Externe bijdrage: Het recht op gezins- en familieleven binnen Dublin[334]

Hoe kan de praktijk tegemoet komen aan de realiteit van familierelaties?

Petra Baeyens, Vluchtelingenwerk Vlaanderen, beleidsmedewerker Bescherming

Inleiding

Mensen op de vlucht die internationale bescherming zoeken in België of een ander land in de Europese Unie[335] zijn op het ogenblik dat zij hun asielaanvraag indienen niet altijd vergezeld door hun gezin en familie. Soms hebben ze hun land van herkomst of transit op een ander tijdstip verlaten. In andere gevallen hebben ze elkaar tijdens de vlucht verloren. Een gezin of familie kan dus verspreid zijn over de Europese Unie, en de nood of wens hebben om opnieuw met elkaar herenigd te worden. Asielzoekers reizen ook door naar een bepaalde lidstaat omdat ze hun asielaanvraag daar willen laten behandelen, net omdat ze daar een familielid, en dus een netwerk hebben. Dit kan een echtgenoot of minderjarig kind zijn, een broer of zus, maar ook een neef of nicht, oom of tante.

Vluchtelingenwerk Vlaanderen krijgt via haar juridische dienstverlening heel wat vragen van asielzoekers, hun familieleden, hulpverleners en advocaten[336] over de mogelijkheden die asielzoekers hebben om zich tijdens het Dublin-onderzoek met hun familie te herenigen. Welk recht op gezinsleven hebben asielzoekers in de Dublin procedure? Welke familieleden vallen daaronder? Hoe kan er een vlotte hereniging van gezins- en familieleden binnen het Dublin-systeem plaatsvinden?

In de Europese Unie kent geen enkel land het recht op gezinshereniging toe aan asielzoekers die nog in de asielprocedure zitten[337]. Hieronder vallen dus ook asielzoekers in de Dublin-procedure. Zodra zij echter formeel erkend zijn als vluchteling of subsidiaire bescherming genieten, hebben zij het recht om zich met bepaalde gezinsleden te laten herenigen. Toch heeft de Belgische overheid, net als andere Europese landen, ook voor asielzoekers in de Dublin-procedure in bepaalde gevallen een positieve verplichting om het gezinsleven te eerbiedigen door (doorgaans dichte) familieleden te herenigen[338]. De Dublin III-verordening heeft daarvoor ook een aantal regels uitgewerkt.

In deze bijdrage willen we beleidsmakers informeren over het recht op gezins- en familieleven van asielzoekers in de Dublin-procedure. We kijken daarbij eerst naar de wet en de praktijk, maar ook naar humanitaire overwegingen. Dit laatste zou een belangrijkere rol moeten spelen in de toepassing van de verordening, maar ook in de onderhandelingen die op Europees niveau plaatsvinden. Daar ligt momenteel een voorstel op tafel voor een herschikking van de Dublin III-verordening[339].

Het recht op gezins- en familieleven is een mensenrecht, ook binnen Dublin

Het recht op gezins- en familieleven is een mensenrecht dat is opgenomen in talrijke mensenrechtenverdragen. We denken daarbij aan de Universele verklaring van de Rechten van de Mens (1948)[340], het Internationaal Verdrag voor Burgerlijke en Politieke rechten (hierna: BUPO)[341], en het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (hierna: ECOSOC). Deze mensenrechtenverdragen erkennen dat het gezin de

334 Voor een uitgebreidere juridische analyse van het recht op gezins- en familieleven zie ook: P.BAEYENS en E. DECLERCK, "Welk recht op een gezins- en familieleven binnen het Dublin-systeem?", Tijdschrift Vreemdelingenrecht, 2017, nr. 4.

335 Of Ijsland, Noorwegen, Liechenstein of Zwitserland, landen op wie de Dublin-III verordening ook van toepassing is.

336 Als hulpmiddel voor de advocaat hebben we twee leidraden ontwikkeld, waarvan één specifiek rond het recht op gezins- en familieleven binnen Dublin. Vluchtelingenwerk Vlaanderen, "Het dublin-onderzoek en het recht op familieleven: leidraad voor de advocaat", december 2017, beschikbaar op: www.vluchtelingenwerk.be/sites/default/files/vwvbrochure_leidraad_advocaat_versie-aangepast_20171214.pdf.

337 J. HATHAWAY, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, p. 535.

338 Zie bijvoorbeeld EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, *Ahmut t. Nederland*, §63.

339 Voor een kort overzicht over het voorstel zie: ECRE, CEAS reform: state of play of negotiations on the dublin iv regulation, 30 November 2017, www.asylumineurope.org/news/30-11-2017/ceas-reform-state-play-negotiations-dublin-iv-regulation.

340 Niemand mag onderworpen worden aan willekeurige inmenging in zijn gezin. Verder stelt de verklaring dat het gezin een natuurlijke en fundamentele groepseenheid is van de maatschappij en beschermd moet worden door de maatschappij en de staat. De verklaring mag dan wel geen juridisch bindend instrument zijn toch heeft zij een groot gezag en werden talrijke rechten, waaronder het recht op een gezinsleven, overgenomen in juridisch bindende instrumenten.

