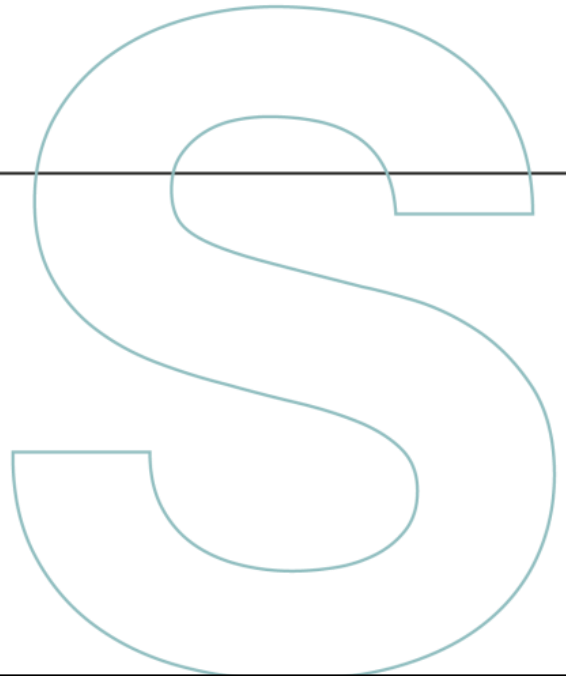


Standpunt

DATUM 11 oktober 2018

VOLGNUMMER Volgnr.invullen

COMMISSIE Commissie Binnenlandse
Zaken Federaal Parlement



Naar een sluitend verbod op opsluiting van begeleide minderjarige vreemdelingen met oog op repatriëring?

Op 18 april 2018 diende mevrouw Fernandez Fernadez c.s. bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers een wetsvoorstel in dat een verscherping beoogt van het bestaande principiële verbod op opsluiting van minderjarige vreemdelingen zonder geldige verblijfsdocumenten, met het oog op hun repatriëring. De Commissie voor Binnenlandse Zaken van de Kamer nodigde de Kinderrechtencommissaris uit zijn standpunt over dit wetsvoorstel te komen toelichten.

1. Het Wetsvoorstel

Het wetsvoorstel beoogt artikel 74/9 van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 te verscherpen, voornamelijk door het schrappen van bepaalde zinnen of zinsdelen of door het herformuleren ervan.

Art. 74/9

§1. Een gezin met minderjarige kinderen dat het Rijk is binnengekomen zonder te voldoen aan de in artikel 2 of 3 gestelde voorwaarden of wiens verblijf heeft opgehouden regelmatig te zijn of wiens verblijf onregelmatig is, wordt ~~in-beginsel~~ niet geplaatst in een plaats zoals bedoeld in artikel 74/8, §2, ~~tenzij aangepast aan de noden voor gezinnen met minderjarige kinderen.~~

§2. Het gezin met minderjarige kinderen dat tracht het Rijk binnen te komen zonder aan de voorwaarden, gesteld in artikel 2 of 3 te voldoen, kan met het oog op het overgaan tot de verwijdering, voor een zo kort mogelijke periode, worden vastgehouden in een ~~welbepaalde~~ plaats aangepast aan de noden voor gezinnen met minderjarige kinderen, ~~gelegen in het grensgebied.~~

§3. Het gezin bedoeld in §1 krijgt de mogelijkheid om onder bepaalde voorwaarden in een eigen woning te verblijven, ~~tenzij één van de gezinsleden zich bevindt in één van de gevallen voorzien in artikel 3, eerste lid, 5) tot 7). Indien het gezin in de onmogelijkheid verkeert om in een eigen woning te verblijven, dan zal het onder dezelfde voorwaarden een verblijfplaats toegewezen worden in een plaats zoals bedoeld in artikel 74/8, §2, aangepast aan de noden voor gezinnen met minderjarige kinderen.~~

De voorwaarden waaraan het gezin moet voldoen, worden geformuleerd in een overeenkomst die wordt gesloten tussen het gezin en de Dienst Vreemdelingenzaken.

