

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

18 april 2018

WETSVOORSTEL

**tot wijziging van de wet van
15 december 1980 betreffende de toegang
tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging
en de verwijdering van vreemdelingen, en tot
invoering van een verbod op opsluiting van al
dan niet begeleide minderjarigen**

(ingediend door
mevrouw Julie Fernandez Fernandez c.s.)

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

18 avril 2018

PROPOSITION DE LOI

**modifiant la loi du 15 décembre 1980
sur l'accès au territoire, le séjour,
l'établissement et l'éloignement
des étrangers et visant à interdire
l'enfermement de mineurs
accompagnés ou non**

(déposée par
Mme Julie Fernandez Fernandez et consorts)

SAMENVATTING

Met het hoger belang van het kind als leidraad strekt dit wetsvoorstel ertoe een verbod in te stellen op de opsluiting van minderjarige vreemdelingen die zich in een onregelmatige situatie bevinden, ongeacht of ze begeleid zijn.

RÉSUMÉ

Guidée par l'intérêt supérieur de l'enfant, la présente proposition de loi vise à interdire l'enfermement de mineurs étrangers en situation irrégulière, qu'ils soient accompagnés ou non.

N-VA	:	Nieuw-Vlaamse Alliantie
PS	:	Parti Socialiste
MR	:	Mouvement Réformateur
CD&V	:	Christen-Democratisch en Vlaams
Open Vld	:	Open Vlaamse liberalen en democraten
sp.a	:	socialistische partij anders
Ecolo-Groen	:	Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen
cdH	:	centre démocrate Humaniste
VB	:	Vlaams Belang
PTB-GO!	:	Parti du Travail de Belgique – Gauche d'Ouverture
DéFI	:	Démocrate Fédéraliste Indépendant
PP	:	Parti Populaire
Vuye&Wouters	:	Vuye&Wouters

Afkortingen bij de nummering van de publicaties:	Abréviations dans la numérotation des publications:
DOC 54 0000/000: Parlementair document van de 54 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer	DOC 54 0000/000: Document parlementaire de la 54 ^e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif
QRVA: Schriftelijke Vragen en Antwoorden	QRVA: Questions et Réponses écrites
CRIV: Voorlopige versie van het Integraal Verslag	CRIV: Version Provisoire du Compte Rendu intégral
CRABV: Beknopt Verslag	CRABV: Compte Rendu Analytique
CRIV: Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)	CRIV: Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes)
PLEN: Plenum	PLEN: Séance plénière
COM: Commissievergadering	COM: Réunion de commission
MOT: Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)	MOT: Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers	Publications officielles éditées par la Chambre des représentants
Bestellingen: Natieplein 2 1008 Brussel Tel. : 02/ 549 81 60 Fax : 02/549 82 74 www.dekamer.be e-mail : publicaties@dekamer.be	Commandes: Place de la Nation 2 1008 Bruxelles Tél. : 02/ 549 81 60 Fax : 02/549 82 74 www.lachambre.be courriel : publicaties@lachambre.be
De publicaties worden uitsluitend gedrukt op FSC gecertificeerd papier	Les publications sont imprimées exclusivement sur du papier certifié FSC

TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is via tal van arresten tot een vaste rechtspraak gekomen in verband met de detentie van minderjarigen, in het bijzonder als onderdeel van het asiel- en migratiebeleid.

De algemene strekking van die rechtspraak is meer bepaald te vinden in het arrest *Popov/Frankrijk* van 19 januari 2012, waarin (§ 91) wordt gesteld:

“91. *The Court observes that in the present case, as in Muskhadzhieva and Others, the applicant children were accompanied by their parents throughout the period of detention. It finds, however, that this fact is not capable of exempting the authorities from their duty to protect children and take appropriate measures as part of their positive obligations under Article 3 of the Convention (ibid., § 58) and that it is important to bear in mind that the child’s extreme vulnerability is the decisive factor and takes precedence over considerations relating to the status of illegal immigrant (see Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga, cited above, § 55). The European Union directive concerning the reception of aliens thus treats minors, whether or not they are accompanied, as a category of vulnerable persons particularly requiring the authorities’ attention (see paragraph 42 above). To be sure, children have specific needs that are related in particular to their age and lack of independence, but also to their asylum-seeker status. The Court would, moreover, observe that the Convention on the Rights of the Child encourages States to take the appropriate measures to ensure that a child who is seeking to obtain refugee status enjoys protection and humanitarian assistance, whether the child is alone or accompanied by his or her parents (see, mutatis mutandis, Muskhadzhieva and Others, § 62).”¹.*

In hetzelfde arrest (§ 96) merkt het Hof op dat “*in addition to the ill-adapted material conditions, the lack of privacy, stress, insecurity and hostile environment in such centres also had harmful consequences for minors, at odds with the international principles on the protection of children*”, zoals zulks werd vastgesteld door zowel de Commissaris voor de Mensenrechten (Raad van Europa) in zijn rapport van 15 februari 2006 (bevestigd in 2008) als door het Europees Comité ter voorkoming van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing (eveneens in 2006).