341 Zo spreekt het Internationaal Verdrag voor Burgerlijke en Politieke rechten (1966, hierna: BUPO-verdrag) tweemaal over gezinsleven. Een eerste maal stelt het dat niemand mag onderworpen worden aan willekeurige en onwettige inmenging in zijn privéleven, zijn gezinsleven, … iedereen moet tegen zo een inmenging beschermd worden door de wet. (artikel 17 BUPO-Verdrag). Verder erkent het BUPO-verdrag dat het gezin de natuurlijke en fundamentele kern van de maatschappij vormt en recht heeft op bescherming van de staat en maatschappij (artikel 23 BUPO-verdrag).

natuurlijke en fundamentele kern van de maatschappij vormt en recht heeft op bescherming van staat en maatschappij[342]. Op regionaal niveau erkent artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) het recht op respect voor privé-, gezins-, en familieleven. Een zelfde recht werd opgenomen in artikel 7 van het Handvest voor de Grondrechten van de Europese Unie. Daarnaast verankert artikel 22 van de Belgische Grondwet het recht dat iedereen recht heeft op de eerbiediging van zijn privé- en gezinsleven.

De bepalingen uit deze mensenrechtenverdragen, en dus ook het recht op familieleven, zijn ook van toepassing op vreemdelingen. De interpretaties van de respectievelijke comités bij de verdragen bevestigen dit ook[343]. Ook onder het EVRM kunnen vreemdelingen zich beroepen op artikel 8 EVRM. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) wijst erop dat de verdragsstaten in bepaalde gevallen een positieve verplichting hebben het recht op gezinsleven van vreemdelingen te eerbiedigen[344].

Noch in het BUPO verdrag, noch in het EVRM impliceert het recht op familieleven ook een recht op verblijf. Het VN-Mensenrechtencomité stelt echter wel dat de vreemdeling in bepaalde gevallen de bescherming van het Verdrag kan genieten, zelfs wanneer het op toegang of verblijf aankomt, bijvoorbeeld wanneer overwegingen over het recht op gezinsleven meespelen[345]. Het recht om een familie te stichten, veronderstelt de mogelijkheid om samen te leven. De staat moet de nodige maatregelen nemen om gezinseenheid of gezinshereniging mogelijk te maken, zeker in gevallen waar gezinnen en families gescheiden zijn omwille van politieke of economische redenen[346]. Ook op regionaal niveau, in de toepassing van het EVRM is er geen recht op verblijf als dusdanig. Wel moet de staat – volgens de rechtspraak van het EHRM – bij de beslissing om al dan niet een verblijf toe te kennen een redelijke afweging maken 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 leven[347]. De staat moet volgens het EHRM ook verzekeren dat procedures om gezinsleden met een vluchteling te herenigen met de nodige spoed, soepelheid en doeltreffendheid behandeld worden, waarbij rekening moet worden gehouden met de omstandigheden die geleid hebben tot de erkenning van vluchteling en tot het verstoorde en gedesorganiseerde gezinsleven[348].

De Belgische overheid heeft, net als andere Europese landen, ook voor asielzoekers in de Dublin-procedure in bepaalde gevallen een positieve verplichting om het gezinsleven te eerbiedigen door (doorgaans dichte) familieleden te herenigen.

De Dublin III-verordening erkent dit recht op gezins- en familieleven en heeft daarvoor een reeks criteria uitgewerkt. Artikel 7 van de Dublin III-verordening bepaalt dat de criteria voor het bepalen van de verantwoordelijke lidstaat in rangorde van verschijnen moeten worden toegepast. De aanwezigheid van het gezin is hierbij het eerste criterium. Hiermee erkent de Dublin III-verordening het belang van de eenheid van het gezin. Ook in de preambule bij de verordening komt het belang van eenheid van gezin en familie verschillende malen aan bod[349].

De regeling is verschillend naargelang het om een niet-begeleide minderjarige asielzoeker[350] gaat of om een volwassen asielzoeker[351], waarbij de waarborgen voor de eerste categorie veel uitgebreider zijn. Deze uitgebreidere bescherming wordt ingegeven door overwegingen van het hoger belang van het kind.

De niet-begeleide minderjarige asielzoeker: het hoger belang moet primeren

De Dublin III-verordening voorziet specifieke voorschriften voor het bepalen van de verantwoordelijke lidstaat voor de behandeling van verzoeken om internationale bescherming van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen (NBMV), die gezinsleden, broers of zussen of familieleden, op het grondgebied van de EU hebben. In de toepassing van al deze bepalingen moet het hoger belang primeren. Dit principe van het hoger belang van het kind werd ook opgenomen in de preambule van de

342 Bijvoorbeeld: Artikel 10 Internationaal verdrag voor Economische, Sociale en Culturele rechten, 19 december 1966 (hierna "ECOSOC-verdrag") en artikel 23 BUPO-verdrag en artikel 10 ECOSOC-verdrag.

343 UN Human Rights Committee (HRC), *CCPR General Comment No. 15: The Position of Aliens Under the Covenant*, 11 April 1986, available at: www.refworld.org/docid/45139acfc.html.

344 Zie bijvoorbeeld EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, *Ahmut t. Nederland*, §61-63.

345 UN Human Rights Committee (HRC), *CCPR General Comment No. 15: The Position of Aliens Under the Covenant*, 11 April 1986, available at: www.refworld.org/docid/45139acfc.html [geraadpleegd op 6 juni 2017], punt 5.

346 UN Human Rights Committee (HRC), *CCPR General Comment No. 19: Article 23 (The Family) Protection of the Family, the Right to Marriage and Equality of the Spouses*, 27 July 1990, available at: www.refworld.org/docid/45139bd74.html [geraadpleegd op 31 juli 2017], punt 5.

