



Vreemdeling zijn in België in 2016



MyriaDocs #2

December 2016

Vreemdeling zijn in België in 2016

Vaststellingen rond de grondrechten van vreemdelingen

INHOUDSTAFEL

Inleiding.....	2
1. Hoe het recht op dringende medische hulp beter garanderen?	4
2. Gaudi-operaties: Hoe etnische profilering voorkomen?.....	7
3. Een ruime toegang tot (basis)bankdiensten moet verzekerd blijven voor mensen in een preciaire verblijfssituatie.....	11
4. Geen toegang tot strafaanpassingen omwille van een irregulier verblijf.....	14
5. (Administratieve) boetes voor sommige vreemdelingen	16
6. Hervorming juridische bijstand en rechtsbijstand: wat zijn de gevolgen voor de vreemdelingen?	23
7. Een beroep doen op de politie als slachtoffer zonder wettig verblijf. Zich in het hol van de leeuw wagen?.....	28
Overzicht aanbevelingen.....	32

“Waken over de grondrechten van vreemdelingen.” Dat is een van de wettelijke opdrachten van Myria.¹ Zo trachten we elk jaar in ons rapport *Migratie in cijfers en in rechten* de grondrechten van migranten te analyseren en linken we ze aan de meest betrouwbare statistische gegevens rond migratie. Daar boven op willen we voortaan de internationale Dag van de Mensenrechten op 10 december aangrijpen om stil te staan bij enkele markante feiten van het afgelopen jaar op het gebied van de grondrechten van vreemdelingen en om daarover aanbevelingen aan de overheden te doen.

Laten we eerst even alles in perspectief zetten: vreemdeling zijn in België in 2016 is zonder twijfel makkelijker dan vreemdeling zijn in heel wat andere landen van de wereld. België is een volwassen democratie die bescherming biedt aan de meest kwetsbare mensen. Ons beleid rond de opvang en begeleiding van slachtoffers van mensensmokkel bijvoorbeeld wordt erkend als een van de meest uitgebreide van de wereld.² En de huidige regering mag op zijn conto schrijven dat ze in het najaar van 2015 een groot aantal opvangplaatsen heeft geopend voor asielzoekers in een uitzonderlijk moeilijke context.³

Intussen is het des te belangrijker om eraan te herinneren dat het niet zo goed gaat met de wereld. Je hoeft de krant maar open te slaan om te zien hoe de spanningen rond identiteit overal toenemen. We beleven angstige tijden. Zelfs in tal van voorbeelddemocratieën wemelt het van de stellingnames of beleidsbeslissingen die niet alleen vijandig zijn tegenover migranten, maar tegenover vreemdelingen in het algemeen. De migratiecrisis in de Europese Unie en de terreuraanslagen in vele landen drijven de economische en maatschappelijke toestand op de spits en leggen nog meer druk op vreemde bevolkingsgroepen en hun rechten. Zo tiert de *hate speech* tegen vreemdelingen welig: de migratiecrisis, de terroristische dreiging en de Brexit lijken vrije loop te geven aan een discours van de angst die het als verstikkend ervaren “politiek correcte” mensenrechtendiscours van zich lijkt te hebben afgeschud. Het zet alle regeringsleiders overal in de wereld onder druk: ze kunnen aan de ene kant niet potdoof blijven voor de angstgevoelens van hun bevolking en aan de andere kant zich ook niet laten verleiden tot gemakkelijke amalgamen.

De lat op het gebied van de mensenrechten ligt in België in het algemeen hoog. Toch blijven er nog een aantal domeinen over waarin de belangrijkste rechten van vreemdelingen niet helemaal gerespecteerd worden. Deze *Myriadoc* staat stil bij enkele dossiers, enkele momenten uit 2016 in België waarvan we vinden dat ze vragen oproepen rond de grondrechten van vreemdelingen. Daarbij leggen we onszelf vijf richtlijnen op:

- 1) we beperken ons niet tot pas aangekomen migranten of nieuwkomers, maar analyseren vooral problemen waarmee vreemdelingen die al een hele tijd op ons grondgebied aanwezig zijn, kampen;
- 2) we laten vooral de actualiteit van het voorbije jaar aan bod komen;
- 3) we kiezen onderwerpen die we kunnen illustreren met concrete situaties, onder meer opgetekend via de juridische permanentie die we vreemdelingen met vragen over hun rechten aanbieden (977 meldingen tussen 1/11/2015 en 1/11/2016)⁴;
- 4) we laten ons leiden door de principes van gelijke behandeling en procedurele garanties;
- 5) we pretenderen geen volledigheid en selecteren alleen die onderwerpen die ons het meeste relevant lijken.

¹ Art. 2 wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een federaal Centrum voor de analyse van de migratiestromen, de bescherming van de grondrechten van de vreemdelingen en de strijd tegen de mensenhandel.

² Myria, Jaarrapport mensenhandel en mensensmokkel 2016. *Bedelaars in handen van mensenhandelaars*, p. 6, 79.

³ Myria, *Migratie in cijfers en in rechten* 2016, p. 112.

⁴ Die situaties worden toegelicht in de kaderstukjes op de volgende pagina's.

Dit jaar snijden we zeven onderwerpen aan uit uiteenlopende domeinen:

- de toegang tot dringende medische hulp die nog kan verbeterd worden;
- de Gaudi-operaties waarvan de modus operandi toegelicht zou moeten worden om elk risico op etnische profilering te voorkomen;
- de toegang tot bankdiensten die problematisch blijft voor personen in een preciaire verblijfssituatie;
- de strafaanpassingen waar vreemdelingen in irregulier verblijf geen toegang meer toe hebben;
- de administratieve boetes waarvoor uitzonderingen en toegankelijke beroepsmogelijkheden zouden moeten bestaan;
- het recht van slachtoffers van misdrijven om, als ze hier irregulier verblijven, naar de politie te stappen zonder het risico te lopen dat ze aangehouden en in een gesloten centrum opgesloten worden.

We trachten al die onderwerpen te analyseren en er aanbevelingen voor de overheden aan te koppelen. En dit met één doel: de mensenrechtenstandaard in ons land nog meer verbeteren.

Al die problematieken stellen de spanningen scherp tussen een algemeen kader dat de mensenrechten beschermt en een reeks praktijken of regels die er tegen in lijken te gaan. En dat is ook niet verwonderlijk. Het zijn immers moeilijke tijden voor wie de mensenrechten verdedigt: het mainstream discours nodigt duidelijk uit om het respect van rechten ondergeschikt te maken aan imperatieven die van gezond verstand lijken te getuigen, zoals de veiligheid van de burgers. Dat creëert een context waarbij het syndroom van de medeplichtigheid nooit ver weg is: durven opperen dat de mensenrechten moeten gerespecteerd worden, zelfs van mensen die strafbare feiten hebben gepleegd, is vandaag de dag niet eenvoudig. Je loopt bijvoorbeeld al snel het risico om over te komen als 'brave naïevelingen' die stokken in de wielen willen steken van zij die waken over onze veiligheid. Niets is minder waar: een staat is des te sterker als ze erin slaagt om een beleid te voeren dat ondanks alles vasthoudt aan de grondrechten van iedereen, ook van zij die een bedreiging kunnen vormen, en ze nog verder versterkt. De recente geschiedenis leert ons dat zodra die rechten tussen haakjes komen te staan, zelfs met de beste wil van de wereld, ze dat voor lange tijd blijven. Het respecteren van de grondrechten van vreemdelingen en eraan herinneren dat de meeste vreemdelingen, ook al verblijven ze hier irregulier, geen criminelen zijn en er niet mee moeten geassocieerd worden, is dan nog waardevoller tegenover zij die mikken op verdeeldheid en op de gettovorming van onze samenleving.

