



Mogelijk gemaakt door het

European Child Rights Helpdesk gefinancierd door Nederlandse
Nationale Postcode Loterij

Het hoger belang van het kind in Dublin III- procedures

Houdt België rekening met het hoger belang van het kind bij een Dublinoverdracht?

INLEIDING

In 2019 werden er in de EU zo'n 200.000¹ verzoeken om internationale bescherming ingediend door minderjarigen. Daarvan werden er 14.000² ingediend door niet-begeleide minderjarigen (Hierna "NBMV").

Wanneer een minderjarige een verzoek om internationale bescherming doet in België, moet ons land nagaan of het wel bevoegd is om de asielaanvraag te onderzoeken. Dit wordt bepaald door de Europese Dublin III-Verordening. Mogelijks is een andere EU-lidstaat verantwoordelijk voor de verzoeker in kwestie. In dat geval mag België de verzoeker naar die lidstaat (terug)sturen.

De Dublin III-Verordening bevat enkele bepalingen die het hoger belang van het kind waarborgen. Wanneer een andere lidstaat verantwoordelijk is voor het verzoek om internationale bescherming, moet België (of eender welke andere lidstaat die een verzoeker terugstuurt i.k.v. een Dublinprocedure) nagaan of een transfer wel in het belang van het kind is.

¹<https://www.unicef.org/eca/emergencies/latest-statistics-and-graphics-refugee-and-migrant-children>

²https://ec.europa.eu/eurostat/documents/portlet_file_entry/2995521/3-28042020-AP-EN.pdf/03c694ba-9a9b-1a50-c9f4-29db665221a8

In deze nota gaan we na hoe de Dienst Vreemdelingenzaken, de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (Hierna: "RvV") en advocaten omgaan met het beginsel van het hoger belang van het kind. Dit doen we op basis van een analyse van de Dublinrechtspraak van de RvV.

WETGEVING

Het beginsel van het hoger belang van het kind is wettelijk verankerd in internationale verdragen, Europees recht en in Belgisch recht.

VN-KINDERRECHTENVERDRAG

Volgens artikel 3 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind (Hierna: "Kinderrechtenverdrag" of "VRK") moet het belang van het kind voorop staan bij alle maatregelen die kinderen aangaan. Dit houdt in dat in alle beslissingen die overheidsinstellingen dan wel rechterlijke instanties nemen over kinderen, het belang van het kind de eerste overweging moet vormen.

Aangezien het beginsel van het hoger belang van het kind een vrij ruim begrip is in het VRK, heeft het VN-Kinderrechtencomité in zijn veertiende Algemene Commentaar de betekenis en reikwijdte van dit beginsel verduidelijkt.

Volgens het VN-Kinderrechtencomité is het belang van het kind een drie-dimensioneel begrip³: het is een materieel recht, een interpretatief beginsel en een procedureregel:

- Een materieel kinderrecht: bij iedere beslissing die een kind aanbelangt, moet zijn of haar belang beoordeeld worden en primeren boven eventuele andere belangen of overwegingen.
- Een interpretatief beginsel: wanneer men een wettelijke bepaling op verschillende wijzen kan interpreteren, moet de interpretatie die het belang van het kind het best dient primeren.⁴
- Een procedureregel: wanneer een besluit genomen moet worden dat betrekking heeft op een kind, moeten bepaalde procedurele waarborgen gerespecteerd worden.

EVRM

Het EVRM waarborgt het hoger belang van het kind niet expliciet. Wel beschermt het EVRM het recht op een familie- en gezinsleven in artikel 8 EVRM. Deze bepaling wordt zeer vaak ingeroepen in zaken voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, in het bijzonder wanneer het gaat om Dublintransfers van (delen van) gezinnen.

HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE

Het belang van het kind wordt ook erkend in artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de EU.⁵ Dit artikel bepaalt in haar tweede lid het volgende: *"bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door*

³ Art. 3 § 1 of the COMMITTEE OF THE RIGHTS OF THE CHILD, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration.

⁴ Algemene commentaar no. 14 (2003) over het recht van het kind zijn belangen de eerste overweging te laten zijn (art. 3, eerste lid), paragraaf 6,b, p. 5.