347 Zie o.a. EHRM 19 januari 2012, nrs. 39472/07 et 39474/07, *Popov t. Frankrijk*, §39; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Nunez v. Noorwegen*, § §68-69.

348 EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, *Tanda-Muzinga t. Frankrijk*, § §73-75; EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, *Mugenzi t. Frankrijk*, § §52-54.

349 In het bijzonder de overwegingen 15-18; 35.

350 Art. 8 Dublin III-verordening.

351 Artikel 9-11 Dublin III-verordening.

Dublin III-verordening, en in artikel 6 dat de algemene waarborgen en beginselen ten aanzien van minderjarigen vastlegt en in de artikelen die betrekking hebben op NBMV.

Voor een NBMV moet de ontvangende lidstaat eerst kijken of er een "gezinslid"[352] is, een broer of zus of, bij gebrek daaraan, een "familielid"[353] dat kan zorgen voor de minderjarige en zich op legale wijze in een lidstaat bevindt[354]. Onder de Dublin III-verordening werd de notie familielid opgenomen en gedefinieerd als een volwassen tante of oom of grootouder van de verzoeker die op het grondgebied van een lidstaat aanwezig is, ongeacht of de verzoeker volgens het nationale recht een wettig, buitenechtelijk of geadopteerd kind is[355]. Hierdoor zijn de mogelijkheden tot familiehereniging vergroot voor de NBMV. Als dat het geval is, is deze staat verantwoordelijk voor het verzoek tot bescherming, op voorwaarde dat deze oplossing in het belang van het kind is[356].

Zijn er gezinsleden, broers, zussen, of familieleden in verschillende lidstaten, dan zal gekeken worden naar het belang van de NBMV om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is[357]. Dit wordt dossier per dossier geëvalueerd. Hierbij rijzen vragen over de bewijzen van de verwantschap maar ook over het vermogen van het gezins- of familielid in de andere lidstaat om voor de minderjarige te zorgen. De lidstaten moeten die elementen bij de beoordeling in overweging nemen en daarover met elkaar overleggen[358]. Er zijn bij de Dublin III-verordening echter geen verdere richtsnoeren die uitleggen hoe de lidstaten deze elementen moeten beoordelen. We moeten dus kijken naar het VN-Kinderrechtenverdrag en de bijkomende commentaren die het verdrag verder uitleggen. Volgens algemene commentaar nr. 14[359] bij dit verdrag moet bij de beoordeling van het belang van kind rekening gehouden worden met de mening van het kind, zijn of haar identiteit, het behoud van de familiale omgeving en het onderhouden van relaties met anderen, de bescherming en veiligheid en kwetsbaarheid van het kind, alsook het recht van het kind op gezondheid en onderwijs[360].

Wanneer geen enkel familielid zich legaal in een lidstaat bevindt, dan is volgens de Dublin III-verordening die staat verantwoordelijk waar de minderjarige zijn asielaanvraag heeft ingediend[361]. Het Hof van Justitie van de Europese Unie[362] verduidelijkte in het arrest MA echter dat de lidstaat waar de NBMV zich bevindt, verantwoordelijk is voor de asielaanvraag van de NBMV, wanneer hij in meerdere lidstaten een aanvraag indiende en geen wettig verblijvende gezinsleden heeft in een van die lidstaten. Voordien werd de lidstaat waar de eerste asielaanvraag werd ingediend verantwoordelijk geacht. Het arrest MA is dus een algemene afwijking op de toewijzingsregels in het Dublin-systeem voor NBMV die geen gezins- of familieleden hebben op het grondgebied van de lidstaten. Door hun kwetsbaarheid is het belangrijk de procedure voor NBMV niet nodeloos te rekken, wat er toe leidt dat NBMV in principe niet aan een andere lidstaat worden overgedragen. Het Hof benadrukte in dit arrest ook dat in alle handelingen omtrent kinderen het belang van het kind de eerste overweging moet zijn. Het beriep zich daarbij op artikel 24 (2) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie[363]. Het Hof van Justitie van de EU geeft ons hierbij stof tot nadenken: het belang van het kind zou het eerste en enige criterium moeten zijn in het bepalen van de verantwoordelijke lidstaat.

DVZ paste zijn praktijk reeds in 2013 aan deze rechtspraak aan[364] en bevestigde in 2017 dat het die praktijk nog steeds hanteert[365]. Dat betekent dat België minderjarigen in deze

352 Art. 2 (g) Dublin III-verordening. Spreken we over gezinsleden dan heeft de Dublin III-verordening het over minderjarige kinderen, de echtgenoot van de asielzoeker of zijn/haar niet-gehuwde partner met wie hij/zij een duurzame relatie heeft. Meerderjarige kinderen vallen echter niet onder de notie gezinslid. Ten slotte worden ook de vader, moeder of volwassen die volgens de wet of praktijk van de lidstaat verantwoordelijk is voor de ongehuwde minderjarige, als gezinslid beschouwd. Een 18-jarige zoon of dochter zal dus geen beroep kunnen doen op dit criterium, maar kan een lidstaat wel vragen om de discretionaire clausules toe te passen zodat hij of zij alsnog bij zijn of haar familie kan blijven. De staten hoeven die echter niet toe te kennen. Daardoor kunnen deze jongeren in een precaire situatie terecht komen.

