



Hoofdstuk 5

Recht op gezinsleven

Hoe meer migranten, hoe meer gezins-situaties die zich over verschillende landen afspelen. Toch daalde het aantal afgeleverde visa en eerste verblijfstitels met het oog op gezinshereniging de laatste jaren sterk, en wel als gevolg van de verstrenging van de regelgeving in 2011. In dit hoofdstuk analyseren we de beschikbare data meer in detail. Ondanks een aantal welkome veranderingen voor EU-burgers moeten vreemdelingen die hun familie in België willen vervoegen, afrekenen met vaak complexe procedures en soms met te strenge voorwaarden. Verschillende Europese initiatieven (EHRM, HvJEU, Commissie) zouden ertoe moeten aanzetten om die aanvragen soepeler te behandelen en om een echt effectief beroep te voorzien tegen weigeringen. Het Europees recht verplicht België ook om beter rekening te houden met de belangen van kinderen in de procedures voor gezinshereniging, zoals de focus op het einde van dit hoofdstuk aantoont.

1. CIJFERS

1.1. | Gegevensbronnen om gezinshereniging in kaart te brengen

De twee voornaamste gegevensbronnen voor het bestuderen van de gezinshereniging zijn de gegevens over de afgifte van *visa* enerzijds en de gegevens over de afgifte van *verblijfstitels* anderzijds. Beide databanken overlappen elkaar gedeeltelijk, maar ze hebben niet volledig betrekking op dezelfde personen.

De gegevens over de visa betreffen personen die een visumaanvraag hebben ingediend bij een Belgische diplomatieke of consulaire post in het buitenland. Het belangrijkste nadeel van die gegevens is dat een globale analyse van het fenomeen gezinshereniging om verschillende redenen niet mogelijk is. Enerzijds zijn niet alle nationaliteiten aan de visumplicht onderworpen en anderzijds komen sommige personen het Belgische grondgebied binnen met een ander type visum en dienen pas ter plaatse een aanvraag tot gezinshereniging in²⁵⁴. Een groot voordeel van deze gegevensbron is dat zowel de positieve als de negatieve beslissingen kunnen worden onderzocht, wat heel interessant is nu het beleid naar een verstrenging van de toegangsvoorwaarden voor gezinshereniging gaat.

De gegevens over de afgifte van **verblijfstitels** houden zowel rekening met de personen die het Belgische grondgebied zijn binnengekomen met een visum voor gezinshereniging als met degenen die zich in België bevinden met een andere verblijfstitel en achteraf een verblijfstitel hebben verkregen in het kader van een gezinshereniging. In tegenstelling tot de gegevens over de andere redenen voor de afgifte van eerste verblijfstitels, worden de gegevens over de gezinshereniging niet alleen gepubliceerd voor de onderdanen van derde landen, maar omvatten ze ook de EU-burgers die de gezinshereniging hebben verkregen²⁵⁵.

²⁵⁴ Voor een overzicht van andere nadelen van deze databank, zie Cijfers, hfdst. II.

²⁵⁵ Deze gegevens worden gepubliceerd op de website van de DVZ: <https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/NL/Statistieken/Pages/Gezinshereniging.aspx>. De gegevens die op Eurostat worden gepubliceerd, daarentegen, hebben enkel betrekking op de onderdanen van derde landen.

1.2. | De visa voor gezinshereniging

1.2.1. | Stabilisering van het aantal visa voor gezinshereniging in 2014

In onze vorige jaarverslagen (2012 en 2013) benadrukten we het feit dat het aantal visa afgegeven in het kader van een gezinshereniging sinds 2010 sterk aan het dalen was. Dat was vooral het geval tussen 2011 en 2012, toen het aantal visa voor gezinshereniging met 30% was gedaald. Die daling weerspiegelde zeer waarschijnlijk de effecten van de nieuwe wet op de gezinshereniging die op 22 september 2011 in werking was getreden²⁵⁶. Uit de statistieken van het jaar 2013 bleek nog altijd een daling, hoewel die minder uitgesproken was dan voorheen: er werden 9.816 visa voor gezinshereniging afgegeven in 2013 tegenover 10.332 in 2012 (-5%). Die lichte daling werd echter voornamelijk verklaard door een vermindering van het totaal aantal (zowel negatieve als positieve) beslissingen en niet door een stijging van het percentage weigeringen, zoals in 2012 het geval was. Die vermindering van het aantal beslissingen zou een weerspiegeling kunnen zijn van een vermindering van het aantal visumaanvragen²⁵⁷. Er mag immers worden aangenomen dat de strengere voorwaarden die door de nieuwe wet op de gezinshereniging werden ingevoerd in 2013 ongetwijfeld beter gekend waren en daardoor tot een daling van het aantal aanvragen hebben geleid. In 2014 wordt een lichte stijging van het aantal visa vastgesteld in vergelijking met 2013 (+4%), maar de cijfers blijven wel onder die van 2012 en de jaren daarvoor.

²⁵⁶ De wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, die in werking is getreden op 22 september 2011, heeft nieuwe materiële voorwaarden ingevoegd voor de gezinshereniging, zowel met een derdelander (art. 10/10bis) als met een Europese burger (art. 40bis) of met een Belg (art. 40ter).

²⁵⁷ Wij herinneren eraan dat de FOD Buitenlandse Zaken de gegevens aanlevert op basis van de datum van de beslissing en niet volgens het jaar waarin de aanvraag werd ingediend. Het is bijgevolg niet mogelijk om de evolutie van het aantal visumaanvragen te onderzoeken.

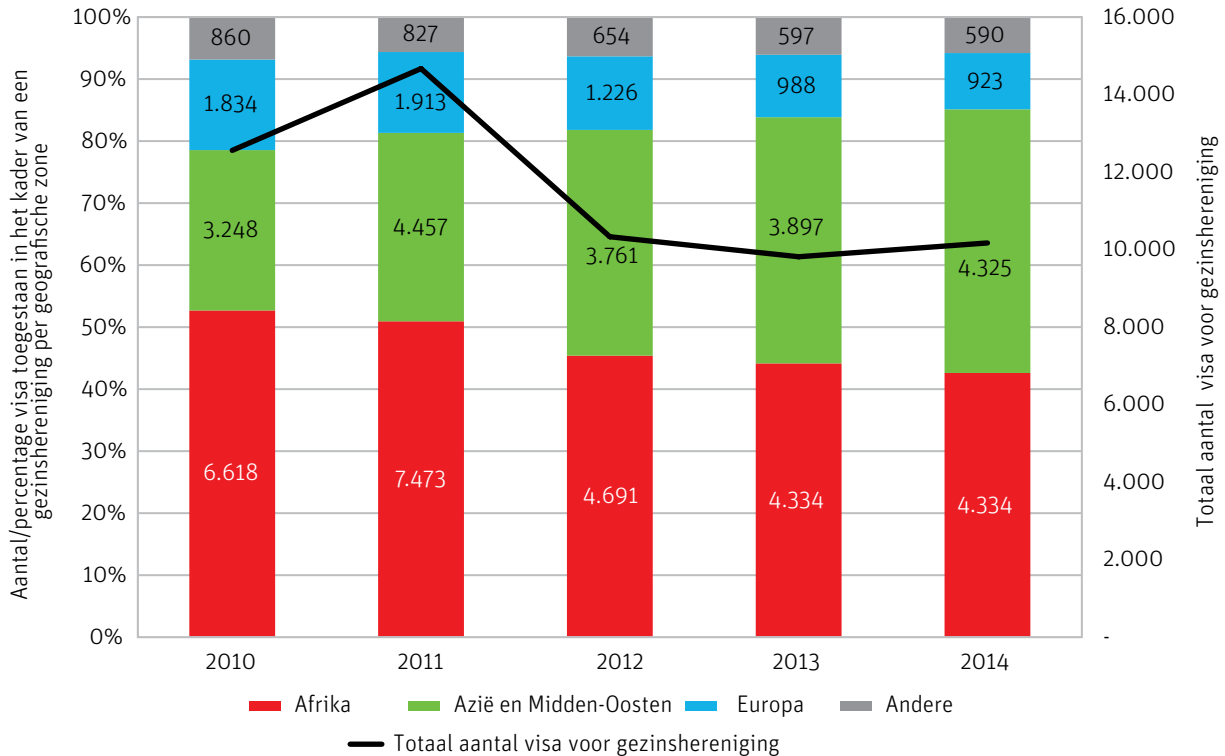
Uit de visumstatistieken blijkt dat bij de voornaamste nationaliteiten met een machtiging tot verblijf op het Belgische grondgebied om familiale redenen, de Marokkanen de eerste plaats bekleden, met 1.764 afgegeven visa in 2014 (ofwel 17% van alle visa die werden afgegeven voor gezinshereniging). Tussen 2010 en 2014 is dit cijfer bij de Marokkanen met meer dan de helft gedaald (Tabel 8). De vaststelling dat het aantal visa om familiale redenen duidelijk afneemt, geldt in feite voor heel wat nationaliteiten, met name voor de Turken, Ghanezen, Guineeërs, Irakezen en Congolezen. Bij de Indiërs, Japanners en Afghanen is het aantal visa voor gezinshereniging tussen 2010 en 2014 daarentegen gestegen.

Tabel 8. Aantal visa afgegeven in het kader van een gezinshereniging voor de voornaamste betrokken nationaliteiten, 2010-2014 (Bron: Visumdatabank, FOD Buitenlandse Zaken)

	2010	2011	2012	2013	2014	% 2014
Marokko	3.807	2.691	1.672	1.562	1.764	17,3%
India	852	899	1.048	1.167	1.167	11,5%
Turkije	1.429	1.265	771	592	565	5,6%
Afghanistan	228	252	171	392	493	4,8%
DR Congo	463	757	378	315	384	3,8%
Japan	85	306	382	414	372	3,7%
Guinee	443	478	311	376	330	3,2%
Verenigde Staten	257	310	242	263	213	2,1%
Irak	326	544	454	310	181	1,8%
Ghana	522	318	327	374	168	1,7%
Andere landen	4.148	6.850	4.576	4.051	4.535	44,6%
Totaal	12.560	14.670	10.332	9.816	10.172	100%

In het algemeen is het aantal visa dat werd afgegeven met het oog op een gezinshereniging tussen 2010 en 2014 gedaald voor de onderdanen van Afrikaanse en Europese landen, terwijl dat cijfer lichtjes is gestegen voor de burgers van Aziatische landen (Figuur 30).