¹ EHRM 12 januari 2012, nr. 39472/07 en 39474/07, *Popov/Frankrijk*.

DÉVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

À travers de nombreux arrêts, la Cour européenne des droits de l’Homme a établi une jurisprudence constante concernant la détention des mineurs, en particulier dans le cadre des politiques d’asile et de migration.

L’esprit général de cette jurisprudence se trouve notamment dans l’arrêt *Popov contre France* du 19 janvier 2012:

“91. La Cour observe qu’en l’espèce, et à l’instar de l’affaire *Muskhadzhieva* et autres, les enfants requérants étaient accompagnés de leurs parents durant la période de rétention. Elle estime cependant que cet élément n’est pas de nature à exempter les autorités de leur obligation de protéger les enfants et d’adopter des mesures adéquates au titre des obligations positives découlant de l’article 3 de la Convention (*ibid.*, § 58) et qu’il convient de garder à l’esprit que la situation d’extrême vulnérabilité de l’enfant est déterminante et prédomine sur la qualité d’étranger en séjour illégal (*Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga*, § 55). Les directives européennes encadrant l’accueil des étrangers considèrent à ce titre que les mineurs, qu’ils soient ou non accompagnés, comptent parmi les populations vulnérables nécessitant l’attention particulière des autorités (paragraphe 60 ci-dessus). En effet, les enfants ont des besoins spécifiques dus notamment à leur âge et leur dépendance mais aussi à leur statut de demandeur d’asile. La Cour rappelle d’ailleurs que la Convention relative aux droits de l’enfant incite les États à prendre les mesures appropriées pour qu’un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié bénéficie de la protection et de l’assistance humanitaire qu’il soit seul ou accompagné de ses parents (*mutatis mutandis, Muskhadzhieva et autres, § 62*).”¹.

Dans le même arrêt, la Cour relève en outre que “*au-delà des conditions matérielles inadaptées, la promiscuité, le stress, l’insécurité et l’environnement hostile que représentent ces centres ont des conséquences néfastes sur les mineurs, en contradiction avec les principes internationaux de protection des enfants*” (§ 96), comme le constatent tant le commissaire européen aux droits de l’Homme dans un rapport daté du 15 février 2006 (confirmé en 2008) que le Comité européen pour la protection contre la torture (en 2006 également).

¹ La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme est consultable dans la banque de données HUDOC à l’adresse suivante: <https://hudoc.echr.coe.int/>.

Nog in datzelfde arrest wijst het Hof er in zijn beoordeling (§ 140) op dat “*where families are concerned, the authorities must, in assessing proportionality, take account of the child’s best interests. In this connection the Court would point out that there is currently a broad consensus – including in international law – in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests must be paramount*”. Het Hof stelt verder (§ 141): “*It can also be seen from international reports (...) that the protection of the child’s best interests involves both keeping the family together, as far as possible, and considering alternatives so that the detention of minors is only a measure of last resort.*”. Het stelt tot slot (§ 147) dat “*in view of the foregoing and the recent developments in the case-law concerning the “child’s best interests” in the context of the detention of immigrant minors (see Rahimi, cited above), the Court cannot agree with the arguments of the Government claiming that the children’s best interests were upheld in the present case. The Court is of the view that the child’s best interests cannot be confined to keeping the family together and that the authorities have to take all the necessary steps to limit, as far as possible, the detention of families accompanied by children and effectively preserve the right to family life. In the absence of any indication to suggest that the family was going to abscond, the measure of detention for fifteen days in a secure centre appears disproportionate to the aim pursued*”.

Die rechtspraak bevestigt de relevante arresten waarin België in vergelijkbare zaken werd veroordeeld, in het bijzonder het arrest-Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga van 12 oktober 2006, het arrest-Muskhadzhiyeva van 19 januari 2010 en het arrest-Kanagaratnam van 13 december 2011.

In die rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wordt dus beklemtoond dat de opsluiting van kinderen – zelfs als ze begeleid zijn – hen in onmiskenbare psychologische noodsituaties doet terechtkomen. Voorts verantwoordt het beginsel van de handhaving van de gezinseenheid, een cruciaal aspect van het hoger belang van het kind, geenszins een opsluiting in gesloten centra als onderdeel van een krachtdadig maar menselijk terugkeerbeleid.