353 Art. 2 (h) Dublin III-verordening.

354 Art. 8 Dublin III-verordening.

355 Art. 2 (h) Dublin III-verordening.

356 Art. 8, (1) en (2) Dublin III-verordening.

357 Art. 8 (4) Dublin III-verordening.

358 Uitvoeringsverordening (EU) nr. 118/2014 van de Commissie van 30 januari 2014 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1560/2003 houdende uitvoeringsbepalingen van Verordening (EG) nr. 343/2003 van de Raad tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend.

359 UN Committee on the rights of the Child, Algemeen Commentaar nr. 14 (2013): The right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 29 mei 2013.

360 K. POLLET, "Grondrechtenbescherming in de Dublin III-verordening: de doodsteek voor het Dublinsysteem?", in *Migratie-en migrantenrecht 17*, die Keure, 2017, p. 123 ev.

361 Art. 8 Dublin III-verordening.

362 HvJ 6 juni 2013, C-648/11, *MA, BT, DA v. Secretary of State for the Home Department*.

363 HvJ 6 juni 2013, C-648/11, *MA, BT, DA v. Secretary of State for the Home Department*, §49.

364 BCHV, Verslag van de contactvergadering van 11 juni 2013, punt 15; BCHV, Verslag van de contactvergadering van 10 september 2013, punt 31. De contactvergadering is een maandelijkse vergadering tussen asielinstanties en terreinactoren. Alle actoren kunnen hier vragen stellen aan de asielinstanties. Het verslag van de vergadering wordt voor publicatie goedgekeurd door de asielinstanties. Deze verslagen zijn een belangrijke informatiebron en geven het officiële beleid van de Belgische instanties weer. De verslagen van de contactvergadering zijn beschikbaar op de website van Myria. www.myria.be/nl/contactvergaderingen-internationale-bescherming. De verslagen van 2006-2015 zijn terug te vinden op de website van het BCHV.

365 Myria, Verslag van de contactvergadering van 15 februari 2017, punt 14, beschikbaar op: www.myria.be.

situatie niet langer terugstuurt naar de eerste staat waar zij een asielaanvraag hebben ingediend. Momenteel worden op Europees niveau onderhandelingen gevoerd over een herschikking van de Dublin III-verordening. In het voorstel volgt de Commissie de redenering uit het arrest niet. Het stelt namelijk dat – bij ontstentenis van gezins- of familierelaties – de lidstaat waar het verzoek door de NBMV het eerst wordt ingediend, verantwoordelijk is[366].

Een beperkt recht op gezinsleven voor meerderjarige asielzoekers

Bij meerderjarige asielzoekers is het eerste criterium bij het bepalen van de verantwoordelijke lidstaat de aanwezigheid van gezinsleden[367]. Het begrip gezinslid wordt echter zeer eng gedefinieerd[368]. Het gaat hierbij voornamelijk over de echtgenoten of gelijkgestelde partners, de minderjarige kinderen, en de ouders van ongehuwde minderjarigen. Dit leidt ertoe dat in de praktijk heel wat mensen moeilijkheden zullen ondervinden om hun familie of gezin te vervoegen. Zo worden meerderjarige kinderen niet als gezinslid beschouwd. Een 18-jarige zoon of dochter zal dus geen beroep kunnen doen op dit criterium, maar kan een lidstaat wel vragen om de discretionaire clausules toe te passen zodat hij of zij alsnog bij zijn of haar familie kan blijven. Het toepassen van de discretionaire clausules is echter een gunst. Staten hoeven die dus niet toe te kennen waardoor deze jongeren in een precaire situatie terecht kunnen komen. Ook broers en zussen van meerderjarige asielzoekers komen niet in aanmerking.

Het voorstel van de Commissie tot herziening van de Dublin III-verordening[369] wil onder meer een bredere invulling geven aan de definitie 'gezinsleden,' waarbij broers en zussen van de asielzoeker onder deze notie worden opgenomen. Deze bredere invulling zou een welgekomen evolutie zijn in het respect voor het gezinsleven. De gezinsband tussen volwassen kinderen en hun ouders worden hieronder echter niet opgenomen. Zij blijven dus onderworpen aan de discretionaire appreciatiemarge van de lidstaat en kunnen zich bijgevolg enkel beroepen op de discretionaire bepalingen en/of de afhankelijkheidsclausule.

Om gezinsleden te kunnen vervoegen in België (of een andere lidstaat) moeten die gezinsleden in België daarenboven ofwel zelf erkend zijn als vluchteling, subsidiaire bescherming genieten[370], of een asielzoeker[371] zijn. Dit betekent dat er voor andere gezinsleden geen specifieke bepalingen zijn in de Dublin III-verordening. We denken hierbij bijvoorbeeld aan een gezinslid dat al Belg is of EU-burger, of dat reeds in België is in het kader van studies of werk. DVZ verwacht dat er in die gevallen een beroep wordt gedaan op de klassieke gezinsherenigingsprocedure. Hierbij moeten we wel opmerken dat ook gezinshereniging doorgaans gelimiteerd is tot een beperkt aantal gezinsleden. Zo'n aanvraag moet bovendien gebeuren bij de bevoegde diplomatieke post[372]. Dit is de diplomatieke post in het herkomstland, in een buurland daarvan of in het land van verblijf waar zij een verblijfsrecht hebben. De vraag stelt zich echter of een persoon die asiel heeft aangevraagd in een andere Europese lidstaat beschouwd zal worden als iemand met een legaal verblijfsrecht. Dit blijkt in de praktijk niet altijd even duidelijk[373]. Het is dus niet altijd evident om via gezinshereniging zijn of haar familieleden te vervoegen. Voor deze mensen rest bijgevolg enkel de mogelijkheid om België te vragen zich op basis van de discretionaire bepalingen bevoegd te verklaren.

