

# Vluchtschrift

Feiten en signalen

Trimestrieel tijdschrift

Oktober – december 2009

ERKENNINGSNUMMER: P 404020

**DOSSIER**

**blz. 4**

**De bescherming van de niet begeleide minderjarige vreemdelingen (NBMV): overzicht van het wettelijke kader en praktische ervaringen. Deel 2: Duurzame oplossing en de rol van de voogd**

*Mathieu Beys*

**WHO'S WHO OVER HULP AAN MIGRANTEN**

**blz. 39**

**Het Platform Kinderen op de Vlucht**



**Dit tijdschrift wordt gratis toegestuurd op eenvoudige aanvraag (via e-mail; de gedrukte versie wordt voor de documentatiecentra en mensen zonder toegang tot Internet voorbehouden).**

**U kan met uw vragen voor informatie of voor een abonnement, suggesties en bemerkingen rond een artikel of de situatie van migranten in België, terecht bij Mathieu Beys.**

**E-mail: [m.beys@caritasint.be](mailto:m.beys@caritasint.be)**

**Tel.: 02/229.36.15 Fax: 02/229.36.36 (met vermelding “t.a.v. Mathieu Beys”)**

De persoonlijke gegevens van onze abonnees (naam, voornaam, elektronisch - of postadres) worden door de vzw Caritas international (verantwoordelijk voor de verwerking) verwerkt met als doeleinde de verzending van dit tijdschrift of eventueel van andere inlichtingen, die voor onze lezers van belang kunnen zijn. Krachtens de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, hebben onze abonnees recht op toegang en op verbetering na aanvraag op het bovenvermelde adres. Caritas International verplicht zich ertoe de persoonlijke gegevens niet ter beschikking te stellen van derden.

De artikelen van Vluchtschrift bevatten algemene informatie en moeten niet als het officiële strandpunt van de Vzw Caritas International beschouwd worden, behalve met uitdrukkelijke vermelding. De reproductie van Vluchtschrift wordt aangemoedigd als het tot een niet-commercieel doel dient en met bronvermelding. Ondanks de zorgvuldigheid van de redactie kunnen sommige berichten of inlichtingen achterhaald zijn op het moment dat u die leest. De raadpleging van een specialist (advocaat of jurist) wordt sterk aangeraden voor alle vragen in verband met een individuele situatie. Noch de auteurs noch de Vzw Caritas International kunnen aansprakelijk gesteld worden voor de gevolgen van het gebruik van deze informatie.

## INHOUDSTAFEL

### DOSSIER

blz. 4

De bescherming van de niet begeleide minderjarige vreemdelingen (NBMV):  
overzicht van het wettelijke kader en praktische ervaringen. Deel 2: Duurzame  
oplossing en de rol van de voogd

*Mathieu Beys*

### EUROPESE ACTUALITEIT

blz. 36

Het verdrag van Lissabon en het Handvest voor de grondrechten zijn sinds 1  
december 2009 van kracht

Het programma van Stockholm: de grote richtingen van het Europees asiel- en  
migratiebeleid (2010-2014) zijn aangenomen

Aanbevelingen van de HCR aan het Spaanse voorzitterschap van de EU

### GOED OM WETEN

blz. 38

Een onmisbaar hulpmiddel voor wie kinderen verdedigt: de databank van de SDJ

### WHO'S WHO OVER HULP AAN MIGRANTEN

blz. 39

Het Platform Kinderen op de Vlucht

## DOSSIER

### **De bescherming van de niet begeleide minderjarige vreemdelingen (NBMV): overzicht van het wettelijke kader en praktische ervaringen.** **Deel 2: Duurzame oplossing en de rol van de voogd**

*Mathieu Beys*

#### **Inleiding**

We vieren nu de twintigste verjaardag van het Internationaal verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK) (hierna “het IVRK”)<sup>1</sup> en zetten ons dossier voort over een categorie van in het bijzonder kwetsbare kinderen, de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen (NBMV). In het eerste deel bestudeerden we de wettelijke omschrijving van het NBMV, het beschermingsproces (met inbegrip van de taken van de voogd en van de voogddienst) alsook de opvang van deze jongeren<sup>2</sup>. We stelden o. a. vast dat niet alle kwetsbare minderjarige vreemdelingen een voogd krijgen toevertrouwd. In dit tweede en laatste deel bekijken we hoe het systeem al dan niet een duurzame oplossing mogelijk maakt voor deze ontwortelde jongeren die door een voogd worden bijgestaan<sup>3</sup>. We gaan hier geen volledige beschrijving geven van de taken van de voogd of van de administratieve verblijfsprocedures, maar beantwoorden enkele vragen om de hulpverleners te helpen (voogden, juristen, maatschappelijk werkers) om beter de rechten van de minderjarigen te verdedigen. Wat houdt concreet de duurzame oplossing in, die de wet voorop stelt? Hoe wordt dit bepaald en wie zegt wat dat moet inhouden? Wordt er rekening mee gehouden met de jongere zelf? Hoe kan men in België aan het verblijf werken voor een jongere die in zijn land van herkomst geen enkele toekomst heeft? Welke procedures kan de voogd hiertoe ondernemen?

Met behulp van enkele voorbeelden, die onder andere afkomstig zijn uit de ervaringen van de voogden van Brabantia (antenne Caritas International)<sup>4</sup> trachten we deze vragen te beantwoorden door enkele administratieve praktijken te onderstrepen die volgens ons aan kritiek onderhevig zijn. Vooreerst onderzoeken we de inhoud van het begrip “duurzame oplossing” (vrijwillige terugkeer en mogelijkheden om in België een verblijf te bekomen). Vervolgens trachten we enkele procedures te beschrijven die voogden kunnen gebruiken om de rechten van de NBMV te verdedigen, met name in de zeer talrijke gevallen dat een bevel tot terugbrenging (in het jargon heet dat een “bijlage 38”) wordt

---

<sup>1</sup> Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, ondertekend te New York op 20 november 1989, bekrachtigd bij de Belgische wet van 25 november 1991 (BS 17 januari 1992), hierna “IVRK”.

<sup>2</sup> Zie *Vluchtschrift*, januari-juni 2009: [http://www.caritas-int.be/fileadmin/word/parole\\_vluchtschrift/9-2009-vluchtschrift%20januari-juni%202009%20NBMV.doc](http://www.caritas-int.be/fileadmin/word/parole_vluchtschrift/9-2009-vluchtschrift%20januari-juni%202009%20NBMV.doc).

<sup>3</sup> In 2008 zijn volgens DVZ 2.002 personen gesignaleerd als NBMV. DVZ heeft evenwel 2247 signalementsfiches ontvangen, omdat dezelfde persoon verschillende keren gesignaleerd kan worden in geval van verschillende onderscheppingen (Activiteitenrapport DVZ, p. 91).

<sup>4</sup> Met dank aan Rachid Aït-Hamou, David Lowyck en Ineke Vanhalle.

afgeleverd. De gedwongen terugkeer en opsluiting van de NBMV komen ook aan bod, waarna we enkele aanbevelingen als besluit geven.

## **I. Verschillende aspecten van de duurzame oplossing en de rol van de voogd**

Het begrip NBMV dekt een zeer gevarieerde waaier aan jongerenprofielen. De migratiewegen en migratiegronden kunnen behoorlijk verschillen van de ene tot de andere situatie. Sommigen vluchten voor de oorlog en voor vervolgingen, anderen zitten in een onhoudbare gezinssituatie of economische moeilijke toestand. Sommigen zijn per boot gekomen en zijn tijdens de reis mishandeld, anderen zijn gewoon op het grondgebied aangetroffen na een relatief lang verblijf in de illegaliteit. Voor elk van hen dient gezocht te worden naar een “duurzame oplossing”, die de wet niet omschrijft maar waarvan ze enkel zegt dat ze in overeenstemming moet zijn met het belang van de minderjarige<sup>5</sup>. In een door minister Dewael<sup>6</sup> ondertekende ministeriële omzendbrief staan verschillende gevallen van duurzame oplossing beschreven. Over deze omzendbrief is geen enkel parlementair debat<sup>7</sup> geweest en de juridische reikwijdte ervan is minstens even onzeker<sup>8</sup>.

### Voorstel van duurzame oplossing, onafhankelijkheid en beroepsgeheim van de voogd

De voogd heeft als opdracht “zich ervan te vergewissen dat door de bevoegde overheden binnen de kortste termijn een duurzame oplossing in het belang van de minderjarige wordt gezocht”<sup>9</sup> en voorstellen te doen die hij hiervoor geschikt acht, in overleg met de minderjarige en met de overheden die bevoegd zijn voor asiel en migratie, in de praktijk is dat dus Dienst Vreemdelingenzaken (hierna “DVZ”)<sup>10</sup>. De voogd treedt volledig onafhankelijk op en zijn voorstellen moeten uitsluitend gegrond zijn op het belang van het kind, zonder zich zorgen te maken over het migratiebeleid<sup>11</sup>. De onafhankelijkheid

<sup>5</sup> Programmawet van 24 december 2002 (I) (art. 479), Titel XIII – Hoofdstuk VI: Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen (hierna “Voogdijwet”), art. 3, § 2, 4°.

<sup>6</sup> Omzendbrief van 15 september 2005 betreffende het verblijf van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen (BS 7 oktober 2005), hierna de “NBMV-omzendbrief van 2005”.

<sup>7</sup> Noch zelfs een bespreking in de Ministerraad, zoals dat wel gebeurt bij de meeste koninklijke besluiten.

<sup>8</sup> Zie voor de juridische reikwijdte van omzendbrieven of “instructies” met name Bernard BLERO, “A propos de quelques circulaires du Ministre de l’intérieur et droit des étrangers. Nature et valeur du procédé.”, *Revue du droit des étrangers* (RDE), 1998, nr. 99; Patrick GOFFAUX, *Dictionnaire élémentaire de droit administratif*, Brussel, Bruylant, 2006, v° “Circulaire ministérielle”, 45-50. De lezer houdt ook best in het achterhoofd de recente vernietiging van de instructie van 19 juli 2009 betreffende de regularisatie. Zie RvSt nr. 198.769 van 9 december 2009: <http://www.raadvst-consetat.be/arr.php?nr=198769>.

<sup>9</sup> Voogdijwet, art. 3, § 2, 4°.

<sup>10</sup> Voogdijwet, art. 11.

<sup>11</sup> Een verkeerde lezing van artikel 9, § 1, 2<sup>de</sup> lid, 2°, van de Voogdijwet zou twijfel kunnen zaaien, omdat volgens deze bepaling de voogd bevoegd is om “in het belang van de minderjarige te waken over de naleving van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen”. De voogd heeft uiteraard niet als opdracht de Belgische wetgeving over asiel en migratiebeleid in acht te doen nemen mocht zij strijdig zijn met het belang van het kind. Dat belang wordt immers gegarandeerd bij artikel 22bis van de Grondwet en bij artikel 3 van het IVKR, die normen zijn die boven de Voogdijwet staan en dus moeten primeren. Zie ook Charlotte van ZEEBROECK,

van de voogd betekent onder andere dat hij geen enkele dwingende instructie mag krijgen (noch van de asiel- en migratie instanties<sup>12</sup>, noch van de voogddienst<sup>13</sup>, noch van zijn werkgever mocht de voogd bezoldigd zijn) betreffende de beslissingen die hij in het kader van zijn opdracht neemt. Als de voogd een advocaat is, dan kan hij niet voor zijn pupil als advocaat optreden, maar moet hij een andere advocaat kiezen om een belangenconflict te vermijden<sup>14</sup>. Omdat ze onder andere een vertrouwensrelatie met hun pupillen<sup>15</sup> moeten opbouwen – wat uiteraard impliceert dat ze vertrouwelijke informatie krijgen – zijn de voogden aan het beroepsgeheim gehouden. Dat impliceert in principe het verbod om vertrouwelijke informatie over te maken aan derden – en met name aan DVZ of aan de politie – op straffe van strafsancities<sup>16</sup>. Het spreekt voor zich dat de opvolging van procedures inzake asiel en verblijf noodzakelijkerwijze impliceert dat soms gevoelige informatie wordt overgemaakt, bijvoorbeeld om de overheid te overtuigen bescherming toe te kennen. Meestal kunnen de jongeren zelf die informatie aan de betrokken overheid geven, dan stelt zich het probleem van het beroepsgeheim van de voogd niet. Als het de voogd is die de informatie moet geven, moet hij vóór alle communicatie de toestemming hebben van de minderjarige, nadat hij hem heeft uitgelegd wat er op het spel staat. Als de verspreiding van informatie strijdig zou zijn met het belang van het kind, dan zou hij zich ervan moeten onthouden in het voorstel tot duurzame oplossing dat hij geeft aan de DVZ. Meestal zal het strijdig zijn met het belang van het kind om moedwillig DVZ elementaire informatie, zoals de identiteit of gezinssituatie, te onthouden. Dergelijke fraude kan immers – al dan niet terecht – tot een verblijfsweigering leiden. De voogd moet dit uiteraard in elk geval apart met de grootste omzichtigheid inschatten.

---

Mineurs étrangers non accompagnés en Belgique. Situation administrative, juridique et sociale. Guide pratique, Luik, Jeunesse et droit, 2007, 127-128, beschikbaar op <http://www.mineursenexil.be/images/Documents/Publications/Propres/guide%20mena%20df.pdf>. In dit werk wordt het begrip “duurzame oplossing” verder uitgediept.

<sup>12</sup> Koninklijk besluit van 22 december 2003 tot uitvoering van Titel XIII, Hoofdstuk 6 “Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen” van de programmawet van 24 december 2002 (hierna “KB Voogdij”), art. 11. Artikel 18 van datzelfde KB voorziet erin dat de personeelsleden van asielinstanties en -rechtscolleges (DVZ, CGVS, VBV vervangen door RVV) geen voogd kunnen zijn.

<sup>13</sup> KB Voogdij, art. 6. De dienst Voogdij is evenwel bevoegd om de materiële organisatie van het werk van de voogden te coördineren (Voogdijwet, art. 3, § 2) en om de erkenning in te trekken van de voogden die niet aan hun wettelijke verplichtingen voldoen (KB Voogdij, art. 19).

<sup>14</sup> KB Voogdij, art 12, 2<sup>de</sup> lid.

<sup>15</sup> Voogdijwet, art. 11, § 2.

<sup>16</sup> Strafwetboek, art. 458. De wet voorziet in drie uitzonderingen, die van strikte interpretatie zijn en de schending van het geheim niet-straftbaar maken: ten eerste de getuigenis onder ede in rechte of voor een parlementaire onderzoekscommissie; ten tweede in de gevallen waarin de wet toestaat het geheim te breken; ten derde de noodtoestand (dat zijn alle gevallen waarin de schending van het geheim door de voogd absoluut noodzakelijk wordt geacht om een hogere waarde dan het beroepsgeheim te beschermen, zoals bijvoorbeeld de fysieke of psychische integriteit van iemand anders). De wet is van toepassing op elke onthulling van vertrouwelijke informatie buiten die drie gevallen – en a fortiori zonder de goedkeuring van de jongere – met name de antwoorden op vragen van de politie (zelfs in het kader van een gerechtelijk onderzoek). Zie o.m. *Het OCMW en het beroepsgeheim: stand van zaken*, Brussel, Algemene Vergadering van de Afdeling Maatschappelijk Welzijn van de VSGB (Vereniging van de Stad en de Gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest), 9 februari 2006, <http://www.avcb-vsgeb.be/documents/publications/beroepsgeheim-ocmw.pdf>

Wat de duurzame oplossing betreft heeft de voogd evenwel geen beslissingsbevoegdheid: hij stelt een oplossing voor en de bevoegde overheden beslissen na onderzoek van “alle elementen van het dossier”<sup>17</sup>. Daarentegen kan hij – en moet hij zelfs<sup>18</sup> – de nodige beroepen indienen als de “duurzame oplossing” van DVZ of van de asielinstanties volgens hem niet overeenkomt met het belang van de jongere.

Naargelang het geval kan de duurzame oplossing zich in België of in het buitenland bevinden. Hierover heeft men best geen vooroordelen, maar dient men rekening te houden met het belang van het kind en enkel daarmee.

### **I.1. De duurzame oplossing in het buitenland: vrijwillige terugkeer en gezinshereniging buiten België**

Ondanks de opofferingen en inspanningen die de jongere gedaan heeft om zijn land te verlaten, kan het gebeuren dat de duurzame oplossing zich in het buitenland bevindt, meestal in het land van herkomst van de jongere, of in het land waar zijn ouders wonen. Volgens de wet treft de voogd “alle passende maatregelen om de familieleden van de minderjarige op te sporen”<sup>19</sup> in overleg met de minderjarige. Om zijn optreden te vergemakkelijken mag de voogd contact opnemen met DVZ (die de diplomatieke zending van het land van herkomst kan activeren om bij dit opsporingswerk te helpen), de voogddienst en de NGO’s die partners hebben in het land van oorsprong (en met name de dienst “Tracing” van het Rode Kruis, die gespecialiseerd is in de opsporing van familieleden in moeilijke zones<sup>20</sup>).

Als de jongere om wettelijke redenen niet wil dat zijn ouders worden opgespoord, dan mag de voogd op dit vlak geen stappen zetten, omdat hij dan zijn vertrouwensverhouding met de pupil in het gedrang brengt<sup>21</sup>. Het spreekt bijvoorbeeld voor zich dat wanneer de jongere gevlucht is wegens mishandeling of verwaarlozing door het gezin, een contact

---

<sup>17</sup> NBMV-omzendbrief van 2005. Onder de “elementen van het dossier van de NBMV” moet uiteraard het voorstel van de voogd tot duurzame oplossing worden onderzocht (Charlotte van ZEEBROECK, *Mineurs étrangers non accompagnés en Belgique. Situation administrative, juridique et sociale. Guide pratique*, Luik, Jeunesse et droit, 2007, 355,

<http://www.mineursenexil.be/images/Documents/Publications/Propres/guide%20mena%20df.pdf>).