Dit wetsvoorstel beoogt dus tegen die feitelijke toestand op te treden, door in de Belgische wetgeving het beginsel te verankeren dat de vasthouding van kinderen in gesloten centra niet is toegestaan, zelfs niet in gezinsverband. Derhalve zal het de overheid toekomen uitvoering te geven aan even afdoende maar minder dwingende middelen om het doel te bereiken, met name tot verwijdering overgaan in het raam van het terugkeerbeleid.

Dans le même arrêt *Popov contre France*, la Cour souligne encore que “lorsqu’il s’agit de familles, les autorités doivent, dans leur évaluation de la proportionnalité, tenir compte de l’intérêt supérieur de l’enfant. À cet égard, la Cour souligne qu’il existe actuellement un large consensus – y compris en droit international – autour de l’idée que dans toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer.” (§ 140). Elle ajoute encore que “[i]l découle par ailleurs des rapports internationaux (...) que la sauvegarde de l’intérêt supérieur de l’enfant implique d’une part de maintenir, autant que faire se peut, l’unité familiale, d’autre part, d’envisager des alternatives afin de ne recourir à la détention des mineurs qu’en dernier ressort.” (§ 141). Finalement, “au vu des éléments qui précèdent et des récents développements jurisprudentiels concernant l’“intérêt supérieur de l’enfant” dans le contexte de la rétention de mineurs migrants (arrêt *Rahimi*), la Cour (...) est d’avis que l’intérêt supérieur de l’enfant ne peut se limiter à maintenir l’unité familiale mais que les autorités doivent mettre en œuvre tous les moyens nécessaires afin de limiter autant que faire se peut la détention de familles accompagnées d’enfants et préserver effectivement le droit à une vie familiale. Aussi, en l’absence de tout élément permettant de soupçonner que la famille allait se soustraire aux autorités, la détention (...) dans un centre fermé, apparaît disproportionnée par rapport au but poursuivi.” (§ 147).

Cette jurisprudence vient confirmer les arrêts pertinents condamnant la Belgique dans des cas similaires, en particulier les arrêts *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga (Tabitha)* du 12 octobre 2006, *Muskhadzhiyeva* du 19 janvier 2010 et *Kanagaratnam* du 13 décembre 2011.

Cette jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme souligne donc que l’enfermement d’enfants, fussent-ils accompagnés, place les victimes dans des situations de détresse psychologique certaines et si le maintien de l’unité familiale est une dimension essentielle de l’intérêt supérieur de l’enfant, ce principe ne justifie pas un enfermement en centres fermés dans le cadre d’une politique de retour ferme mais humaine.

La présente proposition de loi vise donc à répondre à cet état de fait, en ancrant dans la législation belge le principe suivant lequel le recours à la détention d’enfants en centres fermés n’est pas admis, même dans un cadre familial. Il appartiendra dès lors aux autorités de mettre en œuvre des voies aussi radicales mais moins contraignantes pour atteindre le but qui est le leur de procéder à l’éloignement dans le cadre de la politique de retour.

TOELICHTING BIJ DE ARTIKELEN

Art. 2

Punt 1° van dit artikel 2 beoogt het algemene beginsel te verankeren dat gezinnen met minderjarige kinderen niet in detentievoorzieningen worden geplaatst. Om het nagestreefde doel te bereiken, komt het de overheid toe andere, minder dwingende middelen ten uitvoer te leggen die beter stroken met het hoger belang van het kind.

Punt 2° van dit artikel strekt ertoe de wetgeving te wijzigen om, ten behoeve van een gezin met minderjarige kinderen, te voorzien in een uitzondering op het algemene beginsel dat mensen op bij de grenzen gelegen plaatsen worden vastgehouden. Om het nagestreefde doel te bereiken, komt het ook in dit geval de overheid toe andere, minder dwingende middelen ten uitvoer te leggen die beter stroken met het hoger belang van het kind.

De punten 3° en 4° van dit artikel hebben betrekking op het bijzondere geval van mensen met een gezin die om redenen van nationale veiligheid worden verwijderd. Het ligt voor de hand dat de situatie van die personen vereist dat bijzondere maatregelen worden getroffen om de collectieve veiligheid van de inwoners van het desbetreffende land te garanderen. Daaruit vloeit voort dat het vraagstuk van het hoger belang van het kind in dit geval op een andere manier aan de orde is. Het is legitiem zich af te vragen of het in een dergelijke situatie wel wenselijk is om het recht op de handhaving van de gezinseenheid te laten primeren, en zich de vraag te stellen of er ten behoeve van het hoger belang van het kind, in het kader van het vereiste toezicht geen – al was het maar tijdelijke – scheiding noodzakelijk is in afwachting van de verwijdering (ook indien een verwijdering van het hele kerngezin in het verschiet ligt).