Ook de afhankelijkheidsclausule biedt slechts beperkte mogelijkheden

Voor meerderjarige asielzoekers is de mogelijkheid om bij familieleden[374], zoals een oom of tante, of zelfs een broer of zus te verblijven veel complexer en bijna onmogelijk. Een asielzoeker die door zijn kwetsbaarheid afhankelijk is van zijn familieleden of zijn kwetsbare familieleden die van hem of haar afhankelijk zijn, kunnen zich wel beroepen op de afhankelijkheidsclausule (artikel 16 van de Dublin III-verordening).

De Dublin III-verordening geeft aan wanneer iemand kwetsbaar is. Dit kan wanneer de asielzoeker zwanger of pasgeboren is, aan een ernstige ziekte of zware handicap

366 K. POLLET, "Grondrechtenbescherming in de Dublin III-verordening: de doodsteek voor het Dublinsysteem?", in *Migratie- en migrantenrecht 17*, die Keure, 2017, p. 149.
367 Artikel 9-11 Dublin III-verordening.
368 Art. 2 (g) Dublin III-verordening.
369 Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (herschikking), COM (2016) 270, 4 mei 2016. Het voorstel wordt momenteel op het niveau van de Raad van de Europese Unie besproken.
370 Artikel 9 Dublin III-verordening.
371 Artikel 10 Dublin III-verordening.
372 Gezinshereniging met Belgen en Unieburgers is ook mogelijk vanuit onwettig verblijf in België.
373 Myria, Verslag van de contactvergadering van 19 april 2017, punt 21, beschikbaar op: www.myria.be.
374 Artikel 2 (h) van de Dublin III-verordening definieert een familielid als de volwassen oom of tante of grootouder van de asielzoeker die op het grondgebied van een lidstaat aanwezig is. Deze definitie is echter vooral van belang ten aanzien van de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen. Het is immers enkel in de artikelen rond minderjarigen dat deze notie wordt hernomen.

lijdt, of een hoge leeftijd heeft. De asielzoeker is hierdoor afhankelijk van de hulp van familieleden. Ook hier kunnen maar een beperkt aantal familieleden zich beroepen op dit artikel: het kind van de asielzoeker, zijn broer, zus of ouder die wettig verblijft in een van de lidstaten. Dit geldt ook in de andere richting: het kind, de broer of zus, of de ouder van de asielzoeker die afhankelijk is van de hulp van de asielzoeker. Die familieleden moeten eveneens wettig verblijven in een van de lidstaten. Maar wat met de grootouders van een volwassen asielzoeker of een oudere oom of tante die zelf geen dichte gezins- of familieleden meer heeft? Zij zullen enkel op basis van de discretionaire bepalingen kunnen vragen dat België hun asielverzoek behandelt.

De loutere aanwezigheid van familieleden en kwetsbaarheid op zich leidt niet tot de toepassing van de afhankelijkheidsclausule. Verzoekers dienen bijkomende elementen aan te brengen die de afhankelijke relatie aantonen.

Wat een afhankelijke relatie is, is een feitenkwestie die de door DVZ wordt beoordeeld. Uit een analyse van de rechtspraak[375] blijkt dat DVZ en RvV een zeer strikte invulling geven aan het begrip 'afhankelijkheid'. Zo zijn loutere geldstortingen aan iemand die in zijn thuisland nog werk heeft niet voldoende. De intentie om een familielid ten laste te nemen tijdens de asielprocedure toont ook niet aan dat er op het moment van de beslissing al een band van afhankelijkheid was[376]. Eenmalige financiële hulp van beperkte omvang, *in casu* 200 euro, van een Somalische man aan zijn broer die nog in Somalië verbleef, werd afgedaan als geen afdoende bewijs voor het bestaan van een bestendige, structurele afhankelijkheidsrelatie[377].

Uit de praktijk blijkt dat onder meer volgende bewijsmiddelen de afhankelijke relatie mee kunnen ondersteunen: stortingsbewijzen, bewijzen van verwantschap, coherente verklaringen (uit het gehoorverslag)[378], medische en therapeutische attesten[379]. De RvV aanvaardt eveneens het gehoorverslag van het CGVS als een begin van bewijs om de ziekte van het afhankelijke familielid, dat reeds in België erkend is als familielid, te staven[380]. Daarnaast vereist artikel 16 van de Dublin III-verordening een schriftelijke verklaring dat familieleden hiermee instemmen[381].

Een andere belangrijke voorwaarde voor de toepassingen van deze clausule is dat de familiebanden reeds bestonden in het land van herkomst. Uit de rechtspraak van de RvV blijkt dat er sprake moet zijn van effectieve en duurzame banden tussen de familieleden. Hoe langer de familieleden al gescheiden zijn, hoe meer elementen ze moeten aanhalen om de afhankelijkheid te onderbouwen. Rechtspraak van de RvV wijst uit dat DVZ en de RvV veel belang hechten aan het feit of de verzoek(st)er sinds zijn/haar aankomst in België al contact heeft gehad met dat gezins-/familielid en op welke manier. Telefonisch contact is bijvoorbeeld onvoldoende om van een hechte band te spreken.

