *supra*).

“Ook in de COVID-context ontbreekt duidelijke en toegankelijke communicatie over wat er wanneer verwacht wordt van de aanvrager inzake plausibele verklaringen.”

Ook in de COVID-context ontbreekt duidelijke en toegankelijke communicatie over wat er wanneer verwacht wordt van de aanvrager inzake plausibele verklaringen. Daarbij komt dat ook de ondersteuning vanuit organisaties in België in de huidige

COVID-context nog meer dan anders beperkt is¹¹¹, terwijl die informatie en ondersteuning essentieel zijn om de elementen die de tijdige indiening verhinderd hebben goed uiteen te zetten (zie *supra*). Het zal dan ook des te belangrijker zijn dat DVZ het hoorrecht toepast en zelf vraagt naar verklaringen alvorens een beslissing te nemen¹¹². Dit volgt ook uit de zorgvuldigheidsplicht en vanwege de specifieke COVID-context waar de talrijke problemen die aanvragers nog steeds ondervinden om de aanvraag in te dienen algemeen gekend zijn.

C. Effectief rechtsmiddel waarbij de termijn niet in het gedrang komt

Ten slotte kan het nuttig effect van de termijn van vrijstelling van materiële voorwaarden ook in het gedrang komen wanneer er geen voldoende effectief rechtsmiddel is die de termijn van vrijstelling vrijwaart.

Indien de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een visumweigering vernietigt, moet DVZ zich bij een nieuwe beslissing terugplaatsen op het ogenblik van de initiële indiening van de aanvraag, wat betreft de vraag of een aanvraag tijdig ingediend werd. Indien de aanvraag destijds tijdig ingediend was,

geldt er dus op het ogenblik van een nieuwe beslissing nog steeds een vrijstelling van de voorwaarden.

Deze waarborg kan echter in het gedrang komen wanneer de aanvraag geweigerd werd vanwege de niet-erkenning van de buitenlandse akte die de gezinsband vaststelt. De RvV heeft immers geen rechtsmacht om zich uit te spreken over de wettigheid van de weigering tot erkenning van een buitenlandse huwelijksakte of geboorteakte¹¹³. Wanneer de visumaanvraag dus geweigerd wordt omwille van de niet-erkenning van de buitenlandse akte en de aanvrager betwist dit, dan moet de aanvrager in principe naar de gewone hoven en rechtbanken om de akte te laten erkennen. De aanvrager zou dan nadien een nieuwe aanvraag kunnen indienen, met de erkende akte. Op dat ogenblik zal de termijn van één jaar echter reeds verstreken zijn.

Hoewel er geen statistieken bijgehouden worden naar weigeringsmotief, is het waarschijnlijk dat de hoge weigeringscijfers voor bepaalde nationaliteiten (Eritrea, Somalië, Guinée)¹¹⁴ te maken hebben met een weigering vanwege de niet-erkenning van documenten of akten van burgerlijke stand die de gezinsbanden aantonen, al dan niet gebaseerd op internationaal privaatrechtelijke regels of vanwege de niet-erkenning van de huwelijksband omwille van vermeend schijnhuwelijk¹¹⁵. Afgaande op de nationaliteit betreffen het wellicht meestal gezinsleden van begunstigden van internationale bescherming. Een effectief rechtsmiddel dat de termijn niet in het gedrang brengt is dus van groot belang.

Daarbij moet wel worden opgemerkt dat de RvV wel bevoegd is om de wettigheid te beoordelen van de weigering van verblijf, waarvan de motieven van de niet-erkenning van de buitenlandse akte dan weer deel uitmaken. De RvV kan zich dus wel incidenteel uitspreken over de niet-erkenning, door na te gaan of DVZ de wet juist heeft toegepast en gehandeld heeft conform de beginselen van behoorlijk bestuur¹¹⁶.

Verder moet daarbij ook onder de aandacht worden gebracht dat er vaak situaties zijn die zich situeren buiten de regelgeving van het internationaal privaatrecht waarbij het familielid van

¹¹¹ Zowel op het gebied van de wijze waarop personen geadviseerd kunnen worden (vaak niet *face to face*, advies per WhatsApp/mail) als op het gebied van de capaciteit (minder personeel, grote wachtlijsten).

¹¹² Huidig art. 62 Verblijfswet voorziet echter niet in een hoorrecht alvorens de aanvraag gezinshereniging te weigeren. Het hoorrecht is echter een algemeen rechtsbeginsel en uit rechtspraak van het Hof van Justitie en de Raad van State kan ook worden afgeleid dat het hoorrecht verplicht kan zijn in procedures tot weigering van verblijf. Zie ook AGENTSCHAP INTEGRATIE-INBURGERING, *Hoorrecht*, www.agii.be/thema/vreemdelingenrecht-internationaal-privaatrecht/verblijfsrecht-uitwijzing-reizen/hoorrecht-en-motivering/hoorrecht.

¹¹³ De rechtsmacht van de Raad is uitgesloten indien de wetgever een beroep heeft opengesteld bij de gewone hoven en rechtbanken tegen een beslissing van de administratieve overheid. Art. 27, § 1, derde lid WIPR voorziet een rechtstreeks beroep bij de hoven en rechtbanken.

¹¹⁴ Zie jaarverslagen Myria. In 2017: Eritrea: 44 % geweigerde visa, Guinée: 44 %, Somalië: 45%. In 2018: Eritrea: 42 %, Guinée: 52 %, Somalië: 47 %. In 2019: Eritrea: 49 %, Guinée: 53 % en Somalië: 23 %.

¹¹⁵ Zie MYRIA, *Jaarverslag Migratie in cijfers en in rechten 2018, Recht op gezinsleven in het gedrang*, p. 93-102, beschikbaar op www.myria.be/files/MIGRA2018_NL_H5.pdf.