De Koning bepaalt de inhoud van deze overeenkomst, alsook de sancties die worden opgelegd indien de overeenkomst niet wordt gerespecteerd. [vierde lid]

Slechts indien het gezin zich niet houdt aan de voorwaarden bedoeld in het tweede lid, kan het gezin voor een beperkte tijd worden geplaatst in een plaats zoals bedoeld in artikel 74/8, §2, ~~tenzij andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast en onder de strikte voorwaarde dat andere afdoende maar minder dwingende maatregelen zonder succes werden toegepast.~~

§ 4. Het gezin bedoeld in §§ 1 tot 3 krijgt een ondersteunende ambtenaar toegewezen, die hen begeleidt, informeert en adviseert.

In dit wetsartikel komen twee categorieën van gezinnen van vreemdelingen met minderjarige kinderen aan de orde:

- In §1 en §3: Gezinnen die zonder wettige verblijfsvergunning in ons land verblijven, hetzij omdat ze die nooit aanvroegen, hetzij omdat hun aanvraag of aanvragen daartoe afgewezen werden. Deze gezinnen hebben (al meermaals) een bevel gekregen om het grondgebied te verlaten.
§3 gaat meer specifiek over gezinnen waarvan een volwassen lid gesignaleerd staat in het Schengeninformatiesysteem, of geacht wordt de internationale betrekkingen van België of de openbare rust, de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden.
- In §2: Gezinnen die ‘aan de grens’ (meestal een luchthaven) werden tegengehouden omdat ze niet over de nodige inreisdocumenten beschikken en ook geen internationale bescherming (asiel) aanvragen.

2. Situering van art. 74/9

Het huidige art. 74/9 van de Vreemdelingenwet werd door een wet van 16 november 2011 ingevoerd, met de bedoeling een verbod in te stellen op het opsluiten (met het oog op hun effectieve verwijdering van het grondgebied) van gezinnen zonder papieren met minderjarige kinderen in gewone gesloten repatriëringscentra, samen met andere volwassenen.

Met die wetwijziging creëerde de wetgever – zij het op een niet altijd even heldere wijze – een juridisch kader voor een continuüm van terugkeermaatregelen, gaande van minder naar meer dwingend: van (1) vrijwillig vertrek met terugkeersteun, over (2) terugkeerbegeleiding aan huis, (3) verplicht verblijf in een open terugkeerwoning tot, als laatste en ultieme maatregel (4) de opsluiting in gesloten gezinsunits ‘die aangepast zijn aan de noden van gezinnen met kinderen’. Met dat laatste zou dan tegemoet gekomen kunnen worden aan onder meer de arresten van het Europees Hof van de Rechten van Mens over de opsluitingspraktijken die België tot 2008 toepaste. En meteen kon ook het, al sedert 2008 toegepaste, ‘alternatief voor detentie’ (de open terugkeerwoningen) in een juridisch kader ingepast worden – ook al vermeldt art. 74/9 dat alternatief niet expliciet.

Op de concrete uitvoering van de ultieme maatregel in het continuüm was het wachten op (1) de nodige infrastructuur en (2) de nodige aanpassingen aan het KB dat de werkingsregels voor de gesloten terugkeercentra regelt. Beide werden in de zomer van 2018 gefinaliseerd.

3. Artikelsgewijze analyse

3.1. Een principiële verscherping, maar met sterk ongewenst neveneffect

Van 'in beginsel niet' naar 'niet'

In §1 worden de woorden 'in beginsel' geschrapt. Dat maakt de tekst dwingender. Gezinnen met kinderen worden niet opgesloten. Punt. Ook niet wanneer de plek binnen het gesloten terugkeercentrum 'aangepast [is] aan de noden van gezinnen met minderjarige kinderen'. Meteen worden ook die laatste woorden uit §1 geschrapt.