Deze verplichting vloeit volgens ons voort uit art. 9, § 1, 1<sup>ste</sup> lid, van de Voogdijwet. Charlotte van ZEEBROECK, *Mineurs étrangers non accompagnés en Belgique. Situation administrative, juridique et sociale. Guide pratique*, Luik, Jeunesse et droit, 2007, 128.

<sup>19</sup> Voogdijwet, art. 11, § 1. De voogd heeft uiteraard geen enkele resultaatsverbintenis.

<sup>20</sup> Surf naar: <http://www.croix-rouge.be/Page.aspx?PageID=51> (Tel. 02 371 31 58, e-mail: [service.tracing@redcross-fr.be](mailto:service.tracing@redcross-fr.be)) of

[http://tracing.rodekruis.be/smartsite.net?id=PUB\\_GUID-3C5DF809C9FC473C8E0C458773A5744E](http://tracing.rodekruis.be/smartsite.net?id=PUB_GUID-3C5DF809C9FC473C8E0C458773A5744E)

(e-mail: [tracing@rodekruis.be](mailto:tracing@rodekruis.be)).

<sup>21</sup> Zie de verplichtingen die de Voogdijwet duidelijk heeft overgenomen, art. 11, §2. In de Algemene Opmerkingen nr. 6 (2005), *Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, bepaalt het VN-Kinderrechtencomité dat (onze vertaling:) “De informatie over waar het kind zich bevindt mag bovendien niet worden overgemaakt aan de ouders als de veiligheid van het kind dat vereist of indient dat het hoger belang van het kind is.” (punt 30, vrije vertaling).

[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/a46dd2feedcc9dcec12570bc002e581/\\$FILE/G0543806.pdf](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/a46dd2feedcc9dcec12570bc002e581/$FILE/G0543806.pdf).

met zijn gezin in strijd is met het hoger belang van het kind<sup>22</sup>. Bij een asielpprocedure moet men bijzonder voorzichtig zijn, om te vermijden dat contact een inbreuk zou betekenen op de veiligheid van de jongere en van zijn gezin<sup>23</sup>.

Opdat men redelijkerwijs van mening zou kunnen zijn dat er in het land van herkomst voor de NBMV een duurzame oplossing is, moeten minstens volgende garanties verenigd zijn<sup>24</sup>:

- geen gegronde vrees voor vervolging of geen reëel risico op ernstige schade (bedreiging van het leven of van de fysieke integriteit)<sup>25</sup>;
- geen schending van de fundamentele rechten<sup>26</sup>;
- geen onderbreking van het schoollopen<sup>27</sup>;
- behoorlijke opvang en tenlasteneming naargelang de noden van zijn leeftijd door een familielid of gespecialiseerde instantie<sup>28</sup>;

DVZ geeft in zijn activiteitenrapport toe dat voor de vrijwillige terugkeer van de NBMV naar zijn gezin “bijzonder veel middelen en tijd vereist zijn”, met name om zich te vergewissen van een correcte opvang ter plaatse: “De voorbereiding van een vrijwillige terugkeer houdt de volgende zaken in:

---

<sup>22</sup> Het hoger belang van het kind wordt bekrachtigd door normen die hoger staan dan de Voogdijwet: de Grondwet (art. 22bis) en het IVKR (art. 3). Zie hierover ook de Observations générales nr. 6 (2005) van het VN-Kinderrechtencomité: *Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine* (punten 79 tot 94, vrije vertaling)  
[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/a46dd2feedcc9dcec12570bc002ec581/\\$FILE/G0543806.pdf](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/a46dd2feedcc9dcec12570bc002ec581/$FILE/G0543806.pdf).

<sup>23</sup> Volgens de Raad van de EU “moet bij contacten in het kader van de opsporing van familieleden, de vertrouwelijkheid ten volle worden geëerbiedigd, teneinde zowel de minderjarige als de leden van zijn familie te beschermen.” Resolutie van de Raad van juni 1997 inzake niet-begeleide minderjarige onderdanen van derde landen (Publicatieblad C 221 van 19/07/1997, 23-27), art. 3, § 3, 2<sup>de</sup> lid.

<sup>24</sup> Deze lijst is uiteraard niet uitputtend en er moeten zeker nog elementen aan worden toegevoegd of verduidelijkt in functie van bijzonder situaties, onder meer voor zieke of mishandelde minderjarigen.

<sup>25</sup> In functie van de instrumenten over de internationale bescherming die verder in dit dossier aan bod komen.

<sup>26</sup> Hier moet het geheel verstaan worden van de rechten gegarandeerd door de internationale verdragen die België binden, met name het IVKR, het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM), het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (BUPO), het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR) en het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing (CAT).

<sup>27</sup> Het recht op onderwijs is gegarandeerd bij artikel van de [Grondwet](#) (samengelezen met artikel 191), artikel 2 van het eerste Protocol bij het [EVRM](#), artikelen 28 en 29 van het [IVKR](#) en artikel 13 van het [IVESCR](#).

<sup>28</sup> Deze voorwaarde is overgenomen in de NBMV-omzendbrief van 2005, die inspiratie opdeed uit de Resolutie van de Raad van 26 juni 1997 inzake niet-begeleide minderjarige onderdanen van derde landen (Publicatieblad C 221 van 19/07/1997, 23-27), art. 5, §1: “Indien een minderjarige niet voor een verblijf van langere duur in een lidstaat in aanmerking komt, kan de betrokken lidstaat de minderjarige alleen terugzenden naar het land van herkomst of een derde land dat bereid is om hem op te nemen, indien er bij aankomst aldaar voor de minderjarige - afhankelijk van zijn behoefte, gelet op leeftijd en mate van zelfstandigheid - adequate opvang en verzorging aanwezig is. Hiervoor kan worden ingestaan door ouders of andere volwassenen die voor het kind zorgen, alsmede door overheidsinstanties of niet-gouvernementele organisaties.”



- Een grondig onderzoek van het dossier van het kind, en vaak ook van bijbehorende dossiers;
- De zoektocht naar de ouders tijdens een bezoek ter plaatse door de immigratieambtenaar<sup>29</sup>;
- Het contact en de dialoog met de ouders om de situatie van het kind in België uit te leggen en de beoordeling van hun bekwaamheid om het kind op een passende manier op te vangen;
- Het bekomen van de schriftelijke toestemming van de ouders;
- De organisatie van een informatievergadering met de voogd, de Dienst Voogdij en eventueel het opvangcentrum waarin het kind verblijft;
- De praktische organisatie van de terugkeer en de begeleiding door de immigratieambtenaar; de deelname van de voogd en, in bepaalde gevallen, van de sociale diensten, de Dienst Voogdij, het gemeentebestuur of het opvangcentrum is eveneens zeer belangrijk;
- De overhandiging van het kind aan zijn familie en de opvolging gedurende het verblijf ter plaatse.”<sup>30</sup>

Volgens het VN-Kinderrechtencomité moet ook rekening worden gehouden met de socio-economische situatie die het kind bij zijn terugkeer te wachten staat “middels een maatschappelijk onderzoek, dat zo nodig door de organisaties van het sociaal netwerk wordt gedaan”<sup>31</sup>, om te bepalen of aan deze garanties voldaan is. Nog volgens het Comité, mogen bij het onderzoek van een mogelijke terugkeer van het kind naar zijn land van oorsprong “argumenten (...) zoals die voor de algemene controle van de migratie het niet halen van overwegingen in verband met het hoger belang van het kind”<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Immigratieambtenaren zijn “contractuele en statutaire ambtenaren van de Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken die, hetzij bij contract, hetzij bij ministerieel besluit, aangesteld zijn bij de Algemene Directie van de Dienst Vreemdelingenzaken en op zending naar het buitenland gestuurd worden om de volgende taken te vervullen :

- een opdracht van informatie en inlichting;
- een opdracht van verslag;
- een opdracht van bijstand aan de diplomatieke vertegenwoordigingen en aan de luchtvaartmaatschappijen.” (Ministerieel Besluit van 10 november 2009 tot vaststelling van de verblijfsvergoedingen toegekend aan de immigratieambtenaren van de Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken, B.S. 24 november 2009).

<sup>30</sup> Activiteitenrapport DVZ, 2008, 94.

<sup>31</sup> VN-Kinderrechtencomité, Observations générales nr. 6 (2005), *Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, punt 84 (vrije vertaling)  
[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/a46dd2feedcc9dcec12570bc002ec581/\\$FILE/G0543806.pdf](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/a46dd2feedcc9dcec12570bc002ec581/$FILE/G0543806.pdf).

<sup>32</sup> VN-Kinderrechtencomité, Observations générales nr. 6 (2005), *Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, punt 86 (vrije vertaling)  
[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/a46dd2feedcc9dcec12570bc002ec581/\\$FILE/G0543806.pdf](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/a46dd2feedcc9dcec12570bc002ec581/$FILE/G0543806.pdf). Het Comité geeft toe dat men het hoger belang van het kind kan afwegen met andere overwegingen, met name als “een kind een ernstig risico voor de veiligheid van de Staat of van de maatschappij vertegenwoordigt” en enkel “als de overwegingen in verhouding staan met de rechten en primieren op het hoger belang van het kind”. Deze laatste voorwaarde blijkt in België niet vervuld, omdat het hoger belang van de NBMV grondwettelijke waarde heeft (art. 22bis samengelezen met art. 191) en primieren op de bepalingen betreffende de verwijdering van het grondgebied voor redenen van openbare orde in de wet van 15 december 1980.

Als de NBMV wil terugkeren en als aan de garanties voldaan is, dan kan de voogd een beroep doen op een reïntegratiepartner, IOM of Caritas international, voor bijstand bij de vrijwillige terugkeer<sup>33</sup>. De minderjarige kan een specifieke begeleiding en eventueel een extra reïntegratiepremie krijgen<sup>34</sup>. Zolang de NBMV niet in goede omstandigheden kan terugkeren, moet hij op het grondgebied kunnen blijven<sup>35</sup> en van een verblijfstitel kunnen genieten. Nochtans toont de praktijk aan dat DVZ zeer dikwijls de bevelen tot terugbrenging (bijlage 38) geeft, of zelfs weigert enig document af te leveren, zonder dat deze garanties er zijn. Het komt zelfs voor dat DVZ het IVRK inroept ter ondersteuning van een bevel tot terugbrenging, onder meer om te overwegen dat hij zich bij zijn ouders of één ervan in zijn land van herkomst moet voegen, zonder dat rekening wordt gehouden met de wil van het kind, noch met de socio-economische toestand dat het te wachten staat. We kunnen bij wijze van voorbeeld deze beslissing aanhalen (uittreksels uit de motivering)<sup>36</sup>:

“Het kind en de voogd ontkennen immers niet dat de gezinsleden van het kind nog steeds in Marokko wonen, zelfs al komen de levensomstandigheden van dat gezin niet overeen met de levensstandaarden in Europa. Overeenkomstig artikel 9 van het Verdrag inzake de rechten van het kind kan niet worden bevestigd dat een bevoegde autoriteit beslist heeft dat het nodig is het kind in zijn belang van zijn gezin te scheiden. De ‘slechte behandelingen’ die de jongere zegt gekregen te hebben van zijn vader en broer is geen element waarmee rekening moet worden gehouden in de voorwaarden van de omzendbrief. Er wordt immers geen enkel element ter ondersteuning van deze uitspraak voorgelegd en er wordt niets gezegd over de stappen die in zijn land van herkomst zijn gezet om in voorkomend geval beschermd te worden door de bevoegde autoriteiten van zijn land. Bovendien is deze reden – voor zover ze bewezen is – grotendeels disproportioneel om een migratie naar een Westers land zoals België uit te leggen. Deze reden mag dus niet worden aanvaard in het kader van de omzendbrief van 15.09.2005.

De redenen voor zijn aankomst in Europa blijven tot op de dag van vandaag niet-gefundeerd. Zijn wil om studies te beginnen en werk te kunnen vinden vallen immers niet onder de voorwaarden van de omzendbrief van 15.09.2005.”

### Bijzonder geval: gezinshereniging in toepassing van de Dublin-verordening

---

<sup>33</sup> In 2007 zijn 16 NBMV's (22 in 2006 en 17 in 2005) vrijwillig begeleid door de IOM. IOM, *Exchange of information and best practices on first reception, protection and treatment of unaccompanied minors*, 2008, 200.

<http://www.belgium.iom.int/document/EUAMMANUALFINAIA4FOrmat.pdf>.

<sup>34</sup> Over die programma's, zie: <http://www.reintegrationcaritas.be/nl/what-we-do.html>

<sup>35</sup> Hoger vernoemde Resolutie van de Raad van 26 juni 1997, art. 5, § 2.

<sup>36</sup> Bevel tot teruggrijving op datum van de maand oktober 2009 (vrije vertaling uit het Frans). Men kan zich afvragen of de inroeping van bepalingen van het IVKR in een beslissing die is genomen tegen de wil van het kind en zonder rekening te houden met alle elementen van de situatie artikel 41 van het IVKR niet schendt, dat stelt: “Geen enkele bepaling van dit Verdrag tast bepalingen aan die meer bijdragen tot de verwezenlijking van de rechten van het kind en die zijn vervat in:

a) het recht van een Staat die partij is; of  
b) het in die Staat geldende internationale recht.”

Een andere vorm van duurzame oplossing in het buitenland bestaat erin de minderjarige met een gezinslid te verenigen die een verblijfstitel in een andere Europees land bezit, bijvoorbeeld als asielzoeker. Wanneer een NBMV een asielverzoek in België indient, dan gaat DVZ op basis van de Dublin-verordening<sup>37</sup> na welke staat bevoegd is om zijn verzoek te behandelen, onder andere door de aanwezigheid van zijn vingerafdrukken in de Eurodac-databank. De verordening voorziet erin dat het de Staat is waarin een gezinslid zich wettelijk bevindt<sup>38</sup>, bevoegd is om het asielverzoek van de NBMV te behandelen, op voorwaarde dat de gezinshereniging “voor zover mogelijk in het belang van de minderjarige is”. Indien dit het geval is, heeft de Staat de verplichting de minderjarige te helpen zijn gezin op te sporen<sup>39</sup>. Zoniet moet de Staat waar de minderjarige zijn asielverzoek heeft ingediend, ze behandelen<sup>40</sup>.

## **I.2. De duurzame oplossing in België: de moeilijke zoektocht naar een verblijfstitel**

Wanneer een duurzame oplossing in het buitenland noch overwogen, noch realistisch is, moet de voogd met de jongere de verschillende verblijfsmogelijkheden in België bekijken. We moeten onmiddellijk vermelden dat de Belgische Vreemdelingenwet van 15 december 1980 geen enkele specifieke bepaling bevat over het verblijf, de verwijdering of de administratieve aanhouding van NBMV's. Er bestaat noch een voorkeursbehandeling qua verblijf, noch een formeel verbod om ze aan te houden of

---

<sup>37</sup> Verordening nr. 343/2003 van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend (“Dublin-verordening” genaamd), Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen (hierna “PB”), L 50, 25 februari 2003, 1. [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/nl/oj/2003/l\\_050/l\\_05020030225nl00010010.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/nl/oj/2003/l_050/l_05020030225nl00010010.pdf).

<sup>38</sup> Onder “gezinsleden” verstaat de verordening “voor zover het gezin reeds in het land van herkomst bestond, de volgende leden van het gezin van de asielzoeker die op het grondgebied van de lidstaat aanwezig zijn: (...)”

iii) de vader, moeder of voogd wanneer de asielzoeker of vluchteling minderjarig en ongehuwd is;” (artikel 2 i)). De verordening legt dus niet op dat de lidstaat waar bijvoorbeeld een broer, zuster, oom of tante verblijft, de aanvraag van de minderjarige moet behandelen. In die gevallen wordt best aan de Dublin-cel van DVZ gevraagd een aanvraag tot tenlasteneming door de betrokken lidstaat te nemen op basis van de humanitaire clausule van de verordening (art. 15 is helaas niet voldoende dwingend voor de lidstaten).

<sup>39</sup> Artikel 22 van het IVRK: “1. De Staten die partij zijn, nemen passende maatregelen om te waarborgen dat een kind dat de vluchtelingenstatus wil verkrijgen of dat in overeenstemming met het toepasselijke internationale recht en de toepasselijke procedures als vluchteling wordt beschouwd, ongeacht of het al dan niet door zijn of haar ouders of door iemand anders wordt begeleid, passende bescherming en humanitaire bijstand krijgt bij het genot van de van toepassing zijnde rechten beschreven in dit Verdrag en in andere internationale akten inzake de rechten van de mens of humanitaire akten waarbij de bedoelde Staten partij zijn.

2. Hiertoe verlenen de Staten die partij zijn, naar zij passend achten, hun medewerking aan alle inspanningen van de Verenigde Naties en andere bevoegde intergouvernementele organisaties of niet-gouvernementele organisaties die met de Verenigde Naties samenwerken, om dat kind te beschermen en bij te staan en de ouders of andere gezinsleden op te sporen van een kind dat vluchteling is, teneinde de nodige inlichtingen te verkrijgen voor hereniging van het kind met het gezin waartoe het behoort. In gevallen waarin geen ouders of andere familieleden kunnen worden gevonden, wordt aan het kind dezelfde bescherming verleend als aan ieder ander kind dat, om welke reden ook, blijvend of tijdelijk het leven in een gezin moet ontberen.”