⁵ Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, Pb.C. 7 juni 2016, al. 202/02, 389.

overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.” Dit Handvest bindt de lidstaten wanneer zij het recht van de EU ten uitvoer leggen.⁶ Aangezien de Belgische Dublinprocedure een tenuitvoerlegging van de Europese Dublin III-Verordening is, moeten de DVZ en de RvV bij alle Dublinprocedures met betrekking tot minderjarigen het hoger belang van het kind als eerste overweging hanteren.

DUBLIN III-VERORDENING

Zoals in de inleiding al aangehaald werd, bevat de Dublin III-Verordening zelf eveneens specifieke bepalingen over het hoger belang van het kind.

Artikel 6 behandelt de waarborgen voor minderjarigen. Zo moeten de lidstaten er onder andere voor zorgen dat de NBMV bij alle procedures wordt bijgestaan door een advocaat.⁷ De advocaat die de NBMV bijstaat dient over de nodige kwalificaties en expertise te beschikken om ervoor te zorgen dat tijdens alle Dublinprocedures rekening wordt gehouden met het belang van het kind.

Om vast te stellen wat al dan niet in het belang van het kind is, moeten de lidstaten rekening houden met de volgende factoren:

- de mogelijkheden van gezinshereniging;
- het welzijn en de sociale ontwikkeling van de minderjarige;
- de veiligheid en beveiligingsoverwegingen, met name wanneer de minderjarige mogelijk het slachtoffer is van mensenhandel;
- de standpunten van de minderjarige, in overeenstemming met zijn leeftijd en maturiteit.⁸

Ook artikel 8 van de Dublin III-verordening bevat een verplichting om rekening te houden met het belang van het kind. Volgens artikel 8, lid 1 is *“de verantwoordelijke lidstaat voor de behandeling van de asielaanvraag van een minderjarige, de lidstaat waar een gezinslid of een broer of zus van de niet-begeleide minderjarige zich wettig ophoudt, voor zover dit in het belang van de minderjarige is”*.⁹

BELGISCHE WETGEVING

Het belang van het kind is ook opgenomen in de Belgische Grondwet. Artikel 22*bis*, vierde lid van de Grondwet stelt dat *“het belang van het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die het kind aangaat”*.

Ook de Vreemdelingenwet legt de bevoegde instanties daarom op om rekening te houden met het hoger belang van het kind in bepaalde procedures en beslissingen die hun aangaan. Dit is onder andere het geval voor de procedure van gezinshereniging met een in België erkende vluchteling of vreemdeling met subsidiaire beschermingsstatuut¹⁰ en in de procedure voor het CGVS naar aanleiding van een verzoek om internationale bescherming.¹¹ Ook in de zoektocht naar duurzame oplossingen voor niet-begeleide minderjarige vreemdelingen in België moet rekening gehouden worden met het hoger belang van het

⁶ Artikel 51 Handvest Grondrechten EU.

⁷ Artikel 6(2) Dublin III-verordening.

⁸ Artikel 6(3) Dublin III-verordening.

⁹ De Dublin III-Verordening houdt slechts rekening met gezinnen die al bestonden in het land van herkomst. Relaties die in België ontstaan en kinderen die daaruit in België geboren worden, vallen dus niet onder de bescherming van de Dublin III-Verordening. Dit vloeit voort uit de definitie van “gezinsleden” in artikel 2(g) Dublin III-Verordening.

¹⁰ Artikel 10*ter*, §2, vijfde lid en artikel 12*bis*, §7 Vreemdelingenwet.

¹¹ Artikel 57/1, §4 Vreemdelingenwet.

kind.¹² Het beginsel wordt echter niet erkend als een overkoepelend principe en ook in de bepalingen die de omzetting vormen van de Dublin III-Verordening komt het niet terug.

VERLOOP VAN EEN DUBLINONDERZOEK IN BELGIË

De Dienst Vreemdelingenzaken (hierna “DVZ”), die bevoegd is om de verzoeken om internationale bescherming (hierna “VIB”) ingediend op het Belgisch grondgebied te onderzoeken, bekijkt of een andere lidstaat van de Europese Unie verantwoordelijk is voor de behandeling van het VIB. DVZ registreert het verzoek om internationale bescherming, neemt vingerafdrukken van de verzoeker en gaat na of deze al in Eurodac (de Europese database) staan. Daarna noteert DVZ de verklaringen van de verzoeker om internationale bescherming tijdens een persoonlijk interview.