Figuur 30. Aantal afgegeven visa voor gezinshereniging, 2010-2014 (Bron: Visumdatabank, FOD Buitenlandse Zaken)



1.2.2. | Frequentere weigeringen en een langere behandelingstermijn voor visa voor gezinshereniging

Visa die worden aangevraagd voor gezinshereniging verschillen van de andere visumtypes om minstens twee redenen: ze worden vaker geweigerd dan de andere en hun behandelingstermijn is langer. Gezien de hervorming van het recht op gezinshereniging, die in 2011 in werking is getreden, was 2012 duidelijk een overgangsjaar. In vergelijking met de jaren daarvoor was het aandeel weigeringen hoger, terwijl de behandelduur van de dossiers over het algemeen korter was geworden. De statistieken voor 2013 liggen in de lijn van die van 2012.

Van alle visumaanvragen voor een verblijf van meer dan drie maanden, hebben de meeste betrekking op gezinshereniging. In 2014 werden in dit verband 14.801 beslissingen genomen (8.968 in het kader van de artikels 10 en 10bis en 5.833 in het kader van de artikels 40bis en 40ter), wat 2% minder is dan in 2013 en 22% minder dan in 2012. Voor die visumcategorie bedroeg het weigeringspercentage 31% in 2014 (26% voor de artikels 10 en 10bis en 39% voor de artikels 40bis en 40ter), wat ook lager is dan in 2012 en 2013.

De visa die werden aangevraagd voor gezinshereniging zijn de enige waarvoor dergelijke veranderingen zich hebben voorgedaan (daling van het percentage weigeringen en vermindering van het aantal beslissingen), aangezien de weigeringspercentages voor de visa die werden aangevraagd om studie- of beroepsredenen stabiel zijn gebleven.

De verschillende categorieën van gezinshereniging naargelang van het statuut van de gezinshereniger

Wettelijke basis	Nationaliteit van de gezinshereniger	Soort verblijf van de gezinshereniger
Artikel 10	Derdelanders	Onbeperkt verblijf
Artikel 10bis	Derdelanders	Beperkt verblijf
Artikel 40bis	EU-burgers	
Artikel 40ter	Belgen	

Tabel 9. Aantal en percentage geweigerde visa volgens de reden van de visumaanvraag, 2011-2014 (Bron: visumgegevens, FOD Buitenlandse Zaken. Berekeningen: M. Bourguignon en S. Vause, UCL)

	2011		2012		2013		2014	
	Totaal aantal beslissingen	Percentage weigeringen	Totaal aantal beslissingen	Percentage weigeringen	Totaal aantal beslissingen	Percentage weigeringen	Totaal aantal beslissingen	Percentage weigeringen
Visa voor lang verblijf (type D)	35.819		34.316		30.887		30.705	
Machtiging tot voorlopig verblijf (MVV)								
Werkvergunning, beroepskaart	3.501	2%	3.322	2%	3.507	1%	3.460	1%
MVV Gezinshereniging (art. 10 en 10bis)	10.785	26%	11.202	41%	9.112	29%	8.968	26%
MVV Gezinshereniging (art. 40bis en 40ter)	9.772	32%	7.675	52%	5.959	44%	5.833	39%
MVV Studieredenen	8.947	26%	9.135	25%	9.269	24%	9.388	21%
Andere visa voor lang verblijf	2.814	8%	2.982	10%	3.040	9%	3.056	4%
Visa voor kort verblijf (type C)	225.109	14%	224.002	16%	222.753	15%	207.397	15%

Dat de behandeling van visumaanvragen voor gezinshereniging aanzienlijk langer duurt dan voor de andere visumtypes is niet nieuw²⁵⁸. Voor de beslissingen die in de loop van 2014 werden genomen, heeft het iets meer dan vier maanden geduurd om 50% van de visumaanvragen voor gezinshereniging te behandelen, terwijl na eenzelfde periode nagenoeg 99% van de aanvragen voor werk- of studentenvisa al waren verwerkt. Na een jaar waren iets minder dan 5% van de visumaanvragen voor gezinshereniging (ofwel iets minder dan 550 dossiers) nog altijd niet afgehandeld. Die vaststellingen zijn vergelijkbaar met de situatie in 2013²⁵⁹. Toch kon zowel in 2012 als in 2013 een verkorting van de behandelingstermijn van visa voor gezinshereniging worden vastgesteld in vergelijking met de jaren daarvoor. Er is vooral een stijging van het percentage beslissingen genomen binnen de eerste zes maanden na ontvangst van een aanvraag met volledig dossier. Hierdoor daalde het aandeel beslissingen genomen na verloop van die periode. Dit lijkt erop te wijzen dat de hervorming van 2011 – die de termijn heeft verkort waarbinnen een beslissing over visa voor gezinshereniging met een derdelander moet worden genomen (van negen naar zes maanden) en een termijn van zes maanden heeft ingevoerd voor gezinshereniging met Belgen en EU-burgers – haar vruchten heeft afgeworpen en dat de

behandelingstermijnen van visa voor gezinshereniging effectief korter zijn geworden. Toch moet erop worden gewezen dat die behandelingstermijnen, die door de administratie werden berekend, de periode tussen de ontvangst van het volledige dossier en het nemen van de beslissing betreffen. In werkelijkheid moeten de kandidaten voor gezinshereniging vóór ze hun aanvraag formeel kunnen indienen vaak administratieve stappen ondernemen en soms gerechtelijke procedures doorlopen die lang kunnen duren om de vereiste documenten bijeen te krijgen. Daarna duurt het soms nog een niet onaanzienlijke tijd alvorens de betrokkenen in kennis worden gesteld van de genomen beslissing. Die administratieve behandelingstermijnen zijn dus veel korter dan de effectieve wachttijd waarmee de betrokken gezinnen worden geconfronteerd.

gezinshereniger en gezinsmigrant

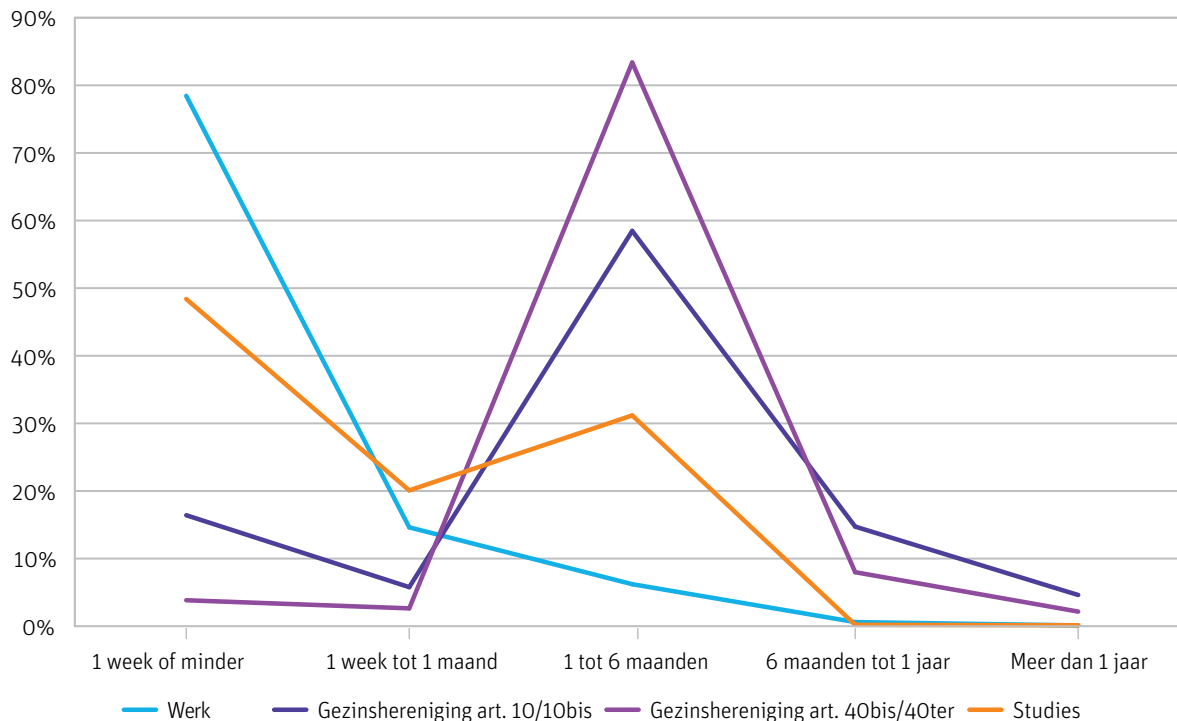
De persoon die het recht op gezinshereniging opent, wordt de “**gezinshereniger**” genoemd. De term “**gezinsmigrant**” wordt gebruikt om de persoon aan te duiden die de gezinshereniger in België vervoegt.

258 Jaarverslag Migratie 2011, p. 73.

259 Jaarverslag Migratie 2013, p. 102.

Figuur 31. Administratieve behandelingstermijn van de visumaanvragen (afgehandeld na een positieve of negatieve beslissing) voor de belangrijkste visumtypes voor lang verblijf, 2014

(Bron: visumgegevens, FOD Buitenlandse Zaken. Berekeningen: M. Bourguignon, UCL)



1.3. | Gezinshereniging bekeken via de cijfers over de eerste verblijfstitels

1.3.1. | Verschillende trajecten volgens de nationaliteit

In 2013 werden in totaal 45.979 eerste verblijfstitels afgeleverd om familiale redenen. In 2012 waren dat er 48.898. De hoogte van dit cijfer springt in het oog in vergelijking met de data die in het vorige jaarverslag werden gepubliceerd en op dat moment beschikbaar waren. Het grote verschil (48.898 i.p.v. 30.960 voor 2012) is te wijten aan retroactief correctiewerk in de registratie van de data door de DVZ (zie ook voetnoot 31 in Hoofdstuk 2).