Dat alles zeggen of schrijven kan uit de toon vallen of naïef lijken. Toch is het op dit soort beproevende momenten dat we onze nek moeten uitsteken: mensenrechten verdedigen heeft nooit meer zin dan op momenten dat het moeilijk is. Mensenrechtenverklaringen worden meestal niet geschreven als alles peis en vree is. De grondrechten zijn telkens de uitkomst na de donkerste tijden. Ze verdedigen is lastiger als angst, xenofobie, terughoudendheid, verdeeldheid heersen. En toch is het in die omstandigheden meer dan ooit nodig.

François De Smet
Directeur

1. HOE HET RECHT OP DRINGENDE MEDISCHE HULP BETER GARANDEREN?

Het systeem van de dringende medische hulp (DMH) biedt mensen in irregulier verblijf toegang tot een vorm van gezondheidszorg.⁵ Die DMH-procedure heeft zekere verdiensten maar in de praktijk blijkt ze hoogdrempelig en vaak omslachtig en zijn er (lange) wachtermijnen. Dat alles maakt dat de toegang tot DMH niet altijd vlot verloopt en soms onderbroken wordt.

Het Federaal Kenniscentrum voor de Gezondheidszorg (KCE)⁶ deed een grootschalig onderzoek naar de procedure DMH en consulteerde daarbij een groot aantal rechthebbenden en mensen van het terrein, waaronder ook Myria. Eind 2015 publiceerde het zijn rapport⁷. Dat brengt de omvang en de kostprijs van het systeem van de DMH in kaart en bevat verschillende aanbevelingen. De studie vormt een basis om met de verschillende bevoegde actoren⁸ overleg te plegen om de huidige procedure voor dringende medische hulp op een aantal punten te herbekijken.

Uit het rapport blijkt dat in 2013 17.602 personen een beroep deden op DMH. In 2006 bedroeg dit aantal nog 22.478.⁹ Volgens het rapport verblijven er naar schatting 85.000 tot 160.000 mensen zonder wettig verblijf in België (0,8%-1,4% van de bevolking).¹⁰ Het KCE schat dat in 2013 10% tot 20% van de personen in irregulier verblijf een beroep deed op DMH.¹¹ Van hen werd 20% opgenomen in het ziekenhuis. Een groot deel deed vooral beroep op de DMH in grote steden (de helft in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, Antwerpen, Gent).¹²

Volgens het onderzoek had de DMH-procedure een jaarlijkse kostprijs van 38 miljoen euro in 2006 en 44,5 miljoen euro in 2013 (stijging van 17,3% in 7 jaar). 70% hiervan gaat naar ziekenhuiskosten, die vaak zeer duur zijn. De gemiddelde kost van de DMH per begunstigde is gestegen van 1.695 euro in 2006 naar 2.539 euro in 2013 (+49,8% in 7 jaar). Er is daarbij vooral een sterke stijging van de hospitalisatiekosten (+76,3).¹³ Volgens KCE ligt de gemiddelde individuele medische kost bij de DMH-begunstigden wel 24,5% lager dan bij de verzekerde populatie.¹⁴

⁵ De DMH-procedure wordt geregeld door het Koninklijk Besluit van 12 december 1996 betreffende de dringende medische hulp die door de openbare centra voor maatschappelijk welzijn wordt verstrekt aan de vreemdelingen die onwettig in het Rijk verblijven.

⁶ Het KCE adviseert met zijn analyses en wetenschappelijke studies de beleidsmakers bij het nemen van beslissingen in het domein van de gezondheidszorg en de ziekteverzekering.

⁷ KCE report 257, *What health care for undocumented migrants in Belgium ?*, 2015. Dit onderzoek gebeurde op vraag van Dokters van de Wereld en naar aanleiding van het witboek over de toegankelijkheid van de gezondheidszorg in België van het RIZIV en Dokters van de wereld in 2014.

⁸ O.a. POD MI, RIZIV, FOD Volksgezondheid, HZIV, Vereniging van Steden en Gemeenten.

⁹ Deze daling zou volgens het KCE vooral te maken hebben met de regularisatiecampagnes in 2009.

¹⁰ Geschat wordt dat het aantal personen in irregulier verblijf varieert tussen 7% en 13% van het aantal vreemdelingen met een regulier verblijf. Het KCE-rapport verwijst hiervoor naar de studie op Europees niveau: Triandafyllidou A. *Clandestino project-Final Report*, 2009, beschikbaar op: <http://cordis.europa.eu/documents/documentlibrary/126625701EN6.pdf>.

¹¹ Uit een recente rapport van Dokters van de Wereld blijkt dat een groot deel van de mensen in irregulier verblijf in België geen toegang heeft tot medische zorgen, 2016 Observatory report, *Access to healthcare for people facing multiple vulnerabilities in health in 31 cities in 12 countries*, november 2016, p. 26.

¹² Voor cijfers zie KCE report 257, *What health care for undocumented migrants in Belgium ?*, 2015, p.17 ev. Zie ook KCE Report 257As, *Synthese: Welke gezondheidszorg voor personen zonder wettig verblijf?*, pp. 9-10.

¹³ Voor het KCE was het moeilijk te achterhalen waarom deze laatste kost zo hoog is. Hetzelfde geldt immers niet bij wie gedekt is door een 'gewone' ziekteverzekering.

¹⁴ Voor meer cijfers zie KCE report 257, *What health care for undocumented migrants in Belgium?*, 2015, p.22 ev.

Het KCE onderzocht in haar rapport ook de sterktes en zwaktes van de DMH. Vandaag is het OCMW in dat systeem de belangrijkste schakel tussen de persoon zonder wettig verblijf en het zorgsysteem. Het moet controleren of een persoon voldoet aan de voorwaarden van de DMH. De zorgbehoevende moet een attest van een arts kunnen voorleggen dat aantoont dat hij nood heeft aan DMH.¹⁵

Volgens het KCE is een van de sterktes de toegankelijkheid van de procedure doordat ze via de lokale OCMW's verloopt die in alle gemeenten aanwezig zijn. De OCMW's hebben vrij veel autonomie in die procedure. Anderzijds is die autonomie van het OCMW ook een van de zwaktes van het systeem. De modaliteiten van de toegang tot DMH variëren op die manier namelijk sterk per OCMW. Zowel het aantal weigeringen van DMH varieert sterk alsook de toegekende dekking.