Nadat DVZ een Dublin-onderzoek heeft uitgevoerd en, in voorkomend geval, vastgesteld heeft dat België niet verantwoordelijk is voor het verzoek om internationale bescherming omdat de verzoeker al in een ander EU-land een VIB had ingediend, overhandigt DVZ de verzoeker een bijlage 26quater en verwijst de verzoeker door naar de verantwoordelijke lidstaat.

Tegen deze beslissing kan een beroep tot nietigverklaring en een beroep tot schorsing bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ingediend worden binnen 30 dagen na de betekening van de beslissing.¹³ In de procedure voor de RvV en tijdens de hoorzitting is bijstand door een advocaat voorzien, tijdens het interview bij DVZ mag de advocaat van de verzoeker echter niet aanwezig zijn. Niet-begeleide minderjarigen worden wel bijgestaan door hun voogd bij dit interview.

RECHTSPRAAKANALYSE

Voor deze nota werden tientallen arresten van de RvV bestudeerd. In elk van deze zaken is ofwel een niet-begeleide minderjarige, ofwel een gezin met minderjarige kinderen het onderwerp van een bijlage 26quater. Dit houdt in dat hun verzoek om internationale bescherming niet in België beoordeeld zal worden omdat een andere lidstaat verantwoordelijk is. Het betekent dat deze kinderen en familielieden teruggebracht zullen worden naar de verantwoordelijke lidstaat.

De bestudeerde arresten werden allemaal gewezen in 2018-2020.¹⁴ We bekeken alle arresten waarin de volgende trefwoorden voorkwamen: “hoger belang kind”, “gezin”, “kind” en “familie”, telkens in combinatie met het trefwoord “26quater”. We vertaalden deze zoektermen ook naar het Frans om de rechtspraak langs beide kanten van de taalgrens mee te hebben. Op basis van deze zoektermen bekwamen we honderden arresten. Hieruit hebben we de interessantste geanalyseerd, wat ons een selectie opleverde van zo’n 45 arresten. Onder deze titel delen we onze centrale bemerkingen die voortvloeien uit onze rechtspraakanalyse, hier en daar aangevuld met concrete voorbeelden van arresten.

1. HET BELANG VAN HET KIND WORDT AMPER BEOORDEELD

Wat bovenal opvalt, is dat het belang van het kind bijzonder weinig aan bod komt in de rechtspraak van de RvV én in de beslissingen van DVZ. Het is niet ongebruikelijk dat, in zaken betreffende gezinnen met minderjarige kinderen, het belang van de kinderen niet beoordeeld wordt. Wanneer dat wel het geval is, is de bespreking hiervan door de advocaat, DVZ of de RvV vaak erg kort.

¹² Artikel 61/17 Vreemdelingenwet.

¹³ Artikel 39/82 Vreemdelingenwet.

¹⁴ Gelet op de opschorting van Dublintransfers naar vele Dublinstaten in 2020 ten gevolge van de pandemie, zijn er niet veel arresten van het jaar 2020.

Dit duidt in de eerste plaats op een gebrekkige kennis van dit begrip bij advocaten. Opvallend is een zaak waarin, hoewel het gaat om een gezin met 5 minderjarige kinderen en DVZ in haar beslissing wel aandacht schonk aan dit feit, de advocaat in het beroep bij de RvV geen argumentatie rond het welzijn van de kinderen opbouwt.¹⁵ Bijgevolg hoeft en kan de RvV, die slechts gehouden is tot het beoordelen van de middelen die worden opgeworpen door de verzoeker, het belang van de kinderen dan ook niet beoordelen in haar arrest.

Daarnaast maken de korte besprekingen van het belang van het kind in de beslissingen van DVZ en de arresten van de RvV ook duidelijk dat zij dit principe niet bijzonder belangrijk achten. Zo oordeelde de RvV dat de enkele overweging van DVZ dat twee jonge kinderen niet van hun ouders gescheiden zouden worden bij een transfer naar Nederland, voldoende aantoonde dat DVZ wel degelijk rekening gehouden had met het hoger belang van de kinderen.¹⁶ Zulke rechtspraak is geen uitzondering.