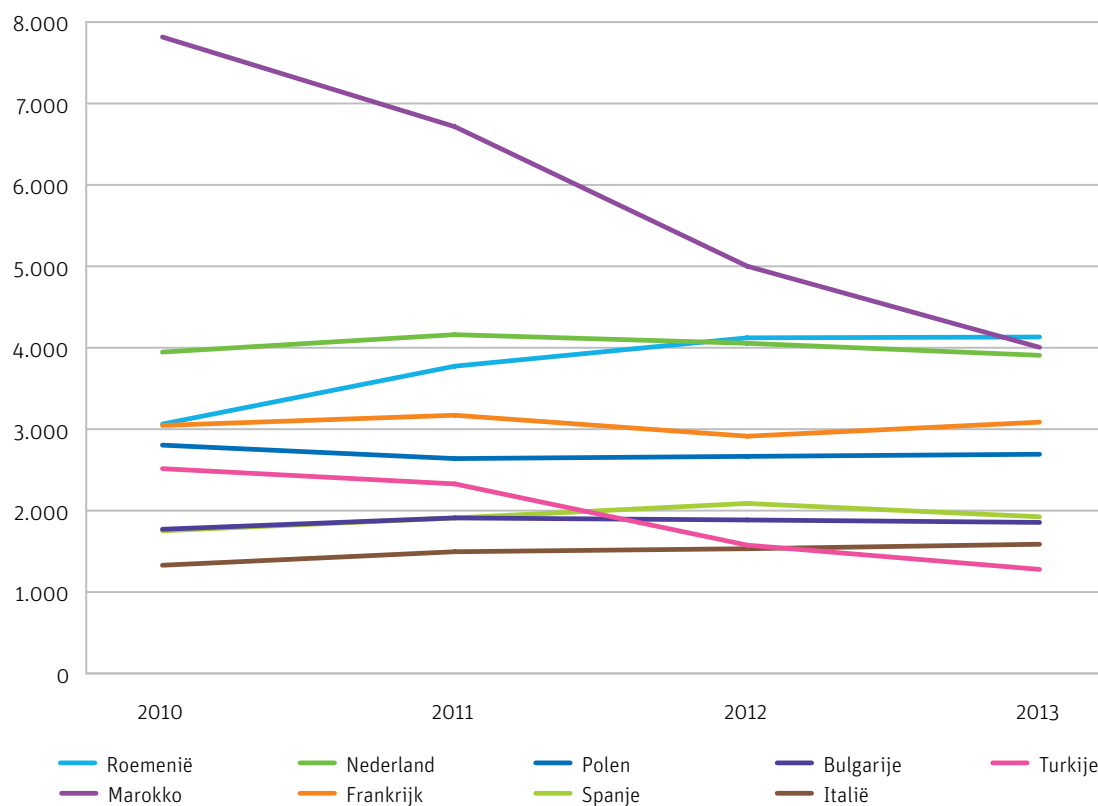
In 2013 werd in totaal 52% van de eerste verblijfstitels om familiale redenen afgegeven aan EU-burgers en 48% aan onderdanen van derde landen. In hetzelfde jaar waren

de Roemenen de voornaamste begunstigden met 4.132 eerste verblijfstitels om familiale redenen, gevolgd door de Marokkanen (4.005), de Nederlanders (3.907), de Fransen (3.086) en de Polen (2.692).

In de periode 2010-2013 kenden de eerste verblijfstitels die om die reden aan Marokkanen en Turken werden afgegeven een sterke daling (-49% elk), terwijl het aantal titels voor andere nationaliteiten, zoals de Roemenen (+35%), de Italianen (+19%) en de Spanjaarden (+10%), toenam (Figuur 32). In totaal daalde het aantal eerste verblijfstitels afgegeven met het oog op een gezinshereniging met 27% voor de onderdanen van derde landen, terwijl het met 7% steeg voor de EU-burgers.

Tussen 2010 en 2013 daalde het aantal eerste verblijfstitels afgegeven met het oog op een gezinshereniging met 27% voor de onderdanen van derde landen, terwijl het met 7% steeg voor de EU-burgers.

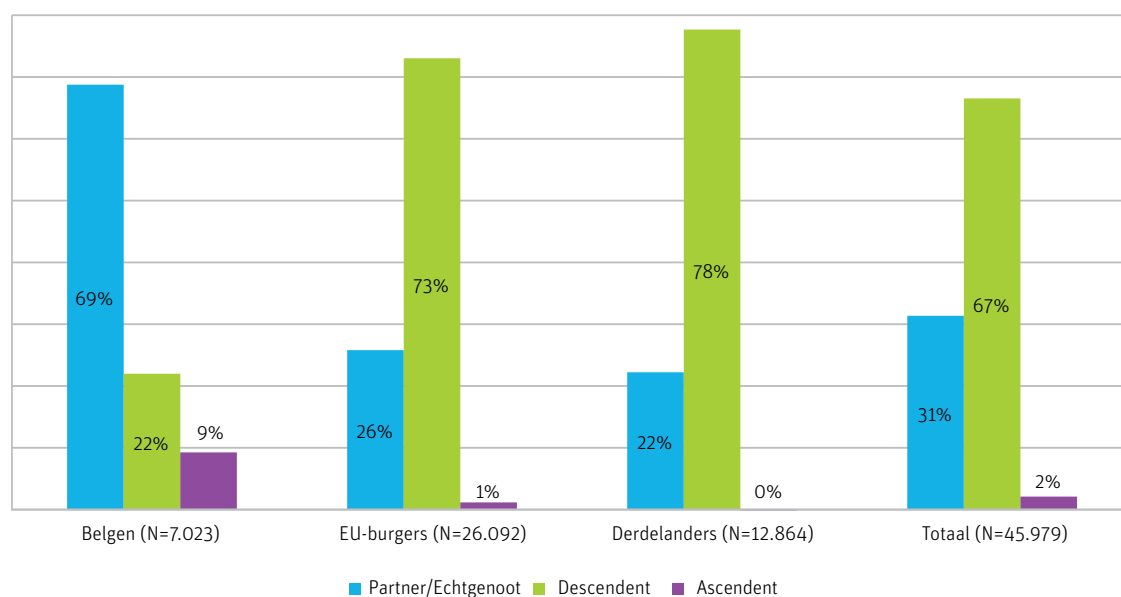
Figuur 32. Eerste verblijfstitels afgegeven voor gezinshereniging volgens de nationaliteit van de begunstigten, 2010-2013 (Bron: DVZ)



Dankzij de cijfers die door de DVZ worden gepubliceerd, kunnen ook de nationaliteit van de persoon die het recht

op gezinshereniging opent en het type familieband met de gezinsmigrant (kinderen, partners of ascendenten) worden achterhaald.

Figuur 33. Verdeling van de eerste verblijfstitels afgegeven voor gezinshereniging volgens de nationaliteit van de “gezinshereniger” en de familieband met de “gezinsmigrant”, 2013 (Bron: DVZ)



Van de 45.979 eerste titels die in 2013 werden afgegeven, had iets minder dan een op de drie betrekking op een gezinshereniging tussen partners (31%), terwijl de gezinsherenigingen van kinderen die hun ouder(s) vervoegen proportioneel aanzienlijk talrijker waren (67%). De gezinsherenigingen van ascendenten met hun kinderen vormen een zeer kleine minderheid (2%)²⁶⁰. De verdeling van de gezinsherenigingen volgens het type familieband tussen de betrokkenen schommelt dan weer sterk afhankelijk van de nationaliteit van de gezinsherenigers. In het bijzonder onderscheiden de gezinsherenigingen met Belgen (art. 40ter) zich duidelijk van de gezinsherenigingen met een andere EU-burger (art. 40bis) of met een derdelander (art. 10 en 10bis). De grote meerderheid van de gezinshereniging met Belgen gaat over gezinshereniging tussen (gehuwde) partners (69%) en, in veel mindere mate over kinderen die hun ouders vervoegen (22%) of op ouders die hun kinderen vervoegen (9%). Dit laatste cijfer is opmerkelijk want sinds de hervorming van de gezinshereniging bestaat die mogelijkheid enkel voor ouders die minderjarige kinderen vervoegen (met uitzondering van de ascendenten van meerderjarige EU-burgers die te hunnen laste zijn). Het kan echter niet worden uitgesloten dat dit hoge percentage toe te schrijven is aan een inhaaleffect. Vóór de wetwijziging van 2011 konden buitenlandse ouders van Belgische minderjarige kinderen immers alleen maar een verblijfsrecht verkrijgen op basis van een regularisatieaanvraag, wat een procedure is die meer onzekerheden inhoudt²⁶¹. De evolutie van dit cijfer zal in de komende jaren moeten worden gevolgd alvorens conclusies te kunnen trekken. De verblijfstitels die in het kader van een gezinshereniging worden afgegeven aan EU-burgers of aan onderdanen van derde landen vertonen nog meer gelijkenissen, met name het aanzienlijke aantal kinderen dat hun ouder(s) vervoegt (respectievelijk 73% en 78%).

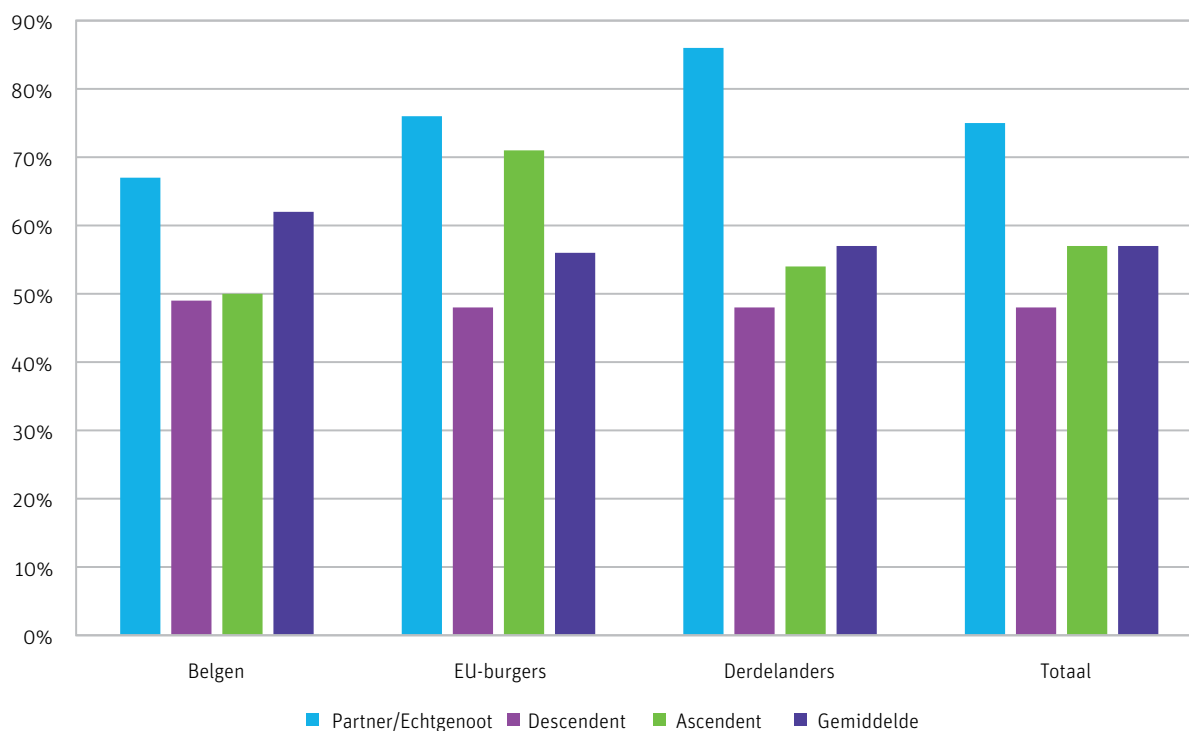
1.3.2. | Verschillende trajecten volgens het geslacht en de leeftijd

De gegevens die door de DVZ werden aangeleverd, tonen aan dat het geslacht en de leeftijd van de gezinsmigrant variëren naargelang van het type gezinshereniging en de familieband met de gezinshereniger. Zo kan bijvoorbeeld worden opgemerkt dat er onder de gezinsmigranten meer vrouwen zijn, ongeacht de nationaliteit van de gezinshereniger en de familieband tussen de gezinshereniger en de gezinsmigrant: gemiddeld bedraagt het aandeel vrouwen onder de gezinsmigranten meer dan 50% binnen elke nationaliteitengroep voor elk van de beschouwde familiebanden. Deze vaststelling is nog uitgesprokener voor de gezinshereniging tussen partners: in het bijzonder onder de gezinsherenigers die niet de Belgische nationaliteit hebben, zijn maar liefst drie op de vier gezinsmigranten vrouwen. Die verhouding ligt bijzonder hoog bij de derdelanders, voor wie het aandeel van de vrouwen meer dan 85% bedraagt.

