



NANSEN BIJDRAGE 2021/6

Kwetsbaarheid en bijzondere procedurele noden

NANSEN ontwikkelt juridische expertise over internationale bescherming en een interdisciplinaire benadering van asiel. NANSEN is ook een operationele partner van de UNHCR bij het verlenen van rechtshulp aan asielzoekers. De hier gedane aanbevelingen zijn het resultaat van een structurele analyse van de doeltreffendheid van de toegang tot internationale bescherming, het toezicht op de detentie van personen die bescherming zoeken en de individuele bijstand aan personen die bescherming nodig hebben (met inbegrip van staatlozen). In al zijn activiteiten besteedt NANSEN bijzondere aandacht aan mensen in kwetsbare situaties, waaronder slachtoffers van foltering.

Auteur : Marjan Claes

Redactie : Julie Lejeune – Valérie Klein

INHOUDSTAFEL

1. Kwetsbaarheid benaderen als een multifactoraal gegeven	3
2. Procedurele gevolgen: voor een herschikte toepassing van het begrip bijzondere procedurele noden – artikel 48/9 Vreemdelingenwet.....	3
1.1. Aanbeveling op vlak van identificatie van de bijzondere noden	3
1.2. Aanbeveling op vlak van bewijslast	4
1.3. Aanbeveling op vlak van inhoud en de vorm van bijzondere procedurele noden	4
1.4. Aanbeveling op vlak van detentie en toepassing van de grens- en versnelde procedure.	6

1. Kwetsbaarheid benaderen als een multifactoraal gegeven

Volgens NANSEN is 'kwetsbaarheid' het resultaat van de combinatie van verschillende factoren die in de loop van de tijd kunnen schommelen. Hoewel kwetsbaarheid in juridische termen kan worden gedefinieerd als "de toestand van een persoon die wegens een bepaalde context in rechte of in feite onvoldoende autonomie geniet om zijn of haar grondrechten volledig uit te oefenen"¹, zijn de oorzaken van kwetsbaarheid eerder het gevolg van "de combinatie van verschillende factoren die in de loop van de tijd kunnen variëren".² Het kan niet worden geconceptualiseerd als deel uitmakend van een groep of als een zuiver individueel kenmerk, maar moet van geval tot geval worden onderzocht.³ Het is meer contextueel en situationeel dan inherent aan het individu. Kwetsbaarheidssituaties worden dus bepaald door en bestaan uit een combinatie van verschillende risicofactoren (intersectionaliteit)⁴ die individuen op verschillende manieren kunnen beïnvloeden, bijvoorbeeld op het gebied van persoonlijkheid⁵, omgeving⁶ en sociaaleconomische factoren⁷. Op basis van deze aanpak van kwetsbaarheid beveelt NANSEN aan om grondig aanpassingen te brengen aan het begrip 'Procedurele noden'.

2. Procedurele gevolgen: voor een herschikte toepassing van het begrip bijzondere procedurele noden – artikel 48/9 Vreemdelingenwet

1.1. Aanbeveling op vlak van identificatie van de bijzondere noden

NANSEN adviseert om op het niveau van DVZ de vragenlijst "bijzondere procedurele noden" aan te passen (artikel 48/9, §1 Vreemdelingenwet).

NANSEN stelt vast dat deze vragenlijst niet aangepast is om personen die nood hebben aan specifieke steunmaatregelen te identificeren. NANSEN is van mening dat de gestelde vragen te algemeen zijn en gebaseerd zijn op het idee dat het aan de asielzoeker is om de nodige elementen aan te brengen. Voor concrete voorbeelden van individuele dossiers waarin bijvoorbeeld een slachtoffer van foltering niet geïdentificeerd werd door middel van de

¹ D. Roman, "Ils ne mourraient pas tous mais tous étaient frappés": le coronavirus, révélateur des ambiguïtés de l'appréhension juridique de la vulnérabilité, RDLF, 2020, Chronique n°15, 1, beschikbaar op <http://www.revuegeneraledudroit.eu/juriblogs/ils-ne-mourraient-pas-tous-mais-tous-etaient-frappes-le-coronavirus-reveleveur-des-ambiguites-de-lapprehension-juridique-de-la-vulnerabilite/>

² S. Shaw, *Review into the Welfare in Detention of Vulnerable Persons A report to the Home Office*, januari 2016, beschikbaar op: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/490782/52532_Shaw_Review_Accessible.pdf

³ M. Baumgärtel, "Facing the challenge of migratory vulnerability in the European Court of Human Rights", NQHR, 2020, 12.