Het KCE is kritisch over het sociaal onderzoek dat voorafgaandelijk aan de toekenning van de DMH door het OCMW moet gebeuren. Het sociaal onderzoek is een individueel onderzoek gevoerd door het OCMW om informatie te krijgen die nodig is om de behoeftigheid van de persoon te kunnen beoordelen.¹⁶ OCMW's hanteren verschillende praktijken waardoor het kan leiden tot een verschil in behandeling bij de toegang tot gezondheidszorg.¹⁷ Zo verschilt de drempelwaarde van onvoldoende bestaansmiddelen per OCMW. Bovendien betekent het sociaal onderzoek een zware administratieve last voor de OCMW's.¹⁸ Terwijl motieven voor weigeringen van DMH slecht zelden gebaseerd zouden zijn op de afwezigheid van behoeftigheid. De invoering van Mediprima¹⁹ heeft de procedure slechts gedeeltelijk vereenvoudigd.²⁰

Het KCE stelde ook vast dat de communicatie rond de DMH-procedure moeilijk verloopt. Zowel zorgverleners als personen in irregulier verblijf kennen de procedure onvoldoende, weten niet goed wat gedekt wordt, etc.

Op basis van zijn vaststellingen formuleert het **KCE** een aantal concrete **aanbevelingen**. Volgens het KCE moet het systeem efficiënter en doeltreffender georganiseerd worden. Dit zijn enkele van zijn aanbevelingen:

- De aanvraag tot medische hulp moet makkelijker worden: de aanvraag moet mogelijk zijn nog voordat een persoon ziek wordt.²¹ Het KCE pleit voor een gestandaardiseerde medische kaart met een bepaalde geldigheidsduur. Als de begunstigde verandert van gemeente, blijft de medische kaart geldig zodat de continuïteit van zorg en informatie kunnen worden gewaarborgd.

¹⁵ De kosten van de eerstelijnszorg worden in eerste instantie betaald via de OCMW's, de ziekenhuiskosten via Mediprima en de Hulpkas voor Ziekte-en Invaliditeitsverzekering (HZIV). De kosten voor de DMH worden uiteindelijk terugbetaald aan het OCMW door de POD Maatschappelijke Integratie

¹⁶ Het recht op hulp van het OCMW is residuair en dus zal het OCMW onderzoeken of er geen derde onderhoudsplichtigen zijn alvorens zelf hulp toe te kennen.

¹⁷ Zie definitie sociaal onderzoek in omzendbrief van 14 maart 2014 Omzendbrief betreffende de minimumvoorwaarden voor het sociaal onderzoek. Zie ook Koninklijk besluit betreffende de minimumvoorwaarden voor het sociaal onderzoek verricht overeenkomstig artikel 9bis van de wet van 2 april 1965 betreffende het ten laste nemen van de steun verleend door de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.

¹⁸ Sommige OCMW's herhalen het sociaal onderzoek om de 3 maanden, soms zelfs bij elke nieuwe aanvraag of na verhuis naar een andere gemeente.

¹⁹ Mediprima is een IT-systeem om de OCMW-beslissingen over de dringende medische hulp te centraliseren en beheren.

²⁰ KCE Report 257As, Synthese: Welke gezondheidszorg voor personen zonder wettig verblijf?, p.19 ev.

²¹ In sommige gemeenten kan dit nu al.

- Het sociaal onderzoek moet worden gerationaliseerd en vereenvoudigd: de plaats die het sociaal onderzoek inneemt moet worden herbekeken om OCMW's te ontlasten, de criteria voor onvoldoende bestaansmiddelen moeten worden geharmoniseerd voor alle OCMW's. Zorgdekking moet al kunnen tijdens het sociaal onderzoek²² via een medische kaart en het resultaat van het sociaal onderzoek moet worden opgenomen in Mediprima.
- Daarnaast zou het gebruik van een globaal medisch dossier verplicht moeten worden en de derdebetalersregeling zou systematisch moeten worden toegepast voor personen zonder wettig verblijf.
- De informatie over de DMH-procedure zou moeten worden gesynthetiseerd en gemakkelijk beschikbaar worden gesteld voor alle betrokken actoren.
- Het KCE vraagt ook om een betere monitoring van de zorgpraktijk en de kosten, om deze voortdurend te kunnen evalueren.

Een ander aspect dat aan bod komt in het KCE-rapport is de notie van het dringend karakter bij de DMH die vaak voor verwarring zorgt. Momenteel moet dat door een arts worden geattesteerd. Sommige OCMW's vragen een tegenexpertise van een controlearts als een persoon een attest van zijn arts voorlegt.

Om situaties van twijfel over het dringende karakter te vermijden, stelde het Federale regeerakkoord van 2014²³ de notie te willen verduidelijken. De bevoegde minister nam hiertoe de eerste initiatieven²⁴, onder meer door een advies aan de Orde van Geneesheren te vragen. Volgens dit advies²⁵ is het "niet raadzaam zich toe te leggen op de terminologie in de medische hulp maar wel op de behoeften die ze dient te dekken". De Orde is van oordeel dat "de medische zorg aan vreemdelingen in irregulier verblijf niet beperkt kan worden tot de onmiddellijke en dringende zorg die van levensbelang is, maar alle zorg nodig voor een leven in menselijke waardigheid dient te omvatten". Wat betreft de omvang van de zorg verwijst ze naar de manier waarop die geregeld is voor asielzoekers in de opvangwet²⁶.

De oefening die gemaakt moet worden in het systeem van de DMH is niet eenvoudig. Er moet een evenwicht gevonden worden tussen het garanderen van een correcte toegang tot gezondheidszorg voor iedereen en een correcte inzet van de publieke middelen. Volgens het KCE is het onmogelijk om de kost van een hervorming van de bestaande DMH te beramen. Enerzijds zullen de kosten toenemen doordat er een betere dekking is van de gezondheidszorg. Anderzijds kunnen laattijdige en dure ziekenhuisopnames beperkt worden of ook de kosten van de administratieve taken.²⁷

AANBEVELING

Myria beveelt aan dat alle betrokken actoren overleg plegen en de mogelijkheden onderzoeken om het systeem van de dringende medische hulp efficiënter en toegankelijker te maken.

²² In sommige gemeenten kan dit nu al bij eerstelijnszorg en kunnen de zorgbehoevenden een arts bezoeken in afwachting van het sociaal onderzoek.

²³ Regeerakkoord 2014, punt 3.3.6, p. 52.

²⁴ Uit de parlementaire vraag nr. 4831 van 17 juni 2015 blijkt dat de eerste stappen genomen werden.

²⁵ Advies Nationale Raad van de Orde van geneesheren van 19/09/2015, doc a150016.

²⁶ Opvangwet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen en de uitvoeringsbesluiten van deze wet.

²⁷ Het KCE verwijst hiervoor in zijn rapport naar bestaande studies.

2. GAUDI-OPERATIES: HOE ETNISCHE PROFILERING VOORKOMEN?

Het Gaudi-project – Gaudi staat voor de afkorting van het woord gauwdief – bestaat volgens de staatssecretaris voor Asiel en Migratie uit “gerichte politionele acties ondernomen om gauwdieven in illegaal verblijf op te sporen en hun terugkeer te organiseren” en dit “via doorgedreven samenwerking tussen de DVZ, de politiediensten en de lokale overheden”²⁸.

De operaties vinden telkens plaats in de koopjesperiode in de winter en de zomer. Het pilootproject werd eind 2014, begin 2015 in het leven geroepen.²⁹ Ondertussen vonden er nog drie andere Gaudi-operaties plaats.³⁰

Myria stelt zich verschillende vragen bij het project. Is de Gaudi-actie gericht op het opsporen van gauwdieven in het algemeen? Of is deze actie specifiek gericht op personen in irregulier verblijf? Tot nu toe is voor Myria het antwoord hierop niet duidelijk.