Een nuance op deze analyse is dat artikel 8 EVRM wel regelmatig het voorwerp uitmaakt van beslissingen van DVZ en arresten van de RvV, althans in zaken met betrekking tot gezinnen. Via deze kapstok komt het belang van het kind regelmatig aan bod, zij het niet in die woorden. Volgens vaste rechtspraak van het EHRM vereist dit artikel bijvoorbeeld dat kinderen niet van hun ouders gescheiden worden. Toch heeft deze nuance slechts een beperkte draagwijdte: ze gaat niet op voor niet-begeleide minderjarige vreemdelingen die geen familie in België of andere lidstaten hebben, en artikel 8 EVRM bekijkt de situatie niet noodzakelijk vanuit het perspectief van het kind.

2. VORMVEREISTEN STAAN EEN INHOUDELIJKE BEOORDELING VAN HET BELANG VAN HET KIND SOMS IN DE WEG

Een tweede bemerking is dat een inhoudelijke beoordeling van het belang van het kind in Dublinprocedures in zekere mate bemoeilijkt wordt door procedurele vereisten. Zo is het vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat een zaak slechts in naam van het kind ingeleid kan worden door beide ouders samen. Dit geldt ook indien bijvoorbeeld enkel de moeder met haar kinderen gevlucht is naar België, tenzij zij kan bewijzen dat het ouderlijke gezag enkel bij haar berust. Het feit dat zij alleen in België is, volstaat niet als bewijs.¹⁷

In een andere zaak werd het geding ingesteld in naam van beide ouders, maar niet van hun kindje. Hoewel de bijlage 26quater ook het kindje betrof, stelde de RvV dat ze het belang van het kind niet kon beoordelen aangezien het kind geen partij was in het geding: ook al zou het bevel om het grondgebied te verlaten vernietigd worden in hoofde van de ouders, dan nog zou het kind geen geldige verblijfstitel hebben in België.¹⁸

3. DE BESTAANDE RECHTSPRAAK INZAKE HET BELANG VAN HET KIND IN DUBLINPROCEDURES BIJDT WEINIG RECHTSZEKERHEID

In de huidige stand van de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is het weinig duidelijk wat de criteria zijn om te beslissen wanneer een Dublintransfer het belang van het kind respecteert of schaadt. Deze vaststelling wordt geïllustreerd in enkele arresten waarbij Dublintransfers van gezinnen naar Spanje aan de orde zijn.

In een aantal arresten oordeelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat een Dublintransfer naar Spanje van gezinnen met jonge kinderen geen schending uitmaakt van het belang van het kind.¹⁹ Wij bespreken hier één arrest van augustus 2018, waarin de RvV het hoger belang van het kind uitzonderlijk uitvoerig bespreekt. Het gaat hier om een

¹⁵ RvV 21 juni 2018, nr. 205 739.

¹⁶ RvV 9 december 2019, nr. 230 000.

¹⁷ RvV 17 mei 2018, nr. 203 860; 16 juni 2020, nr. 236 987.

¹⁸ RvV 17 januari 2018, nr. 198 082.

¹⁹ RvV 18 juli 2018 nr. 206 932; 21 augustus 2018, nr. 207 915; 15 maart 2019, nr. 218 325.

Palestijns gezin met twee minderjarige kinderen die in 2017 een VIB in België hadden ingediend. Na een Dublinonderzoek bleek Spanje de verantwoordelijke lidstaat te zijn via een hit op Eurodac. Er werd een terugnameverzoek gericht aan de Spaanse autoriteiten en deze stemden in met de terugname. Het gezin kreeg bijgevolg een bevel om het Belgische grondgebied te verlaten. Tegen deze beslissing werd een beroep ingediend bij de RvV.