¹¹⁶ Zie daarover meer in H.CALIKOGLU, “Overzicht van rechtspraak inzake de (on)wettigheid van een niet-erkenning van een buitenlandse akte in het kader van artikel 27 van het WIPR” in C. ADAM et al., *10 jaar Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: daadwerkelijke rechtsbescherming*, Brugge, die Keure, 2017, 458-465. Zie ook recent arrest RvV 18 december 2020, nr. 246.433 waarin de RvV aangeeft dat de Raad wel mag beoordelen of DVZ afdoende gemotiveerd heeft in het licht van art. 27 WIPR.

een begunstigde van internationale bescherming in de onmogelijkheid verkeert om haar of zijn gezinsband te bewijzen door middel van een officieel document overeenkomstig artikel 30 van het WIPR. In dat geval is de erkenningsprocedure zoals voorzien in artikel 27 WIPR niet aan de orde omdat er geen sprake is van een "buitenlandse authentieke akte"¹¹⁷. In dat geval moet het zogenaamde 'cascadesysteem' inzake documenten die de gezinsbanden aantonen worden toegepast (art. 12bis, § 5-6). Er is veel rechtspraak terug te vinden waarbij de RvV beslissingen vernietigt vanwege schending van de zorgvuldigheidsplicht, motiveringsplicht in het licht van artikel 12bis, § 5-6 en artikel 11, § 1, tweede lid¹¹⁸, en meer recent ook in een aantal situaties waar de visumaanvragen geweigerd werden omwille van vermeend schijnhuwelijk¹¹⁹.

"In Nederland geldt het principe dat zodra de aanvraag één keer tijdig werd ingediend, betrokkenen blijven vallen onder de gunstigere voorwaarden."

Opnieuw is het hierbij interessant te kijken naar Nederland. Daar geldt het principe dat zodra de aanvraag één keer tijdig ingediend werd, betrokkenen blijven vallen onder de gunstigere voorwaarden van "nareis". Wanneer de aanvraag dus geweigerd wordt omdat de betrokkene de aanvraag niet tijdig heeft

vervolledigd met bijkomende documenten, of de aanvraag geweigerd werd omdat de voorgelegde buitenlandse documenten vervalst of niet te beoordelen zijn¹²⁰, kunnen betrokkenen een nieuwe aanvraag indienen met de nieuwe documenten of een erkenningsbeslissing, waarbij ze vrijgesteld blijven van de voorwaarden¹²¹.

waar de indiening dient te gebeuren, de effectieve mogelijkheid om een onvolledige aanvraag in te dienen, de toegankelijke en duidelijke informatie over de procedure, de proactieve en systematische ondersteuning bij de procedure door alle betrokken actoren, en ten slotte een performant afsprakensysteem bij de externe dienstverleners van de diplomatieke posten. In de huidige context zullen de "bijzondere omstandigheden die een laattijdige indiening objectief verschoonbaar maken" niet enkel betrekking hebben op de externe factoren die de aanvragers verhinderden de aanvraag tijdig in te dienen, maar ook op factoren inherent verbonden aan de organisatie van de procedure gezinshereniging. Aanvragers zijn momenteel te weinig op de hoogte van de mogelijkheid om een beroep te doen op dergelijke omstandigheden en de mate waarin hiermee rekening wordt gehouden is sterk afhankelijk van de mate waarin ze hierbij ondersteund worden door een organisatie in België. Een verkorting van de termijn zal zeer waarschijnlijk leiden tot meer discussies of procedures in beroep over dergelijke "bijzondere omstandigheden", of in het slechtste geval, families die niet meer in aanmerking komen voor gezinshereniging en zodus gescheiden blijven, of voor een illegale weg kiezen om zich alsnog te herenigen. De redenen en noodzaak aan een soepeler gezinsherenigingsregime voor vluchtelingenfamilies verdwijnen echter niet na een bepaalde termijn. Als er dus niet gekozen wordt voor een vrijstelling onbepaald in tijd, dan moeten alle modaliteiten worden toegepast opdat de vrijstelling, en dus het nuttig effect van de Gezinsherenigingsrichtlijn, gewaarborgd blijft.

7 Conclusie

We kunnen besluiten dat in de huidige Belgische context verschillende factoren de termijn van vrijstelling en de toegang tot de procedure gezinshereniging onder druk zetten. De manier waarop de procedure gezinshereniging is georganiseerd en vormgegeven, faciliteert onvoldoende de indiening binnen de termijn. Het faciliteren van de indiening gaat dan over de plaats

¹¹⁷ Zie bv. RvV 25 april 2019, nr. 220.288, punt 3.3 en 3.10.

¹¹⁸ Zie MYRIA, *Jaarverslag Migratie in cijfers en in rechten 2018, Recht op gezinsleven in het gedrang*, p. 98-100.

¹¹⁹ En dit ook omdat DVZ zijn motiveringsplicht, zorgvuldigheidsplicht, de individuele beoordelingsplicht, het redelijkheidsbeginsel of de art. 12bis, § 5-6 schond. Zie bv. RvV 25 april 2019, nr. 220.228 (Somalië); RvV 6 februari 2020, nr. 232.272 (Somalië); RvV 5 maart 2020, nr. 233.603 (Eritrea); RvV 26 februari 2021, nr. 250.070 (Zuid-Soedan); RvV 2 maart 2021, nr. 250.273 (Eritrea).

¹²⁰ Het bureau documenten van de IND controleert de buitenlandse documenten op 'echtheid': <https://ind.nl/over-ind/bureau-documenten/Paginas/Bureau-Documenten.aspx>.

¹²¹ Interview Myria met Nederlandse Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), 11 februari 2021.