⁴ APT, Détecter les situations de vulnérabilité et assurer la monitoring de la détention, Atelier pratique et de réflexion, Bruxelles, 16 januari 2020

⁵ Voorbeeld: leeftijd, geslacht, nationaliteit, ethniciteit, seksuele oriëntatie, genderidentiteit, psychische en fysieke gezondheid, zelfrespect, trauma's in het verleden of het heden (met inbegrip van foltering, seksueel en/of huiselijk geweld), opleidingsniveau, sociaal-economische achtergrond, delinquentie; enz.4.4

⁶ Voorbeelden in geval van detentie: Architectuur van de plaats van detentie, mogelijkheid van een indeling van de plaats, overbevolking, houding van het personeel, verhouding personeel/gedetineerden, houding van medegedetineerden, toegankelijkheid en competentie van gezondheids-, juridische en sociale diensten, enz. Dit geldt ook voor collectieve opvangstructuren binnen het Fedasil netwerk.

⁷ Voorbeeld: De houding van de maatschappij en de media ten opzichte van personen die van hun vrijheid zijn beroofd en migranten, stigmatisering en sociale uitsluiting van migranten, sociale onzichtbaarheid, houding ten opzichte van minderheden, enz.

vragenlijst, zie NANSEN, [Kwetsbaarheid in detentie: Bijzondere procedurele noden](#), in het bijzonder pagina 3 en 4.

Voor de identificatie van verzoekers die traumatische ervaringen hebben meegemaakt kan gebruik gemaakt worden van de [PROTECT](#)-vragenlijst ten einde personen in een kwetsbare situatie te identificeren. Deze vragenlijst werd ontwikkeld door 11 NGO's in negen landen met ondersteuning van IRCT (International Council for Torture Victims) en PHAROS (Nederland). De vragenlijst is laagdrempelig en vergemakkelijkt de identificatie van verzoekers die traumatische ervaringen hebben meegemaakt, bijvoorbeeld slachtoffers van foltering, psychologisch, fysiek of seksueel geweld. De vragenlijst kan in voorkomend geval een indicatie bieden van de mate van psychische kwetsbaarheid van de persoon en de mogelijke behoefte aan een psychologische behandeling, alsmede de noodzaak om de opvangvoorzieningen en de asielprocedure aan te passen om aan bijzondere procedurele noden tegemoet te komen.

Voor wat betreft de identificatie van "bijzondere procedurele noden" in het geval van kinderen, verwijst NANSEN naar de bijdrage van Platform kinderen op de vlucht⁸ en Défense des enfants international Belgique, "Avis - Droits de l'enfant dans le nouveau Code de la migration".

1.2. Aanbeveling op vlak van bewijslast

NANSEN adviseert een aanpassing van artikel 48/9 Vreemdelingenwet namelijk het schrappen van de zinsnede: "voor zover deze noden voldoende zijn aangetoond".

NANSEN stelt vast dat artikel 48/9 Vreemdelingenwet de bewijslast inzake de vaststelling van bijzondere procedurele noden in de eerste plaats bij de verzoeker legt. Het artikel bepaalt dat de asielinstanties beoordelen of de verzoeker bijzondere procedurele noden heeft en dat zij deze in acht nemen, voor zover deze noden voldoende zijn aangetoond. Dit wordt bevestigd in de memorie van toelichting⁹. Volgens NANSEN is dit in strijd met de Procedurerichtlijn waarin wordt gesteld dat "de lidstaten moeten trachten verzoekers die bijzondere procedurele waarborgen behoeven als dusdanig te herkennen voordat een beslissing in eerste aanleg wordt genomen"¹⁰. Het is met andere woorden aan de asielinstanties om personen met bijzondere procedurele noden te identificeren.

1.3. Aanbeveling op vlak van inhoud en de vorm van bijzondere procedurele noden

NANSEN adviseert een aangepaste evaluatie van de beschermingsnood, eventueel verduidelijkt door de memorie van toelichting van de Migratiewetboek.