In dit arrest haalt de advocaat van het gezin aan dat de motivering van de bestreden beslissing niet afdoende was, mede omdat er geen rekening werd gehouden met de belangen van de kinderen. Zo stelden verzoekers dat er een te korte opvangperiode (van 18 maanden) was voorzien in Spanje en dat er een risico op gebrekkige scholing en medische begeleiding was. Volgens hen was er sprake van schendingen van artikelen 6²⁰, 3²¹ en 17²² van de Dublin III-Verordening en van de artikelen 3 (verbod op foltering en onmenselijke of vernederende behandeling) en 8 (recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven) EVRM. Verzoekers stellen bovendien dat overeenkomstig de artikelen 6, 10²³ en 11²⁴ van de Dublin III-Verordening en artikel 8 EVRM het hele gezin samen moet blijven.

De RvV volgt verzoekers niet in hun stelling dat de motivering van de bestreden beslissing niet volstaat. Zo houdt de opvangperiode van 18 maanden volgens de RvV geen reëel risico in voor behandelingen die in strijd zijn met art. 3 EVRM, aangezien de familie daarna zelf in hun levensonderhoud kan voorzien.

Wat de scholing van de kinderen in Spanje betreft, is de RvV van mening dat de kinderen toegang tot scholing hebben en dat er geen structurele tekortkomingen zijn die kunnen leiden tot een reëel risico.²⁵

De RvV weerhoudt ook de aangevoerde argumenten over een risico op gebrekkige medische begeleiding en de (pas in beroep opgeworpen) traumatische ervaringen van de kinderen niet: de gegarandeerde gratis toegang tot gespecialiseerde behandelingen door psychologen in Spanje volstaat om aan dit risico tegemoet te komen.

Gezien het bovenstaande oordeelt de RvV dat er geen schending is van de artikelen 3 van het EVRM, 4 van het Handvest en 6, 10, 11 en 17 van de Dublin III-verordening.

Over de beweerde schending van art. 8 EVRM, herinnert de RvV de verzoekers eraan dat het enkel een wettigheidscontrole kan uitoefenen. Aangezien het hele gezin, inclusief de kinderen, een weigering van verblijf met BGV hebben gekregen, acht de RvV dat een schending van art. 8 EVRM niet aan de orde is. De RvV oordeelt dan ook dat DVZ wel degelijk oog heeft gehad voor het bewaren van de eenheid van het gezin.

In twee andere zaken vernietigt de RvV transfers naar Spanje van 2 moeders met hun jonge kinderen.²⁶ In deze arresten past het de *Tarakhel t. Zwitserland* rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens toe: België had individuele garanties moeten vragen en bekomen van de Spaanse autoriteiten met betrekking tot de opvang van de moeders en hun kinderen. Dit omdat, hoewel het Spaanse opvangsysteem misschien geen systematische gebreken heeft, er wel bepaalde tekortkomingen zijn in het systeem die voor

²⁰ Artikel 6 van de Dublin III-verordening behandelt de waarborgen voor minderjarigen.

²¹ Artikel 3 van de Dublin III-verordening behandelt de toegang tot de procedure voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming.

²² Artikel 17 van de Dublin III-verordening behandelt de discretionaire bevoegdheid van de lidstaten.

²³ Artikel 10 van de Dublin III-verordening behandelt de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van het VIB van gezinsleden.

²⁴ Artikel 11 van de Dublin III-verordening wijst de verantwoordelijke lidstaat aan voor de behandeling van de gezinsprocedures van VIB.

²⁵ In een ander arrest, ditmaal over een Dublintransfer naar Portugal, oordeelt de Raad dat het feit dat de kinderen een schooljaar zullen moeten dubbelen naar aanleiding van hun verhuis, niet tegen het hoger belang van de kinderen ingaat: RvV 20 september 2018, nr. 209 725.

²⁶ RvV 17 mei 2018, nrs. 203 860 en 203 865.

kwetsbare verzoekers om internationale bescherming – zoals kinderen – wel degelijk een vernederende behandeling in strijd met artikel 3 EVRM uitmaakt.