Hieruit volgt dat op de persoon die een bedreiging vormt, wel degelijk bijzondere maatregelen van toepassing moeten zijn, maar niet op zijn hele gezin, laat staan op zijn minderjarige kinderen. Het ware derhalve raadzaam ervoor te zorgen dat bijzondere maatregelen worden getroffen ten aanzien van de persoon die een bedreiging vormt, maar dat er voor de andere gezinsleden andere, minder dwingende maatregelen worden getroffen, waarbij meer rekening wordt gehouden met het hoger belang van het kind.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Art. 2

Au point 1°, cet article 2 vise à ancrer le principe général suivant lequel les familles avec enfants mineurs ne sont pas placés dans des lieux de détention. Il appartient aux autorités de mettre en œuvre d'autres moyens moins contraignants et plus conformes à l'intérêt supérieur de l'enfant pour atteindre le but poursuivi.

Au point 2°, cet article vise à modifier la législation afin de prévoir, pour une famille avec enfants mineurs, une exception au principe général du maintien des personnes en des lieux situés aux frontières. Ici encore, il appartient aux autorités de mettre en œuvre d'autres moyens moins contraignants et plus conformes à l'intérêt supérieur de l'enfant pour atteindre le but poursuivi.

Au point 3° et 4°, cet article touche au cas particulier des personnes avec famille éloignées pour des raisons de sécurité nationale. Il est évident que la situation de ces personnes en question nécessite la prise de mesures particulières afin de garantir la sécurité collective des habitants du pays en question. Il en résulte que la question de l'intérêt supérieur de l'enfant doit ici se poser différemment. Il est légitime de s'interroger sur l'opportunité de faire primer le droit au maintien de l'unité familiale dans une telle situation et de s'interroger si l'intérêt supérieur de l'enfant ne passe pas par une séparation, fût-elle temporaire, dans le cadre de la surveillance requise dans l'attente de l'éloignement, en ce compris dans la perspective d'un éloignement de la cellule familiale tout entière.

Il apparaît que c'est bien la personne présentant la menace qui doit faire l'objet de mesures particulières plutôt que l'ensemble de sa famille, en particulier les enfants mineurs. Dès lors, il conviendrait alors de s'assurer que des mesures particulières soient prises à son encontre et que d'autres, moins contraignantes et plus respectueuses de l'intérêt supérieur de l'enfant, soient prises à l'égard des autres membres de sa famille.

Julie FERNANDEZ FERNANDEZ (PS)
Stéphane CRUSNIÈRE (PS)
Emir KIR (PS)
Gwenaëlle GROVONIUS (PS)
Nawal BEN HAMOU (PS)
Eric THIÉBAUT (PS)

WETSVOORSTEL**Artikel 1**

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

Art. 2

In artikel 74/9, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij de wet van 16 november 2011, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in § 1 worden de woorden “in beginsel” en de woorden “, tenzij aangepast aan de noden voor gezinnen met minderjarige kinderen” opgeheven;

2° in § 2 worden het woord “welbepaalde” en de woorden “, gelegen in het grensgebied” opgeheven;

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

4° in § 3, vierde lid, worden de woorden “tenzij andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast” vervangen door de woorden “en onder de strikte voorwaarde dat andere afdoende maar minder dwingende maatregelen zonder succes werden toegepast.”

19 maart 2018

PROPOSITION DE LOI**Article 1^{er}**

La présente loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

Art. 2

Dans l'article 74/9, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, inséré par la loi du 16 novembre 2011, les modifications suivantes sont apportées:

1° dans le paragraphe 1^{er}, les mots “en principe” et les mots “, à moins que celui-ci ne soit adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs” sont abrogés;

2° dans le paragraphe 2, le mot “déterminé,” et les mots “et situé aux frontières,” sont abrogés;

3° dans le paragraphe 3, alinéa 1^{er}, les mots “, à moins qu'un des membres de la famille se trouve dans l'un des cas prévus à l'article 3, alinéa 1^{er}, 5° à 7°. Si la famille est dans l'impossibilité de résider dans une habitation personnelle, elle se verra attribuer, dans les mêmes conditions, un lieu de résidence dans un lieu tel que visé à l'article 74/8, § 2, adapté aux besoins des familles avec enfants” sont abrogés;

4° dans le paragraphe 3, alinéa 4, les mots “à moins que d'autres mesures radicales mais moins contraignantes puissent efficacement être appliquées” sont remplacés par les mots “et à la condition impérative que d'autres mesures radicales mais moins contraignantes ont été appliquées sans succès.”

19 mars 2018

Julie FERNANDEZ FERNANDEZ (PS)
Stéphane CRUSNIÈRE (PS)
Emir KIR (PS)
Gwenaëlle GROVONIUS (PS)
Nawal BEN HAMOU (PS)
Eric THIÉBAUT (PS)