<sup>40</sup> Art. 6 van de Dublin-verordening.

gedwongen te doen terugkeren. De enige specifieke bepaling van reglementaire aard is “het bevel tot terugbrenging” (bijlage 38), dat een specifieke vorm instelt om de minderjarige te bevelen het grondgebied te verlaten en dat aan de voogd betekend moet worden<sup>41</sup> (zie verder). Hier bespreken we de procedures die we het meeste tegenkomen<sup>42</sup>.

## **I.2.1. Internationale bescherming: asiel en subsidiaire bescherming**

### **I.2.1.1. Enkele elementaire herinneringen over de internationale bescherming**

Vanaf zijn eerste contact met de jongere moet de voogd trachten te weten te komen of de jongere een gegronde vrees tot vervolging heeft of dat hij een ernstige aanslag riskeert als hij naar zijn land terugkeert. Voor de voogd impliceert dit, dat hij snel bondige informatie over het land van herkomst moet bijeenbrengen, om die te vergelijken met wat de jongere beleefd heeft<sup>43</sup>.

In dit geval kan de NMBV het statuut van vluchteling verkrijgen, dat – anders dan wat men dikwijls in de media kan lezen – niet beperkt is tot de “politieke” vluchteling, omdat de definitie iedereen beoogt “die uit gegronde vrees voor vervolging wegens zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep of zijn politieke overtuiging, zich bevindt buiten het land waarvan hij de nationaliteit bezit, en die de bescherming van dat land niet kan of, uit hoofde van bovenbedoelde vrees, niet wil inroepen, of die, indien hij geen nationaliteit bezit en verblijft buiten het land waar hij vroeger zijn gewone verblijfplaats had, daarheen niet kan of, uit hoofde van bovenbedoelde vrees, niet wil terugkeren.”<sup>44</sup> Het is van weinig belang of die persoon effectief dat ras, die godsdienst of die nationaliteit heeft, behoort tot een bepaalde sociale groep, of die politieke overtuiging heeft, zolang de actor die hem vervolgt hem maar die eigenschap toekent (ofwel de staat, ofwel private actoren tegen wie de staat de verzoeker niet kan beschermen)<sup>45</sup>. Bijgevolg lijkt het ons verkeerd iemand bescherming te

---

<sup>41</sup> Art. 118 van het KB van 8 oktober 1981.

<sup>42</sup> We beperken ons hier tot de belangrijkste verblijfsstatuten die een NMBV toegekend kan krijgen. Sommige mogelijkheden hebben we weggelaten: het studentenstatuut, dat beperkt is tot studenten van het hoger onderwijs en dat dus in principe enkel voor meerderjarigen geldt (zie hierover de praktische fiche van de ADDE :

[http://www.adde.be/index.php?option=com\\_content&task=view&id=88&Itemid=1](http://www.adde.be/index.php?option=com_content&task=view&id=88&Itemid=1) (in het Frans) en de VMC: <http://www.vmc.be/vreemdelingenrecht/wegwijs.aspx?id=200>) en om dezelfde reden het statuut van migrerend werknemer.

<sup>43</sup> Het nut van de website [www.ecoi.net](http://www.ecoi.net) wordt nooit genoeg onderstreept, omdat daar snel informatie per land kan worden gevonden over de situatie ter plaatse. We herinneren er ook aan dat de dienst “Planet search” van Vluchtelingenwerk Vlaanderen bestaat, die opsporingen doet,

[http://www.vluchtelingenwerk.be/wat\\_doen\\_we/planet\\_search.php](http://www.vluchtelingenwerk.be/wat_doen_we/planet_search.php).

<sup>44</sup> Volgens de definitie van vluchteling in artikel 1A van het Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen. Deze definitie wordt uitgewerkt in art. 9 en 10 van de richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming (hierna de “Kwalificatierichtlijn”

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0083:NL:HTML>). Artikel 48/3 van de wet van 15 december 1980 neemt elementen uit deze definitie over.

<sup>45</sup> Art. 48/3, § 5 van de wet van 15 december 1980 en art. 6 en 10, § 2 van de Kwalificatierichtlijn.

ontzeggen, enkel omdat de asielzoeker onvoldoende kennis heeft van de vervolgende actoren<sup>46</sup>, van een politieke partij of van godsdienstrijtes die aan zijn vrees ten grondslag liggen, omdat de vervolgingen kunnen uitgaan van personen die zich – al dan niet gegrond – met die partij of die godsdienst identificeren. Aldus moet men bij twijfel het voordeel aan de minderjarige geven<sup>47</sup>. Er is opgemerkt dat daden tegen mensen omwille van hun geslacht of tegen kinderen als vervolgingen moeten worden beschouwd<sup>48</sup> en dat de staten de verplichting hebben rekening te houden met vervolgingsvormen die specifiek kinderen treffen<sup>49</sup>.

Voor het kind kunnen vervolgingen in aanmerking worden genomen die hij niet zelf heeft ondergaan, maar die bijvoorbeeld zijn gezinsleden hebben ondergaan<sup>50</sup>.

Zelfs al moet de vrees in principe geobjectiveerd zijn (in functie van de informatie over het land van herkomst), dan nog moet ook met het subjectief aspect rekening worden gehouden. Dat betekent dat zelfs indien het objectieve vervolgingsrisico bij terugkeer erg beperkt is (als bij voorbeeld de situatie in het land van herkomst voor het betrokken profiel stabiel is geworden), dan kan een bijzonder kwetsbare minderjarige als vluchteling erkend worden als zijn vrees tegenover zijn land van herkomst – subjectief – nog gegrond is, onder meer wegens een traumatiserend verleden dat ernstige psychologische gevolgen heeft veroorzaakt<sup>51</sup>.

---

<sup>46</sup> Zie in die zin de RVV van 31 januari 2008. [http://www.sdj.be/admin/docs/CCE\\_31-01-08.pdf](http://www.sdj.be/admin/docs/CCE_31-01-08.pdf).

<sup>47</sup> Zie onder andere de RVV van 25 juli 2007, [http://www.sdj.be/admin/docs/CCE\\_25-07-07\\_mis\\_en\\_page.pdf](http://www.sdj.be/admin/docs/CCE_25-07-07_mis_en_page.pdf).

<sup>48</sup> Art. 48/3, § 2, f) van de wet van 15 december 1980, die art. 9, § 2, f) van de Kwalificatierichtlijn overneemt.

<sup>49</sup> Considerans 20 van de Kwalificatierichtlijn. Zie ook de recente gedragslijnen van de HCR “Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees”, 22 december 2009, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b2f4f6d2.html>.

<sup>50</sup> Volgens het VN-Kinderrechtencomité moet de term vluchteling (onze vertaling:) “verstaan worden met aandacht voor de leeftijd en het geslacht van de betrokkene, rekening houdend met de specifieke redenen, vormen en verschijningsvormen van vervolgingen die kinderen beogen, zoals vervolging van hun gezinsleden, ronseling van minderjarigen, kinderhandel voor prostitutie, seksuele uitbuiting of anders, opleggen van vrouwelijke genitale verminking – die de toekenning van het vluchtelingenstatuut kunnen rechtvaardigen indien ze vallen onder één van de motieven opgesomd in het Verdrag van 1951 betreffende de status van vluchteling.” (Observations générales nr. 6 (2005), *Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d’origine*, punt 74).

<sup>51</sup> Aldus heeft de Vaste Beroepscommissie voor Vreemdelingen het statuut van vluchteling toegekend aan een jonge Congolese, ondanks tal van tegenspraken in haar relaas en de stabilisering van de situatie in de DRC, onder meer wegens volgende redenen (onze vertaling:) “het onderzoek van het asielverzoek van een niet-begeleide minderjarige moet bepaald worden naargelang zijn mentale ontwikkelingsgraad en maturiteit” (Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié, HCR, Genève, 1979, 55, § 214); dat “de geestelijke maturiteit normaal gezien beoordeeld moet worden rekening houdend met persoonlijke, familiale en culturele factoren” (Guide, *op.cit.*, 55, § 216); (...) dat in dit geval de Commissie vaststelt dat eiseres tien jaar was op het ogenblik van de meest ernstige vervolgingsfeiten en zeventien jaar op het ogenblik van indiening van haar verzoek om internationale bescherming in België. Dat de jonge leeftijd van eiseres de miskennis of het vergeten van sommige data en feiten kan verklaren; dat dezelfde jeugdigheid de moeilijkheid om feiten op een gestructureerde manier te vertellen kan verklaren;

Als de jongere niet aan de voorwaarden voldoet om het statuut van vluchteling te verkrijgen, dan kan hij het subsidiair beschermingsstatuut krijgen indien hij een “reëel risico loopt ernstige schade te ondergaan” bij terugkeer in zijn land. Drie situaties worden als een ernstige schade aanzien:

- “a) doodstraf of executie; of,
- b) foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing van een verzoeker in zijn land van herkomst; of,
- c) ernstige bedreiging van het leven of de persoon van een burger als gevolg van willekeurig geweld in het geval van een internationaal of binnenlands gewapend conflict.”<sup>52</sup>

De internationale bescherming is niet voorbehouden aan wie al ernstige vervolgingen of aanslagen heeft ondergaan. Men moet dus niet noodzakelijkerwijs besluiten dat een NBMV geen redenen heeft om asiel aan te vragen omdat hij nog geen problemen heeft ondervonden in zijn land van herkomst. Daarentegen vormen de vroegere (dreigingen op) vervolgingen of zware aanslagen een “ernstige aanwijzing” dat de persoon bescherming nodig heeft “behalve als er goede redenen zijn om aan te nemen dat deze ernstige vervolgingen of aanslagen zich niet zullen herhalen”<sup>53</sup>.

Meestal wordt de subsidiaire bescherming toegekend wegens de oorlogstoestand op basis van criterium c). Irak, Afghanistan en Somalië zijn momenteel de landen die bovenaan de lijst staan van de subsidiaire bescherming die het CGVS toekent<sup>54</sup>. Dat betekent niet dat men enkel maar zijn nationaliteit moet bewijzen om het statuut te bekomen.

---

(...) dat een verslag van een medisch onderzoek van 2 mei 2005 (stuk 10/2) besluit dat eiseres “kennelijk het slachtoffer is geweest en de nabije getuige van gewelddaden tegen haar en haar gezin”, dat dat verslag aldus laat blijken dat haar zwaar traumatiserende gebeurtenissen zijn overkomen in haar land van herkomst die nog niet verwant zijn met stadia voorafgaand aan de procedure; (...) dat de zware vervolgingen die eiseres heeft ondergaan en met name de traumatiserende gebeurtenissen die zij heeft beleefd toen ze nog maar tien jaar oud was, kennelijk bij haar een versterkt subjectieve vrees hebben doen ontstaan, die rechtvaardigt dat ze er niet meer aan kan denken terug te gaan wonen in haar land van herkomst, ondanks de politieke wijzigingen die er sindsdien zijn geweest;” (VBV Nr. 05-0616/F2563/cd van 14 februari 2007 en de aangehaalde referenties op [http://www.sdj.be/admin/docs/CPRR\\_14-02-07.pdf](http://www.sdj.be/admin/docs/CPRR_14-02-07.pdf)). Dezelfde impliciete oplossing vinden we in een arrest van de RvV: “De Raad hecht geloof aan het middel dat in het verzoek wordt ontwikkeld, volgens hetwelke aan de eisende partij niet verweten kan worden dat ze geen stappen heeft ondernomen ten opzichte van de Democratische Republiek Congo om inlichtingen in te winnen over de huidige toestand, waarbij de eisende partij de wil vertoont om het verleden achter zich te laten na de opgelopen trauma’s en de onderzoeken die naar haar zijn gebeurd. (VBV 6 december 2007, [http://www.sdj.be/admin/docs/CCE\\_06-12-07.pdf](http://www.sdj.be/admin/docs/CCE_06-12-07.pdf)). Er zij evenwel opgemerkt dat bij de Nederlandstalige kamers van de VBV een commentator recentelijk vaststelde dat het “vaststaande rechtspraak” is dat een subjectieve vrees onvoldoende is zo ze niet geschraagd wordt met objectieve elementen over de situatie in het land van herkomst (zie: Anja WIJNANTS, “De volle rechtsmachtbevoegdheid bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in asielzaken. Eén jaar rechtspraak (juni 2007-augustus 2008) in een breder perspectief”, Tijdschrift voor vreemdelingenrecht, 2009 / 3, 196 en de referenties bij nota 64 die evenwel meerderjarige asielzoekers betreffen).

<sup>52</sup> Volgens de definitie van de subsidiaire bescherming in artikelen 2, e) en 15 van voornoemde Kwalificatierichtlijn, alsook in artikel 48/4 van de wet van 15 december 1980.

<sup>53</sup> Art. 4, § 4 van de Kwalificatierichtlijn.

<sup>54</sup> Zie het becijferde overzicht van het CGVS voor 2009:

### I.2.1.2. Specifieke garanties in de asielprocedure voor de NBMV's

Hier behandelen we uiteraard niet de asielprocedure in het algemeen<sup>55</sup>, maar we vermelden de eigenheden voor NBMV's of de elementen die hiervoor nuttig zijn<sup>56</sup>.

Vooreerst moet de toegang tot de asielprocedure gegarandeerd zijn. Wanneer de autoriteiten “kennis nemen van de feiten die doen denken dat het kind een gegronde vrees zou kunnen hebben en het kind niet in staat is een concrete vrees te uiten, dan moeten de autoriteiten het kind actief richting asielprocedure sturen” volgens het VN-Kinderrechtencomité<sup>57</sup>. Als de NBMV een asielverzoek indient, wat hij zonder voogd kan doen, dan moeten de instanties eerst nagaan of hij voldoet aan de definitie van vluchteling en zo nee, onderzoeken of hij aanspraak kan maken op de subsidiaire bescherming.

Volgende garanties zijn voorzien door de richtlijn over de asielprocedure<sup>58</sup>:

- aanwezigheid van de voogd bij elk gesprek<sup>59</sup>
- individueel gesprek en beslissing genomen door personeel dat speciaal is opgeleid om NBMV's te verhoren
- de voogd moet over voldoende tijd beschikken om het gesprek voor te bereiden.

DVZ moet – net zoals aan iedere asielzoeker – de NBMV een infobrochure geven, met daarin onder meer informatie over de internationale bescherming<sup>60</sup>, over de Dublin-

---

[http://www.cgvs.be/nl/binaries/BASISNOTA%20ASIELSTAT%20december2009%20N%20\(extern\)\\_tcm127-84516.pdf](http://www.cgvs.be/nl/binaries/BASISNOTA%20ASIELSTAT%20december2009%20N%20(extern)_tcm127-84516.pdf)

<sup>55</sup> We verwijzen de lezer met name naar volgende werken: “Gids van de asielprocedure in België”, uitgave 2008, gepubliceerd door de CIRE en beschikbaar op <http://www.cire.irisnet.be/ressources/guides/guide-asile-nl.pdf>; ADDE, *Le statut administratif des étrangers*, Brussel, 2009, 167-203.

<sup>56</sup> Zie hierover ook Charlotte van ZEEBROECK, *Mineurs étrangers non accompagnés en Belgique...*, 297 *et seq.*

<http://www.mineursenxil.be/images/Documents/Publications/Propres/guide%20mena%20df.pdf>.

<sup>57</sup> Als tijdens het identificatieproces de overheden kennis nemen van feiten waardoor ze van mening zijn dat het kind een gegronde vrees kan bewijzen en dat het kind niet in staat is uitdrukkelijk een concrete vrees uit te drukken, dan moeten ze volgens het VN-Kinderrechtencomité het kind actief naar de asielprocedure leiden. Observations générales nr. 6 (2005), *Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, punt 66.

<sup>58</sup> Richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus, art. 17 (hierna de “Procedurerichtlijn”,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:326:0013:0034:NL:PDF>).

<sup>59</sup> Art. 9, § 2 van de Voogdijwet. Zie ook art. 9 van het KB van 11 juli 2003 houdende vaststelling van bepaalde elementen van de procedure die dienen gevolgd te worden door de dienst van de Dienst Vreemdelingenzaken die belast is met het onderzoek van de asielaanvragen op basis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna het “KB DVZ-procedure”); art. 4 en 14 van het KB van 11 juli 2003 tot vaststelling van de werking van het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (hierna het “KB CGVS-procedure”).

<sup>60</sup> Het KB DVZ-procedure is nooit aangepast geweest aan de nieuwe asielprocedure en voorziet er dus niet in dat DVZ zich moet informeren over de definitie van de subsidiaire bescherming. Deze verplichting

verordening en “over de negatieve gevolgen van valse verklaringen in het kader van de asielprocedure en over de gevolgen wanneer men zonder geldige reden geen gevolg geeft aan de oproepingen en vragen om informatie in ditzelfde kader”. De brochure moet zijn opgesteld “in een taal waarvan men redelijkerwijze kan veronderstellen” dat de asielzoekers begrijpt.

### **I.2.2. Het bijzonder verblijfsstatuut voor slachtoffers van mensenhandel**

Veel NBMV's zijn het slachtoffer van mensenhandel, een begrip dat verschillende vormen van (economische) uitbuiting dekt en niet alleen prostitutienetwerken<sup>61</sup>. Ze kunnen in dat geval om een verblijf verzoeken op basis van hun statuut als slachtoffer van mensenhandel, maar ook indien ze slachtoffer zijn van zware vormen van mensensmokkel<sup>62</sup>, wat niet het geval is voor meerderjarigen.