Wat indien deze operatie gericht is op het opsporen van gauwdieven in het algemeen? Het opsporen van gauwdieven, zowel Belgen als vreemdelingen al dan niet in wettig verblijf, is uiteraard te verdedigen en is de taak van de politiediensten.

Maar indien deze actie niet gericht is op een specifieke categorie personen, wat zijn dan de cijfers van het totaal aantal geïnterpelleerde personen? De cijfers gecommuniceerd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie gaan enkel over wat binnen zijn bevoegdheid valt, namelijk de aanhoudingen en terugwijzingen van vreemdelingen in irregulier verblijf.

In 2014-2015 zouden 2.924 personen in irregulier verblijf geïnterpelleerd zijn tijdens deze operaties. In 2016 zouden dat er 2.343 geweest zijn. Tijdens de vier Gaudi-operaties samen zouden 2.486 personen gearresteerd zijn, 444 personen zouden zijn overgebracht naar een gesloten centrum en 313 personen zouden gerepatrieerd zijn. Op het ogenblik van de communicatie van de staatssecretaris zouden 62 anderen zich nog in een gesloten centrum bevinden in afwachting van een uitwijzing. Bij de vierde operatie in 2016 zouden er 557 personen zijn aangehouden, waarvan 80 personen naar een gesloten centrum zouden zijn overgebracht met het oog op hun repatriëring, 33 personen zouden naar de gevangenis zijn overgebracht en 14 zouden ter beschikking gesteld zijn van het parket.³¹

In de communicatie wordt er niet gesproken over cijfers van aangehouden of betrapte Belgen of andere vreemdelingen tijdens deze operaties. Bovendien is het ook niet duidelijk hoeveel vreemdelingen er werden aangehouden in het kader van de operaties louter omwille van hun irreguliere verblijfssituatie zonder dat zij zich schuldig maakten aan gauwdiefstallen.

²⁸ Beleidsnota asiel en migratie, 3 november 2015, Doc. Parl. 54, 1428/019, pp. 4-5, <http://www.lachambre.be/doc/flwb/pdf/54/1428/54k1428019.pdf>.

²⁹ Acht Belgische steden namen er toen aan deel: Antwerpen, Brussel-stad, Charleroi, Eigenbrakel, Gent, Leuven, Luik en Molenbeek.

³⁰ Gaudi I vond plaats van 11 december tot 18 januari 2015, Gaudi II van half mei tot half juni 2015, Gaudi III van 5 december 2015 tot 31 januari 2016 en Gaudi IV in juni-juli 2016.

³¹ Cijfers komen uit een persbericht van Belga van 18 oktober 2016, La 4ème campagne “Gaudi” a permis d’interpeller 557 délinquants (Francken).

Zijn er dan enkel mensen in irregulier verblijf betrapt? Of zijn er verschillende categorieën van personen aangehouden en is het de keuze om enkel te communiceren over een bepaalde groep: mensen in irregulier verblijf?³² De keuze om enkel te communiceren over de aangehouden personen in onwettig verblijf is echter niet zonder risico voor stereotyperingen. Er bestaat namelijk het gevaar dat dit de perceptie opwekt bij het publiek dat er een systematisch verband is tussen het irregulier verblijf en criminaliteit.

Of is deze actie net wel specifiek gericht op personen in irregulier verblijf? Dit is namelijk hoe over de Gaudi-operaties gecommuniceerd wordt. Eerst en vooral lijkt het project een initiatief te zijn van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en een samenwerking tussen de politie en de Dienst Vreemdelingenzaken. In de communicatie over de operaties werd telkens vermeld dat het project erop gericht is personen in irregulier verblijf die misdrijven plegen aan te houden en terug te sturen.

In de communicatie op de website van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie wordt vermeld: "Ook voor de vierde Gaudi-campagne, die nog loopt tot eind juli, is er een nauwe samenwerking tussen de Dienst Vreemdelingenzaken, de deelnemende stadsbesturen, de parketten, de diverse geledingen van de politie en zelfstandigenorganisaties. (...) Er wordt door de politie verhoogd gepatrouilleerd om delinquente illegalen op te pakken. Na arrestatie wordt maximaal ingezet op opsluiting en een spoedige repatriëring. Daartoe behoudt de Dienst Vreemdelingenzaken plaatsen voor in de gesloten centra."³³

Volgens de minister van Binnenlandse Zaken is het doel van de actie Gaudi II aan de politie mondeling toegelicht door een adviseur van de DVZ en een kabinetsmedewerker van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie³⁴. Tijdens Gaudi II waren vier acties georganiseerd die "louter toegespitst waren op het beoogde doelpubliek", m.a.w. delinquenten zonder wettig verblijf. Er waren ook zeven acties die oorspronkelijk een andere finaliteit hadden (bv. horecacontrole, schijnhuwelijken, alert...), maar waarbij de politie werd ingelicht en "een verhoogd toezicht deden naar het beoogde doelpubliek". Alle medewerkers van Leuven, een van de betrokken politiezones van Gaudi II, werden in kennis gesteld van de doelstellingen van de operatie "zodat ze eveneens tijdens hun reguliere werking oog hadden voor het beoogde doelpubliek"³⁵.

Zo werd ook in het Inforevue van de politie vermeld: "Criminaliteit en illegaliteit aanpakken, zo zou je de scope van het project Gaudi kunnen omschrijven". Of nog, Commissaris Luc Poppe van de politiezone Charleroi verklaart: "Met die actie viseerden we de personen in illegaal verblijf die in het centrum de openbare orde verstoren en allerlei misdrijven plegen".³⁶

Indien de Gaudi-operatie inderdaad gericht is op mensen in irregulier verblijf, is de vraag hoe dit dan verloopt op het terrein? Gauwdieven kan je opsporen aan de hand van gedragingen. Maar of een persoon in irregulier verblijf is, kan je niet aflezen aan het uiterlijk of het gedrag. Myria vraagt zich af op basis van welke criteria de politie zich dan baseert om mensen in irregulier verblijf te herkennen. Als een van de criteria daarbij uitsluitend of hoofdzakelijk de etnische herkomst of huidskleur is dan is er sprake van etnische profilering. Dit is in strijd

³² Myria heeft gedetailleerde cijfers gevraagd aan het Kabinet van de Minister van Binnenlandse zaken maar had op het moment van publicatie nog geen antwoord ontvangen.

³³ Theo Francken, Nieuwe Gaudi-campagne tegen gauw- en winkeldieven gestart, 27 juni 2016, beschikbaar op: www.n-va.be/nieuws/nieuwe-gaudi-campagne-tegen-gauw-en-winkeldieven-gestart.

³⁴ QRVA, bull. Nr. B 034, Antwoord van de minister van Binnenlandse zaken van 16/09/2015 op de vraag nr. 0445 van Renate Huffkens over de resultaten van de tweede GAUDI-actie.

³⁵ Ibid.

³⁶ Stefan DEBROUX, Benoit DUPUIS, "Politie en Dienst Vreemdelingenzaken. Gaudi, om niet meer onder de radar te verdwijnen", *Inforevue 02/2015*, pp.38-39.

met zowel de Belgische als Europese en internationale regelgeving.³⁷ Myria vraagt zich af of er in de Gaudi-operaties voldoende waarborgen zijn om etnische profilering te vermijden?