²⁶⁰ Dit wordt gedeeltelijk verklaard door het feit dat enkel de ascendenten die een niet-begeleide minderjarige vreemdeling die derdelander en erkend vluchteling is of een (niet-Belgische) EU-burger wensen te vervoegen, recht hebben op een verblijfstitel in het kader van gezinshereniging, met uitzondering van de onderdanen van Turkije die, in bijzondere gevallen, de mogelijkheid hebben om zich te laten vervoegen door ascendenten ten laste in overeenstemming met artikel 11 van het bilaterale akkoord tussen België en Turkije betreffende de tewerkstelling van Turkse werknemers in België.

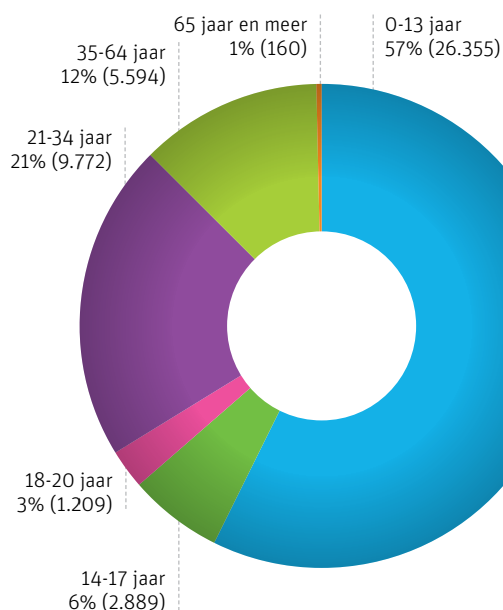
²⁶¹ Zie focus, hfdst. 3: *Visa voor kort verblijf voor familiebezoek*.

Figuur 34. Aandeel van de vrouwen onder de begunstigden van eerste verblijfstitels in het kader van gezinshereniging volgens de nationaliteit van de gezinshereniger en de familieband tussen de gezinshereniger en de gezinsmigrant, 2013 (Bron: DVZ)



Op het ogenblik van de afsluiting van dit jaarverslag beschikten wij enkel over de informatie betreffende de leeftijdsgroepen van de begunstigden van de gezinshereniging, zonder opsplitsing naar nationaliteit van de gezinsmigrant of naar familieband tussen de gezinshereniger en de gezinsmigrant. Uit Figuur 35 blijkt echter wel dat de begunstigden van de gezinshereniging jong en zelfs zeer jong zijn (0-13 jaar). De uitsplitsing van de leeftijdsgroepen volgens familieband zou het mogelijk maken om nog gedetailleerdere analyses uit te voeren en wellicht om bijzondere leeftijdstrends te achterhalen.

Figuur 35. Aandelen van eerste titels afgegeven voor gezinshereniging volgens de leeftijdsgroep van de begunstigde, 2013 (afgiftedatum) (Bron: DVZ)



2. RECENTE ONTWIKKELINGEN

2.1. | Op Europees niveau

2.1.1. | De Europese Commissie verduidelijkt de toepassing van de richtlijn over de gezinshereniging van onderdanen van derde landen

De Europese Commissie heeft in 2014 een aantal richtsnoeren gegeven met betrekking tot de toepassingsmodaliteiten van de richtlijn betreffende de gezinshereniging van onderdanen van derde landen²⁶². Die leidraden hebben op zich juridisch geen enkel dwingend karakter, maar ze herinneren aan bepaalde regels van het recht van de EU, met name op basis van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU. Als zodanig vormen ze een referentie-instrument voor alle besluitvormers in dit domein.

Noodzakelijke soepelheid in de toepassing van de voorwaarden voor gezinshereniging

De Commissie herinnert aan het volgende: “aangezien de toestemming voor gezinshereniging de algemene regel is, moeten afwijkingen echter strikt worden geïnterpreteerd” en “de erkende beoordelingsmarge waarover de lidstaten beschikken, mag niet worden gebruikt op een manier die de doelstelling van de richtlijn, namelijk het bevorderen van gezinshereniging, ondermijnt en afbreuk doet aan het nuttig effect daarvan”, in het bijzonder wat de inkomstenvoorwaarde betreft²⁶³. Ze benadrukt dat geen enkele van de voorwaarden die aan de gezinshereniging worden gesteld (inkomsten, toereikende huisvesting etc.) op zich beschouwd automatisch tot een beslissing kan leiden. Elk element moet individueel beoordeeld worden. Volgens de Commissie verplicht het Europees recht de lidstaten om voor elk individueel geval over te gaan tot een algehele beoordeling van alle relevante factoren. Dergelijke factoren zijn onder andere: de hechtheid van de gezinsband van de betrokken persoon, de duur van zijn verblijf in de lidstaat, familiebanden of culturele of sociale banden met het land

262 Mededeling van 3 april 2014 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 definitief.

263 Mededeling van 3 april 2014 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 definitief, punt 1, punt 4.4.

van herkomst en met de lidstaat, levensomstandigheden in het land van herkomst, de leeftijd van de betrokken kinderen, de afhankelijkheid van gezinsleden ...²⁶⁴

Voorts spoort de Commissie de lidstaten aan om rekening te houden met de inkomsten van alle gezinsleden en niet alleen van de gezinshereniger²⁶⁵ en om bij door minderjarigen ingediende verzoeken geen administratieve kosten in rekening te brengen om de belangen van het kind zo goed mogelijk te behartigen²⁶⁶. In bijzondere omstandigheden, bijvoorbeeld wanneer er sprake is van een falende staat of een land met grote interne veiligheidsrisico's, worden lidstaten aangemoedigd om noodreisdocumenten te aanvaarden en eventueel een visum af te leveren bij aankomst op hun grondgebied²⁶⁷.

Daadwerkelijk rechtsmiddel na een weigering of intrekking van het verblijf met het oog op een gezinshereniging

Volgens de Europese Commissie moet het beroep tegen de weigering van een visum of een verblijf met het oog op gezinshereniging het beginsel van het daadwerkelijk rechtsmiddel eerbiedigen²⁶⁸. Dit impliceert dat een “volledige rechterlijke toetsing van de gegrondheid en de wettelijkheid [van de beslissingen] mogelijk moet zijn” en dat beslissingen daarom “niet alleen [kunnen] worden betwist op grond van de wet, maar ook op grond van de feiten van een situatie”²⁶⁹. Myria is van oordeel dat de huidige procedure van het beroep tot nietigverklaring en het beroep tot schorsing bij de RvV niet aan de voorwaarden van het daadwerkelijk rechtsmiddel beantwoorden zoals dit door de Commissie wordt bepleit²⁷⁰.

2.1.2. | Rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU: het gezinsleven wordt beschouwd als een onderdeel van het vrij verkeer van de burgers van de EU

Op 12 maart 2014 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) twee arresten gewezen met betrekking tot gezinsleden van EU-burgers.

264 Ibid., punt 7.4.

265 Ibid., punt 4.4.

266 Ibid., punt 3.1.

267 Ibid., punt 5.1.

268 Art. 47 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie is van toepassing telkens wanneer de autoriteiten het recht van de EU uitvoeren.

269 Mededeling van 3 april 2014 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 definitief, punt 1, punt 7.5.

270 Zie verder: focus hfdst. 5.3: Het belang van het kind en zijn recht op een gezinsleven.

Het EU-recht regelt in principe het verblijfsrecht niet van gezinsleden van een sedentaire burger van de EU, maar enkel dat van burgers die gebruik maken van hun recht van vrij verkeer. De burgers van de lidstaten die een restrictief gezinsmigratiebeleid voeren, zoals Nederland, hebben er dus belang bij om zich binnen de EU te verplaatsen met hun gezinsleden die onderdanen van een derde land zijn om aanspraak te kunnen maken op de regels van het Europese recht die voor hen gunstiger zijn. We gaan hier dieper op in.

In een eerste zaak heeft het Hof zich over een vraag gebogen die door Nederland was gesteld. Een Nederlandse onderdane die haar Nigeriaanse echtgenoot naar Nederland wil laten overkomen, zal met de vrij restrictieve voorwaarden worden geconfronteerd die door de Nederlandse migratiewetgeving worden opgelegd. Indien het koppel zich echter in België vestigt, omdat de Nederlandse echtgenote gebruik maakt van haar recht van vrij verkeer als burger van de EU, dan gelden voor de gezinsshereniging de regels van het Europese recht, die soepeler zijn dan die van het Nederlandse recht. Dat is de reden waarom vele Nederlanders die zich in een dergelijke situatie bevinden zich in België zijn komen vestigen. Indien ze daarna met hun partner terug in Nederland willen gaan wonen, zullen zij dan aanspraak kunnen blijven maken op die minder strenge regels? Legt het recht van de Europese Unie de Nederlandse autoriteiten op om een verblijfsrecht toe te kennen aan een Nigeriaanse onderdaan die gehuwd is met een Nederlandse nadat het koppel eerst in België heeft verbleven?

De Grote Kamer van het HvJEU geeft een positief antwoord op deze vraag, maar wel enkel en alleen op voorwaarde dat de EU-burger daadwerkelijk gedurende meer dan drie maanden in een lidstaat van de EU heeft verbleven als werknemer of als economisch niet-actieve die over voldoende bestaansmiddelen beschikt alvorens naar zijn lidstaat van herkomst terug te keren²⁷¹.

In dit geval is het recht van vrij verkeer naar analogie van toepassing. De staat moet op de familieleden van zijn eigen onderdaan voorwaarden toepassen die in beginsel even gunstig zijn als die welke worden toegepast op de familie van een burger van een andere lidstaat die zich op zijn grondgebied vestigt. Het gaat hier om een “afgeleid recht,” dat alleen aan de derdelander wordt toegekend om het recht van vrij verkeer van de EU-burger te beschermen²⁷². Het gezinsleven dat een EU-burger in een andere lidstaat leidde, moet bij zijn terugkeer naar zijn land kunnen worden verdergezet.