Als de politie- of inspectiediensten over aanwijzingen beschikken dat een NBMV het slachtoffer is van mensenhandel of mensensmokkel, dan moeten ze DVZ verwittigen en de NBMV ervan op de hoogte brengen dat hij hier mag verblijven als hij samenwerkt met de gerechtelijke overheden. Ze moeten de NBMV ook in contact brengen met één van de drie erkende centra die als enigen bevoegd zijn om slachtoffers te herbergen en te begeleiden<sup>63</sup>. De drie bekende centra die volwassen opvangen zijn Pag-Asa (in Brussel), Payoke (in Antwerpen) en Sürya (in Luik). Voor minderjarigen zijn Esperanto en Minor n dako aangepaste opvangplaatsen<sup>64</sup>. Om op deze basis een verblijfsstatuut te bekomen moet de NBMV meewerken aan het gerechtelijk onderzoek, zich onthouden van elk contact met het milieu en verblijven in het erkend opvangcentrum.

Als deze omstandigheden voortduren, dan kan de NBMV een attest van immatriculatie van drie maanden bekomen en vervolgens een hernieuwbaar BIVR (bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister) van zes maanden. Tot slot kan hem maar een onbepaald BIVR worden toegekend als zijn verklaring of klacht is uitgemond in een veroordeling of als de Procureur des Konings of de arbeidsauditeur in zijn vordering de omschrijving van mensenhandel of mensensmokkel<sup>65</sup> met verzwarende omstandigheden heeft aanvaard<sup>66</sup>.

Volgens een rapport van UNICEF van november 2008, blijkt dit beschermingsmechanisme dikwijls onvoldoende of ongeschikt om alle NBMV's die het

---

vloeit nochtans voort uit art. 10, § 1, a) van de Procedurerichtlijn, die op dit punt dus niet correct door België is omgezet.

<sup>61</sup> Artikel 433 quinquies van het Strafwetboek.

<sup>62</sup> Het ertoe bijdragen, op welke manier ook, dat een vreemdeling het land binnenkomt, erdoor reist of aldaar verblijft, om er een vermogensvoordeel uit te trekken (art. 77bis van de wet van 15 december 1980).

<sup>63</sup> Wet van 15 december 1980, art. 61/2.

<sup>64</sup> Zie : <http://www.esperantomena.org/> en: <http://www.minor-ndako.be/>

<sup>65</sup> Artikel 61/5 van de wet van 15 december 1980.

<sup>66</sup> Deze omstandigheden worden voorzien bij artikel 77 quater van de wet van 15 december 1980.



slachtoffer zijn van mensenhandel doeltreffend te beschermen<sup>67</sup>. Als de NBMV het statuut niet kan bekomen op basis van zijn slachtofferschap van mensenhandel, dan moet de voogd overwegen een regularisatieaanvraag in te dienen op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet of van de omzendbrief van 2005 (zie verder).

We herinneren eraan dat de overheden “alle gepaste maatregelen moeten nemen ter bevordering van het lichamelijk en geestelijk herstel en de herintegratie in de maatschappij” van de NBMV's die het slachtoffer zijn van verwaarlozing, mishandeling of van een gewapend conflict<sup>68</sup>, zelfs wanneer ze niet voldoen aan de voorwaarden om internationale bescherming of het statuut van slachtoffer van mensenhandel te genieten.

### **I.2.3. Gezinshereniging in België**

#### **I.2.3.1. Erkende minderjarige vluchteling**

Als de NBMV door de asielinstanties is erkend als vluchteling, dan hebben zijn ouders of voogden op basis van een gezinshereniging het recht bij hem in België te komen samenleven<sup>69</sup>. Zij moeten dan een visum type D aanvragen bij de Belgische diplomatieke post die bevoegd is voor het land waar zij wonen.

#### **I.2.3.2. NBMV die komt samenleven met zijn gezin dat in België woont**

Als een gezinslid van de NBMV (echtgenoot, vader of moeder, grootouder<sup>70</sup>) de nationaliteit van een land van de EU<sup>71</sup> of een verblijfstitel van minimaal één jaar in België heeft<sup>72</sup>, dan heeft de NBMV recht op verblijf, op voorwaarde dat hij zijn identiteit en de verwantschapsband kan bewijzen. Als het gezinslid van de NBMV een onderdaan van een land van de EU is, dan kan de procedure in België worden ingeleid. Als het gezinslid een onderdaan van een derde land is, dan kan de procedure maar in twee gevallen in België worden ingeleid: ofwel heeft de NBMV een verblijfstitel, ofwel kan hij “uitzonderlijke omstandigheden” invoeren die het hem onmogelijk of uiterst moeilijk maken een visumaanvraag in te dienen bij een Belgische ambassade<sup>73</sup>.

---

<sup>67</sup> Zie Charlotte VAN ZEEBROECK, *La protection des mineurs étrangers non accompagnés victimes de la traite et du trafic*, explorerend onderzoek, november 2008,

[http://www.childtrafficking.com/Docs/unicef\\_protection\\_foreign\\_minors\\_0309.pdf](http://www.childtrafficking.com/Docs/unicef_protection_foreign_minors_0309.pdf).

<sup>68</sup> IVKR, artikel 39: “De Staten die partij zijn, nemen alle passende maatregelen ter bevordering van het lichamelijk en geestelijk herstel en de herintegratie in de maatschappij van een kind dat het slachtoffer is van welke vorm ook van verwaarlozing, exploitatie of misbruik, foltering of welke andere vorm ook van wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing, of gewapende conflicten. Dit herstel en deze herintegratie vinden plaats in een omgeving die bevorderlijk is voor de gezondheid, het zelfrespect en de waardigheid van het kind.”

<sup>69</sup> Art. 10, § 1, 1<sup>ste</sup> lid, 7<sup>o</sup> van de wet van 15 december 1980.

<sup>70</sup> Als de minderjarige trouwt of aan een ouder wordt toevertrouwd, verliest hij zijn hoedanigheid van NBMV (art. 24, § 1, 1<sup>o</sup> en 3<sup>o</sup> van de Voogdijwet), maar hij behoudt ze als hij aan een grootouder wordt toevertrouwd.

<sup>71</sup> Art. 40bis en volgende van de wet van 15 december 1980.

<sup>72</sup> Art. 10 en 10bis van de wet van 15 december 1980.

<sup>73</sup> Art. 12bis van de wet van 15 december 1980.

Een NBMV die ouder wordt van een Belgisch kind of van een kind uit een relatie met een persoon die onderdaan is van een EU-land of die een duurzame verblijfstitel in België heeft, heeft niet automatisch verblijfsrecht. Hij moet dan een regularisatieaanvraag indienen op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet<sup>74</sup>.

#### **I.2.4. De regularisatie van het verblijf**

Als de NBMV zich in “uitzonderlijke omstandigheden” bevindt die een tijdelijke terugkeer (voor de duur om een visumaanvraag in te dienen) in zijn land van herkomst onmogelijk of uiterst moeilijk maken, dan kan hij de regularisatie van zijn verblijf in België vragen. Hij moet dan zijn identiteit bewijzen of de onmogelijkheid om in België aan een identiteitsdocument te komen.

Als de uitzonderlijke omstandigheden van medische aard zijn, dan kan hij direct bij DVZ zijn aanvraag indienen op basis van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, samen met een beknopt of meer uitgebreid medisch attest<sup>75</sup>. Daar moet dan ook niet alleen de aandoening worden bewezen, maar ook de (materiële of financiële) toegankelijkheid tot een behandeling ter plaatse. Er moet rekening worden gehouden met psychologische en psychiatrische problemen en er moet altijd een attest van de arts toegevoegd worden. Als de aanvraag ontvankelijk is, dan krijgt de NBMV een attest van immatriculatie geldig voor drie maanden en verlengbaar totdat een beslissing ten gronde genomen wordt. De behandeling van de aanvraag kan erg lang duren, omdat DVZ het moeilijk heeft om artsen te vinden om voor hen te werken<sup>76</sup>. Als de beslissing positief is, dan krijgt de NBMV een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister dat één jaar geldig en vernieuwbaar is. Als na drie jaar de omstandigheden ongewijzigd zijn, dan geniet hij een verblijf van onbepaalde duur.

Als de omstandigheden niet van medische aard zijn, dan moet er op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet een aanvraag ingediend worden bij de burgemeester van de gemeente waar de NBMV effectief verblijft. Na controle van het adres moet de

---

<sup>74</sup> De – vernietigde – instructie van 19 juli 2009 voorziet in de regularisatie van de ouders van Belgische kinderen. Een vroegere instructie van Annemie Turtelboom voorzag daar al in en die is niet vernietigd (zie: “Instructie betreffende de toepassing van het oude Artikel 9, 3<sup>de</sup> lid en het Artikel 9bis van de wet van 15 december 1980”,

[http://www.dofi.fgov.be/nl/20090326%20-%20Instructies%20van%20de%20minister%20inzake%20art%209bis\\_Nl.pdf](http://www.dofi.fgov.be/nl/20090326%20-%20Instructies%20van%20de%20minister%20inzake%20art%209bis_Nl.pdf)).

<sup>75</sup> Deze attesten en nog heel wat andere erg kostbare informatie staan op de website: [www.medimmigrant.be](http://www.medimmigrant.be).

<sup>76</sup> DVZ is er nooit in geslaagd om een voldoende aantal geneesheren-ambtenaren aan te werven om advies te geven in het kader van regularisatieprocedures. Ze moesten ook “bereid zijn occasioneel prestaties buiten de klassieke uren te leveren (‘s avonds, in het weekend), om begeleidingen te doen op speciale vluchten met escorte in het kader van de repatriëring naar het land van herkomst” (werkeraanbieding nr. AFG07802, door Selor in de lente van 2007 gepubliceerd). Sinds 13 augustus 2009 kan DVZ ook een beroep doen op privé-artsen om dit advies te bekomen (zie: wet van 7 juni 2009 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat het advies van de geneesheer betreft, BS 3 augustus 2009).

burgemeester de aanvraag aan DVZ overmaken, die een beslissing neemt. Het is belangrijk dat de redenen waarom de NBMV niet naar zijn land kan terugkeren – zelfs niet tijdelijk – om er een visumaanvraag in te dienen goed gemotiveerd zijn, op straffe van een onontvankelijkheidsbeslissing. De NBMV's maakten kans op regularisatie via de – inmiddels vernietigde<sup>77</sup> – instructie van 19 juli 2009<sup>78</sup>. De criteria van de lange asielprocedure worden best nagegaan door de meest gunstige termijn toe te passen die op gezinnen van toepassing is, omdat dit criterium in essentie berust op de snellere integratie van de kinderen<sup>79</sup>.

### **I.2.5. De omzendbrief van 2005**

De omzendbrief van 2005 is de enige tekst die het verblijf van de NBMV's regelt. Deze kent geen enkel recht op verblijf toe, maar regelt de criteria en praktische modaliteiten voor de toekenning van een verblijfstitel door het Bureau Minderjarigen<sup>80</sup>. In de werkelijkheid wordt het verblijf als een soort van gunst ervaren die op vraag van de voogd wordt verleend. Dit gebeurt geval per geval na een "analyse van het geheel van de elementen vervat in het dossier van de NBMV"<sup>81</sup>.

Het Bureau Minderjarigen van de DVZ aanvaardt enkel maar het dossier te onderzoeken mits aan volgende drie voorwaarden voldaan is:

- er is een definitieve voogd aangesteld<sup>82</sup>;
- er loopt geen enkele andere asiel- of verblijfprocedure;
- de identiteit van de NBMV wordt bewezen door zijn paspoort<sup>83</sup>.

---

<sup>77</sup> Zie RvSt nr. 198.769 van 9 december 2009.

<sup>78</sup> De Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid Melchior Wathelet heeft laten weten dat de juridische veiligheid gegarandeerd is van de regularisatie-aanvragers, niettegenstaande de Raad van State de instructie heeft vernietigd. Op de website van de Dienst Vreemdelingenzaken (geraadpleegd op 11 januari 2009) konden we volgend bericht lezen: "De instructies van 19/07/09 werden door het arrest van de Raad van State van 11/12/09 (sic) vernietigd. Dienst Vreemdelingenzaken deelt mee dat ze loyaal de richtlijnen van Mijnheer Melchior Wathelet, Staatssecretaris bevoegd voor Migratie en Asielbeleid in het kader van zijn discretionaire bevoegdheid, zal volgen."

<sup>79</sup> Zie over die criteria ons recent dossier: "Regeren bij instructie: de regularisatie van vreemdelingen zonder of met preciaire verblijfstitel na 19 juli 2009. Commentaar en schema van de criteria voor hulpverleners en juristen.", *Vluchtschrift*, juli-september 2009, [http://www.caritas-int.be/fileadmin/word/parole\\_vluchtschrift/2-2009%20Vluchtschrift%20juli-september%202009%20REGUL.doc](http://www.caritas-int.be/fileadmin/word/parole_vluchtschrift/2-2009%20Vluchtschrift%20juli-september%202009%20REGUL.doc) en Pauline MALLET, "L'instruction de régularisation du 19 juillet 2009", *RDE* nr. 154, juli-september 2009, 343-355.

<sup>80</sup> Dit bureau hangt af van de cel MINTEH ("Mineurs et traite des êtres humains" / Minderjarigen en mensenhandel) van DVZ.

<sup>81</sup> NBMV-omzendbrief van 2005, punt IV.B.

<sup>82</sup> Deze voorwaarde sluit de jongeren uit voor wie het identificatieproces tijd vraagt en die ofwel zonder voogd zijn, ofwel onder voorlopige voogdij staan.

<sup>83</sup> Deze voorwaarde lijkt op die, die op vlak van regularisatie gevraagd wordt (hoger vernoemde artikels 9bis en 9ter). De omzendbrief stelt dat "het voorleggen van het nationaal paspoort aan het Bureau Minderjarigen, het voordeel heeft enerzijds, de identiteit van de N.B.M.V. te beschermen of te herstellen, overeenkomstig artikel 8 van de I.V.R.K., en anderzijds, de N.B.M.V. de mogelijkheid te bieden binnen de grenzen van de Schengenruimte te reizen indien een geldige B.I.V.R., het paspoort vergezelt." De omzendbrief vergeet echter een ander flink voordeel voor de administratie te verduidelijken: bij een verblijfsweigering maakt het bezit van een paspoort het mogelijk snel over te gaan naar de verwijdering

Sinds eind 2009 verloopt de procedure volgens de volgende stappen:

- 1) Aanvraag ingediend door de voogd, zo mogelijk gestaafd met documenten die de onmogelijkheid bewijzen van een duurzame oplossing in het land van herkomst

Tijdens deze aanvraag deelt de voogd de identiteit van de NBMV mee. Deze identiteit mag later enkel worden gewijzigd mits voorlegging van een nationaal paspoort. Het is dus raadzaam dat de voogd de aandacht van zijn pupil trekt op het belang om zijn echte identiteit te geven. Als de voogd het niet eerder heeft gedaan, dan moet hij absoluut zijn gekozen woonplaats aan DVZ overmaken, anders wordt alle post en de betekeningen naar de voogddienst gestuurd<sup>84</sup>.

- 2) Verhoor van de NBMV in aanwezigheid van de voogd

De omzendbrief voorziet niet in deze stap, maar wordt sinds begin 2009 toegepast om te voldoen aan de voorschriften van hogere normen die voor DVZ bindend zijn<sup>85</sup>.

- 3) Eerste beslissing door het Bureau Minderjarigen van DVZ

OFWEL een bijlage 38 wanneer DVZ van mening is dat de duurzame oplossing zich in het buitenland bevindt, of wanneer er nog geen duurzame oplossing gevonden werd (elke maand hernieuwbaar)

OFWEL een aankomstverklaring (hernieuwbaar na drie maanden)<sup>86</sup>

De omzendbrief stelt onomwonden dat de administratie de voorkeur geeft aan de optie van gezinshereniging met de ouders in het land van herkomst en spoort de voogden aan de familie van de NBMV op te sporen.

In de praktijk stellen we vast dat DVZ in veel gevallen geen enkel document aflevert, zelfs geen bijlage 38.

- 4) Vraag om vernieuwing van de bijlage 38 of van de aankomstverklaring door de voogd, zo mogelijk vergezeld van documenten

- 5) Beslissing tot vernieuwing door het Bureau Minderjarigen van DVZ

---

zonder dat met de ambassade over een doorlaatbewijs moet worden onderhandeld, wat dikwijls een lastige taak is voor het bevoegde bureau van DVZ.

<sup>84</sup> Voogdijwet art. 16.

<sup>85</sup> Artikel 12 van het IVRK en artikel 22bis van de Grondwet.

<sup>86</sup> Een aankomstverklaring is een verblijfstitel van minder dan drie maanden, die over het algemeen wordt uitgereikt aan toeristen, zakenreizigers, enz. De uitreiking ervan heeft geen inschrijving in het vreemdelingenregister tot gevolg. (zie bijlage 3 van het KB van 8 oktober 1981). De praktijk die erin bestaat dit onzekere document uit te reiken aan een minderjarige die geen enkel uitzicht heeft om het land binnen de drie maanden te verlaten vormt dus een soort proceduremisbruik door de administratie. Dit is des te zorgwekkender omdat minderjarigen die houder zijn van een aankomstverklaring gespeend blijven van sommige voordelen die voorbehouden zijn aan wie in het vreemdelingenregister is ingeschreven.