De strenge invulling wordt onder meer gesteund door de rechtspraak van het EHRM. In een arrest[382] van 30 juni 2015 in een zaak waarbij een asielzoeker zich beriep op de afhankelijkheidsclausule uit de toenmalige Dublin II-verordening gaf het EHRM een zeer rigide invulling aan het recht op familie- en privéleven. In deze zaak diende A.S., een Koerdische jongeman met Syrische nationaliteit, een asielaanvraag in Zwitserland in, waar twee zussen van hem verblijven. Op basis van een Eurodac-hit, beslisten de Zwitserse autoriteiten echter dat hij naar Italië moest terugkeren. Zussen zijn immers geen "gezinslid" in de zin van de Dublinverordening en kon hij zich dus niet op de desbetreffende bepalingen beroepen. Uit een medisch attest bleek echter dat de verzoeker aan een ernstige vorm van posttraumatische stressstoornis (PTSS) leed en dat de steun van zijn zussen absoluut noodzakelijk was om zijn emotionele stabiliteit te recupereren. Als de medische behandeling gestopt zou worden, bestond het risico dat A.S. misbruik zou maken van alcohol of drugs en dat hij zelfmoord zou plegen.

Voor het EHRM pleitte hij dat een terugkeer naar Italië naast een schending van artikel 3 (verbod op foltering, onmenselijke en vernederende behandeling) ook een schending van artikel 8 (recht op privé- en gezinsleven) zou uitmaken. Het EHRM ging niet na hoe de Zwitserse

375 Voor een uitgebreidere juridische analyse van het recht op gezins- en familieleven zie ook: P.BAEYENS en E. DECLERCK, "Welk recht op een gezins- en familieleven binnen het Dublin-systeem?", Tijdschrift Vreemdelingenrecht.

376 RvV 23 mei 2016, nr. 167.994.

377 RvV 20 mei 2016, nr. 161.217.

378 RvV 14 december 2015, nr. 158.421.

379 Worden gezondheidsproblemen aangehaald dan zijn medische attesten des te meer van belang (RvV 25 augustus 2016, nr. 173.575; RvV 23 juni 2016, nr. 170.466; RvV 19 april 2017, nr. 185.556).

380 RvV 14 december 2015, nr. 158.421. De RvV stelde in dit arrest dat uit het gehoorverslag van het CGVS de familierelatie kan worden aangetoond (er kan duidelijk een verwijzing worden gelezen naar de naam van verzoeker als diens broer), alsook de medische toestand (er blijkt eveneens dat deze broer heel uitgebreid omtrent diens ziekte door het CGVS werd ondervraagd, zowel wat betreft de oorzaak ervan als de poging tot behandeling in verscheidene landen). Het bewijs dat het CGVS afdoende geloof heeft gehecht aan deze verklaringen, blijkt eveneens uit de beslissing tot erkenning.

381 RvV 25 augustus 2016, nr. 173.575; RvV 11 mei 2016, nr. 167.429; RvV 7 april 2017, nr. 185.192.

382 EHRM 30 juni 2015, nr. 39350/13, *A.S. t. Zwitzerland*.

autoriteiten de Dublin II-verordening hadden toegepast, maar herhaalde zijn vaste principes van artikel 8 EVRM op migranten die geen vast verblijf hebben[383]. Die principes zijn ook van toepassing op asielzoekers. Het Hof herhaalde zijn eerdere rechtspraak dat er in principe geen sprake is van een familieleven tussen ouders en volwassen kinderen en broers en zussen, tenzij zij bijzondere elementen van afhankelijkheid kunnen aantonen[384].

Bovendien schendt een verwijdering van het familielid slechts in uitzonderlijke omstandigheden het recht op familieleven indien de betrokken persoon wist dat zijn verblijfssituatie irregulier of precair was op het ogenblik dat het gezin werd gesticht. In deze zaak meende het EHRM dat de asielzoeker slechts een beperkte tijd in Zwitserland kon verblijven, namelijk tijdens zijn Dublin-procedure. Die korte duur leidde er volgens het EHRM toe dat er geen sprake kon zijn van sterke familiebanden met zijn zussen, zelfs al zou hij de banden en elementen van afhankelijkheid van zijn zussen kunnen aantonen. Het EHRM verwierp de positieve rol die zijn zussen in zijn therapie speelden omdat dit al werd onderzocht en verworpen in het kader van artikel 3 EVRM[385] en volgens het EHRM geen verdere vraag deed rijzen op vlak van artikel 8 EVRM[386].

De afhankelijkheidsclausule biedt maar mogelijkheden voor een beperkt aantal familieleden en in situaties van afhankelijkheid. We stellen daarbij vast dat er ook een strikte invulling wordt gegeven aan de notie afhankelijkheid. Toch mag het belang van familieleden niet onderschat worden. Familie is immers de eerste actor van bescherming. Zijn familieleden in de nabijheid, dan kunnen asielzoekers op hen terugvallen voor materiële en psychologische steun. Het trauma dat vluchtelingen niet enkel door vervolging oplopen, maar ook tijdens de latere vlucht, verhoogt de nood aan bescherming door de familie.

Om hieraan tegemoet te komen vraagt Vluchtelingenwerk een soepele toepassing van de afhankelijkheidsclausule die meer beantwoordt aan de reële noden van asielzoekers en hun familieleden.