In dezelfde lijn ligt het schrappen, in het eerste lid van §3, van de bepaling dat gezinnen met een bevel om het grondgebied te verlaten, die niet in een 'eigen woning' wonen – en daarom geen terugkeerbegeleiding aan huis kunnen krijgen – meteen naar een gesloten gezinsunit worden overgebracht.

Met die wijzigingen lijken de auteurs van het wetsvoorstel in te gaan op de kritieken van diverse kinderrechtenorganisaties, waaronder het VN-Kinderrechtencomité en wijzelf, die de opsluiting van kinderen om migratieredenen beschouwen als een schending van het Kinderrechtenverdrag. Welke aanpassingen men ook doet, gesloten detentiecentra kunnen nooit tegemoet komen aan de noden van gezinnen met kinderen, zo zeggen die kinderrechtensactoren, verwijzend naar heel wat onderzoek dat daarover verricht werd. Ook aan die kritiek lijkt de wijziging van §1 tegemoet te komen.

Maar opsluiting toch nog mogelijk

Maar §3 behoudt in het vierde lid wel de mogelijkheid dat gezinnen die zich niet houden aan de afspraken die met hen gemaakt werden in het kader van een eerder genomen, minder dwingende terugkeermaatregel, *voor een beperkte tijd worden geplaatst in een plaats zoals bedoeld in artikel 74/8, §2*. Dat wil zeggen: in een gesloten terugkeercentrum. Dat dan blijkbaar niet aangepast hoeft te zijn aan de noden van gezinnen met minderjarige kinderen – want die woorden zijn geschrapt uit §1. Met andere woorden, naar de letter van de voorgestelde wetswijziging keren we daarmee eigenlijk terug naar de situatie van vóór 2008, toen opsluiting van gezinnen met kinderen in 'gewone' gesloten terugkeercentra courante praktijk was. Precies de praktijk waarvoor België destijds door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens werd veroordeeld.

Om consequent te zijn met onder meer het arrest van het Europees Hof van de Rechten van de Mens waar de auteurs in de memorie van toelichting zelf naar verwijzen, arrest 234.577 van de Raad van State en arrest nr. 166/2013 van het Grondwettelijk Hof, zou in het vierde lid van §3 op zijn minst, na de woorden *'in een plaats zoals bedoeld in artikel 74/8, §2,'* de woorden *'maar dan aangepast aan de noden van gezinnen met minderjarige kinderen'* ingevoegd moeten worden.

3.2. Gezin tegengehouden aan de grens naar een open terugkeerwoning?

De voorgestelde schrappingen in §2 creëert voor gezinnen van vreemdelingen met minderjarige kinderen die tegengehouden worden aan de grens, de mogelijkheid een uitzondering te maken op de algemene regel dat

vreemdelingen die aan de grens worden tegengehouden, ook aan de grens worden vastgehouden tot ze gerepatrieerd kunnen worden.

We vermoeden dat de auteurs hiermee een juridisch kader willen creëren voor de bestaande praktijk waarbij zulke gezinnen in een open terugkeerwoning ondergebracht worden. Althans dat leiden we af uit memorie van toelichting waarin ze het in dit verband hebben over 'minder dwingende middelen [...] die betere stroken met het hoger belang van het kind'. Wat een nogal vage omschrijving is voor het enige 'minder dwingende middel' dat de overheid in de praktijk in zulke gevallen ter beschikking heeft.

Dat zouden we kunnen toejuichen, ware het niet dat de resulterende omschrijving in §2 van art. 74/9 de overheid nog altijd toelaat om zulke gezinnen onder te brengen in gesloten gezinsunits in een ander gesloten repatriëringscentrum, mochten die in de toekomst gecreëerd worden. Het enige waarin de voorgestelde schrappingen in §2 nu in resulteren is een minder strikte bepaling over welke gesloten gezinsunits het hier gaat: ze hoeven niet meer aan de grens gelegen te zijn en het hoeft niet per sé meer te gaan over gesloten units op één welbepaalde plek (met name die op het terrein van gesloten terugkeercentrum 127bis in Steenokkerzeel).