DVZ kan besluiten de termijn van de bijlage 38 of de geldigheidsduur van de aankomstverklaring te verlengen (of geen document te verlengen).

#### 6) Aanvraag van BIVR door de voogd

Via een nieuwe schriftelijke aanvraag deelt de voogd mee waarom de duurzame oplossing een verblijf in België is. De aanvraag wordt best met sturende documenten opgestuurd.

#### 7) Beslissing van het Bureau Minderjarigen van DVZ

Deze beslissing komt ten vroegste zes maanden na het eerste document en kan leiden tot de uitreiking van een vernieuwbare verblijfstitel van één jaar met eventuele extra voorwaarden voor de verlenging. De toekenning van een BIVR (bewijs van inschrijving in het Vreemdelingenregister) gebeurt absoluut niet automatisch. Zo is het ook gesteld met de vernieuwing, die volgens de omzendbrief onder meer afhangt van de volgende drie criteria:

- de kennis van één van de drie landstalen;
- het bewijs van regelmatig schoolbezoek;
- de gezinssituatie van de NBMV;
- elk ander specifiek element dat met de situatie van de NBMV verbonden is.

Overeenkomstig de algemene reglementering dient de vernieuwing in principe ten laatste dertig dagen voor het verstrijken van de verblijfstitel te gebeuren<sup>87</sup>.

#### 8) Eventuele uitreiking van de verblijfstitel van onbepaalde duur

Na drie jaar tijdelijk verblijf kan DVZ – maar niets verplicht DVZ daartoe, noch de omzendbrief, noch de wet – een verblijfstitel uitreiken “voor zover geen andere duurzame oplossing werd gevonden”. Dat betekent dat DVZ op elk ogenblik kan beslissen de verblijfstitel niet toe te kennen, noch te verlengen als DVZ van mening is dat een duurzame oplossing buiten het Belgisch grondgebied kon worden gevonden.

### **Hoe de juiste procedure kiezen? Een erg delicate keuze voor de voogd**

Na het bestuderen van de theorie en de praktijk van het Bureau Minderjarigen is het moeilijk terug te vinden waaruit de voorkeursbehandeling bestaat van de omzendbrief van 2005 in vergelijking met de indiening van de regularisatieaanvraag. In beide gevallen is een identiteitsdocument of het bewijs van de onmogelijkheid om er één te bekomen een

---

<sup>87</sup> Volgens artikel 33 van het KB van 8 oktober 1981 moet de aanvraag worden ingediend tussen de 45<sup>ste</sup> en 30<sup>ste</sup> dagen die de vervaldatum voorafgaan, maar niets verbiedt om dat vroeger te doen. Het kan aangewezen zijn om het vroeger te doen, zeker in gemeenten die een grote achterstand hebben van dossiers die ze aan DVZ moeten overmaken.

verplichte basisvoorwaarde<sup>88</sup>. Welk concreet verschil is er tussen “uitzonderlijke omstandigheden” die een – zelfs tijdelijke – terugkeer naar het land onmogelijk of uiterst moeilijk maken, onder andere wegens een mogelijke onderbreking van het schoollopen (vereist bij artikel 9bis) en het gebrek aan een duurzame oplossing in overeenstemming met het belang van het kind in het buitenland (vereist bij de omzendbrief)? In de praktijk is de taak voor de voogd en de advocaat van de NBMV bijna dezelfde. Tijdens de termijn voor de behandeling van de regularisatieaanvraag – die lang kan duren – heeft de NBMV in principe geen voorlopige verblijfstitel. Daarentegen kan de NBMV die een antwoord verwacht op basis van de omzendbrief, een aankomstverklaring uitgereikt krijgen. Maar dus niet in alle gevallen, zoals we hebben gezien.

De omzendbrief van 2005 betreffende het verblijf van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen is enkel van toepassing op illegaal verblijvende minderjarigen die geen andere procedures hebben ingesteld (asiel, regularisatie, statuut slachtoffer van mensenhandel...). De omzendbrief bepaalt zelfs dat de voogd en de advocaat ervoor moeten “waken dat er slechts één procedure tegelijkertijd wordt ingediend en dat die procedure daadwerkelijk in overeenstemming is met het hoger belang van het kind”<sup>89</sup>. Er bestaat overigens geen verbod om verschillende procedures naast elkaar in te stellen. Indien dat het geval is, dan moet het bestuur binnen een redelijke termijn uitspraak doen over elke ingediende aanvraag<sup>90</sup>. Dikwijls wacht DVZ tot de eerst ingestelde procedure (meestal een asielverzoek) afgesloten is, voordat het dossier vanuit een ander oogpunt wordt bekeken (bijvoorbeeld de aanvraag voor een regularisatie of een verblijfstitel op basis van de omzendbrief van 2005). In de praktijk weigert het Bureau Minderjarigen van DVZ systematisch een dossier te behandelen vanuit de hoek van de omzendbrief zolang een andere procedure loopt<sup>91</sup>. Als de voogd – na bespreking met zijn pupil – wenst dat in een dergelijke situatie het dossier binnen een redelijke termijn in het kader van de omzendbrief voor de noodlottige leeftijd van 18 jaar wordt bekeken, dan wordt afstand gedaan van de voordien ingestelde asielprocedure.

### **Een administratieve praktijk die de internationale bescherming van de NBMV's miskent**

De houding van de dienst Minderjarigen van DVZ vormt een probleem, want ze kan sommige voogden te goeder trouw ertoe brengen keuzes te maken die nadien verkeerd blijken te zijn. Des te meer omdat de praktijk van het Bureau Minderjarigen erin bestaat systematisch een bevel tot terugbrenging (bijlage 38) uit te reiken aan de NBMV's die

---

<sup>88</sup> Op dit punt is artikel 9bis zelfs ruimer dan de omzendbrief, omdat het een nationale identiteitskaart toestaat, terwijl de omzendbrief een paspoort vereist en bepaalt dat bij gebreke van dit document de onmogelijkheid moet worden aangetoond om “in België” dat paspoort te bekomen; deze beperking staat niet in de omzendbrief.

<sup>89</sup> NBMV-omzendbrief van 2005, punt II.B.

<sup>90</sup> De redelijke termijn is een algemeen beginsel van goed bestuur dat zelfs bij ontstentenis van wettekst geldt. Zie hierover: Ingrid OPDEBEEK, “De redelijketermijneis”, in Ingrid OPDEBEEK, Marnix VAN DAMME (ed.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 397-426.

<sup>91</sup> Met recente en tijdelijke uitzondering van regularisatiedossiers die zijn ingediend op basis van het criterium van duurzame lokale verankering (punt 2.8 A van de instructie van 19 juli 2009), waarvan de indiening de de behandeling op niveau van de NBMV-cel niet blokkeert.

afstand doen van de asielprocedure en die om de toepassing van de omzendbrief verzoeken. De NBMV's die om asiel hebben verzocht, moeten een soort "strafperiode" ondergaan onder het regime van de bijlage 38, dit is een bijlage die voorziet in terugkeer naar het land en waarvan de uitvoering door DVZ op willekeurige wijze kan worden uitgesteld. NBMV's die om de toepassing van de omzendbrief verzoeken zonder dat ze voordien een asielprocedure hebben ingesteld, kunnen een aankomstverklaring uitgereikt krijgen zonder dat ze noodzakelijkerwijze via de bijlage 38-stap moeten passeren. Dit verschil wordt vaak ervaren als een soort straf voor het gebruik van de asielprocedure. Het gebeurt erg vaak dat NBMV's zelf een asielprocedure instellen bij hun aanmelding bij DVZ of aan de grens. Veel voogden zien af van de voordien ingestelde asielaanvraag om een behandeling van hun dossier op basis van de omzendbrief van 2005 te kunnen "genieten", zonder maanden te wachten op een beslissing over hun asielaanvraag die mogelijks negatief zal beantwoord worden. We kunnen evenwel niet uitsluiten dat in bepaalde gevallen de asielprocedure wordt opgegeven voor jongeren die internationale bescherming hadden kunnen bekomen en die uiteindelijk geen duurzame verblijfstitel op basis van de omzendbrief krijgen. In sommige gevallen stellen we ons echt de vraag of dat niet betekent dat een zekere zaak wordt opgegeven voor een onzekere.

## **II. De rol van de voogd en de mogelijke procedures om de rechten van de NBMV te verdedigen**

### **II.1. De verplichting voor elke overheid om alle oproepingen, beslissingen en verzoeken naar de voogd te sturen**

#### **Procedure garanties en praktijk van DVZ met bijlage 11 en bijlage 3**

De voogdijwet bepaalt dat aan de voogd kennis wordt gegeven van "alle oproepingen, beslissingen of verzoeken om inlichtingen betreffende de niet-begeleide minderjarige"<sup>92</sup>. Als deze formaliteit niet in acht wordt genomen, dan begint de beroepstermijn niet te lopen, omdat het moment van betekening aan de voogd het verplichte startpunt van de termijn is<sup>93</sup>. Dit geldt voor alle bestuurlijke beslissingen en procedures (asiel, verblijf, sociale zekerheid, school, OCMW, opvangstructuur...) met uitsluiting van de gerechtelijke procedures, die door het Gerechtelijk Wetboek worden geregeld<sup>94</sup>.

---

<sup>92</sup> Voogdijwet art. 16.

<sup>93</sup> Maar het gebrek aan betekening van een administratieve beslissing aan de voogd – vergetelheid, onachtzaamheid of weloverwogen verzuim – verhindert niet dat de administratie de beslissing kan uitvoeren.

<sup>94</sup> Daaruit moet worden afgeleid dat het principe dus ook van toepassing is in alle procedures voor administratieve rechtscolleges, zoals de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RVV) en de Raad van State, die bijgevolg elke oproeping en beslissing niet alleen aan de gekozen verblijfplaats, maar ook aan de voogd moeten betekenen. Art. 16 van de Voogdijwet primeert op de bepalingen waardoor men zou kunnen denken dat één enkele verzending door de griffie van die rechtscolleges aan de gekozen verblijfplaats geldig is (art. 84, § 2, 2<sup>de</sup> lid van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de

Het komt vaak voor dat over een NBMV een beslissing wordt genomen op het ogenblik dat hij nog geen voogd heeft, omdat het identificatieproces nog niet heeft plaatsgevonden. Dat is bijna altijd het geval bij terugdrijvingsbeslissingen (bijlage 11)<sup>95</sup>, die worden genomen om de toegang tot het grondgebied te verbieden aan vreemdelingen die zonder de vereiste documenten per boot of vliegtuig toekomen. Teneinde de wet respecteren, dient DVZ, van zodra hij kennis heeft van de aanwijzing van de voogd, alle eerder genomen beslissingen aan deze voogd te betekenen aangezien deze beslissingen nog juridische gevolgen kunnen hebben. In de praktijk is het erg zeldzaam dat de bijlagen 11 die zijn genomen vóór de aanstelling van de voogd, aan deze laatste betekend worden. Deze praktijk, die gemotiveerd wordt met de bedoeling om de repatriëringskosten op de vervoerder te verhalen<sup>96</sup> – lijkt ons strijdig met de Voogdijwet en belet de voogd zijn wettelijke opdracht uit te oefenen om hoger beroep aan te tekenen in het belang van de minderjarige.

## **II.2. Het recht om gehoord te worden en zijn standpunt te geven in heel de hem betreffende procedure**

Zowel het IVRK<sup>97</sup> als de Belgische Grondwet<sup>98</sup> bepalen dat de minderjarige, afhankelijk van zijn leeftijd en onderscheidingsvermogen, zijn standpunt moet kunnen geven over alle beslissingen die hem aanbelangen. De RVV heeft beslist dat dit toegepast moet worden bij aanvragen voor verblijfsregularisatie wanneer er kinderen bij betrokken zijn<sup>99</sup>. Sinds 2009 schikt DVZ zich naar deze rechtspraak en wordt elke NBMV gehoord na aanvraag door zijn voogd op basis van de toepassing van de omzendbrief van 2005. Tijdens deze hoorzitting ondervraagt een ambtenaar de jongere onder andere over zijn motivatie om naar België te komen, het traject dat hij heeft afgelegd om er te komen, zijn gezinstoestand... De aanwezigheid van de voogd is verplicht<sup>100</sup> en de voogd moet voldoende tijdig worden opgeroepen om de hoorzitting met zijn pupil voor te bereiden. Daarentegen heeft DVZ systematisch de aanwezigheid van een advocaat geweigerd<sup>101</sup>. De ambtenaar neemt nota tijdens het gesprek. Het verslag wordt voorgelezen en eventuele fouten kunnen verbeterd worden. Er wordt verwacht van de voogd en de minderjarige dat ze het verslag ondertekenen. De voogd moet waakzaam zijn en het verslag ondertekenen enkel als het de woorden van de jongere op een correcte manier

---

rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en art. 3, § 2 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen).

<sup>95</sup> Wet van 15 december 1980, art. 3 en KB van 8 oktober 1981, art. 14.

<sup>96</sup> Wet van 15 december 1980, art. 74/2 *et seq.*

<sup>97</sup> Artikel 12.

<sup>98</sup> Artikel 22bis.

<sup>99</sup> RVV nr. 12.070 van 29 mei 2008, [http://www.sdj.be/admin/docs/RvB\\_29-05-08.pdf](http://www.sdj.be/admin/docs/RvB_29-05-08.pdf).

<sup>100</sup> Voogdijwet, art. 9, § 2.

<sup>101</sup> Het spreekt voor zich dat als de voogd daarnaast advocaat is, hij zijn pupil mag bijstaan, maar dat doet hij dan als voogd en niet als advocaat (hoedanigheden waarvan we hebben gezien dat binnen hetzelfde dossier incompatibel zijn). Men kan de wettelijkheid van de weigering van DVZ betwisten. Behalve vergissing, bestaat er geen wetsbepaling die de toegang van advocaten tot administratieve verhoren bij DVZ verbiedt. Nochtans voorziet artikel 9§3 van de voogdijwet het recht van de minderjarige op juridische bijstand zonder bijzondere beperkingen.



weerspiegelt. Als dit niet het geval is, kunnen we alleen maar aanraden om het verslag niet te ondertekenen. DVZ weigert een kopie van het document af te leveren. Als de voogd niet tevreden is met het verloop van het gesprek, dan is het aangewezen een fax te sturen naar het Bureau Minderjarigen van DVZ, om opmerkingen of verduidelijkingen te verschaffen over die problemen.

Terwijl in principe het bestaan van dit gesprek aanzien wordt als een vooruitgang en een eerste stap naar een betere betrekking van het kind tijdens de procedure, blijkt dat het in veel belangrijke gevallen leidt tot een beslissing die strijdig is met de wens van de minderjarige, namelijk een bevel tot terugbrenging of een bijlage 38. Het Platform “Kinderen op de Vlucht” vat het probleem goed samen door te stellen<sup>102</sup>: “men vertelt hem, zonder te zeggen waarom, dat de oplossing voor hem erin bestaat terug te keren naar zijn land, maar men laat hem wel nog een bepaalde tijd op Belgisch grondgebied verblijven, onder een precair statuut dat hem nagenoeg geen enkel recht laat. De uitreiking van een bijlage 38 als antwoord op een vraag om een aankomstverklaring voor een minderjarige die voordien geen procedure heeft ingesteld, is nochtans niet voorzien bij de omzendbrief en is dus onwettelijk, zelfs als wordt die bijlage verlengd en wordt de aanwezigheid van de minderjarige in België ‘getolereerd’”.

Een bijlage 38, zelfs al wordt ze verlengd, is geen verblijfsdocument! Onder een bijlage 38 wordt het kind de toegang tot sommige rechten ontkend of wordt de toegang tot sommige rechten bemoeilijkt, zoals het recht op maatschappelijke bijstand, het recht op gegarandeerde gezinstoeslagen, de opening van een bankrekening, het huren van een appartement, een inschrijving in een school of het recht op werk, enz.

Al stellen we vast dat de bijlagen 38 nooit gedwongen worden uitgevoerd (anders dan de bevelen om het grondgebied te verlaten die aan volwassenen worden uitgereikt), toch betekent de praktijk om minderjarigen maanden en zelfs jaren onder een bijlage 38 te laten ressorteren, dat ze zich in een enorme onzekerheid bevinden voor wat hun toekomst betreft: enerzijds wordt van hen verlangd dat ze zich integreren en anderzijds krijgen ze een bevel tot terugbrenging, wat hen doet vermoeden dat ze op de leeftijd van 18 jaar een bevel om het grondgebied te verlaten zullen krijgen, die misschien op dwingende manier zal worden uitgevoerd, met eventuele opsluiting in een gesloten centrum tot gevolg.”

Nu moeten we ons afvragen in welke mate de administratie het recht heeft om gedwongen een NBMV naar zijn land van herkomst terug te sturen en hem daarvoor op te sluiten? Hier schetsen we de middelen om dit soort beslissing te bestrijden.

### **II.3. Kan de Dienst Vreemdelingenzaken een gedwongen terugkeer organiseren en een NBMV opsluiten?**

---

<sup>102</sup> Het Platform Kinderen op de Vlucht heeft zich sinds januari 2008 gekant tegen de uitreiking van veel bijlagen 38 “Een wettelijk statuut voor NBBM”, januari 2008, 4 (vrije vertaling van [http://www.mineursenexil.be/images/Documents/Publications/Propres/statut\\_legal\\_des\\_MENA.pdf](http://www.mineursenexil.be/images/Documents/Publications/Propres/statut_legal_des_MENA.pdf) ; samenvatting in het Nederlands: [http://www.kinderenopdevlucht.be/images/Documents/Publicaties/Platform/Het\\_wettelijk\\_statuut\\_van\\_NBMV.pdf](http://www.kinderenopdevlucht.be/images/Documents/Publicaties/Platform/Het_wettelijk_statuut_van_NBMV.pdf)).