In deze zaken besluit de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat individuele garanties vereist zijn gelet op de jonge leeftijd van de kinderen. In de ene zaak gaat het hier om een boorling,²⁷ in de andere zaak om 2 kinderen van 2 en 5 jaar.²⁸ De vraag rijst waar de grens ligt: in de hiervoor aangehaalde zaken, waarin de RvV geen graten zag bij een transfer naar Spanje zonder individuele garanties, waren er ook tweejarige kinderen betrokken.²⁹

Wat betreft Dublintransfers naar Italië biedt de rechtspraak van de RvV wel rechtszekerheid: er zijn altijd individuele garanties vereist bij een transfer van een gezin of een niet-begeleide minderjarige naar Italië. Zo vernietigde de RvV een bevel om het grondgebied te verlaten dat DVZ had laten betekenen aan een Pakistaans gezin met drie minderjarige kinderen dat in België een verzoek tot internationale bescherming had ingediend.³⁰

De RvV stelt dat er bij een Dublinoverdracht naar Italië individuele garanties moeten bekomen worden voor de opvang van gezinnen met minderjarige kinderen. Hoewel DVZ wel degelijk individuele garanties had gevraagd aan Italië, hadden de Italiaanse autoriteiten daar nog niet op geantwoord. Er bestond dus onduidelijkheid of er opvang zou zijn voor verzoekers en hun drie minderjarige kinderen. De RvV volgt bijgevolg de verzoekers in hun stelling dat de onmiddellijke uitvoering van de bestreden beslissingen hen een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel dreigde te berokkenen.

In dit arrest stellen we vast dat het beginsel van het hoger belang van het kind niet wordt aangevoerd door de advocaat van de verzoekers. Ondank het feit dat men niet expliciet naar dit beginsel verwijst, lijkt de RvV bij haar beoordeling toch rekening te houden met het hoger belang van het kind.

Op 8 januari 2019 stuurden de Italiaanse bevoegde diensten een omzendbrief naar de andere Europese overheden in verband met de opvang van personen die in het kader van de Dublinverordening aan Italië worden overgedragen. De brief verduidelijkte, onder andere, dat deze categorie verzoekers in een tweedelijnsnetwerk opgevangen zal worden. De opvangcentra in dit netwerk zouden geschikt zijn voor alle verzoekers, inclusief de kwetsbare.³¹ De DVZ heeft bevestigd dat zij deze omzendbrief als een voldoende garantie beschouwen voor de opvang van gezinnen met kinderen in het Italiaanse opvangnetwerk, waardoor zij niet meer bij elke overdracht individuele garanties vragen aan Italië.³² Aangezien er in 2020 maar een beperkt aantal overdrachten plaatsvond, is het nog moeilijk om na te gaan hoe de RvV deze nieuwe praktijk beoordeelt.

4. NIET-BEGELEIDE MINDERJARIGE VREEMDELINGEN: IN DUBIO PRO MINORE

Naast de zaken betreffende gezinnen met minderjarige kinderen, speelt het principe van het hoger belang van het kind ook een rol voor niet-begeleide minderjarige vreemdelingen (NBMV). Zoals hoger al werd aangehaald, bevat de Dublin III-Verordening specifieke waarborgen voor deze verzoekers om internationale bescherming.

Belangrijk om op te merken in deze is dat dit ook geldt in geval van twijfel omtrent de leeftijd van de verklaarde minderjarige. Zo lang het leeftijdsonderzoek niet uitsluit dat de verzoeker op het moment van het indienen van het beschermingsverzoek minderjarig was,

²⁷ RvV 17 mei 2018, nr. 203 865.

²⁸ RvV 17 mei 2018, nr. 203 860.

²⁹ Zie e.g. RvV 21 augustus 2018, nr. 207 915.

³⁰ RvV 12 juni 2019, nr. 222 581.

³¹ Bove, C. (2020). COUNTRY REPORT: ITALY (ECRE, Ed.). ECRE.
<http://www.asylumineurope.org/reports/country/italy>

³² Myria, contactvergadering internationale bescherming januari 2020, [verslag](#) 22/01/2020, rn. 115-120.

geldt het principe *in dubio pro minore*, en moet DVZ de verzoeker als minderjarige behandelen.