Migratiecontrole is weliswaar een van de taken van de politie.³⁸ Maar ook binnen het kader van deze opdracht mag de politie niet etnisch profileren. De identiteitscontroles mogen niet uitgevoerd worden op een wijze waarbij enkel personen met bepaalde fysieke en etnische kenmerken worden geïdentificeerd. Identiteitscontroles kunnen louter doorgevoerd worden op basis van een redelijk en objectief criterium.³⁹

WAT IS ETNISCHE OF RACIALE PROFILERING PRECIËS?

De Europese commissie tegen racisme en onverdraagzaamheid (ECRI) definieert dat als het gebruik door de politie, zonder oogmerk en redelijke rechtvaardiging, van gronden zoals ras, kleur, taal, religie, nationaliteit of nationale of etnische afkomst, bij controle-, bewakings- of onderzoeksactiviteiten.⁴⁰

Volgens Unia, het Interfederaal Gelijkekansencentrum, is etnische profilering een praktijk die een beslissing over rechtshandhaving, zoals de politionele bevoegdheden m.b.t. identificatiecontrole, fouillering, aanhouding en doorzoeking, uitsluitend of overwegend baseert op iemands ras, etniciteit (of religie).⁴¹

Volgens de Fundamental Rights Agency (FRA) is er sprake van etnische profilering als discriminerende en bijgevolg onrechtmatige praktijk als:

- een persoon een minder gunstige behandeling krijgt dan anderen in een vergelijkbare situatie, bijvoorbeeld als de politie mensen aanhoudt of opspoort;
- het politieoptreden uitsluitend of hoofdzakelijk gebaseerd is op ras of etniciteit (of religie).

Op basis van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens⁴² poneert het rapport van de FRA dat een besluit tot aanhouding en fouillering dat alleen of overwegend wordt genomen vanwege iemands ras of etniciteit (of religie) een directe discriminatie (een direct onderscheid dat niet gerechtvaardigd kan worden) is en onrechtmatig.

Het is dus mogelijk dat de politie bij zijn optreden rekening houdt met ras of etniciteit (of religie), maar deze factoren mogen niet de enige of voornaamste reden zijn voor de actie. Een agent moet zich baseren op meerdere factoren die zijn geregeld in de Wet op het politieambt.⁴³

³⁷ In 2009, heeft het mensenrechtencomité van de VN de identiteitscontrole van een zwarte vrouw op het perron van een station, gerechtvaardigd enkel door haar huidskleur, als een discriminatie beschouwd, en dit in strijd met artikels 2 en 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (zie beslissing, *Rosalind Williams t. Spanje*, 17 augustus 2009, CCPR/6/96/D/1493/2006). Zie onder meer wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden. Zie ook Yaiza JANSSENS, Sophie FORREZ, "Ethnic profiling in België. Een verkennende wandeling op braakliggend terrein", *Ethnic profiling en interne diversiteit bij de politie*, Cahier voor politiestudies nr. 35, 2015-2.

³⁸ Artikel 21 wet op het politieambt: "De politiediensten) zien toe op de naleving van de wettelijke bepalingen met betrekking tot de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. (Zij vatten de vreemdelingen die geen houder zijn van de identiteitsstukken of van de documenten vereist door de reglementering op de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en nemen te hunnen opzichte de maatregelen voorgeschreven door de wet of de bevoegde overheid."

³⁹ Panopticon 36 (6), Lars Breuls, Migratie als politietaak, p. 507.

⁴⁰ ECRI (2007) *General Policy Recommendation No 11 on Combating racism and racial discrimination in policing*. General recommendations n° 11, paragraaf 1.

⁴¹ Unia, Conventie tussen het Interfederaal Gelijkekansencentrum en de federale politie, Jaarverslag 2014, p.19.

⁴² Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten (FRA), "Naar een effectiever politieoptreden - Discriminerende etnische profilering begrijpen en voorkomen: een gids" (2010).

⁴³ Deze principe-uitspraak is niet rechtstreeks ontleend aan de jurisprudentie van het EHRM, maar gedistilleerd uit de argumentatie van de belangrijkste besluiten over deze kwestie. Zie bijvoorbeeld EHRM, 13 december 2005, *Timishev t. Rusland* (§58: "The Court considers that no difference in treatment which is based exclusively or to a decisive extent on a person's ethnic origin is capable of being objectively justified in a contemporary democratic society built on the principles of pluralism and respect for different cultures.") FRA, p.20.

In artikel 34 §1 van de **Wet op het politieambt** worden de wettelijke voorwaarden vastgelegd waarbinnen politieambtenaren de identiteit van een persoon mogen controleren.

Volgens de **deontologische code van de politiediensten** onthoudt de politie zich bij de uitoefening van hun ambt van elke vorm van discriminatie en van elke vorm van partijdigheid, ongeacht de reden ervan en in het bijzonder op basis van onder andere het zogenaamde ras, de huidskleur, de afstamming, de nationale herkomst⁴⁴. Ze vermijden elke handeling of houding waardoor het vermoeden van onpartijdigheid zou kunnen worden aangetast.⁴⁵

In een reactie van 1 december 2016 deelde de Dienst Vreemdelingenzaken Myria het volgende mee:

“Wat betreft het meedelen door de staatssecretaris van asiel en migratie en de Dienst Vreemdelingenzaken van de resultaten van deze actie wordt opgemerkt dat deze cijfers nooit informatie bevatten over Belgische daders : dat klopt, dit behoort niet tot de bevoegdheid van de staatssecretaris en de DVZ. Derhalve worden enkel mededelingen gedaan over de beslissingen ten aanzien van de vreemdelingen.

De politie treedt op tegen personen die feiten OO (van openbare orde, red.) plegen. Illegaliteit “ an sich” is geen gaudi-criterium : het politie optreden betreft zowel Belgen als vreemdelingen. Indien bij de identiteitscontrole van de dader blijkt dat betrokkene illegaal is, dan pas spreken we van een “ gaudi-persoon” en wordt de DVZ verwittigd.”

AANBEVELINGEN

Myria kan niet uitmaken of er bij de Gaudi-acties wordt teruggegrepen naar een vorm van etnische profilering. Het gaat uit van de hypothese dat de overheid de regels naleeft. Toch moedigt het de overheid aan om alle ambiguïteit hierover weg te nemen door **transparant en volledig over het onderwerp te communiceren**.

Of specifieker:

- 1) Myria vraagt een **evaluatie van de Gaudi-operaties op basis van de globale cijfers**, meer bepaald:
 - a) het aantal personen aangehouden in het kader van de anti-gauwdieven-operaties, per nationaliteit;
 - b) het aantal naar het parket doorgestuurde pv's met detail per type feiten;
 - c) het aantal naar de DVZ doorgestuurde administratieve verslagen met detail per nationaliteit en verblijfsstatus;
 - d) welk gevolg werd gegeven door het parket met detail per gevolg (seponering, vervolging...);
 - e) welk gevolg werd gegeven door de DVZ.
- 2) Myria vraagt **transparantie over de criteria en de instructies** op basis waarvan politieambtenaren hun operatie specifiek op mensen in irregulier verblijf kunnen toespitsen.
- 3) Myria vraagt dat het principe van het verbod op etnische profilering wordt opgenomen in de basisopleidingen en vaste opleidingen van politiediensten.
- 4) Myria vraagt dat er ontradende maatregelen worden vastgelegd voor situaties waar instructies gegeven worden door politieambtenaren en de administratieve autoriteiten die tot etnische

⁴⁴ Art. 24 deontologische code van de politiediensten van 11 mei 2006.