Gebrek aan een dergelijk afgeleid verblijfsrecht zou die burger er kunnen van weerhouden om zijn lidstaat te verlaten en zich op het grondgebied van een andere lidstaat van de EU te gaan vestigen. Bijgevolg bestaat dit afgeleid recht niet wanneer het verblijf in de gastlidstaat minder dan drie maanden heeft geduurd, aangezien een kort verblijf, bijvoorbeeld als toerist, niet van die aard is dat familiebanden worden opgebouwd of bestendigd. De burger van de EU zal er niet worden van weerhouden om op vakantie te gaan wanneer dit afgeleide recht niet bestaat. Een Marokkaanse onderdaan, bijvoorbeeld, die in België verblijft, zal geen aanspraak kunnen maken op een “afgeleid verblijfsrecht” in Nederland indien zijn Nederlandse partner hem alleen tijdens de weekends en gedurende de vakantieperioden in België komt bezoeken²⁷³.

Dit afgeleide verblijfsrecht kan ook worden toegekend wanneer de EU-burger in de staat verblijft waarvan hij de nationaliteit heeft, maar zich als werknemer regelmatig naar een andere lidstaat begeeft. De Peruviaanse echtgenote van een Nederlandse staatsburger die in België werkt, kan bijvoorbeeld een verblijfsrecht in Nederland verkrijgen, maar alleen wanneer de weigering van dit verblijfsrecht haar echtgenoot ervan weerhoudt om zijn recht van vrij verkeer als werknemer daadwerkelijk uit te oefenen²⁷⁴. Het feit dat de derdelander de zorg voor het kind van een EU-onderdaan op zich neemt (bijvoorbeeld de Oekraïense schoonmoeder van de Nederlander) speelt een rol om te bepalen of de weigering van het verblijfsrecht voldoende ontradend is voor een EU-burger om zijn recht van vrij verkeer als werknemer uit te oefenen²⁷⁵.

Voorts herinnert het Hof van Justitie er in een arrest van 18 december 2014 aan dat de lidstaten verplicht zijn om onderdanen van derde landen die houder zijn van een verblijfskaart die door een andere lidstaat is uitgereikt in hun hoedanigheid van familieleden van een EU-burger tot hun grondgebied toe te laten. De stelling dat talrijke onderdanen van derde landen rechtsmisbruik of fraude plegen door schijnhuwelijken aan te gaan of vervalste verblijfskaarten te gebruiken, rechtvaardigt niet dat een lidstaat als algemene regel extra inreisvoorwaarden oplegt (visum), indien er individueel geen enkel fraude-element kon worden vastgesteld²⁷⁶.

De niet-toepassing van het EU-recht op de gezinsshereniging met een EU-burger die in zijn eigen land woont, is een vorm van “omgekeerde discriminatie”, die reeds door Myria werd

271 HvJEU (GK), C-456/12, *O. en B. v. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, 12 maart 2014. Het verblijf moet beantwoorden aan de voorwaarden die worden opgelegd door de richtlijn 2004/38/EG.

272 Dit recht vloeit voort uit art. 21 §1 van het VWEU en niet uit de richtlijn 2004/38/EG, die als dusdanig niet van toepassing is op het verblijf van de familieleden van burgers van de EU in het land waarvan zij de nationaliteit hebben.

273 HvJEU (GK), C-456/12, *O. en B. v. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, 12 maart 2014, § 59.

274 HvJEU (GK), C-457/12, *S. en G. v. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, 12 maart 2014.

275 HvJEU (GK), C-457/12, *S. en G. v. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, 12 maart 2014, § 43.

276 HvJEU, C-202/13, *Sean Ambrose McCarthy*, 18 december 2014.

aangeklaagd²⁷⁷. Niettemin dient te worden opgemerkt dat het recht op gezinsleven, vervat in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, ook in die gevallen geldt.

2.1.3. | Het belang van de procedurele waarborgen in het recht op gezinsleven volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Op 10 juli 2014 heeft het EHRM drie arresten gewezen met betrekking tot het recht op gezinsleven van migranten²⁷⁸. Het herinnert aan een grondbeginsel: het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (artikel 8 dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven waarborgt) verplicht een lidstaat er niet toe om de keuze van land van verblijf door de migranten te eerbiedigen, noch om de gezinshereniging op zijn grondgebied mogelijk te maken. Het benadrukt evenwel dat de lidstaten, om de eerbiediging van het recht op privéleven te waarborgen, de soepelheid, de snelheid en de effectiviteit van de besluitvorming bij gezinshereniging moeten verzekeren.

Om de eerbiediging van het recht op privéleven te waarborgen, moeten de staten soepelheid, snelheid en effectiviteit van de besluitvorming bij gezinshereniging verzekeren.

In de drie zaken heeft het Hof beslist dat de eisen van de Franse autoriteiten onevenredig waren, onvoldoende rekening hadden gehouden met de belangen van het kind²⁷⁹ en tot talrijke problemen hadden geleid bij de betrokken personen van wie er sommigen al

traumatische ervaringen hadden meegemaakt. Het Hof uitte ook kritiek op het lange tijdsverloop tussen de indiening van de eerste aanvraag en de uiteindelijke beslissing: respectievelijk drieëneuhalf, vier en vijf jaar. Die termijnen werden gezien de omstandigheden als buitensporig lang beoordeeld.

In twee zaken benadrukt het Hof dat de lidstaten verplicht zijn om rekening te houden met de specifieke situatie van de erkende vluchtelingen, die van hun familie gescheiden zijn wegens de gegronde vrees voor vervolging en niet door een vrije keuze. Voor die vluchtelingen moet de lidstaat een procedure van gezinshereniging voorzien die rekening houdt met de gebeurtenissen die hun gezinsleven hebben verstoord en ontwricht en die ertoe hebben geleid dat hen de status van erkende vluchtelingen werd toegekend.

Het Hof wijst in het bijzonder op het feit dat de autoriteiten de afstammingsband opnieuw ter discussie hadden gesteld (als gevolg van een summier medisch onderzoek van de mondholte zonder radiografie die twijfels deed rijzen over de minderjarigheid van een kind in een van de gevallen²⁸⁰ en van een geboortekte die als vals werd beschouwd in een ander geval²⁸¹), zonder voldoende rekening te houden met de andere bewijzen van de familieband, meer bepaald de bewijzen die al waren geleverd in het kader van de asielprocedure.

De Europese rechters onderstrepen het gedrag van de administratie die, in een van die gevallen, weigeringsbeslissingen heeft genomen zonder de betrokkenen daarvan op de hoogte te brengen. De kritiek heeft ook betrekking op de beroepsinstanties (die hetzij geen enkele beslissing hebben genomen nadat beroep was ingesteld, hetzij een beslissing hebben genomen zonder het resultaat af te wachten van de stappen die in het land van herkomst werden ondernomen om de afstammingsband te bevestigen, en dit terwijl zij daar kennis van hadden).

In de derde zaak is het Hof van oordeel dat de verwerping van de visumaanvragen de persoon geen andere keuze liet dan de status op te geven die hij in Frankrijk had verworven of van de nabijheid van zijn kinderen af te zien die alleen in zijn land van herkomst waren achtergebleven, en dat een dergelijke keuze zijn recht op gezinsleven kan schenden²⁸².

2.2. | Op Belgisch niveau

2.2.1. | Gezinshereniging van ouders van minderjarige kinderen die EU-burgers zijn en van andere familieleden van EU-burgers

De vreemdelingenwet bepaalt sinds 2014²⁸³ de voorwaarden voor de verkrijging van een verblijfstitel door een derdelander die ouder is van een minderjarig kind dat een EU-burger is:

- beschikken over het daadwerkelijk hoederecht over het kind;
- het kind moet te zijnen laste zijn en ingeschreven zijn als economisch niet-actieve EU-burger;
- over voldoende bestaansmiddelen beschikken en;

277 Over de gezinshereniging van de burgers van de EU die geen gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer, zie *Jaarverslag Migratie 2012*, pp. 88-89; "Belgen, tweederangs EU-burgers", handelingen van het colloquium van 6 december 2011, georganiseerd door het Centrum, www.diversiteit.be/belgen-tweederangs-eu-burgers.

278 EHRM, *Tanda-Muzinga v. Frankrijk*, nr. 2260/10, 10 juli 2014; *Mugenzi v. Frankrijk*, nr. 52701/09, 10 juli 2014; *Senigo Longue v. Frankrijk*, nr. 19113/09, 10 juli 2014.

279 Zie 5.3, Focus: Het belang van het kind en zijn recht op gezinsleven.

280 EHRM, *Mugenzi v. Frankrijk*, nr. 52701/09, 10 juli 2014, § 58-62.

281 EHRM, *Tanda-Muzinga v. Frankrijk*, nr. 2260/10, 10 juli 2014, § 77-82.

282 EHRM, *Senigo Longue v. Frankrijk*, nr. 19113/09, 10 juli 2014, § 67.

283 Wet 19 maart 2014 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Hier worden slechts bepaalde aspecten in verband met de gezinshereniging behandeld.

- over een ziektekostenverzekering²⁸⁴.

Voorts opent de wet ook een gezinsherenigingsprocedure voor drie categorieën van familieleden van een EU-burger die daarvan tot nu toe waren uitgesloten:

- de partner met wie de EU-burger een “deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft”, die “met elk passend middel” mag worden bewezen, maar die niet het voorwerp heeft uitgemaakt van een partnerschap dat werd geregistreerd op basis van een wet;
- de “familieleden” in de ruime zin die “ten laste zijn van of deel uitmaken van het gezin” van de EU-burger;
- de “familieleden” in de ruime zin die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de EU-burger strikt behoeven²⁸⁵.

De wet neemt tot slot enkele nadere bepalingen en waarborgen op die al sinds lang door het Europees recht worden opgelegd, meer bepaald betreffende de wijzen van bewijsverkrijging van de familieband bij de binnenkomst op het grondgebied en het begrip onredelijke belasting voor het sociale bijstandstelsel dat tot een intrekking van het verblijf van de EU-burger kan leiden²⁸⁶.

Myria verheugt zich over deze uitbreiding van de gezinshereniging, aangemoedigd door het EU-recht²⁸⁷ en over de ruimere procedurele waarborgen, met name het schorsend beroep in geval van weigering²⁸⁸. Dit heeft echter geen betrekking op de familieleden in ruimere zin van de Belgen, die eens te meer op een minder gunstige manier worden behandeld dan de EU-burgers²⁸⁹. Verder dient hierbij te worden opgemerkt dat sommige verplichtingen die door het recht van de EU zijn voorzien nog altijd niet op een juiste manier zijn opgenomen in het Belgisch recht, zoals de verplichting om de evenredigheid te toetsen van de intrekking van het verblijf van een EU-burger in geval van fraude²⁹⁰.

284 Wet 15 december 1980, art. 40bis, §2, 5°. Het Centrum had voor die verduidelijking gepleit (*Jaarverslag Migratie 2012*, pp. 93-95).