Zo vernietigde de RvV een beslissing tot weigering van verblijf voor een Afghaanse jongen omdat Oostenrijk de verantwoordelijke lidstaat was. Het leeftijdsonderzoek schatte hem 20 jaar oud, met een standaarddeviatie van 2 jaar, maar dit op de datum van het onderzoek en niet op datum van het verzoek om internationale bescherming, dat enkele weken eerder ingediend was. Bijgevolg was het mogelijk dat de verzoeker minderjarig was op het moment dat hij in België een VIB indiende, en moest er rekening gehouden worden met het belang van het kind, zoals gewaarborgd door art. 6 Dublin III-Verordening, en de specifieke waarborgen van de artikelen 6 en 8 Dublin III-Verordening. DVZ had dit niet gedaan en schond als zodanig haar zorgvuldigheidsplicht.³³

AANBEVELINGEN³⁴

Uit onze rechtspraakanalyse blijkt dat de verschillende actoren die betrokken zijn in de Dublinprocedure nog niet voldoende rekening houden met het hoger belang van het kind. Dit geldt zowel voor gezinnen met minderjarige kinderen als voor niet-begeleide minderjarige vreemdelingen. Wanneer men wel aandacht hecht aan dit principe, staan procedurele vereisten een inhoudelijke beoordeling soms in de weg. Bij de weinige inhoudelijke beoordelingen merken we dan weer een te willekeurige invulling van het hoger belang van het kind.

Om aan deze hiaten in de procedure tegemoet te komen, doen we enkele aanbevelingen om het hoger belang van het kind een prominentere plek te geven binnen Dublinprocedures. Sommige van deze aanbevelingen situeren zich op beleidsniveau, andere zijn suggesties waarmee de actoren binnen het systeem ook nu al, binnen het huidige beleidskader, aan de slag kunnen.

BELEIDSAANBEVELINGEN

Allereerst zijn wij er al jaren voorstander van om een **verplichte afweging van en respect voor het hoger belang van het kind als overkoepelend principe in de Vreemdelingenwet** op te nemen. Momenteel legt de Vreemdelingenwet enkel binnen bepaalde specifieke procedures op om rekening te houden met het hoger belang van het kind. Daardoor heersen er in de huidige rechtspraak van de RvV verschillende interpretaties van het hoger belang van het kind, met rechtsonzekerheid als gevolg. De vooropgestelde herziening van de Vreemdelingenwet door Staatssecretaris Sammy Mahdi biedt de uitgelezen kans om te verzekeren dat het hoger belang van het kind in alle beslissingen de eerste –en belangrijkste– overweging is. Een kind kiest nooit zelf voor de omstandigheden waarin het zich bevindt, en mag daar nooit de dupe van worden.

Ten tweede, en als veruitwendiging van het eerste algemene punt, dringen wij erop aan om de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de bevoegdheid te geven om **het hoger belang van het kind ambtshalve te toetsen** in alle procedures waar het belang van het kind mogelijk geschonden wordt. Een ambtshalve toetsing door de RvV is verantwoord gezien het inherent kwetsbare karakter van kinderen en aangezien vormvereisten het optreden van kinderen als verzoeker vaak in de weg staan, ook al hebben de beslissingen die werden genomen ten aanzien van hun ouders ook een duidelijke impact op henzelf. Ook hier kan werk van gemaakt worden in het nieuwe migratiewetboek. In diezelfde trand vragen we ook dat er vanop beleidsniveau aan DVZ richtlijnen gegeven worden om het hoger belang van het kind centraal te stellen in Dublinprocedures.

³³ RvV 5 februari 2020, nr. 232 244.

³⁴ Voor verdere aanbevelingen verwijzen wij ook naar de nota "[Putting children's rights at the heart of decision-making in cases involving children on the move: gathering momentum in Europe](#)" van de *European Child Rights Helpdesk* van november 2020.

Ten laatste vragen we een **vereenvoudiging van de vormvereisten** voor gedingen waarin kinderen betrokken zijn. De RvV moet het hoger belang van het kind kunnen aftoetsen van zodra de uitspraak een weerslag heeft op kinderen, ook al is het geding niet in hun naam of niet door beide ouders of door de voogd ingesteld.