NANSEN stelt vast dat volgens het CGVS bijzondere procedurele noden betrekking hebben op de procedure en dus niet op de inhoudelijke beoordeling van het verzoek¹¹. Bovendien zijn een deel van de maatregelen voorgesteld als specifieke maatregelen in het kader van vastgestelde bijzondere procedurele noden, standaardmaatregelen voorzien door het Koninklijk Besluit van 11 juli 2003¹² en de Procedurerichtlijn¹³. Zoals de aanwezigheid van een voogd of advocaat, het geslacht van de protection officer of tolk, het voorzien van pauzes, het

⁸ NANSEN is lid van het Platform kinderen op de vlucht.

⁹ Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen, de kamer, doc.2548/001, 22 juni 2017, 55.

¹⁰ Overweging 29 van de Procedurerichtlijn.

¹¹ <https://www.cgvs.be/nl/asiel/bijzondere-procedurele-noden>

¹² zie RvV 20 december 2018, nr. 214.532.

¹³ Artikel 15.3, b) Procedurerichtlijn.

duidelijk formuleren en herhalen van vragen, het opvragen van de gehoornota's. Voor voorbeelden van individuele dossiers waarin deze beperkte interpretatie van bijzondere procedurele noden gehanteerd wordt zie NANSEN, [Kwetsbaarheid in detentie: Bijzondere procedurele noden](#),3-4.

Op basis van haar ervaring in de ondersteuning van individuele dossiers van verzoekers in een kwetsbare situatie concludeert NANSEN dat het gevolg van een beperkte invulling van bijzondere procedurele noden in combinatie met het centraal belang van de geloofwaardigheidsbeoordeling een obstakel vormt voor het vaststellen van de kwetsbaarheid van een verzoeker en van mogelijke bijzondere procedurele noden en bijgevolg in fine voor het correct beoordelen van de beschermingsnood. Terwijl de vaststelling hiervan juist voor een aangepaste geloofwaardigheidsbeoordeling zou moeten zorgen.

Volgens NANSEN hebben bijzondere procedurele noden daarom eveneens betrekking op de evaluatie ten gronde van de beschermingsnood, waaronder de beoordeling van de geloofwaardigheid, aangepast aan personen in een kwetsbare situatie, zoals slachtoffers van foltering, teneinde een correct verloop van de asielpprocedure te garanderen.¹⁴

NANSEN baseert zich hiervoor op het standpunt van het VN-Comité tegen foltering¹⁵ en dat van de Speciale rapporteur tegen foltering, Nils Melzer die stelt dat voor een effectieve risicobeoordeling kwetsbaarheden in aanmerking genomen moeten worden: *"In order for the required risk assessment to be effective, it must take into account vulnerabilities, in particular pre-existing psychological trauma that may affect a person's ability to effectively engage with standard procedures. This is particularly relevant where asylum proceedings and similar risk assessments rely on credibility assessments, which have been demonstrated to produce false negatives when applied to persons who have experienced psychological trauma."*¹⁶ Daarnaast tonen verschillende wetenschappelijke studies de negatieve impact van trauma op het geheugen en de mogelijkheid om het asielaanvraag naar voor te brengen aan.¹⁷

Ook UNHCR stelt in een studie met betrekking tot bijzondere procedurele noden, "Specific needs of asylum seekers in the Swiss asylum system" dat bijzondere procedurele noden in aanmerking moeten genomen worden bij de inhoudelijke beoordeling van de beschermingsnood en tijdens het beslissingsmakingsproces: *"Une prise en compte dans l'examen du statut de réfugié et des obstacles au renvoi: certains besoins spécifiques sont susceptibles d'impacter le contenu concret de la demande d'asile, les raisons de la persécution, l'évaluation de la crédibilité de la demande et la recevabilité du renvoi, y compris le renvoi dans le cadre d'une procédure de Dublin ou à un pays tiers sûr."* Volgens UNHCR dient rekening gehouden te worden met fysieke en psychische factoren die een impact hebben op de mogelijkheid voor de asielzoeker om zijn verzoek om internationale bescherming op een volledige en coherente wijze voor te stellen. Hiermee moet tevens rekening gehouden worden in het beslissingsmakingsproces. Er moet gegarandeerd worden dat tegenstellingen of ongefundeerde argumenten die het gevolg zijn van deze toestand niet leiden tot afwijzing van het verzoek op gronden van ongeloofwaardigheid. Daarnaast kan het nodig zijn dat de asielinstanties een deel van de bewijslast opnemen of de asielzoeker en zijn advocaat meer

¹⁴ Voor wat betreft de identificatie, evaluatie en toepassing van het hoger belang van het kind en kindspecifieke ondersteuning in het kader van de toepassing van bijzondere procedurele noden verwijst NANSEN naar de bijdrage van Platform kinderen op de vlucht en Défense des enfants internationaux Belges, "Avis-Droits de l'enfant dans le nouveau Code de la migration".