⁴⁵ Art. 22 deontologische code van de politiediensten van 11 mei 2006 en art. 123 en 127 wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus.

3. EEN RUIME TOEGANG TOT (BASIS)BANKDIENSTEN MOET VERZEKERD BLIJVEN VOOR MENSEN IN EEN PRECAIRE VERBLIJFSSITUATIE

Een moeder zonder wettig verblijf leeft samen met haar minderjarig kind dat wel een wettig verblijf heeft. Ze leven gescheiden van de vader van haar kind. Om het kindergeld en de alimentatie die de vader betaalt voor zijn zoon te kunnen ontvangen heeft zij een bankrekening nodig. Zij stapt naar een bank om een basisbankrekening te kunnen openen. Ze legt hiervoor een paspoort van haar land van herkomst voor, een verklaring van het OCMW en een attest van Kind en Gezin. Op die documenten staan zowel haar naam en haar adres. De bank weigert om een bankrekening te openen omdat ze geen verblijfstitel heeft.

Voor bepaalde categorieën van vreemdelingen blijft een bankrekening openen moeilijk of quasi onmogelijk. Myria volgt die problematiek al jaren op en heeft hierover al vaker gerapporteerd⁴⁶. Via signalen uit het middenveld en uit individuele meldingen die Myria ontvangt blijkt dat zowel vreemdelingen met een tijdelijk verblijf als vreemdelingen zonder een wettig verblijf hierbij moeilijkheden ondervinden.

Van het openen van een huurwaarborgrekening tot het ontvangen van een loon of kindergeld: de mogelijkheid om een bankrekening te openen en financiële handelingen te stellen om in bepaalde basisbehoeften te voorzien is enorm belangrijk. Tegemoet komen aan die basisbehoeften draagt bij tot de mogelijkheid een menswaardig leven te leiden. Het hebben van een bankrekening is een voorwaarde om verschillende sociale, economische en culturele rechten te kunnen uitoefenen. Bovendien is de toegang tot een basisbankdienst een recht voor elke consument.⁴⁷

Banken moeten een aantal verplichtingen vervullen die voortkomen uit internationale en nationale regelgeving rond antiwitwaspraktijken en antiterrorismefinanciering. Bij het aanvaarden van nieuwe klanten moeten banken hen vragen zich te identificeren. De Belgische Antiwitwaswet⁴⁸ voorziet een kader hiervoor.

De wet vraagt dat natuurlijke personen **hun naam, voornaam, geboortedatum en geboorteplaats** aantonen. Daarnaast moeten ze ook, in de mate van het mogelijke, relevante informatie over hun **adres** geven.⁴⁹

De wet wordt verder verduidelijkt door een reglement en een (niet-bindende) circulaire van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten (FSMA). Volgens het reglement⁵⁰ volstaat bij een face-to-face identiteitsverificatie **een identiteitskaart of paspoort** van zijn eigen land. De identiteit van in België verblijvende personen met buitenlandse nationaliteit die nog geen Belgische vreemdelingenkaart hebben, kan ook geverifieerd worden door een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister of een document dat hun door de Belgische overheden wordt uitgereikt conform hun statuut op het Belgische grondgebied. Volgens de circulaire⁵¹ kan dat ook door de **verschillende bijlagen** opgesomd in het vreemdelingenbesluit⁵².

⁴⁶ Zie Jaarverslag 2015, hoofdstuk 11, p. 203 en Jaarverslag 2011, hoofdstuk V, p.158.

⁴⁷ Art. VII. 57 §2 wetboek voor Economisch Recht. Dit wordt geregeld door de wet van 24 maart 2003 tot instelling van een basisbankdienst.

⁴⁸ Wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme (Antiwitwaswet).

⁴⁹ Art. 7 §1 Antiwitwaswet.

⁵⁰ Art. 7, §1, eerste en tweede lid van het Reglement van de CBFA betreffende de voorkoming van het witwassen van geld en financiering van terrorisme, goedgekeurd bij Koninklijk Besluit van 16 maart 2010.

⁵¹ 4.2.4.1.2. van de circulaire van 6 april 2010 van de circulaire van de CBFA betreffende waakzaamheidsplicht ten aanzien van het cliënteel, voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor witwassen van geld en terrorismefinanciering.

⁵² Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

In september 2015 maakte Febelfin⁵³ deel uit van de Taskforce Vluchtelingen crisis van het Verbond van Belgische Ondernemingen (VBO). Naar aanleiding daarvan heeft Febelfin een FAQ opgesteld op haar website over de toegang tot basisbankdiensten voor vluchtelingen en asielzoekers.⁵⁴ Een van de vragen somt ook de documenten (onder andere de bijlagen uit het KB van; 8 oktober 1981⁵⁵) op die kunnen worden voorgelegd door de klant om zich te identificeren.

Ook de antidiscriminatie wetgeving⁵⁶ verbiedt een directe of indirecte discriminatie op grond van nationaliteit. Op basis van die wet oordeelde het Hof van Beroep te Brussel⁵⁷ dat om een bankrekening te openen het volstaat dat een persoon zonder wettig verblijf zijn identiteit kan aantonen door **een paspoort** en zijn **adres** aan de hand van verschillende middelen. De toegang tot een bankrekening weigeren, ook al kan de persoon zich identificeren aan de hand van een paspoort, kan als een discriminatie op grond van nationaliteit beschouwd worden.

Myria stelt vast dat er zich in de praktijk heel wat problemen voordoen bij de identificatieverplichting. Banken interpreteren die op verschillende manieren. Hun klantenaanvaardingsbeleid is niet transparant en ze beroepen zich op hun contractvrijheid. Sommige banken lijken zich achter antiwitwasverplichtingen te scharen om zo financieel oninteressante klanten te kunnen weigeren. Ze moeten hun weigering niet motiveren waardoor potentiële klanten vaak machteloos staan.

Ook over de toegang tot basisbankdiensten⁵⁸ doen banken vaak moeilijk. Die geregeld wordt in het Belgisch recht⁵⁹. Nochtans stelt het Wetboek voor Economisch Recht dat elke consument recht heeft op een basisbankrekening. Er gelden geen bijkomende voorwaarden voor het openen van een basisbankrekening en deze rekening kan slechts in zeer specifieke gevallen geweigerd worden.⁶⁰ De basisbankrekening was net bedoeld om de toegang tot bepaalde bankdiensten zo ruim mogelijk te maken. De regelgeving⁶¹ voorziet dat een weigering van een basisbankrekening **schriftelijk moet gebeuren via een aanvraagformulier** dat de bank ter beschikking stelt. Maar dat gebeurt in de praktijk quasi nooit. Bijgevolg wordt het de consumenten moeilijk gemaakt een klacht bij de interne klachtendienst van de bank of nadien bij Ombudsfin⁶² neer te leggen en kunnen zij nauwelijks hun rechten afdwingen.

Ondertussen heeft de Europese Unie twee nieuwe richtlijnen aangenomen:

- de richtlijn 2014/92/EU⁶³ van 23 april 2014 betreffende de toegang tot betaalrekeningen met basisfuncties moest omgezet worden tegen 18 september 2016. Deze richtlijn regelt onder andere de toegang tot basisbankdiensten.