AANBEVELINGEN BINNEN HET HUIDIGE KADER

De bal van de Dublinprocedure gaat aan het rollen wanneer DVZ besluit dat het VIB niet door België behandeld moet worden omdat een andere lidstaat bevoegd is. Het is dan ook in de eerste plaats aan DVZ om een beoordeling te maken van het **hoger belang van het kind** wanneer het beslist om een kind, al dan niet met ouders, naar een andere lidstaat (terug) te sturen. Dit zou een **systematische overweging** moeten worden **binnen elke Dublinprocedure die kinderen aangaat**. DVZ kan, in samenspraak met het middenveld, interne richtlijnen uitvaardigen die de dossierbehandelaars een idee geven van wat te verstaan onder dit principe. Elke bijlage 26quater zou dan de eventuele impact op de kinderen van de transfer bespreken. Dit zou enerzijds leiden tot een hogere rechtsbescherming voor kinderen in migratie en anderzijds tot meer rechtszekerheid: wanneer DVZ duidelijke richtlijnen hanteert wat betreft transfers van kinderen, is er ook geen plaats meer voor onvoorspelbare rechtspraak van de RvV.

Een andere belangrijke spil binnen de procedure is de advocatuur. Er is nood aan **sensibilisering bij advocaten** over het hoger belang van het kind, zodat zij dit systematisch opwerpen bij eventuele procedures voor de RvV. Zolang advocaten dit niet doen, kan de RvV niets verweten worden. De balies zouden het goede voorbeeld moeten geven door opleidingen over dit onderwerp te organiseren.

Ten laatste komt het ook aan de **RvV** toe om het **belang van het kind centraal te plaatsen** in procedures waarin dit opgeworpen wordt. Omwille van de hoger aangehaalde redenen kan een evaluatie van art. 8 EVRM niet gelijkgesteld worden met een beoordeling van het belang van het kind. De RvV moet beide elementen dan ook apart bespreken en op rigide wijze nagaan of een transfer al dan niet in het belang van het kind is.

In de mate van het mogelijke moet de **RvV** zich ook **flexibel opstellen wat betreft vormvereisten**. Ook wanneer een geding slechts door één van beide ouders of niet in naam van de kinderen ingesteld is, heeft de uitkomst een belangrijke weerslag op de kinderen. Hun hoger belang moet dan ook in elke zaak met een mogelijke impact op de kinderen besproken worden.

CONCLUSIE

Kinderen op de vlucht vormen een zeer kwetsbare groep binnen de - op zich al kwetsbare - groep verzoekers om internationale bescherming. Zij hebben dan ook nood aan bijzondere zorg en bescherming, zoals eveneens erkend in de beleidsnota van de nieuwe Staatssecretaris voor Asiel en Migratie Sammy Mahdi.

Hoewel het principe van het belang van het kind als materieel recht, interpretatief beginsel en procedureel recht op internationaal, Europees en nationaal niveau wettelijk wordt erkend, is dit niet zozeer waarneembaar in de Belgische rechtspraak.

Slechts in een kleine minderheid van de bestudeerde arresten hield DVZ bij het nemen van een beslissing tot weigering van verblijf rekening met dit beginsel, werd het beginsel van het hoger belang van het kind aangevoerd door de advocaten van de VIB of vermeldde de Raad zélf het beginsel van het hoger belang van het kind. Het is ook opvallend dat de RvV niet steeds dezelfde draagwijdte hecht aan het beginsel van het hoger belang van het kind: het beginsel krijgt op ogenschijnlijk willekeurige wijze verschillende invullingen en gewichten in de rechtspraak.

Zoals hoger al besproken geldt er wel enige nuance hierop: het feit dat het beginsel van het hoger belang van het kind niet vermeld wordt, betekent niet dat er op geen enkele manier rekening gehouden wordt met de specificiteit van minderjarige vreemdelingen. Zo wordt in sommige arresten verwezen naar de 'kwetsbaarheid' van de verzoeker of diens kind. Toch

kan deze nuance de tekortkomingen op vlak van kindbescherming in Dublinprocedures niet wegwerken.

De gebreken in de toepassing en erkenning van het hoger belang van het kind zorgen voor een ontoereikende bescherming voor kinderen op de vlucht. Er is dringend nood aan een hogere rechtsbescherming voor deze kwetsbare groep in onze maatschappij. In dit kader deden wij enkele aanbevelingen aan de betrokken actoren én aan de beleidsmakers. Wij ijveren voor een Dublinprocedure waarbinnen het hoger belang van het kind altijd op de eerste plaats komt. De weg hiernaartoe is nog lang. Wij hopen dat deze nota een eerste stap is op deze weg richting broodnodige veranderingen.