De discretionaire bepalingen: een bijkomende mogelijkheid om gezins- en familieleven te waarborgen

Ook wanneer België op basis van de opgesomde criteria in de verordening niet verantwoordelijk is voor de behandeling van de asielaanvraag, kan DVZ op elk ogenblik soeverein beslissen toch de aanvraag te behandelen. Dit is neergeschreven in artikel 17(1) van de Dublin III-verordening en is ook wel beter gekend als de soevereiniteitsclausule. Het tweede lid van artikel 17 omvat daarentegen de mogelijkheid voor de lidstaat die het Dublin-onderzoek uitvoert of de verantwoordelijke lidstaat om een andere lidstaat te verzoeken de persoon over te nemen teneinde familierelaties te verenigen op humanitaire gronden, in het bijzonder op grond van familiebanden of op culturele gronden.

Die zogenaamde soevereiniteitsclausule laat België dus toe het gezins- en familieleven te waarborgen voor gezins-, familieleden en familiesituaties die niet onder de strikte toepassing van de Dublin III-verordening vallen. Dit laat de overheid toe – zolang er geen gepaste aanpassingen zijn aan de Dublin III-verordening – om tegemoet te komen aan de realiteit van gezins- en familierelaties. Die relaties worden des te belangrijker als mensen op de vlucht zijn. Ook de rol van verdere familieleden, die traditioneel nauwelijks beschermd worden onder het recht op gezins- en familieleven zijn cruciaal wanneer mensen door een ontwrichtende en verscheurende oorlogssituatie in het land van herkomst alles moeten achterlaten om elders opnieuw te beginnen[387].

Vluchtelingenwerk vraagt DVZ om de discretionaire bepalingen ruim toe te passen op die familiesituaties die niet onder de criteria van de Dublin III-verordening vallen. Bovendien vraagt Vluchtelingenwerk Vlaanderen geen overdrachten te vragen aan lidstaten waar de opvang en asielprocedure niet voldoet aan de standaarden, in het licht van het profiel van een specifieke asielzoeker, en zich verantwoordelijk te verklaren op basis van de soevereiniteitsclausule uit artikel 17 van de Dublin III-verordening.

383 Zoals bijvoorbeeld in EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, *Jeunesse t. Nederland*, §103-104.
384 EHRM 30 juni 2015, nr. 39350/13, *A.S. t. Zwitzerland*, §49.
385 Het Hof wees erop dat de toestand van de verzoeker op het ogenblik van de uitspraak niet kritiek was en dat er geen aanwijzing bestond dat de nodige behandeling niet beschikbaar zou zijn in Italië (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, *Jeunesse t. Nederland).*
386 EHRM 30 juni 2015, nr. 39350/13, *A.S. t. Zwitzerland*, §51.
387 J. HATHAWAY, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, p. 533-534.

Een pro-actievere rol voor de Dienst Vreemdelingenzaken om het gezins- en familieleven te waarborgen

De Dublin III-verordening heeft voor volwassen asielzoekers beperkte garanties ingevoerd om het gezinsleven te waarborgen. Voor NBMV zijn die waarborgen ruimer. In de praktijk blijkt dat er heel wat tijd over kan gaan vooraleer de asielzoekers of de NBMV effectief met een familielid wordt herenigd. Dit is vooral zo voor NBMV die zich nog in Griekenland bevinden. De effectieve overdracht door Griekenland na een akkoord van België duurt in sommige gevallen namelijk vrij lang. Dit kan zelfs oplopen tot zes maanden. Bovendien wordt de vertraging beïnvloed door financiële aspecten. Zo moet de overdragende lidstaat de reis betalen. Dit is voor een land als Griekenland niet altijd evident, waardoor de hereniging soms vertraagd wordt. DVZ stelt dat ze wel prioriteit geven aan gezinshereniging binnen Dublin en ze zich daarbij aan de opgelegde antwoordtermijn houden[388].

Wanneer asielzoekers zich in een andere lidstaat bevinden en wensen herenigd te worden met gezins- of familieleden (voor NBMV) in België, dan voorzien de modaliteiten in de Dublin III-verordening dat de verzoekende asielinstanties een verzoek tot overname richten aan België, waarop België dient te reageren. Toch kan de overheid ook kiezen daarvan af te wijken. Zo stelde het Hof van Justitie in het arrest K. v. Bundesasylambt[389] dat de verplichting van een verzoek in bepaalde omstandigheden moet "wijken voor de verplichting van een snelle behandeling, omdat zij de procedure om te bepalen welke de verantwoordelijke lidstaat is, nutteloos zou verlengen." Ook het UK Upper Tribunal[390] heeft in 2016 geoordeeld dat de Britse asielautoriteiten een positieve verplichting hebben om vier asielzoekers, waaronder minderjarigen, toe te laten tot Groot-Brittannië waar hun broers en zussen verbleven, ook al hadden de Franse autoriteiten geen overname-verzoek ingediend.

Vluchtelingenwerk vraagt DVZ om een proactieve rol te nemen in het herenigen van asielzoekers met hun gezinsleden en over te gaan tot een ambtshalve overname wanneer de asielzoeker of zijn gezinsleden in België asiel hebben aangevraagd (en dus niet te wachten op het verzoek tot overname van de lidstaat waar betrokkene zich bevinden). Wanneer het gaat om NBMV vragen we DVZ ook om deze zelfde proactieve houding aan te houden ten aanzien van de gezins- en familieleden. Het nodeloos verlengen van de procedure staat immers haaks op het hoger belang van het kind.

Conclusie

Uit wat voorafgaat volgt dat zowel DVZ als RvV binnen een juridisch kader handelen. Dit kader is echter zeer strikt. Die enge invulling wordt ingegeven door de rechtspraak van het EHRM die het recht op gezinsleven grotendeels beperkt tot het kerngezin. Dit sluit echter niet uit dat lidstaten een verdergaande bescherming kunnen bieden.