285 Nieuwe art. 47/1 et 47/3 vreemdelingenwet.

286 Nieuwe art. 41, 42bis, § 1 laatste al., 42ter, § 1, al. 2, 42quater, § 1, al. 2. vreemdelingenwet. Zie ook hoofdstuk 6, Economische migratie.

287 Art. 3 §2 richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden; HvJEU C-83/11, *Rahman*, 5 september 2012.

288 RvV 3 oktober 2014, nr. 130.817.

289 “Belgen, tweederangs EU-burgers”, handelingen van het colloquium van 6 december 2011, georganiseerd door het Centrum, <http://www.diversiteit.be/belgen-tweederangs-eu-burgers>; *Jaarverslag Migratie 2013*, p. 114.

290 KRUISPUNT MIGRATIE-INTEGRATIE, “Wijziging Verblijfswet voor EU-burger en familie, langdurig ingezetene, en varia”, 13 mei 2014 <http://www.kruispuntmi.be/nieuws/wijziging-verblijfswet-voor-eu-burger-en-familie-langdurig-ingezetene-en-varia>. Het art. 47septies van de vreemdelingenwet neemt niet uitdrukkelijk de waarborgen op die zijn voorzien door de art. 27 en 28 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden.

2.2.2. | Het Consulair Wetboek biedt nieuwe onderzoeksmogelijkheden

Op 15 juni 2014 is het Consulair Wetboek, dat de bevoegdheden van de Belgische consulaire posten in het buitenland regelt, in werking getreden²⁹¹. Onder de talrijke wijzigingen die het invoert, stelt dit Wetboek een einde aan de mogelijkheid om een huwelijk te sluiten in een diplomatieke post, maar maakt het voortaan wel mogelijk om de erkenning van een Belgisch kind door een vader van vreemde origine te registreren (wat voorheen voorbehouden was aan Belgische vaders).

Bovendien biedt het Wetboek voortaan een wettelijke grondslag aan de afgifte van het attest van geen huwelijksbeletsel (waaruit blijkt dat er naar Belgisch recht geen wettelijk bezwaar bestaat tegen het huwelijk, indien de buitenlandse overheid de voorlegging van dit attest eist)²⁹². Dit geldt ook voor de onderzoeken die door de consulaten worden uitgevoerd naar de echtheid van een buitenlandse rechterlijke beslissing of authentieke akte²⁹³ in het bijzonder de bewijzen van de familiebanden die ter ondersteuning van de aanvraag van een visum voor gezinshereniging worden voorgelegd. De eventuele kosten van dit onderzoek zijn ten laste van de personen op wie het document betrekking heeft of die het neerleggen, indien het onderzoek aantoonde dat dit document vals is, niet conform is aan de lokale wetgeving of de inhoud ervan niet authentiek is.

Gezien de slechte werking van de diensten van de burgerlijke stand in talrijke herkomstlanden van migranten, gebeurt het dat sommige buitenlandse administratieve of gerechtelijke akten fouten bevatten die op zich het recht op gezinshereniging niet fundamenteel ter discussie stellen (bijvoorbeeld een afwijkende schrijfwijze van een naam of een voornaam of een afwijkende geboortedatum). Er dient te worden benadrukt dat, om het recht op gezinsleven te eerbiedigen, die onderzoeken niet systematisch zouden mogen worden uitgevoerd en dat de kosten niet zouden mogen worden teruggevorderd wanneer de niet-authenticiteit van een buitenlandse akte het recht op gezinsleven van de personen niet ter discussie stelt. In dit verband heeft het Europese Hof onlangs geoordeeld dat overdreven gedetailleerde verificaties die door de ambassade werden uitgevoerd met betrekking tot bewijzen van

Die onderzoeken zouden niet systematisch mogen worden uitgevoerd en de kosten zouden niet mogen worden teruggevorderd wanneer de niet-authenticiteit van een buitenlandse akte het recht op gezinsleven van de personen niet ter discussie stelt.

291 KB 19 april 2014 tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de wet van 21 december 2013 houdende het Consulair Wetboek.

292 *Jaarverslag Migratie 2013*, p. 107.

293 Art. 34 en 69, wet 21 december 2013 houdende het Consulair Wetboek.

afstamming, die een scheiding van vier jaar tussen ouders en kinderen tot gevolg hadden, een schending betekenden van het recht op gezinsleven²⁹⁴.

2.2.3. | Welke uitkeringen worden in aanmerking genomen bij een aanvraag voor de toekenning van het recht op gezinshereniging?

Als algemene regel is de gezinshereniging met onderdanen van derde landen of Belgen onderworpen aan de voorwaarde dat de gezinshereniger beschikt over stabiele, regelmatige en voldoende bestaansmiddelen. Bij de beoordeling van die bestaansmiddelen “worden de middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels, met name het leefloon en de aanvullende gezinsbijslag, alsook de financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijslagen niet in aanmerking genomen”²⁹⁵. Die formulering kan op verschillende manieren worden geïnterpreteerd. Moeten uit de berekening alle aanvullende bijstandsstelsels worden uitgesloten ofwel alleen die welke in de wet uitdrukkelijk worden opgesomd?

De inkomensgarantie voor ouderen (IGO) en de tegemoetkomingen voor personen met een handicap worden door de wet niet uitdrukkelijk uitgesloten, maar maken deel uit van een aanvullend bijstandsstelsel, de zogenaamde residuaire regelingen²⁹⁶. In de praktijk sluit de administratie de IGO van de berekening van de voldoende middelen uit. De rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen lijkt op dit punt verdeeld: een arrest is van oordeel dat deze garantie in aanmerking moet worden genomen om te berekenen of de bestaansmiddelen van de gezinshereniger volstaan, omdat ze niet voorkomt in de lijst van de wettekst,²⁹⁷ terwijl andere arresten die garantie uitsluiten omdat het om een aanvullend bijstandsstelsel gaat,²⁹⁸ en strijdig is met de beoogde doelstelling, namelijk dat het gezinlid dat het voorwerp van de gezinshereniging uitmaakt geen belasting mag vormen voor het Belgische sociale bijstandsstelsel.

De kwestie wordt nog ingewikkelder omdat de DVZ bij de berekening van de voldoende bestaansmiddelen lijkt

rekening te houden met de federale tegemoetkomingen aan personen met een handicap, op voorwaarde dat zij minstens 120% van het leefloon bedragen of de persoon kan bewijzen dat hij kan rondkomen met een lager bedrag zonder ten laste te vallen van de sociale bijstand²⁹⁹. Myria herinnert eraan dat het feit om niet alle inkomsten in aanmerking te nemen die personen met een handicap ontvangen, met inbegrip van de sociale bijstand, een inbreuk betekent op de beginselen van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van personen met een handicap³⁰⁰.

De Europese Commissie heeft een standpunt ingenomen in dit dossier en beveelt aan om rekening te houden met de bestaansmiddelen van het gezinlid dat het voorwerp van de gezinshereniging uitmaakt en niet uitsluitend met die van de vreemde persoon met een handicap³⁰¹. Myria sluit zich ten volle bij deze aanbeveling aan en is van oordeel dat een vergelijkbare redenering ook van toepassing kan zijn op de personen die niet in de mogelijkheid zijn te werken wegens hun leeftijd of wegens hun gezondheidstoestand, ook zonder dat ze een beperking hebben. De IGO uitsluiten van de berekening van voldoende inkomsten is bijgevolg te betreuren en zou een discriminatie op grond van leeftijd kunnen inhouden³⁰².



FOCUS: HET BELANG VAN HET KIND EN ZIJN RECHT OP GEZINSLEVEN

3.1. | Inleiding

Het belang van het kind moet systematisch de eerste overweging zijn van alle actoren die betrokken zijn bij

294 EHRM, *Senigo Longue v. Frankrijk*, nr. 19113/09, 10 juli 2014.

295 Art. 10 §5, al. 2, 2° en art. 40ter, al. 2, 2° vreemdelingenwet.

296 D. COEURNELLE (coörd.), *Alles wat je altijd al wilde weten over de sociale zekerheid in België*, brochure van de FOD Sociale Zekerheid, januari 2014, p. 7.

297 RvV 7 mei 2014, nr. 123.609. Tegen deze beslissing is nog een cassatieberoep hangende bij de Raad van State (Kruispunt Migratie Integratie, “IGO niet aanvaard als bestaansmiddelen voor gezinshereniging, uitkering wegens handicap wel?”; 3 september 2014, www.kruispuntmi.be/nieuws/igo-niet-aanvaard-als-bestaansmiddelen-voor-gezinshereniging-uitkering-wegens-handicap-wel).

298 RvV 13 juni 2014, nr. 125.604, punt 2.2.3.1; RvV 24 april 2014, nr. 122.956, punt 3.2.1 (dat verwijst naar een ordonnantie nr. 9227 van de Raad van State van 20 november 2012).

299 KRUISPUNT MIGRATIE INTEGRATIE, “IGO niet aanvaard als bestaansmiddelen voor gezinshereniging, uitkering wegens handicap wel?”; 3 september 2014, www.kruispuntmi.be/nieuws/igo-niet-aanvaard-als-bestaansmiddelen-voor-gezinshereniging-uitkering-wegens-handicap-wel).

300 *Jaarverslag Migratie 2013*, pp. 114-115. Zie hierover: G. GASPART, “La condition de ressources et le regroupement familial. Analyse de la conformité de la législation belge au regard des principes de proportionnalité et d'égalité”, *Rev.dr.étr.*, 2013, nr. 178, pp. 779-783, en de aangehaalde referenties.

301 Mededeling van 3 april 2014 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 def., punt 4.4.

302 Discriminatie op grond van leeftijd is uitdrukkelijk verboden door het Handvest van de grondrechten van de EU (art. 21) en impliciet door het EVRM (art. 8 en 14; EHRM, *Schweizer v. Zwitserland*, nr. 25762/07, 10 juni 2010, § 74).

verblijfsprocedures om kinderen met hun familie te herenigen (ambtenaren van diplomatieke posten en van de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ), met inbegrip van de beroepsinstanties). Die verplichting vloeit voort uit meerdere internationale verdragen en uit het Europese recht die voor België een bindend karakter hebben. Dit impliceert dat de impact van een beslissing, voor elke aanvraag of intrekking van een verblijf, concreet moet worden beoordeeld vanuit het belang ervan voor de kinderen (leeftijd, schoolbezoek, graad

van afhankelijkheid van de ouders, sociale banden, situatie in het land van herkomst...) en dat dit belang strikt moet worden afgewogen tegen de motieven van het migratiebeleid alvorens eender welke beslissing te nemen³⁰³.