In de huidige situatie belet niets DVZ om een NBMV gedwongen naar zijn land van herkomst te brengen. Evenwel moet de administratie de voogd, in overleg met de jongere, de tijd laten om een voorstel van duurzame oplossing te formuleren. Als DVZ te snel een beslissing neemt, dan is de Voogdijwet geschonden<sup>103</sup>. Maar als DVZ, na kennisname van het voorstel van de voogd, een andere beslissing neemt die de gedwongen terugkeer van de NBMV beoogt, dan heeft DVZ volledig het recht om ze uit te voeren<sup>104</sup>. Dan rest de voogd nog de mogelijkheid en verplichting om hogere beroepen in te stellen in het belang van zijn pupil. Zelfs al gaat DVZ in de praktijk zelden over tot gedwongen terugbrengingen van NBMV's, toch lijkt het broodnodig om de wet op dit niveau aan te passen.

Op vlak van een hechtenis is de situatie vergelijkbaar. Naast een beperking van de detentie van NBMV's die aan de grens zijn geïdentificeerd<sup>105</sup>, verbiedt de huidige Belgische en internationale wetgeving niet formeel de opsluiting van kinderen of NBMV's in gesloten centra. Overvloedige rechtspraak is echter van mening – na onderzoek van de concrete situatie en de gevolgen van detentie voor minderjarigen – dat de hechtenis een aantal fundamentele rechten kan schenden. Volgens enkele rechters is de opsluiting in de huidige omstandigheden van sommige gesloten centra een onmenselijke en vernederende behandeling voor een kind. Bovendien kan ook het recht op onderwijs geschonden worden<sup>106</sup>. Zelfs al is de praktijk gewijzigd, toch lijkt het noodzakelijk de wetgeving aan te passen om de hechtenis van minderjarigen te verbieden<sup>107</sup>.

#### **II.4. Welke hogere beroepen zijn mogelijk tegen een bevel tot terugbrenging (bijlage 38)?**

---

<sup>103</sup> Namelijk art. 11.

<sup>104</sup> In de praktijk komt het voor dat DVZ teruggrijpingsbeslissingen uitvoert. In 2008 zijn 2 NBMV naar hun land van herkomst teruggedreven. Volgens DVZ was telkens “de familie teruggevonden. De familie werd ingelicht over de terugkeer van de betrokkene, teneinde te verzekeren dat de minderjarige zou worden opgevangen. Aan de Belgische ambassades ter plaatse werd gevraagd na te gaan of de opvang verzekerd was. Er werd geen enkel probleem signaleerd.”, Activiteitenrapport van DVZ, 114.

<sup>105</sup> Art. 41 van de Opvangwet en het KB van 9 april 2007 tot vastlegging van het stelsel en de werkingsregels voor de centra voor observatie en oriëntatie voor niet-begeleide minderjarige vreemdelingen.

<sup>106</sup> Over de opsluiting van minderjarigen, waaronder NBMV's, zie Steven BOUCKAERT, “De vasthouding van (niet-begeleide) buitenlandse minderjarigen in gesloten centra: ontwikkelingen in regelgeving en rechtspraak”, *TVR* 2008/2, 102-131.

<sup>107</sup> Misschien is de aanstaande omzetting – tegen 24 december 2010 ten laatste – van de beruchte “terugkeerrichtlijn” daartoe de aanleiding? (Zie art. 10, 15, 16 en 17 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 16 december 2008 “over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven”,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0107:NL:PDF>) Zie over deze richtlijn ons dossier “De Europese richtlijn betreffende de terugkeer van migranten die illegaal in de EU verblijven”, Vluchtschrift, juli-december 2008, 4-23,

[http://www.caritas-int.be/fileadmin/word/parole\\_vluchtschrift/12-2008-vluchtschrift.doc](http://www.caritas-int.be/fileadmin/word/parole_vluchtschrift/12-2008-vluchtschrift.doc) en Catherine FLAMAND, “La Directive Retour et la protection des droits fondamentaux”, *RDE* nr. 148.

#### **II.4.1. Moet in elk geval hoger beroep worden aangetekend tegen een bijlage 38?**

De uitreiking van een bevel tot terugbrenging betekent dat volgens DVZ de duurzame oplossing zich in het buitenland bevindt, meestal in het land van herkomst van de NBMV. Als de voogd deze mening niet deelt, dan dient hij in principe hoger beroep aan te tekenen tegen deze beslissing<sup>108</sup>. Als de motivering hiaten vertoont, strijdig is met de logica, clichématig is, geen antwoord biedt op de elementen die de voogd voorlegt<sup>109</sup> of DVZ “een selectie lijkt te maken van de elementen voorgelegd [door de NBMV] (...) om eruit te besluiten dat hij moet worden teruggebracht”<sup>110</sup> of als DVZ tot terugkeer besluit zonder andere stappen te hebben gezet om zich te informeren over de opvangmogelijkheden in het land van herkomst<sup>111</sup>, dan kan de RVV de bijlage 38 schorsen of vernietigen.

Moeten we de voogden aanraden systematisch hoger beroep in te stellen tegen elke bijlage 38? Niets is minder zeker. Uit ervaring hebben we kunnen vaststellen de het Bureau Minderjarigen van DVZ weigert nieuwe elementen in een dossier in overweging te nemen als er hoger beroep is aangetekend tegen de bijlage 38. De administratie verkiest de afloop van de beroepsprocedure af te wachten vooraleer ze het dossier opnieuw onderzoekt. Deze houding kan logisch lijken, behalve wanneer men weet dat het om een vernietigingsberoep bij de RVV gaat, dat zich niet kan uitspreken over nieuwe

---

<sup>108</sup> Als een bijlage 38 is aangenomen, dan moet men erop toezien dat deze beslissing met daarin het bevel tot terugbrenging – dat aan de voogd wordt betekend via de gemeente en niet via de antwoordbrief die DVZ richt aan de voogd om hem erover te informeren dat een bijlage 38 genomen is. Een dergelijk beroep is onontvankelijk (RVV br. 34.165 van 16 november 2009). Dat betekent niet dat men nooit beroep kan indienen tegen een brief van DVZ. Een brief van DVZ waarin een aanvraag van de voogd voor een verblijfstitel na heronderzoek van de gegevens van het dossier, is een akte die schadelijke juridische gevolgen heeft voor de NBMV en die dus geldig voor de RVV kan worden bestreden (arrest nr. 25.108 van 26 maart 2009; RVV nr. 30.626 van 26 augustus 2009 en referenties aangehaald bij punt 2.2).

<sup>109</sup> RVV nr. 26.294 van 24 april 2009, becommentarieerd in de infobrief van het Platform Kinderen op de Vlucht, april-juni 2009,

[http://www.kinderenopdevlucht.be/images/Documents/Nieuwsbrief/Platform/nieuwsbrief\\_nr27\\_april-mei-juni%202009.pdf](http://www.kinderenopdevlucht.be/images/Documents/Nieuwsbrief/Platform/nieuwsbrief_nr27_april-mei-juni%202009.pdf).

<sup>110</sup> Zoals blijkt uit arrest nr. 31.947 van de RVV van 24 september 2009, <http://www.rvv-ccbe.be>.

<sup>111</sup> RVV nr. 19.633 van 28 november 2008. In arrest nr. 31.393 van 10 september 2009 vernietigt de RVV een bevel tot terugbrenging van DVZ wegens schending van het beginsel van behoorlijk bestuur, met volgende motivering (onze vertaling): “*De omzendbrief [van 15 september 2005] beoogt te voorzien in opvang voor niet-begeleide kinderen in België die alleen zijn. (...) Het is duidelijk dat in dit geval de toepassing van de omzendbrief zijn doel mist. De vader van de betrokken kinderen heeft ze bewust naar België laten vertrekken en heeft weloverwogen ervoor gekozen ze niet te begeleiden, dit niet om ze te verwaarlozen, maar wel om hen de kans te geven in België ten laste te worden genomen. Overeenkomstig artikel 9 van het verdrag inzake de rechten van het kind kan men dus niet bevestigen dat een bevoegde autoriteit heeft beslist dat het noodzakelijk is de ouders te scheiden in het belang van de kinderen. De vader heeft zelf bijgedragen aan de scheiding, volgens hem waarschijnlijk in het belang van de kinderen. Er bestaat dus geen enkele twijfel over dat de vader voor de kinderen zal zorgen en dat bijgevolg er garanties zijn voor adequate opvang en tenlasteneming van de NBMV's door hun vader. De vader wenst inderdaad het beste voor zijn kinderen, wat volgt uit het akkoord dat hij heeft gegeven en dat gemotiveerd is door het feit dat hij vond dat zijn kinderen beter in België ten laste zouden worden genomen. Welnu, deze wens houdt geen rekening met de immigratiewetgeving en anderzijds is de toepassing van de omzendbrief gevraagd om verkeerde redenen.*” Volgens de RVV: “Bij lezing van de bestreden beslissing en van het administratief dossier blijkt niet dat de verwerende partij ‘de garanties voor adequate opvang’ heeft onderzocht en ook niet het land waarheen het kind zal worden teruggebracht, Marokko, zijn land van herkomst of Spanje, waar zijn vader zonder verblijfstitel schijnt te verblijven.”

elementen die zijn bekomen nadat de beslissing is genomen. Het risico op overlappings is dus nihil. In die zin kan de houding van de administratie lijken op een soort sanctie tegen de NBMV's en hun voogden die hun recht op beroep uitoefenen, wat moeilijk aanvaardbaar is. In de huidige stand van zaken is het onmogelijk om een duidelijk antwoord te geven op deze kwestie, die meer van de *feeling* van de voogd afhangt. Denkt hij dat hij een redelijke kans heeft – op basis van documenten, zijn gesprekken met de jongere en zijn ervaring met het Bureau Minderjarigen – een verblijfstitel te bekomen op basis van de omzendbrief, ondanks de uitreiking van de bijlage 38? Zo ja, dan moet hij kiezen voor onderhandelingen met de administratie. Zo nee, volgt hij beter de weg van het hoger beroep.

#### **II.4.2. De beroepsprocedures voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RVV)**

Tegen elke individuele beslissing van DVZ op gebied van verblijf kan voor de RVV een schorsings- en vernietigingsberoep worden ingesteld<sup>112</sup>. We herinneren eraan dat beslissingen voor handhaving of hechtenis uitsluitend kunnen worden aangevochten vóór de raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg, ofwel van de plaats waar de vreemdeling zijn effectieve verblijfplaats heeft, ofwel van de plaats waar hij aangehouden is (en dat is dus niet noodzakelijk de plaats die het dichtst bij het gesloten centrum ligt)<sup>113</sup>.

De beroepsprocedure bij de RVV tegen een bijlage 11 of 38 die beoogt de NBMV terug te sturen naar zijn land van herkomst beperkt zich tot een controle van de wettelijkheid van de beslissing. Dit heeft twee belangrijke gevolgen. Ten eerste controleert de RVV de wettelijkheid van de beslissing op het ogenblik dat ze genomen is. Het heeft dus in principe geen zin ter ondersteuning van een vernietigingsberoep bij de RVV nieuwe elementen in verband met de persoonlijke situatie van de NBMV voor te leggen, waarmee DVZ geen rekening heeft kunnen houden<sup>114</sup>. Ten tweede mag de RVV nooit

---

<sup>112</sup> Wet van 15 december 1980, art. 39/1, § 1, 2<sup>de</sup> lid.

<sup>113</sup> Wet van 15 december 1980, art. 71. De RVV zal zich onbevoegd verklaren voor beroepsprocedures tegen dit soort beslissing (zie bijvoorbeeld RVV nr. 32.516 van 9 oktober 2009).

<sup>114</sup> Daarentegen is al aanvaard dat ter ondersteuning van een vernietigingsberoep elementen van algemene bekendheid worden ingeroepen. Volgens de RVV (vrije vertaling): “De bestreden beslissing baseert zich in essentie op overwegingen van algemene aard om te rechtvaardigen dat de tegenpartij beslist de soevereiniteitsclausule waarin is voorzien bij artikel 3.2 van de Dublin-verordening niet toe te passen en het door de eiser ingediende verzoek niet te onderzoeken, waarbij ze bevestigt dat een aantal beginselen op vlak van asiel door de Griekse overheid in acht worden genomen, terwijl het verzoek rapporten van talrijke internationale autoriteiten aanhaalt, die zowel het gebrek aan juridische garanties betreuren van de procedure die de Griekse overheid voor het onderzoek van de asielverzoeken gebruikt, als de opvangomstandigheden van de asielzoekers die grotendeels ontoereikend zijn. Welnu, deze internationale autoriteiten, wier stellingnames algemeen bekend zijn en die de Raad al tal van keren heeft kunnen aanhalen in verscheidene recente arresten en die de tegenpartij dus niet kan negeren, zijn gezaghebbend op vlak van asiel en bescherming van de mensenrechten. Bijgevolg is de Raad van mening dat de tegenpartij verzuimd heeft aan haar verplichting tot motivering van administratieve akten alsook aan het beginsel van behoorlijk bestuur dat de zorgverplichting inhoudt bij de voorbereiding van een administratieve beslissing, nu ze geen enkele van deze kritieke bronnen vermeldt of ertegen ingaat en ze zwijgend voorbijgaat en ze bovendien over geen andere informatie beschikt van de Griekse overheid over de bijzondere situatie van de eiser in Griekenland.” (RVV nr. 35.658 van 10 december 2009, punt 5.4).

een beslissing in de plaats van de administratie nemen. Hij mag er enkel maar de gevolgen van schorsen of de beslissing zelf vernietigen, met als enige resultaat dat de auteur van de bestreden beslissing opnieuw een beslissing moet nemen, die evenmin onbevredigend kan zijn voor de NBMV. Zelfs al is het in principe mogelijk voorlopige maatregelen te bekomen, heeft de RVV volgens ons nooit maatregelen genomen ter verbodiging van een terugdrijving of ter veroordeling van DVZ om een verblijfstitel uit te reiken.

### Wanneer kan men in uiterst dringende noodzakelijkheid optreden?

Indien de vreemdeling “het voorwerp is van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging ervan imminent is”<sup>115</sup>, dan kan men een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid inleiden binnen een termijn van vijf dagen (die nooit minder dan drie werkdagen mag zijn). In dat geval is elke verwijderingsmaatregel stilgelegd tot de RVV een beslissing heeft genomen, wat binnen de 72 uur nadien moet gebeuren (anders wordt de verwijdering onmogelijk).

Als een schorsings- en vernietigingsberoep zonder hoogdringendheid is ingeleid, maar ondertussen een repatriëring is gepland, dan kunnen volgens dezelfde modaliteiten in uiterst dringende noodzakelijkheid voorlopige maatregelen worden gevraagd<sup>116</sup>. Advocaten die in uiterst dringende noodzakelijkheid optreden, moeten erg goed opletten. Het is aangewezen hun fax- en gsm-nummer op het verzoekschrift te vermelden en zich dag en nacht klaar te houden<sup>117</sup>. Het is een goed idee na versturing van het verzoekschrift naar de griffie te bellen om na te vragen om hoe laat de hoorzitting waarschijnlijk plaatsvindt.

Moet men systematisch bij de RVV in beroep gaan wanneer men de inhoud van een bijlage 38 wil bestrijden? Niet noodzakelijkerwijs. We dienen te onderstrepen dat men perfect gerechtelijk hoger beroep kan indienen om de rechten van de NBMV te vrijwaren, zelfs zonder dat men begonnen is met een procedure vóór de RVV tegen een bevel tot terugbrenging<sup>118</sup>, en zelfs nadat men van de RVV een verwerpingsbeslissing heeft gekregen<sup>119</sup>.

---

<sup>115</sup> Wet van 15 december 1980, art. 39/28, § 4, 2<sup>de</sup> lid.

<sup>116</sup> Wet van 15 december 1980, art. 39/84 en 39/85.

<sup>117</sup> Op de redactie heeft een advocaat getuigd dat hij op een hoorzitting om 4u 's morgens is opgeroepen om te horen te krijgen dat de hoogdringendheid niet voldoende bewezen was...

<sup>118</sup> Burg. Brussel, (kortgeding), 14 november 2007, rolnummer 07/1486/C (zaak in het Nederlands), die opmerkt dat de hoogdringendheid bestaat, zelfs al zijn de administratieve beroepen nog niet ingediend, omdat op basis van overvloedige tussen DVZ en de voogd hij zou kunnen geloven in een oplossing voor de minderjarige.

<sup>119</sup> In een recente beslissing heeft het hof van beroep te Brussel volgende opmerkingen gemaakt: “De Rechterlijke Macht – en in hoogdringende gevallen met name de kortgedingrechter – een door het bestuur bij de uitoefening van zijn niet-gebonden bevoegdheid begane onrechtmatige aantasting van een subjectief recht zowel te voorkomen als te vergoeden. Zonder ten gronde schade aan te richten kan de kortgedingrechter voorlopig en marginaal de zorgvuldigheid waarmede het bestuur moet handelen beoordelen, bepaalde daden opleggen of verbieden, maar hij kan dit enkel wanneer hij in redelijkheid tot de conclusie komt dat het bestuur niet heeft gehandeld binnen de grenzen waarin het moet optreden (zie Cass. 4 maart 2004, AR C. 03448N).