De wet en het juridisch kader weerspiegelen immers niet de realiteit van gezins- en familierelaties. Mensen op de vlucht worden vaak gedwongen gescheiden van hun familieleden en kunnen hun gezins- en familieleven niet elders verderzetten dan in het land waar ze bescherming zoeken. Die familierelaties worden des te belangrijker als mensen op de vlucht zijn. Familie is immers de eerste actor van bescherming, omdat zij materiële en psychologische steun kunnen bieden. Het trauma dat vluchtelingen door vervolging en tijdens de vlucht oplopen, verhoogt de nood aan bescherming door de familie[391]. De bescherming van en door het gezin en de familie is het meest essentieel voor de zwakste familieleden: de kinderen en oudere mensen.

Ten aanzien van minderjarige kinderen erkennen de staten doorgaans een recht op gezinshereniging. Voor andere familieleden, zoals grootouders van volwassen asielzoekers, ligt dit echter heel wat moeilijker. In vele landen, waaronder België, vallen ze niet onder gezinshereniging (zowel binnen als buiten het Dublin-systeem), dit terwijl ze tot de meest kwetsbare categorie van familieleden horen[392]. Toch kunnen de lidstaten hun recht op familieleven wel waarborgen door de afhankelijkheid van oudere familieleden of familieleden die getroffen worden door trauma niet al te strikt te beoordelen en de afhankelijkheids- en soevereiniteitsclausule met soepelheid toe te passen.

Gezinnen en families laten samenleven heeft bovendien ook belangrijke effecten op langere termijn. Zo faciliteert de aanwezigheid van familie het integratiepotentieel en worden mensen zowel op sociaal als economisch vlak sneller zelfvoorzienend.

388 Myria, Verslag van de contactvergadering van 15 februari 2017, punt 14, beschikbaar op: www.myria.be.

389 HvJ, K. v. Bundesasylambt, C-245/11, 6 november 2012, §52.

390 UK Upper Tribunal Immigration and Asylum Chamber, ZAT v. Secretary of State for Home Department, 21 januari 2016, www.asylumlawdatabase.eu/en/content/uk-queen-application-zat-iaj-kam-aam-mat-maj-and-lam-applicants-v-secretary-state-home.

391 K. JASTRAM en K. NEWLAND, "Family Unity and Refugee Protection", in: *Refugee Protection in International law, UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, juni 2003, p. 557.

392 *Ibid.*

Dat het Dublin-systeem onder druk staat is geen geheim. De landen aan de buitengrenzen van de EU dragen de zwaarste last. Lidstaten kunnen zelf het evenwicht helpen herstellen door meer aandacht te geven aan familie- en gezinsrelaties. Op basis van de discretionaire bepalingen staat het de lidstaten immers steeds vrij zich verantwoordelijk te verklaren voor het behandelen van de asielaanvraag. Ook de Raad van Europa roept op om een brede interpretatie van het concept gezinseenheid te hanteren onder de Dublin III-verordening[393]. Dit komt niet enkel de asielzoekers ten goede maar kan de ongelijke verdeling en de daarbij horende ongelijke druk helpen remediëren.

Op Europees niveau wordt de Dublin III-verordening momenteel opnieuw onderhandeld[394]. We vragen de Belgische overheid in die onderhandelingen het recht op gezins- en familieleven naar voor te schuiven en naast een verruiming van het recht ook de praktische obstakels tijdens de procedure zoveel mogelijk te minimaliseren. Intussen reiken we onze overheid de tools aan om in de praktijk een beleid uit te werken dat tegemoet komt aan de realiteit van familierelaties, aan de hand van onderstaande aanbevelingen:

Aanbeveling 1

Vluchtelingenwerk vraagt DVZ om een proactieve rol te nemen in het herenigen van asielzoekers met hun gezinsleden en over te gaan tot een ambtshalve overname wanneer de asielzoeker of zijn gezinsleden in België asiel hebben aangevraagd (en dus niet te wachten op het verzoek tot overname van de lidstaat waar betrokkene zich bevinden). Wanneer het gaat om NBMV vragen we DVZ ook om deze zelfde proactieve houding aan te nemen ten aanzien van de gezins- en familieleden. Het nodeloos verlengen van de procedure staat immers haaks op het hoger belang van het kind.

Aanbeveling 2

Vluchtelingenwerk vraagt een soepele toepassing van de afhankelijkheidsclausule die meer beantwoordt aan de reële noden van asielzoekers en hun familieleden.

Aanbeveling 3

Vluchtelingenwerk vraagt DVZ om de discretionaire bepalingen ruim toe te passen op die familiesituaties die niet onder de criteria van de Dublin III-verordening vallen. Bovendien vraagt Vluchtelingenwerk Vlaanderen geen overdrachten te vragen aan lidstaten waar de opvang en asielprocedure niet voldoet aan de standaarden, in het licht van het profiel van een specifieke asielzoeker, en zich verantwoordelijk te verklaren op basis van de soevereiniteitsclausule uit artikel 17 van de Dublin III-verordening.

393 Raad van Europa, *Realising the right to family reunification of refugees in Europe*, issue Paper, februari 2017.

394 Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (herschikking), COM (2016) 270, 4 mei 2016. Het voorstel wordt momenteel op het niveau van de Raad van de Europese Unie besproken.