Myria beveelt aan om in het Migratiewetboek dat de regering wenst uit te werken,³⁰⁴ een transversale bepaling te voorzien

die zowel de administratie als de rechtsinstanties ertoe verplicht om in de allereerste plaats rekening te houden met het belang van het kind in alle procedures die op hen betrekking hebben en om (rekening houdend met de evoluerende capaciteiten van het kind) het standpunt te horen van het kind en er passend rekening mee te houden.

Myria beveelt aan een transversale bepaling te voorzien die zowel de administratie als de rechtsinstanties ertoe verplicht om in de allereerste plaats rekening te houden met het belang van het kind in alle procedures.

3.2. | 25 jaar Verdrag inzake de Rechten van het Kind en een nieuw toezichtsmechanisme

Door het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind uit 1989³⁰⁵ (IVRK) te ratificeren, heeft België zich ertoe verbonden om van het belang van het kind de eerste overweging te maken bij alle beslissingen die kinderen aangaan³⁰⁶. België moet ook waarborgen “dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil”, behalve wanneer deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind³⁰⁷. De Belgische autoriteiten hebben zich er ook toe verbonden om verblijfsaanvragen die door een kind of zijn ouders worden ingediend met het oog op

een gezinshereniging “met welwillendheid, menselijkheid en spoed” te behandelen³⁰⁸. Tot slot moet het kind “in de gelegenheid worden gesteld te worden gehoord in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft”³⁰⁹.

Sinds 30 augustus 2014 kunnen kinderen die stellen het slachtoffer te zijn van een schending van hun rechten die opgenomen zijn in het Verdrag van 1989 klachten voorleggen aan het Comité voor de Rechten van het Kind van de Verenigde Naties³¹⁰. Dit nieuwe internationale beroepsmechanisme kan slechts in werking worden gesteld nadat vergelijkbare klachten zonder succes voor de Belgische juridische instanties werden gebracht. Myria is verheugd over deze vooruitgang. Het hoopt dat dit nieuwe toezichtsmechanisme de Belgische autoriteiten en rechters ertoe zal aanzetten om de bepalingen van het IVRK ten volle toe te passen.

Nadat in dit soort situaties een beroep bij hen aanhangig was gemaakt, hebben de Raad van State (RvS) en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV) herhaalde malen geoordeeld dat de meeste artikelen van het IVRK verplichtingen scheppen voor de lidstaten, maar dat ze “onvoldoende nauwkeurig en volledig” zouden zijn om rechtstreeks te kunnen worden ingeroepen door de rechtsonderhorige³¹¹.

3.3. | De noodzaak om rekening te houden met het belang van het kind in de procedures voor gezinshereniging

Uit de Europese en Belgische rechtspraak in 2014 blijkt dat het belang van het kind en zijn recht op gezinsleven in aanmerking moeten worden genomen, ongeacht de werking die aan het IVRK wordt toegekend.

3.3.1. | Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens

Volgens de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, moeten de bijzondere situatie van de

303 Het Centrum heeft al de kans gehad om de verplichting van een grondig individueel onderzoek en van een afweging van de belangen te benadrukken (*Jaarverslag Migratie 2012*, pp. 90-91).

304 Federaal regeerakkoord 9 oktober 2014, p. 151.

305 Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind aangenomen in New-York op 20 november 1989, geratificeerd door de Belgische wet van 25 november 1991 (BS, 17 januari 1992).

306 Verdrag inzake de Rechten van het Kind, art. 3 §1. Deze verplichting vloeit ook voort uit artikel 22bis van de Grondwet.

307 Art. 9 §1 Verdrag inzake de Rechten van het Kind.

308 Art. 10 §1 Verdrag inzake de Rechten van het Kind.

309 Art. 12 §2 Verdrag inzake de Rechten van het Kind.

310 Wet 21 februari 2014 houdende instemming met het Facultatief Protocol bij het Verdrag inzake de Rechten van het Kind betreffende een mededelingsprocedure, aangenomen te New York op 19 december 2011. Dit Protocol werd ook geratificeerd door de gefedereerde entiteiten.

311 Zie bijvoorbeeld RvS 25 september 2009, nr. 196.388 (met name betreffende de artikelen 3 en 9); RvS 16 mei 2012, nr. 219.380 (betreffende artikel 2); RvV 26 juni 2014, nr. 126.353, punt 3.14; RvV 27 juni 2014, nr. 126.437, punt 4.1; RvV 29 juli 2014, nr. 127.563.

betrokken personen en het algemene belang tegen elkaar worden afgewogen om te bepalen of de lidstaat al of niet verplicht is om naasten van personen die er verblijven tot zijn grondgebied toe te laten. Er moet onder andere worden nagegaan of er daadwerkelijk sprake is van een belemmering van het gezinsleven, welke de omvang van de banden is in de lidstaat van het verblijf en het land van herkomst en of er onoverbrugbare hinderpalen bestaan om in het land van herkomst te wonen. Daarnaast moeten ook elementen worden bekeken die te maken hebben met het toezicht op de immigratie of de openbare orde³¹².

Indien de betrokken personen wisten dat de verblijfssituatie van een van hen irregulier of precair was op het ogenblik dat ze een gezin stichtten, dan schendt de verwijdering van het gezinslid in kwestie in principe slechts in uitzonderlijke omstandigheden het recht op gezinsleven³¹³.

Tijdens het onderzoek van een aanvraag tot verblijf moeten de autoriteiten "terdege rekening houden met de situatie van alle leden van het gezin"³¹⁴ en niet enkel met die van de persoon of personen die de aanvraag formeel hebben ingediend.

Op 3 oktober 2014 heeft het Hof geoordeeld dat om aan de belangen van de kinderen die rechtstreeks betrokken zijn een daadwerkelijke bescherming en een voldoende gewicht toe te kennen, de nationale beslissingsorganen in principe de elementen moeten onderzoeken en beoordelen die te maken hebben met de uitvoerbaarheid, de haalbaarheid en de evenredigheid van een eventuele verwijdering van hun vader of moeder die onderdanen van een derde land zijn³¹⁵. Kon Nederland een verblijfstitel weigeren aan mevrouw Jeunesse, een Surinaamse die sinds 1997 irregulier op het grondgebied verbleef, gehuwd was met een Nederlandse staatsburger en moeder van drie kinderen die ook de Nederlandse nationaliteit bezitten? Neen, zegde het Hof, dat van oordeel was dat de Nederlandse overheid haar een verblijfstitel moest verlenen en wel om meerdere gecumuleerde factoren, meer bepaald:

- het belang van de kinderen om hun moeder niet te verplichten Nederland te verlaten, aangezien zij in eerste instantie voor hen zorgt, daar hun vader voltijds werkt volgens een stelsel met gespreide werkuren en dus sommige avonden niet thuis is;
- de totale afwezigheid van een band van de drie kinderen met Suriname, waar ze nooit geweest zijn (ook al spreekt men daar Nederlands);
- de Nederlandse nationaliteit van alle gezinsleden behalve mevrouw Jeunesse (die haar Nederlandse nationaliteit

- verloren heeft na de onafhankelijkheid van Suriname);
- de verplichting tot samenwoning van echtgenoten die tot in 2011 opgenomen was in het Nederlands Burgerlijk Wetboek;
- het ontbreken van een gedwongen uitzetting sinds 1997, terwijl de autoriteiten het adres van mevrouw Jeunesse kenden³¹⁶.

In het verleden had het Hof al benadrukt dat de lidstaten visumprocedures, zonder dewelke minderjarige kinderen hun moeder niet kunnen vervoegen, "snel, aandachtig en met bijzondere zorgvuldigheid" moeten onderzoeken. Deze procedure moet rekening houden met het belang van het kind en met het IVRK dat ervoor pleit om aanvragen voor gezinshereniging met soepelheid en menselijkheid te behandelen³¹⁷.

In dit geval hadden de Franse autoriteiten het visum geweigerd zonder dat de betrokkenen wisten wat de precieze reden daarvoor was. In werkelijkheid had het consulaat geoordeeld dat de geboorteakten van de kinderen niet authentiek waren, omdat de identificatiegegevens die erop vermeld stonden in tegenspraak waren met de informatie die was verstrekt door een ziekenhuis dat men precies daarom had aangezocht. Om de afstammingsband te bewijzen, had hun moeder, mevrouw Senigo Longue, bij de Kameroense rechtbanken vonnissen verkregen waarin de geboorteakten werden hersteld evenals een positief resultaat van een DNA-test. Met die elementen werd echter geen rekening gehouden door de beroepsinstanties, die de moeder verplichtten om gedurende meer dan vier jaar gescheiden te leven van haar kinderen, in een "angstaanjagende en ogenschijnlijk uitzichtloze situatie"³¹⁸. Een weigeringsbeslissing van een visum die een moeder alleen nog de keuze laat om haar in Frankrijk verkregen status op te geven of af te zien van het gezelschap van haar kinderen, die alleen in Kameroen waren achtergebleven, kan een schending betekenen van haar recht op gezinsleven. De visa werden uiteindelijk toch afgeleverd nadat beroep was ingesteld bij de Europese rechters.

Volgens het Hof heeft Mevrouw Senigo Longue door de opeenstapeling en de langdurigheid van de moeilijkheden waarmee ze in de loop van de procedure werd geconfronteerd, echter haar recht niet kunnen doen gelden om samen te wonen met haar kinderen, van wie de situatie beter in aanmerking had moeten worden genomen. Het is dus niet wegens een weigering van visa, maar wel wegens een procedure die de belangen van de kinderen niet heeft geëerbiedigd, en geen blijk heeft gegeven van

312 EHRM (GK), *Jeunesse v. Nederland*, nr. 12738/10, 3 oktober 2014, § 107.

313 EHRM (GK), *Jeunesse v. Nederland*, nr. 12738/10, 3 oktober 2014, § 108.

314 EHRM (GK), *Jeunesse v. Nederland*, nr. 12738/10, 3 oktober 2014, § 117.

315 EHRM (GK), *Jeunesse v. Nederland*, nr. 12738/10, 3 oktober 2014, § 109.

316 EHRM (GK), *Jeunesse v. Nederland*, nr. 12738/10, 3 oktober 2014, § 113-122.

317 EHRM, *Senigo Longue en anderen v. Frankrijk*, nr. 19113/09, 10 juli 2014, § 67.

318 EHRM, *Senigo Longue en anderen v. Frankrijk*, nr. 19113/09, 10 juli 2014, § 74.

de “waarborgen van soepelheid, snelheid en vereiste effectiviteit” dat het Hof van oordeel is dat Frankrijk hun recht op gezinsleven heeft geschonden³¹⁹.

3.3.2. | Het recht van de Europese Unie

Wanneer de Belgische overheden gezinsherenigingsprocedures beoordelen met betrekking tot derdelanders³²⁰, EU-burgers of Belgen die gebruik maken van hun recht op vrij verkeer,³²¹ dan passen zij het recht van de Europese Unie toe. Bijgevolg moeten ze ook rekening houden met artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie volgens hetwelk “de belangen van het kind de eerste overweging” moeten vormen bij alle handelingen betreffende kinderen en “ieder kind er recht op [heeft] regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist”³²².