¹⁵ UNCAT 22 januari 2007, *CT en KM/Zweden*, § 7.6: " (...) le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle on peut rarement attendre des victimes de torture une exactitude sans faille (...)"

¹⁶ UNGA, Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, Nils Melzer, 23 november 2018, 12, beschikbaar op <https://documentsdds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/347/27/PDF/G1834727.pdf>

¹⁷ BCHV, *Trauma, geloofwaardigheid en bewijs in de asielpprocedure*, juni 2014, 13-17, beschikbaar op <https://nansen-refugee.be/wp-content/uploads/2020/05/Trauma-en-geloofwaardigheid-BCHV-CBAR-2014.pdf>

tijd te geven om bewijsmateriaal te verzamelen. In elk geval dient voldoende rekening gehouden te worden met de specifieke situatie van de asielzoeker.¹⁸ In navolging van UNHCR¹⁹ en EASO²⁰ suggereert NANSEN aangepaste onderzoekstechnieken voor getraumatiseerde asielzoekers, namelijk:

- Het bekomen door de protection officer van een medisch advies ten einde hem of haar in staat te stellen de juiste aanpak in een dossier te bepalen.
- Het verlichten van de bewijslast in hoofde van de verzoeker. De asielinstanties verrichten meer onderzoek en geven meer gewicht aan de objectieve omstandigheden (door het in aanmerking nemen van objectief beschikbare elementen zoals landeninformatie, getuigenissen, medisch-forensische documenten, psychologische verslagen,...)
- Voorzichtigheid bij het maken van een negatief geloofwaardigheidsoordeel op basis van de verklaringen afgelegd door een getraumatiseerde asielzoeker gezien de wetenschappelijke vaststellingen over de impact van trauma op het geheugen.

NANSEN beveelt dergelijke aangepaste onderzoekstechnieken eveneens aan voor alle verzoekers in een kwetsbare situatie, bijvoorbeeld deze verzoekers die moeilijk te horen zijn en verzoekers die zelfstandig hun vrees niet kunnen weergeven.

1.4. Aanbeveling op vlak van detentie en toepassing van de grens- en versnelde procedure

NANSEN adviseert een aanpassing van artikel 48/9 §5 van de Vreemdelingenwet in deze zin dat in geval een verzoeker bijzondere procedurele noden heeft omdat hij of zij slachtoffer is van foltering, verkrachting of andere ernstige vormen van psychisch, fysiek of seksueel geweld, de versnelde of grensprocedure niet wordt toegepast.

NANSEN stelt vast dat de grens- en versnelde procedure gevoerd in detentie vaak onaangepast is voor de meest kwetsbare personen. Voor een illustratie van deze vaststelling zie NANSEN, [Kwetsbaarheid in detentie, toepassing van de grensprocedure en de versnelde procedure](#), 6.

NANSEN meent dat de toepassing van de procedure aan de grens om de volgende redenen problematisch is:

- Detentie en de inkorting van de termijnen verergeren de kwetsbaarheid van de persoon die om internationale bescherming verzoekt.
- De zeer korte termijnen maken het moeilijk om het persoonlijke onderhoud voor te bereiden.
- Het CGVS kan moeilijker slachtoffers van foltering of verzoekers die een trauma hebben opgelopen, identificeren.
- Het CGVS kan moeilijker eventuele bijzondere procedurele noden (die de toepassing van de procedure aan de grens kunnen bemoeilijken) opsporen.
- De zeer korte termijnen en de opsluiting zelf maken het moeilijk om documenten te verkrijgen, vooral medische.
- De overgrote meerderheid van de verhoren vindt plaats per videoconferentie.

¹⁸ UNHCR, *Specific needs of asylum seekers in the Swiss asylum system, augustus 2020*, 76-77, beschikbaar op: <https://www.refworld.org/docid/5f4e6f594.html>

¹⁹ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Refugee Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, februari 2019, §§207-212, beschikbaar op <https://www.unhcr.org/publications/legal/5ddfcdc47/handbook-procedures-criteria-determining-refugee-statusunder1951-convention.html>

²⁰ EASO, *Practical Guide: Evidence Assessment, maart 2015*, 14-15, beschikbaar op https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/EASO-Practical-Guide_-Evidence-Assessment.pdf