⁵³ Belgische federatie van de financiële sector die de belangen vertegenwoordigt van de bankensector.

⁵⁴ Beschikbaar op: www.febelfin.be/nl/publicaties/de-basisbankdienst-voor-asielzoekers-en-vluchtelingen-veelgestelde-vragen.

⁵⁵ Koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

⁵⁶ Wet van 30 juli 1991 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden.

⁵⁷ HvB Brussel, 26 mei 2011, 2008AR/933.

⁵⁸ Een basisbankrekening is een rekening waarmee slechts beperkte bankverrichtingen kunnen gedaan worden. In de praktijk wordt de basisbankdienst door de meeste banken zeer minimalistisch ingevuld. Vaak krijgt de klant enkel een bankkaart waarmee hij slechts terecht kan in de selfautomaten van de bank. Betalen in winkels kan niet.

⁵⁹ Dit wordt geregeld door de Wet van 24 maart 2003 tot instelling van een basisbankdienst (Basisbankdienstwet) en het Wetboek voor Economisch recht.

⁶⁰ Art. VII 59 §2 Wetboek van Economisch Recht.

⁶¹ Art. 6 §3 Basisbankdienstwet en art. VII 59 §1 en §2 wetboek voor economisch recht.

⁶² Ombudsman in Financiële Geschillen. Om een klacht in te dienen zie: <http://www.ombudsfin.be/nl/particulieren/klacht-indienen/>

⁶³ Richtlijn 2014/92/EU van 23 april 2014 betreffende de vergelijkbaarheid van de in verband met betaalrekeningen aangerekende vergoedingen, het overstappen naar een andere betaalrekening en de toegang tot betaalrekeningen met basisfuncties.

- de vierde Antiwitwasrichtlijn 2015/ 849 moet tegen 26 juni 2017⁶⁴ worden omgezet. Die richtlijn legt een nieuw kader vast voor de strijd tegen antiwitwaspraktijken en de verplichtingen die daaruit voortvloeien voor banken. Banken zouden hierdoor meer vrijheid krijgen in hun beleid van klantenaanvaarding.

De omzetting van deze richtlijnen kan mogelijk tot gevolg hebben dat banken nog strenger zullen optreden bij de identiteitscontrole en het openen van een bankrekening. Zo is het toepassingsgebied van de richtlijn 2014/92 beperkt tot personen die 'legaal' in de Europese Unie verblijven. De richtlijn voegt daar wel aan toe dat dit inclusief personen zijn zonder vast adres en asielzoekers en ook personen die geen verblijfsvergunning hebben maar die om wettelijke of feitelijke redenen niet kunnen worden uitgewezen.⁶⁵ De richtlijn preciseert niet om welke situaties het dan concreet gaat.

In die context is het interessant te verwijzen naar het advies van de European Banking Authority (EBA) van 12 april 2016⁶⁶ voor de Europese banken op basis waarvan de Nationale Bank van België een circulaire⁶⁷ opstelde. De EBA geeft richtsnoeren mee aan banken naar aanleiding van de grote groep nieuwkomers in Europa - asielzoekers en vluchtelingen vaak uit landen met een verhoogd risico op vlak van antiwitwaspraktijken en financiering van terrorisme. De EBA roept op om zoveel mogelijk consumenten toegang te geven tot bankdiensten. Het is in het belang van de samenleving dat de financiële geldstromen zo weinig mogelijk ondergronds gaan waar ze nauwelijks controleerbaar zijn. Zo geeft de EBA ook richtsnoeren om de identificatieverplichtingen voor bepaalde groepen klanten soepeler toe te passen en pas naderhand maatregelen te nemen als blijkt dat er verdachte geldtransacties gebeuren door klanten.

AANBEVELINGEN

De toegang tot een basisbankrekening is een recht. Myria vraagt dat minstens de **toegang tot de basisbankdienst gegarandeerd** wordt voor **mensen in een preciaire verblijfssituatie**. De Belgische wet voorziet nu reeds een ruime toegang tot de basisbankdiensten maar die blijft vaak dode letter in de praktijk. Myria vraagt dat ook de banken die regelgeving correct toepassen.

Daarnaast vraagt Myria om de bestaande regelgeving over de identificatieverplichting verder te verduidelijken en om het mechanisme te versterken waarmee de toegang tot een bankrekening kan worden afgedwongen.

Myria vraagt de Belgische overheid bij de omzetting van de nieuwe Europese richtlijnen waakzaam te blijven dat de toegangsvoorwaarden tot bankdiensten en minstens tot de basisbankdiensten niet verder verstrengd worden voor mensen in een preciaire verblijfssituatie. De Belgische overheid kan ervoor kiezen om die ruime toegang tot de basisbankdiensten te behouden en het toepassingsgebied van de richtlijn uit te breiden naar andere vreemdelingen die op het grondgebied verblijven.

⁶⁴ Richtlijn 2015/849 van 20 mei 2015 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijn 2006/70/EG van de Commissie.

⁶⁵ Art. 16 richtlijn 2014/92/EU.

⁶⁶ Opinie van de Europese Bank Autoriteit (EBA) on the application of customer due diligence measures. to customers who are asylum seekers from higher-risk third countries (EBA-Op-2016-07).

⁶⁷ Circulaire NBB_2016_32 van 12 juli 2016.

4. GEEN TOEGANG TOT STRAFaanPASSINGEN OMWILLE VAN EEN IRREGULIER VERBLIJF

Voor een vlottere reclassering in de maatschappij kunnen personen die tot een gevangenisstraf zijn veroordeeld - onder bepaalde voorwaarden - in aanmerking komen voor "strafaanpassing". Zoals onder meer uitgaansvergunningen (de gevangenis verlaten gedurende maximum 16 uur om administratieve formaliteiten te regelen), penitentiair verlof (maximum 36 uur, om de affectieve of sociale banden van de veroordeelde intact te houden), elektronisch toezicht (met een enkelband een gevangenisstraf buiten de gevangenis uitzitten) of de voorwaardelijke invrijheidstelling.⁶⁸ Deze maatregelen worden geweigerd als er "tegenaanwijzingen" bestaan dat de veroordeelde mogelijks spoorloos zou verdwijnen, ernstige inbreuken zou plegen of slachtoffers lastig zou vallen.

Sinds 29 februari 2016, datum van inwerkingtreding van de wet "pot-pourri II"⁶⁹, worden veroordeelden in irregulier verblijf uitgesloten van de meeste van die maatregelen.⁷⁰ Dezelfde uitsluiting wordt op geïnterneerden toegepast⁷¹. De veroordeelde die geen machtiging tot verblijf in België (meer) heeft kan nog een uitgaansvergunning krijgen om "sociale, morele, juridische, familiale, therapeutische, opleidings- of professionele belangen te behartigen die zijn aanwezigheid buiten de inrichting vereisen" of om een onderzoek of medische behandeling buiten de gevangenis te ondergaan. Een voorlopige invrijheidstelling is enkel mogelijk met het oog op een verwijdering van het grondgebied (de vreemdeling ondergaat zijn straf buiten de gevangenis, in het buitenland, mits wordt voldaan aan de voorwaarden)⁷², met uitzondering van de eerder zeldzame mogelijkheid op invrijheidstelling in België om medische redenen indien de veroordeelde "in de terminale fase verkeert van een ongeneeslijke ziekte of wiens opsluiting niet meer verenigbaar is met zijn gezondheidstoestand".⁷³ Zo zijn vreemdelingen zonder verblijfsrecht dus volledig uitgesloten van penitentiair verlof en elektronisch toezicht.