Als het inderdaad de bedoeling van de auteurs van het wetsvoorstel is dat gezinnen met minderjarige kinderen die tegengehouden worden aan de grens, niet naar een gesloten gezinsunit maar naar een open terugkeerwoning gebracht worden, waarom vermelden ze het concept 'open terugkeerwoning' dan niet expliciet in art. 74/9? Is dat alleen om niet te verhinderen dat in de toekomst nog andere alternatieven voor detentie uitgedacht en uitgetoetst worden? De huidige voorgestelde tekst draagt in elk geval niet bij tot de gewenste helderheid. Dat geldt zowel voor de wettekst zelf als voor de memorie van toelichting.

3.3. Kinderen niet straffen voor daden van ouders, maar wat dan met die ouder?

In §3 schrappen de auteurs van het wetsvoorstel de bepaling dat gezinnen met een bevel om het grondgebied te verlaten géén terugkeerbegeleiding aan huis kunnen krijgen als een gezinslid gesignaleerd staat in het Schengen-informatiesysteem of een gevaar zou kunnen vormen voor de internationale betrekkingen van België, de openbare rust, de openbare orde of de nationale veiligheid. De argumentatie in de memorie van toelichting: je kunt kinderen niet straffen voor iets wat hun ouders (of andere volwassen gezinsleden) gedaan hebben. Dus: geef de rest van het gezin wél de mogelijkheid om via een 'minder dwingende maatregel' (terugkeerbegeleiding aan huis, of desnoods verblijf in open terugkeerwoning) hun terugkeer voor te bereiden. En sluit alleen dat ene gezinslid op, als dat nodig is voor de openbare orde of de nationale veiligheid. In het afwegen van wat meest in het belang van het kind is, hoeft de eenheid van het gezin niet per sé te primeren, zo stelt de memorie.

Dat is een overweging waar het Kinderrechtencommissariaat op zich wel mee kan instemmen. Waar we hier we dan wel beducht voor zijn is de mogelijkheid tot misbruik van de notie 'gevaar voor de openbare orde'. Wie garandeert dat de overheid dat niet al te snel inroept om gezinnen te chanteren opdat ze meegaand zouden zijn in het terugkeerproces, 'anders zien ze misschien hun vader niet meer terug'? Eén van de ouders 'gijzelen' om ervoor te zorgen dat de rest van het gezin niet onderduikt, is een inbreuk op het recht op gezinsleven (art.8 EVRM).

Precies die argumentatie hanteerde de Raad van State in 2016 toen hij in het KB van 17 september 2014 het tweede lid van art. 3 vernietigde. Dat voorzag – als tweede in een reeks van drie mogelijke sancties – in de mogelijkheid om een volwassen gezinslid in een gesloten terugkeercentrum op te sluiten, indien het gezin de voorwaarden van de overeenkomst over de terugkeerbegeleiding aan huis niet naleefde, ‘onverminderd de maatregelen die erop gericht zijn om de openbare orde en de nationale veiligheid te beschermen’. De Raad van State vond die sanctie een inbreuk op het recht op gezinsleven (art. 8 EVRM) en disproportioneel ten aanzien van het nagestreefde doel (de terugkeer van het gezin).

Gesteld dat het opsluiten van een volwassen gezinslid wel proportioneel zou zijn als de openbare orde of nationale veiligheid in gevaar is, zoals de auteurs van het wetsvoorstel suggereren, dan lijkt het, gezien de argumentatie van de Raad van State, wel nodig om de nodige voorzorgen te nemen opdat de maatregel niet al te lichtzinnig gebruikt zou worden.

4. Wat nog meer nodig is

Het schrappen of herformuleren van enkele bepalingen in art. 74/9 van de Vreemdelingenwet biedt onvoldoende garantie dat de belangen van het kind voldoende gerespecteerd worden in het terugkeerbeleid. Daarom vatten wij hier nog even samen wat volgens ons nog meer nodig is om dat doel te realiseren. De hieronder opgesomde maatregelen worden uitvoeriger toegelicht in onze nota aan de Commissie voor de evaluatie van het beleid inzake de vrijwillige terugkeer en gedwongen verwijdering van vreemdelingen.