Volgens het Hof van Justitie van de EU, is het aan de lidstaten om “een evenwichtige en redelijke beoordeling van alle in het geding zijnde belangen te maken en daarbij in het bijzonder rekening te houden met de belangen van de betrokken kinderen”. Ze moeten de aanvragen tot gezinshereniging dus onderzoeken “in het belang van de betrokken kinderen en in het voordeel van het gezinsleven”³²³.

De lidstaat die een verzoek onderzoekt, moet “er bijgevolg voor zorgen dat het kind niet van zijn ouders wordt gescheiden tegen hun wil”, tenzij “de belangen van het kind een dergelijke scheiding vereisen”.

De Europese Commissie is van oordeel dat de aanvragen tot gezinshereniging moeten worden onderzocht in het licht van het IVRK. Wanneer een lidstaat een verzoek onderzoekt, moet die lidstaat “er bijgevolg voor zorgen dat het kind niet van zijn ouders wordt gescheiden tegen hun wil”, tenzij “de belangen van het kind een dergelijke scheiding vereisen, overeenkomstig de vastgestelde wetgeving en procedures” op basis van een beslissing waarvoor “een motivering moet worden gegeven om te waarborgen dat zij daadwerkelijk door de rechter

kan worden getoetst”³²⁴.

In de procedures betreffende familieleden van personen die internationale bescherming genieten, “moeten de lidstaten in ieder individueel geval alle betrokken belangen op evenwichtige en redelijke wijze beoordelen (...). Een afzonderlijke factor mag volgens de Commissie³²⁵ niet automatisch tot een beslissing leiden, maar dient altijd in aanmerking te worden genomen als een van de relevante elementen.

3.3.3. | De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna de RvV genoemd), van zijn kant, heeft geoordeeld dat de DVZ onvoldoende rekening had gehouden met het belang van het kind in sommige beslissingen over het gezinsleven in 2014 en heeft daaruit afgeleid dat er sprake was van een schending van artikel 8 van het EVRM.

In een bepaalde zaak heeft de DVZ het verblijf ingetrokken van een moeder die naar hier was gekomen in het kader van een gezinshereniging. De DVZ deed dat omdat zij steun van het OCMW ontving terwijl haar echtgenoot thuis een straf uitzat met een elektronische enkelband en België voor het einde van zijn straf niet mocht verlaten. Volgens de RvV, komt de DVZ zijn verplichtingen niet na wanneer hij oordeelt “dat het belang van de kinderen niet wordt geschaad, van wie de familiecel kan worden hersteld buiten België”, terwijl noch de beslissing, noch het dossier ook maar enig element bevatten met betrekking tot het gezinsleven van de kinderen, de moeder en de vader in België³²⁶.

In een andere zaak had de DVZ het permanente verblijf ingetrokken van een Roemeense vrouw en al haar gezinsleden, die al vijf jaar in België verbleven, omdat zij het verblijfsrecht had verworven op basis van een frauduleuze situatie. Volgens de DVZ schaadde zijn beslissing het gezinsleven van de kinderen niet, aangezien zij hun gezinsleven samen met hun ouders konden herstellen in Roemenië, het land waar zij voordien samen hadden gewoond. De RvV vernietigde deze beslissing, omdat de DVZ, in overeenstemming met de rechtspraak van het EHRM, alvorens zijn beslissing te nemen het belang van de staat concreet had moeten afwegen tegen dat van de kinderen die in België naar school gingen op basis van hun

319 EHRM, *Senigo Longue en anderen v. Frankrijk*, nr. 19113/09, 10 juli 2014, § 74.

320 De richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging voorziet dat “de lidstaten ervoor [zorgen] dat terdege rekening wordt gehouden met de belangen van minderjarige kinderen” (art. 5 §5). Die richtlijn is in Belgisch recht omgezet door art. 12bis § 7 en art. 10ter § 2, laatste alinea van de vreemdelingenwet.

321 Art. 51 Handvest van de grondrechten van de EU.

322 Art. 24 §§ 2-3 Handvest van de grondrechten van de EU.

323 HvJEU, C-356/11 en C-357/11, *O. en S.*, 6 december 2012, § 80 en 81. Deze vaststelling is gesteund op de voornoemde richtlijn 2003/86 en ook op art. 7 (recht op gezinsleven) en art. 24 van het Handvest van de grondrechten. Ze is dus van toepassing op alle aanvragen waarbij het recht van de EU wordt toegepast en niet alleen op procedures met betrekking tot de onderdanen van derde landen die uitdrukkelijk door deze richtlijn worden bedoeld.

324 Mededeling van 3 april 2014 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 def., punt 7.2.

325 *Ibid.*, punt 6.1.

326 RvV 30 januari 2014, nr. 117.967, punt 4.3.2 (schending van art. 8 EVRM).

aanpassingsvermogen in geval van een terugkeer naar Roemenië³²⁷.

Die twee arresten, naast andere,³²⁸ benadrukken de verplichting van de DVZ om nauwgezet alle familiale elementen te onderzoeken, met inbegrip van het belang van het kind, en om de belangen tegen elkaar af te wegen vanuit het oogpunt van het recht op gezinsleven volgens artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Het is echter betreurenswaardig dat andere arresten van de RvV nalaten om beslissingen tot weigering van een verblijf van de DVZ te vernietigen hoewel die geen bevredigende uitleg bevatten over de voortzetting van het gezinsleven en over het belang van het kind. Zo heeft de RvV een beslissing tot weigering van een verblijf wegens ontoereikende bestaansmiddelen en onvoldoende bewijzen van het duurzaam partnerschap bekrachtigd zonder de gevolgen van die weigering voor het Belgisch-Nigeriaanse koppel en hun kind te beoordelen in geval van een uitwijzing naar Nigeria³²⁹. In een andere zaak heeft de RvV geweigerd om een bevel om het grondgebied te verlaten te schorsen dat was afgeleverd aan een vader van twee kinderen die in België zijn gevestigd omdat hij zes jaar voordien was veroordeeld wegens een inbreuk op de drugswet, terwijl de DVZ de concrete gevolgen niet had onderzocht voor het gezinsleven met zijn echtgenote en de twee kinderen die houder zijn van een verblijfstitel van onbeperkte duur in België³³⁰. Die rechtspraak gaat in tegen het evenredigheidsbeginsel, dat met name wordt verdedigd door de Délégué général aux droits de l'enfant en de Kinderrechtencommissaris. Die pleit er, naar het voorbeeld van het EHRM,³³¹ voor om van de kinderen niet het slachtoffer te maken van de fraude die hun ouders eventueel hebben gepleegd,³³² een aanbeveling waarbij Myria zich aansluit.

Voorts merkt Myria op dat de aard van de rechterlijke toetsing

Myria is van oordeel dat een beroep met volle rechtsmacht er zou kunnen voor zorgen dat de noodzaak om het belang van het kind in aanmerking te nemen in die procedures beter wordt verzekerd.

bij een beroep tot vernietiging een obstakel kan vormen om het belang van het kind correct in aanmerking te nemen. In dit beroep beoordelen de rechters immers de wettelijkheid van de beslissing van de administratie op het ogenblik waarop die werd genomen, wat uitsluit dat nieuwe elementen in aanmerking worden genomen die

zich hebben voorgedaan sinds de instelling van het beroep³³³. Het is een feit dat de behandelingstermijn van een beroep lang kan zijn. Voor een zaak waarin in de tussentijd een kind was geboren, heeft de RvV geweigerd om het belang van dit kind te onderzoeken, omdat het nog niet geboren was op het ogenblik dat de administratie haar beslissing had genomen³³⁴. Dit voorbeeld toont aan dat het beroep dat kan worden aangetekend tegen een weigering van een visum of een intrekking van een verblijf op basis van de gezinshereniging het begrip daadwerkelijk rechtsmiddel volgens het Europees recht momenteel niet eerbiedigt en evenmin de verplichting om het belang van het kind in alle procedures in aanmerking te nemen. Myria is van oordeel dat een beroep met volle rechtsmacht die leemten zou kunnen opvullen en er ook zou kunnen voor zorgen dat de noodzaak om het belang van het kind in aanmerking te nemen in die procedures beter wordt verzekerd³³⁵.

3.4. | Conclusie

Myria stelt vast dat de motivering van de beslissingen tot weigering van een visum of intrekking van een verblijf die door de DVZ worden genomen in verband met gezinshereniging niet systematisch het belang van het kind in aanmerking neemt. Vaak beperkt de administratie zich ertoe om aan te halen dat aan een of meer wettelijke voorwaarden niet of niet meer is voldaan (bijvoorbeeld het ontbreken van voldoende bestaansmiddelen of van een officieel document dat de afstammingsband bewijst), zonder concreet te onderzoeken welke de gevolgen van de weigering van een visum of de intrekking van het verblijf zijn voor de betrokken kinderen³³⁶, ook als het om familieleden van erkende vluchtelingen gaat³³⁷.

Nochtans, ongeacht het kader dat door de nationale wet wordt gehanteerd in administratieve en gerechtelijke procedures in verband met het verblijf die een impact hebben op het gezinsleven, dienen de internationale, Europese en grondwettelijke regels ten volle te worden toegepast en moet het belang van het kind de eerste overweging zijn (zie de bijgevoegde checklist rond het belang van het kind). In die optiek, is Myria van oordeel dat het Migratiewetboek dat in voorbereiding is die verplichting zou moeten opnemen en nader bepalen.

327 RvV 23 juni 2014, nr. 126.119, punt 2.3 (schending van art. 8 EVRM).

328 Zie bijvoorbeeld RvV 31 maart 2014, nr. 121.980; RvV 29 april 2014, nr. 123.190.

329 RvV 11 juni 2014, nr. 125.431.

330 RvV 10 juni 2014, nr. 125.425.

331 EHRM, *Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga v. België*, nr. 13178/03, 12 oktober 2006, § 84.

332 Kinderrechtencommissariaat, *Beleidsnota Asiel en migratie: vanuit kinderrechten bekeken*, 8 januari 2015, pp. 3-4.

333 Zie hfdst. 10.2.2.2.

334 RvV 11 juni 2014, nr. 125.431, punt 2.6.

335 Het Centrum verdedigde dit standpunt al bij de hervorming die tot de oprichting van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geleid heeft (zie *Parl. St.*, Kamer, sessie 2005-2006, nr. 2478/8, p. 215).

336 Zie bijvoorbeeld RvV 6 februari 2014, nr. 118.470, punt 1.3.

337 Zie bijvoorbeeld de beslissing van de DVZ van 17 september 2013, aangehaald in RvV 6 februari 2014, nr. 118.470.