### **II.4.3. Het gerechtelijk hoger beroep vóór de rechtbank van eerste aanleg**

Het voordeel van een hoger beroep bij de rechtbank van eerste aanleg is dat men een – eventueel voorlopige – veroordeling van DVZ kan bekomen tot het uitreiken van een verblijfstitel aan de NBMV, indien men kan aantonen dat het een middel is om zijn subjectieve rechten te vrijwaren<sup>120</sup>. Als men bijvoorbeeld vindt dat een terugkeer naar zijn land van herkomst een inbreuk zou betekenen op het recht op privé- en gezinsleven van de jongere, of op zijn recht op onderwijs of op maatschappelijke ontplooiing, of op zijn gezondheid, dan kan toegang tot de rechtbank mogelijk zijn.

Ander voordeel: als DVZ voordien een bevel tot terugbrenging heeft uitgereikt en men de rechtbank ervan kan overtuigen dat dit bevel onwettelijk is, dan is zij verplicht om er geen rekening mee te houden<sup>121</sup>. Dat betekent dat een bijlage 38 die zelfs nooit bij de RVV bestreden is, perfect door de rechtbank kan – en zelfs moet – van tafel worden geveegd, omdat ze moet weigeren er rekening mee te houden als men bewijst dat ze in strijd is met hogere rechtsnormen.

#### Kort geding voor dringende situaties

Als men zich in een dringende situatie bevindt, dan kan men een vordering in kort geding indienen, op voorwaarde dat men de hoogdringendheid kan bewijzen en zich ertoe kan beperken aan de rechter voorlopige maatregelen te vragen. De hoogdringendheid in het kader van het kort geding is geen synoniem voor “ernstig en moeilijk te herstellen nadeel” of “direct gevaar” vereist voor de RVV om de beroepen in uiterste hoogdringendheid toe te staan, want de toepassingsvoorwaarden verschillen<sup>122</sup>. Resultaat: niets houdt de advocaat tegen om zich in een noodgeval tot een kortgedingrechter te

---

Het feit dat de geïntimeerden een schorsingsberoep in uiterste hoogdringendheid voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hebben ingediend en het feit dat dit beroep verworpen is, ontnemt hen niet noodzakelijkerwijze de mogelijkheid om op te treden voor de burgerlijke kortgedingrechter, omdat het voorwerp van beide beroepen verschillend is (...).

Er zij opgemerkt (...) dat de voorwaarde ‘ernstig en moeilijk te herstellen nadeel’ die vereist is voor de indiening van een schorsingsberoep bij uiterste hoogdringendheid aan zeer strikte toepassingsvoorwaarden onderworpen is, waaraan wordt herinnerd in een schorsingsberoep bij uiterste hoogdringendheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 31 juli 2008 en valt niet samen met de voorwaarde van hoogdringendheid die het beroep op de burgerlijke kortgedingrechter toelaat.” (Brussel, 12 oktober 2009, AR 2008/KR/247).

<sup>120</sup> Onder “subjectieve rechten” wordt verstaan rechten die door een tekst zijn bekrachtigd en waarop de verzoekers zich direct kunnen beroepen.

<sup>121</sup> Dit is een toepassing van artikel 159 van de Grondwet, dat rechtbanken verbiedt reglementen toe te passen die niet overeenkomstig de wetten zijn. Volgens het Hof van Cassatie heeft de rechtbank de plicht de wettelijkheid te controleren ten opzichte van hogere normen van individuele bestuurlijke beslissingen die haar in het kader van een geschil worden voorgelegd (Voor een recent voorbeeld daarvan, zie: Cass. 10 september 2007,

[http://jure.juridat.just.fgov.be/view\\_decision?justel=F-20070910-3&idxc\\_id=216597&lang=fr](http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision?justel=F-20070910-3&idxc_id=216597&lang=fr)).

<sup>122</sup> Brussel, 12 oktober 2009, AR 2008/KR/247.

wenden, zelfs nadat de RVV heeft geoordeeld dat er geen sprake was van “ernstig nadeel” of hoogdringendheid.

De voorlopige maatregelen mogen geen nadeel toebrengen aan de grond van de zaak en mogen deze niet definitief wijzigen<sup>123</sup>. De kortgedingrechter mag enkel maar een wachtsituatie inlassen nodig voor de duur van de definitieve regeling van de situatie die in het kader van een andere procedure plaatsvindt. Deze procedure “ten gronde” kan ofwel een vernietigings- en schorsingsprocedure bij de RVV zijn, ofwel een procedure voor de rechtbank van eerste aanleg.

Een interessant geval dat zich in de praktijk van de voogden van Caritas International heeft voorgedaan, illustreert het belang van dit soort procedure. Dit is de samenvatting van de zaak<sup>124</sup>: “In juni 2006 dient de voogd van twee Congolese kinderen, erkend als NBMV door de dienst Voogdij, een verzoek om aankomstverklaring in bij het Bureau Minderjarigen van de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ). Na twee maanden geeft DVZ de bevoegde burgemeester de opdracht om de voogd in kennis te stellen van de bevelen tot terugbrenging (bijlagen 38), gesteund op het schriftelijk akkoord van de vader voor een terugkeer van de kinderen naar Congo. Negen dagen later kwam de vader terug op zijn schriftelijk akkoord. In oktober 2006 werd de voogd in kennis gebracht van de bijlagen 38. Drie dagen later, op verzoek van DVZ, bezorgt de voogd aan DVZ geactualiseerde informatie over de kinderen, en meer bepaald over de opzoeking van de familieleden, een voorstel m.b.t. duurzame oplossing en een verslag over de situatie van de kinderen, waarna de bijlagen 38 verlengd werden voor een periode van 3 maanden. Eind januari 2007 maakt de voogd een verslag over aan DVZ waarin hij stelde dat de terugkeer naar Congo als een optie open blijft, maar dat het echter op dat ogenblik niet mogelijk was, gelet op de weigering van de ouders om de kinderen terug te nemen. De voogd vroeg meer tijd om verder te werken aan een duurzame oplossing. De bijlagen 38 werden opnieuw verlengd voor een periode van 3 maanden. In april 2007, of 4 maanden later, meldde de voogd dat ondanks zijn veelvuldige contacten en gesprekken met de ouders, de kinderen en de betrokken diensten, hij geen andere keuze had dan een duurzame oplossing in België voor te stellen, gezien de weigering van de ouders om hun kinderen in Congo op te vangen. De voogd vroeg opnieuw een aankomstverklaring aan, met een omstandig verslag over de weigering van de ouders, met de opdracht aan de kinderen vanwege de ouders om in België te blijven en de moeilijke situatie waarin de kinderen zich bevinden. Eind mei besliste DVZ de bijlagen 38 opnieuw te verlengen tot het einde van het schooljaar, maar voegde eraan toe dat het de laatste verlenging zou zijn. DVZ liet daarna weten aan de voogd dat hij niet kon overgaan tot afgifte van een aankomstverklaring, gelet op het feit dat in het verleden een duurzame oplossing werd bekomen, rekening houdend met het akkoord van alle partijen en met het hogere belang van de kinderen, meer bepaald een gezinshereniging in Congo. DVZ stelde de terugkeer naar Congo voor en een huisvesting in een opvangcentrum in Kinshasa, waarna de voogd de aanvraag om aankomstverklaring opnieuw indiende. De Vlaamse Kinderrechtencommissaris kwam tussen in deze zaak en vroeg aan DVZ om geen bevel tot terugbrenging meer af te leveren en de kinderen een duidelijk en toekomstgericht

---

<sup>123</sup> Dit volgt uit artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek.

<sup>124</sup> Uittreksel uit de nieuwsbrief van het Platform Kinderen op de Vlucht, oktober 2009, 5, [http://www.kinderenopdevlucht.be/images/Documents/Nieuwsbrief/Platform/nswl\\_29okt\\_nl\\_def.pdf](http://www.kinderenopdevlucht.be/images/Documents/Nieuwsbrief/Platform/nswl_29okt_nl_def.pdf)

alternatief voor te stellen. DVZ bleef bij zijn beslissing. De voogd had dan ook geen andere keuze meer dan over te gaan tot dagvaarding in kort geding.”

**(...) De rechter in kort geding stelde vast dat de uitvoering van de beslissing van DVZ om het verblijf van de NBMV te weigeren met een bevel tot terugbrenging zonder enige concrete duurzame oplossing in strijd zou zijn met het hogere belang van de kinderen en met de omzendbrief van 15 september 2005.**

Na een afweging van belangen, zou de schade die uit de uitvoering van de beslissing zou voortvloeien, veel groter en onherstelbaar kunnen zijn dan de ongemakken die DVZ zou ondergaan in geval hij zijn voorlopige beslissing zou schorsen. De rechter veroordeelde de Belgische Staat om een geldig tijdelijk verblijfsdocument af te leveren onder de vorm van een tijdelijke inschrijving in het vreemdelingenregister tot er een beslissing ten gronde wordt genomen door de rechter. Na deze beslissing ontvingen beide NBMV's een Bewijs van inschrijving, waarna de Belgische Staat werd gedagvaard ten gronde en het meisje ondertussen meerderjarig is geworden. (...) **De rechter ten gronde stelde dat de weigering van DVZ om het verblijf van de kinderen te verlengen zonder concrete duurzame oplossing in strijd is met het hogere belang van de kinderen en met art. 3 en 20 van het IVRK<sup>125</sup>. Een terugbrenging naar het land van herkomst zou de kinderen aan een preciaire financiële, psychologische en fysieke toestand blootstellen en zou zodoende een onmenselijke behandeling in de zin van art. 3 van het EVRM betekenen.**

**De rechter verklaarde verder dat de Belgische Staat zich niet mag verschuilen achter het argument dat de ouders weigeren hun ouderlijke plicht na te leven, de kinderen bevinden zich immers niet onder de hoede van hun ouders maar wel onder die van de Belgische Staat.** De rechter veroordeelde de Belgische Staat om een geldig tijdelijk verblijfsdocument af te leveren aan beide kinderen, ook aan het kind dat ondertussen meerderjarig is geworden, onder de vorm van een inschrijving in het vreemdelingenregister, en dit tot beiden een passende opleiding genoten hebben in de zin van art. 28 en 29 van het IVRK.”<sup>126</sup>

---

<sup>125</sup> Art. 20 van het IVKR: “1. Een kind dat tijdelijk of blijvend het leven in het gezin waartoe het behoort moet missen, of dat men in zijn of haar eigen belang niet kan toestaan in het gezin te blijven, heeft recht op bijzondere bescherming en bijstand van staatswege.

2. De Staten die partij zijn, waarborgen, in overeenstemming met hun nationale recht, een andere vorm van zorg voor dat kind.

3. Deze zorg kan, onder andere, plaatsing in een pleeggezin omvatten, kafalah volgens het Islamitisch recht, adoptie, of, indien noodzakelijk, plaatsing in geschikte instellingen voor kinderzorg. Bij het overwegen van oplossingen wordt op passende wijze rekening gehouden met de wenselijkheid van continuïteit in de opvoeding van het kind en met de etnische, godsdienstige en culturele achtergrond van het kind en met zijn of haar achtergrond wat betreft de taal.” We merken op dat de gewone rechter zich zonder moeite baseert op deze bepaling, terwijl de RvV anderzijds in het arrest nr. 26.436 van 27 april 2009 dit artikel weigert toe te passen, omdat voornoemd artikel 20 (onze vertaling:) “niet direct toepasselijk is en dus niet bekwaam is om zelf rechten over te dragen aan particulieren waarop ze zich kunnen voorstaan voor de nationale, bestuurlijke en rechterlijke overheden, zonder dat daartoe een bijkomende interne maatregel nodig is en dat het niet direct kan worden ingeroepen voor de nationale rechtbanken, omdat deze bepaling geen verplichtingen ten laste van de Lidstaten legt (RvS nr. 58.032, 7 februari 1996; RvS nr. 65.754, 1 april 1997)”.

<sup>126</sup> Burg. Brussel (kortgeding), 14 november 2007, beschikbaar op: <http://www.mineursenexil.be/images/Documents/Jurisprudence/rfr%2014-11-07.pdf>



Sinds de wet betreffende de verhaalbaarheid van de kosten van advocaten<sup>127</sup> houden deze gerechtelijke procedures nochtans een nadeel in: als de voogd het proces verliest, dan kan hij ertoe veroordeeld worden de rechtsplegingsvergoedingen voor de kosten van de advocaten van de winnende partij te moeten betalen (hier de Belgische Staat)<sup>128</sup>. Deze vergoeding is in principe van toepassing wanneer het dossier wordt behandeld in het kader van de juridische bijstand. Ze kan worden verlaagd<sup>129</sup>. De advocaten moeten erop letten dat ze dit punt aankaarten en uit voorzorg vragen om de verlaging tot het symbolisch minimum van deze vergoeding, gezien de precaire situatie van de NBMV en de wettelijke opdracht van de voogd. Anders kan de rechtsplegingsvergoeding in kort geding 1250 euro bedragen! Dit toont aan dat, mocht het vergoedingsmechanisme automatisch worden toegepast, dit een erg ontradend effect zou hebben voor de precaire rechtsonderhorigen<sup>130</sup>. In sommige gevallen zou de Voogddienst zich voor deze kosten borg moeten kunnen stellen. In zeer veel gevallen blijkt immers dat beroep aantekenen voor een rechtbank het enige nuttige en doeltreffende beroep is om de fundamentele rechten van de NBMV te vrijwaren. Als de voogden geen beroep aantekenen uit vrees dat ze de rechtsplegingsvergoeding moeten betalen, dan zijn hun wettelijke opdracht en de bescherming van de NBMV's in gevaar.

---

en Burg. Brussel, 7 september 2009 (ten gronde) op:  
<http://www.mineursenxil.be/images/Documents/Jurisprudence/tt%20premiere%20instance%2007-09-09.pdf>

<sup>127</sup> Artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat en bij de wet van 22 december 2008.

<sup>128</sup> Het bedrag van deze vergoedingen is vastgelegd bij het koninklijk besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 tot 13 van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat.

<sup>129</sup> Volgens het Grondwettelijk Hof kan artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek “alleen in die zin worden geïnterpreteerd dat zij het de rechter mogelijk maakt het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding verschuldigd door de rechtzoekende die juridische tweedelijnsbijstand geniet, vast te stellen onder het door de Koning bepaalde minimum, en het zelfs op een symbolisch bedrag vast te stellen wanneer hij met een in het bijzonder op dat punt gemotiveerde beslissing, oordeelt dat het kennelijk onredelijk zou zijn die vergoeding op het door de Koning bepaalde minimum vast te stellen.” (Zie arrest nr. 182/2008 van 18 december 2008, punt B.7.6.6, <http://www.grondwettelijkhof.be>). Dat betekent dat de advocaten van voogden van NBMV's er alle belang bij hebben systematisch aan de rechter te vragen de rechtsplegingsvergoeding te verminderen tot een symbolisch bedrag mocht de rechtspleging eindigen met een beslissing in hun nadeel, om de voogden niet financieel te straffen omdat ze de rechten van de minderjarige doeltreffend wilden verdedigen.

<sup>130</sup> Verschillende verenigingen en vakbonden hebben tevergeefs die argument aangehaald om voornoemde wet voor het Grondwettelijk Hof te laten vernietigen (hoger vernoemd arrest nr. 182/2008).

### **III. Besluit: hoe ervoor zorgen dat het Verdrag inzake de rechten van het kind beter wordt toegepast?**

In het licht van de ervaring kunnen we een vaststelling doen: het IVKR is om verschillende redenen nog dikwijls onbekend bij de actoren op het terrein. Vooreerst is het Verdrag gewoon niet bekend bij zeer veel actoren, omdat de staat niet volledig voldoet aan zijn opleidings- en informatieverplichting<sup>131</sup>. Zou men ervoor kunnen zorgen dat de politiemensen die de grenzen, de havens en de luchthavens controleren, systematisch opleidingen krijgen over het Verdrag en de fundamentele rechten van de minderjarigen? In het licht van de ervaring blijkt dat opleidingen absoluut nodig zijn voor ambtenaren die regelmatig in contact komen met minderjarige vreemdelingen. Maar dat volstaat waarschijnlijk niet, omdat de slechte toepassing van het IVKR niet alleen komt door bona fide onwetendheid. De fundamentele rechten van jongeren worden immers opzettelijk naar de achtergrond gedrongen, omdat redenen van migratiecontrole de overhand nemen. Bij deze feitelijke prioriteit voegen zich soms laaghartige financiële overwegingen, wanneer het erom gaat minderjarigen aan de grens terug te drijven op kosten van de luchtvaart- of scheepvaartmaatschappij. Al te dikwijls stellen we vast dat het er voor de overheden vooreerst om gaat een “illegaal” terug te drijven, voor men de persoon beschouwt als een kind in een kwetsbare situatie. De prioriteiten moeten dringend worden omgekeerd, opdat de beginselen van de bescherming van minderjarigen, bekrachtigd door de Voogdijwet, geen dode letter blijven wegens administratieve en politieke praktijken die op de teruggrijving gericht blijven. Als we meer algemeen naar de situatie van minderjarigen aan de grens kijken, dan moeten we vaststellen dat er een splitsing is tussen de beschermingslogica van de Voogdijwet en het totaal ontbreken van een wettelijk stelsel voor het verblijf van minderjarigen. Thans wordt het administratief lot van de NBMV's geregeld bij een omzendbrief en door geheime interne richtlijnen die naar believen door DVZ worden toegepast. We onderstrepen ook dat –al is de situatie al enkele jaren verbeterd – niets in de wet de opsluiting van NBMV's voor een gedwongen terugkeer verhindert. In het zog van de schandalige teruggrijving van de kleine Tabita heeft het parlement zich de illusie van een bescherming voor NBMV's gegeven door de Voogdijwet aan te nemen, zonder met betrekking tot dit punt ook maar iets aan de Verblijfwet te wijzigen. Zoals gevreesd<sup>132</sup> is het resultaat een kreupel systeem, waarin twee tegengestelde systemen samen bestaan en vaak met elkaar in botsing komen: het beschermingssysteem van de voogden en het systeem van migratiecontrole van DVZ. Tijdens de wetgevingshervorming in 2006 heeft niemand van de gelegenheid gebruik gemaakt om deze ongerijmdheid op te lossen. In 2007 is een eerste discrete bres geslagen door bepalingen aan te nemen, waarbij de teruggrijvingsbevoegdheid van de NBMV's door DVZ beperkt werd<sup>133</sup>, maar in 2010 bestaat er nog steeds geen specifiek

---

<sup>131</sup> Artikel 42 van het IVKR: “*De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe de beginselen en de bepalingen van dit Verdrag op passende en doeltreffende wijze algemeen bekend te maken, zowel aan volwassenen als aan kinderen.*”

<sup>132</sup> Véronique DOCKX “L'accès au territoire, la détention et l'expulsion des mineurs étrangers non accompagnés à la lumière de la loi sur la tutelle”, in *Rev.d.étr.* nr. 128, 2004, 167-181.