4.1. Zet meer in op alternatieven voor detentie

Men kan maar spreken van een echt ‘ultieme maatregel’ als alle voorgaande maatregelen op een kwalitatief hoogstaande wijze uitgevoerd werden, zodat het eventuele mislukken ervan niet aan een gebrekkige uitvoering geweten kan worden. Daarom bepleiten we:

Verbeter huidige wijze van informeren van terugkeerbegeleiding aan huis

Met een begeleiding die uit meer bestaat dan een uitnodiging en één gesprek zullen allicht meer gezinnen effectief willen meewerken dan de huidige 13% tot 38% van de opgeroepen gezinnen.

Optimaliseer werking van open terugkeewoningen

Veel gezinnen lijken de open terugkeewoningen te verlaten omdat ze de leefomstandigheden voor hun kinderen ondermaats vinden. Een evaluatie of de huidige middelen en begeleiding volstaan om tegemoet te komen aan de noden van de betrokken gezinnen is dringend nodig.

4.2. Voorzie extern toezicht

Pas de ‘ultieme maatregel’ alleen toe op gezinnen voor wie effectieve terugkeer een reëel perspectief op heel korte termijn (enkele dagen) is. Voorzie extern toezicht door een meldingsplicht bij een externe, onafhankelijke instantie bij elke overschrijding van de termijn.

Om beter te kunnen garanderen dat detentie echt enkel als ultieme maatregel toegepast wordt, is eigenlijk extern toezicht op de hele terugkeerprocedure

aangewezen, naar het voorbeeld van de *home return panels* in de UK. Zo'n extern toezicht kan dan ook controleren of de belangen van de betrokken kinderen echt in alle fasen van de terugkeerprocedure gerespecteerd werden.

4.3. Zorg voor transport dat kinderen niet traumatiseert

Een grote politiemacht, kinderen scheiden van hun ouders, plotse arrestatie bij verrassing,... Het gebeurt vaak en traumatiseert de kinderen onnodig, zowel bij de overbrenging van gezinnen vanuit een open terugkerwoning naar de luchthaven, als vroeger in de terugkeerprocedure, wanneer gezinnen van de enige verblijfsplek naar een andere overgebracht worden.

5. Herdenk de verblijfs- en terugkeerprocedures vanuit het belang van het kind

Voor kinderen en jongeren die hier met hun gezin nog maar kortgeleden toekwamen en geen uitzicht hebben op een verblijfsvergunning, vragen wij een humaan terugkeerbeleid:

- Snelle en efficiënte procedures, maar vooral ook een kindvriendelijke afhandeling die afscheid nemen mogelijk maakt.
- Met aandacht voor hoe terug aan te knopen met het leven in hun land van herkomst, onder meer op het vlak van onderwijs en opleiding.
- De regeling om het schooljaar eerst te mogen uitdoen te versoepelen zodat die zich niet beperkt tot jongeren die een BGV pas na Pasen kregen, nog maar een eerste BGV kregen of nog geen 18 jaar zijn.

Voor kinderen en jongeren die al meerdere jaren in België verblijven, vragen we dat ze vóór hun terugkeer hun onderwijs- of opleidingstraject eerst kunnen afwerken, en dit onder nader te bepalen voorwaarden of maximumtermijnen.

Voor kinderen en jongeren die hier al lang verblijven en stevig in onze samenleving geworteld zijn, vragen wij een permanente verblijfsvergunning. 'Geworteld zijn' vraagt om een goede definiëring die rekening houdt met het reële verblijf in ons land en niet enkel met wat in de wet als 'regelmatig verblijf' omschreven wordt.

Voor kinderen en jongeren die door een jeugdrechter of bevoegde overheid onder een beschermingsmaatregel geplaatst werden, vragen we dat ze voor de duur van die beschermingsmaatregel 'ambtshalve' een minstens tijdelijke verblijfsvergunning krijgen.