<sup>133</sup> Deze bres wordt geopend bij artikel 41 van de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen en bij het koninklijk besluit van 9 april 2007 tot vastlegging van het stelsel en de werkingsregels voor de centra voor observatie en oriëntatie voor

verblijfsstelsel. Deze lacunes moeten dringend verholpen worden om uit deze situatie te komen, die te dikwijls willekeurig is, zoals het Platform Kinderen op de Vlucht al twee jaar geleden aanhaalde<sup>134</sup>. De recente vernietiging van de instructie regularisatie door de Raad van State roept regering en parlement opnieuw tot de orde: het is hoogst gevaarlijk een recht op verblijf te willen regelen met omzendbrieven. Door zulk geknoei verliest iedereen: de regering (die verplicht is haar versie te herzien), de elementaire beginselen van de democratie (je wijzigt een wet niet met een stukje papier op een hoek van de tafel na lang nachtelijk overleg en met kortsluiting van het parlementair debat) en de belangrijkste betrokkenen, namelijk de vreemdelingen die het slachtoffer zijn van rechtsonzekerheid. Blijft te hopen dat lessen worden getrokken om uiteindelijk de NBMV's een wettelijk statuut te bieden waardoor ze uit de administratieve willekeur kunnen ontsnappen.

---

niet-begeleide minderjarige vreemdelingen. Onnodig te zeggen dat het samenhangender zou zijn geweest de wet van 15 december 1980 betreffende het verblijf te wijzigen.

<sup>134</sup> “Niet-begeleide minderjarige vreemdelingen moeten dringend een in een wet voorzien wettelijk statuut krijgen, al is het maar voorlopig, voor de duur om met hen een duurzame oplossing te zoeken in overeenstemming met hun hoger belang. Zoals de omzendbrief van 15 september 2005 vandaag wordt toegepast blijft er een te grote onzekerheid voor de minderjarigen en hij laat een te grote appreciatiebevoegdheid aan de Dienst Vreemdelingenzaken”, januari 2008, [http://www.kinderenopdevlucht.be/images/Documents/Publicaties/Platform/Het\\_wettelijk\\_statuut\\_van\\_NB\\_MV.pdf](http://www.kinderenopdevlucht.be/images/Documents/Publicaties/Platform/Het_wettelijk_statuut_van_NB_MV.pdf).

## EUROPESE ACTUALITEIT

### **Het verdrag van Lissabon en het Handvest voor de grondrechten zijn sinds 1 december 2009 van kracht**

Met de inwerkingtreding van het verdrag van Lissabon<sup>135</sup> is sinds 1 december 2009 eindelijk de nieuwe institutionele architectuur van de Europese Unie (EU) geïnstalleerd, die inderdaad de Europese Gemeenschap vervangt. Dat verdrag wijzigt twee belangrijke verdragen van de EU<sup>136</sup> en geeft het Handvest voor de grondrechten dezelfde waarde als een verdrag<sup>137</sup>. Het Handvest erkent uitdrukkelijk het recht op asiel<sup>138</sup>, maar de rechtspraak moet de reikwijdte ervan nog bepalen<sup>139</sup>. Er staat ook in dat de EU als dusdanig zich aansluit bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)<sup>140</sup>. Het verdrag van Lissabon heeft al concrete gevolgen vóór de Belgische rechtscollages – waaronder de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RVV) – die het EU-recht op vlak van asiel en migratie aanwenden. De RVV kan het Europees Hof van Justitie raadplegen voor alle interpretatiekwesties van het EU-recht. Een versnelde procedure wordt voorzien als de zaak een gedetineerde betreft<sup>141</sup>.

<sup>135</sup> Verdrag van Lissabon tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, ondertekend te Lissabon, 13 december 2007, PB br. C 306 van 17 december 2007, <http://eur-lex.europa.eu/nl/treaties/dat/12007L/htm/12007L.html>.

<sup>136</sup> Het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie dat het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap vervangt. Het bevat ook talrijke protocollen en verklaringen waarvan de reikwijdte groot kan zijn. Zie de geconsolideerde versie van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, PB nr. C 115 van 9 mei 2008, <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2008:115:SOM:NL:HTML>.

<sup>137</sup> Art. 6 EU-verdrag.

<sup>138</sup> Art. 18. Zie de integrale tekst van het Handvest: [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_nl.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_nl.pdf) en de begeleidende tekst met uitleg over het Verdrag: [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473\\_nl.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_nl.pdf). Zie ook de bijdragen van de ngo's in 2000: [http://www.europarl.europa.eu/charter/civil/civil0\\_fr.htm](http://www.europarl.europa.eu/charter/civil/civil0_fr.htm).

<sup>139</sup> We merken al art. 51 op dat bepaalt dat het Handvest bepaalt: “De bepalingen van dit handvest zijn gericht tot de instellingen en organen van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel en tot de lidstaten, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen.”

<sup>140</sup> Art. 6, § 2, voor het beginsel. Voor de toetreding is een eenparige beslissing van de Raad vereist (art. 218, § 6 en 8 EU-verdrag) en blijven de bevoegdheden van de EU onverlet (Protocol nr. 8 van het EU-verdrag). Totnogtoe zijn alle Lidstaten van de EU partij bij het EVRM, maar niet de EU als dusdanig. Dat betekent dat het EVRM niet rechtstreeks van toepassing is in het EU-recht, maar enkel als algemeen principe (vroegere versie van art. 6, § 2 van het EU-verdrag). Bij schending van het EVRM door een orgaan van de EU was het onmogelijk beroep in te dienen bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg tegen een instelling van de EU. Dat zou dus kunnen veranderen. Het viel uiteraard te overwegen beroep in te dienen tegen alle Lidstaten van de EU vóór het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (zie bijvoorbeeld: EHRM Segi en anderen c. 15 Lidstaten van de EU, 23 mei 2002, dat evenwel het beroep onontvankelijk verklaarde, omdat de bestreden “gemeenschappelijke standpunten” niet direct de rechten van de eisers treffen).

<sup>141</sup> Persbericht van het Hof van Justitie van de EU, 30 november 2009, <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-12/cp090104fr.pdf>.

In het vooruitzicht van het Belgische voorzitterschap van de EU<sup>142</sup> wijden we onze volgende aflevering aan de praktische gevolgen van het verdrag van Lissabon voor de vreemdelingenrechten (verschijnt in de lente van 2010).

### **Het programma van Stockholm: de grote richtingen van het Europees asiel- en migratiebeleid (2010-2014) zijn aangenomen**

Op 11 december 2009 heeft de Europese Raad het programma van Stockholm aangenomen, dat de grote beleidsrichtingen bepaalt voor “de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht”, waarvan asiel en migratie deel uitmaken<sup>143</sup>. Deze tekst is het resultaat van vele besprekingen tussen institutionele actoren (Europese Raad, Commissie en Parlement) en bevestigt onder andere de doelstelling van een gemeenschappelijk Europees asielsysteem voor 2012.

### **Aanbevelingen van de HCR aan het Spaanse voorzitterschap van de EU**

Het verdrag van Lissabon voorziet in een permanent voorzitter van de “Europese Raad”, maar stelt geen einde aan de voorzitterschappen volgens van de “Raad van de EU”, waar de lidstaten elkaar om de zes maanden opvolgen. In het begin van elk voorzitterschap stuurt het Hoog Commissariaat van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen (HCR) zijn aanbevelingen, die gepubliceerd worden. Wie geïnteresseerd is in het Europees asielbeleid in de ruime zin (beheer van de grenzen, kwetsbare personen, samenwerking met derde landen), bevelen we aan dit te lezen omdat erin staat wat op het spel staat en hoe de – soms zorgwekkende – evoluties zijn<sup>144</sup>.

---

<sup>142</sup> België zit de EU voor van 1 juli tot 31 december 2010.

<sup>143</sup> Dit programma volgt dat van Den Haag op, dat zelf weer de opvolger is van het programma van Tempere, die nooit echt geëvalueerd zijn geweest voor de aanneming van de opvolger ervan. Zie de conclusies van de Europese Raad van 11 december 2009 (p. 9-11): <http://parlis.nl/pdf/bijlagen/BLG22285.pdf> en de tekst van het programma van Stockholm “Een open en veilig Europees dienste en ter bescherming van de burger”, doc. 17024/09 van 2 december 2009, 82 p.: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/nl/09/st17/st17024.nl09.pdf>.

<sup>144</sup> Zie: “From principles to action: UNHCR’s Recommendations to Spain for its European Union Presidency January - June 2010”, december 2009, <http://www.unhcr.se/Pdf/Spain%20Pres%20paper%2015%20xii%2009.pdf>.

## GOED OM WETEN

### **Een onmisbaar hulpmiddel voor wie kinderen verdedigt: de databank van de SDJ**

Al vele jaren stellen de “Service droit des jeunes” in samenwerking met “Jeunesse et Droit” (die overigens veel rechtspraak publiceert in het “Journal du Droit des jeunes”<sup>145</sup>), een databank ter beschikking van het publiek, die mettertijd omvangrijker wordt. Ze bevat niet enkel de wetgeving en beslissingen van gerechten (rechtbanken en administratieve rechtscolleges), maar ook artikelen die zijn opgesteld door specialisten in alle domeinen van jeugdrecht (ouderlijk gezag, jeugdbescherming, recht op onderwijs, NBMV, migratie en asiel van minderjarigen en hun ouders, sociale rechten...). Er staan ook modellen van akten van rechtspleging in, waardoor de rechten van minderjarigen beter kunnen worden verdedigd. De aandachtige lezer van ons dossier begrijpt dat dit een uniek en onmisbaar werkinstrument is voor al wie raad aan minderjarigen moet geven (voogden, maatschappelijk assistenten, opvoeders, juristen en advocaten...).

Dit is de link naar de databank

[http://www.sdj.be/fr/400\\_docs\\_droits\\_des\\_jeunes.php](http://www.sdj.be/fr/400_docs_droits_des_jeunes.php)

Mocht u een beslissing kennen die best in deze databank wordt opgenomen, twijfel dan niet om ze door te spelen aan [info@sdj.be](mailto:info@sdj.be).

---

<sup>145</sup> Zie [www.jdj.be](http://www.jdj.be)

## WHO'S WHO OVER HULP AAN MIGRANTEN

### Het Platform Kinderen op de Vlucht

#### Oorsprong, doelstellingen, werking<sup>146</sup>

Het Platform Kinderen op de Vlucht is in 1999 opgericht. Het is ontstaan uit de vaststelling dat nog altijd veel niet-begeleide minderjarigen op ons grondgebied aangekomen en dat de juridische, sociale en administratieve situatie die toen heerste hen niet in de mogelijkheid stelde hun fundamentele rechten volkomen te genieten en hun waardigheid niet respecteerde. Toen is geschreven dat België één van de slechtste land van de Europese klas was. Verschillende verenigingen hebben de koppen bij elkaar gestoken met het idee dat, omdat die jongeren zich bij ons bevinden, we hen menswaardige levensomstandigheden moeten geven. Ter gelegenheid van een studiedag tot viering van 10 jaar bestaan van het Platform is op 13 mei 2009 beslist zijn mandaat uit te breiden tot problematieken in verband met alle minderjarige vreemdelingen die hier precair verblijven. Sindsdien werkt het Platform niet enkel rond kwesties in verband met niet-begeleide minderjarige vreemdelingen, maar ook in verband met buitenlandse kinderen die met hun ouders in België verblijven. Ter gelegenheid van deze vergroting hebben nieuwe verenigingen, waaronder Caritas International<sup>147</sup>, zich bij het Platform gevoegd, alsook twee instellingen. Het HCR, het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, de Franstalige Délégué général aux Droits de l'enfant en zijn Nederlandstalige evenknie de Kinderrechtencommissaris zijn waarnemend lid.

Het Platform Kinderen op de Vlucht heeft als actieplan<sup>148</sup>:

1. Elke informatie betreffende de niet-begeleide minderjarige vreemdelingen en de minderjarige vreemdelingen begeleid door hun ouders in precair verblijf, uitwisselen met en verspreiden over de verschillende verenigingen die direct of indirect betrokken zijn bij de problematiek van de minderjarige vreemdeling. Dit om deze verenigingen betere kennis bij te brengen van de verschillende aspecten van de situatie van deze kinderen en een beter passende bescherming, tenlasteneming en opvang van deze kinderen in de hand te werken.
2. De krachten van de verschillende leden bundelen om samen hun stem te laten horen en kracht te geven aan de acties van de individuele leden;
3. Een pleidooi houden voor de minderjarige vreemdeling, nauwlettend toezien op beleid en wetgeving hierover, de verschillende aspecten van een kwaliteitsvolle opvang en juridische begeleiding van deze minderjarige vreemdeling opvolgen;
4. De minderjarige vreemdeling in kennis stellen van zijn rechten;
5. Deelnemen in vorming en opleiding van professionelen;

<sup>146</sup> In deze voorstelling maken we gebruik van informatie over de geschiedenis van het Platform:

[http://www.kinderenopdevlucht.be/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2&Itemid=3](http://www.kinderenopdevlucht.be/index.php?option=com_content&view=article&id=2&Itemid=3).

<sup>147</sup> De ledenlijst staat op:

[http://www.kinderenopdevlucht.be/index.php?option=com\\_content&view=article&id=5&Itemid=9](http://www.kinderenopdevlucht.be/index.php?option=com_content&view=article&id=5&Itemid=9).

<sup>148</sup> Uittreksel uit het Handvest van het Platform:

[http://www.kinderenopdevlucht.be/index.php?option=com\\_content&view=article&id=4&Itemid=8](http://www.kinderenopdevlucht.be/index.php?option=com_content&view=article&id=4&Itemid=8).

6. Het grote publiek informeren en bewustmaken;
7. Kiezen voor een meer actieve benadering van het wetenschappelijk onderzoek van al de aspecten van de problematiek van de minderjarige vreemdeling in België;
8. Inwinnen van de mening van de minderjarige vreemdelingen over kwesties die hen aanbelangen, via een permanent contact met de betrokken veldwerkers;
9. Hen aanmoedigen om deel te nemen in het ontwerpen van beleid en institutionele praktijken die invloed hebben op hun leven.

Het Platform Kinderen op de vlucht bestaat uit meerdere organisaties die dankzij het Platform kunnen samenwerken rond thema's die als prioritair worden beschouwd in functie van de actualiteit en de terugkomende problemen, met betrekking tot Niet Begeleide Minderjarige Vreemdelingen (NBMV) of families met een preciaire verblijfsituatie in België. Binnen dit kader bestaan er 4 werkgroepen die elkaar bijna elke maand ontmoeten. De werkgroepen behandelen de volgende thema's:

- de opvangcrisis,
- de situatie van de NBMV's,
- de detentie van minderjarigen en hun families en
- de schooltijd.

Deze werkgroepen hebben als doel om een wakend zicht te hebben over deze thema's, ervaringen te delen, de overheid aan te manen wanneer fundamentele rechten worden geschonden, de pers waarschuwen als dit zich voordoet, meewerken aan het uitwerken van wetteksten door aanbevelingen voor te leggen, enz.

De werkgroepen worden gecoördineerd door het Platform, behalve de werkgroep over 'detentie' waarvoor UNICEF en Vluchtelingenwerk Vlaanderen verantwoordelijk voor zijn

Het platform publiceert een erg interessante nieuwsbrief, die staat op:

[http://www.kinderenopdevlucht.be/index.php?option=com\\_content&view=article&id=45&Itemid=22](http://www.kinderenopdevlucht.be/index.php?option=com_content&view=article&id=45&Itemid=22)

### **Contactgegevens:**

Anne-Françoise Beguin – Ugo Guillet, Kiekenmarkt 30, 1000 Brussel

Tel.: +32 (0)2 210 94 91, fax: +32 (0)2 209 61 60, e-mail: [afb@sdj.be](mailto:afb@sdj.be) – [ug@sdj.be](mailto:ug@sdj.be)

Indien afwezig: tel.: +32 (0)2 209 61 60, e-mail: [bruxelles@sdj.be](mailto:bruxelles@sdj.be)