Volgens de regering is deze uitsluiting gerechtvaardigd omdat "deze modaliteiten gericht zijn (...) op de voorbereiding of ontwikkeling van een reclassering in België na de invrijheidstelling, wat niet mogelijk is" voor vreemdelingen die hier onwettig verblijven.⁷⁴ Op het eerste zicht lijkt die logica onverbiddelijk. Nader beschouwd roept de uitsluiting van alle vreemdelingen die hier onwettig verblijven, zonder uitzondering, toch vragen op.

Onder de noemer "onwettig verblijf" zorgt de wet op die manier voor uitsluiting van personen met verschillende profielen, zoals:

- zij die een reëel uitzicht op een verblijfsregularisatie hebben en zij die dat niet hebben;

⁶⁸ De wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten, hierna "Potpourri-wet" genaamd (De uitdrukking "pot-pourri" komt van de minister van Justitie die aan de basis ligt van het wetsontwerp).

⁶⁹ Wet van 5 februari 2016 houdende wijzigingen van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, (B.S., 19 februari 2016)

Wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie (B.S., 19 februari 2016).

⁷⁰ Art. 20, 25/2 en 59 al. 3 van de voormelde wet van 17 mei 2006, gewijzigd door de wet pot-pourri II.

⁷¹ Art. 22/1 en 27 van de wet van 5 mei 2014 betreffende de internering, gewijzigd door de wet van 4 mei 2016 houdende internering en diverse bepalingen inzake Justitie.

⁷² Art. 25/3 tot 26/1 wet van 17 mei 2006. Deze hypothese omvat tevens de overlevering (de vreemdeling moet worden overgebracht naar een ander land op basis van een vonnis of een uitvoerbare titel).

⁷³ Art. 72 tot 74 wet van 17 mei 2006.

⁷⁴ Wetsontwerp tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, Memorie van toelichting, Doc. Parl. K., nr. 1418/001, 23 oktober 2015, p. 131.

- zij die er een gezins- of affectief leven met Belgische naasten op nahouden of met vreemdelingen die wettig in België verblijven, en zij die alleenstaande zijn;
- zij die niet naar hun land kunnen worden teruggestuurd omwille van een reëel risico op slechte behandeling of schending van hun grondrechten⁷⁵ en zij die wel kunnen worden teruggestuurd zonder aan dit risico te zijn blootgesteld;
- zij die niet verwijderbaar zijn omdat de autoriteiten van hun land weigeren een doorlaatbewijs af te leveren en zij die wel kunnen worden uitgezet.

Myria wijst op de grondbeginselen van de Raad van Europa, die stelt dat vreemdelingen-beklaagden en -delinquenten die hier onwettig verblijven "recht hebben op onderzoek van hun dossier, zodat voor hen dezelfde sancties en niet tot vrijheidsbeneming strekkende maatregelen gelden als voor andere beklagden of delinquenten" en dat ze "niet van zo'n onderzoek mogen worden uitgesloten omwille van hun statuut".⁷⁶ En dit is precies wat de wet pot-pourri II wel doet: de wet sluit de personen uit van bijna alle strafaanpassingen, louter op basis van hun onwettig verblijf en maakt elk onderzoek door het gevangeniswezen of de rechter, van de concrete situatie van de vreemdeling, van zijn gezinsleven of van het belang van zijn kinderen onmogelijk.⁷⁷ Volgens de Raad van Europa moeten de veroordeelde vreemdelingen "kunnen genieten van een volledig onderzoek van hun verzoek om vervroegde invrijheidstelling"⁷⁸, ook al zijn ze hier onwettig. Ongeacht het land waar de gedetineerde na zijn invrijheidstelling een leven zal moeten opbouwen, zou bij de planning van de straf van een buitenlandse gedetineerden rekening moeten worden gehouden met het bevorderen van een succesvolle sociale reclassering.

AANBEVELINGEN

Volgens Myria mag de **irreguliere verblijfssituatie geen obstakel vormen voor de strafaanpassingsmaatregelen**. Net als de Hoge Raad voor de Justitie* beveelt Myria aan dat de toegang tot de maatregelen opnieuw zou kunnen worden toegekend of geweigerd, geval per geval door de strafuitvoeringsrechtbanken of de administratie, in functie van de concrete situatie van de gedetineerde (familiebanden, de mogelijkheden om al dan niet terug te kunnen keren naar het land van herkomst binnen een redelijke termijn) zonder dat dit volledig zou worden verhinderd louter door zijn verblijfstatuut.

* Hoge Raad voor de Justitie, [Ambtshalve advies - Voorontwerp van wet tot wijziging van het strafrecht en de strafprocedure](#), 24 juni 2015, pp. 12-13.

⁷⁵ Het gaat bijvoorbeeld om personen die worden vervolgd of veroordeeld voor terrorisme gerelateerde feiten en die in hun land van herkomst dreigen te worden gefolterd. In juni 2015 heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld dat "uit informatie afkomstig uit objectieve, diverse en eensluidende bronnen blijkt dat de situatie in Marokko inzake eerbiediging van de mensenrechten in het kader van de strijd tegen het terrorisme er niet is op vooruitgegaan en dat praktijken, die in strijd zijn met artikel 3 van het Verdrag, tegen personen die in dit kader worden vervolgd en aangehouden, in Marokko een hardnekkig probleem zijn". Het Hof heeft unaniem geoordeeld dat België het verbod op foltering zou schenden, mocht de verzoeker aan Marokko worden uitgeleverd (EVRM, [Ouabour tegen België](#), 2 juni 2015, § 62-79).

⁷⁶ Aanbeveling van het Comité van Ministers aan de lidstaten inzake buitenlandse gedetineerden, [CM/Rec\(2012\)12](#), 10 oktober 2012, punt 4.

⁷⁷ Volgens artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind en artikel 22bis van de Grondwet, vormen de belangen van het kind de eerste overweging. Zie in dit verband Myria, "[De belangen van het kind: de check-list van Myria](#)", *Migratie in cijfers en rechten 2015*, bijlage 3, p. 235.

⁷⁸ Aanbeveling van het Comité van Ministers aan de lidstaten inzake buitenlandse gedetineerden, [CM/Rec\(2012\)12](#), 10 oktober 2012, punt 6. Deze aanbeveling heeft betrekking op "al wie niet de nationaliteit bezit en niet wordt geacht inwoner te zijn van de Staat waar hij zich bevindt" (punt 1 a).

5. (ADMINISTRATIEVE) BOETES VOOR SOMMIGE VREEMDELINGEN

Sinds 2007⁷⁹ voorziet de wet in de mogelijkheid om vreemdelingen die bepaalde verplichtingen niet naleven, een administratieve boete op te leggen. Die boetes werden in de praktijk evenwel nooit toegepast. Sinds 24 juli 2016⁸⁰ kan de Dienst Vreemdelingenzaken een boete van 200 euro opleggen aan:

- elke vreemdeling die de Schengenruimte binnenkomt of verlaat buiten de toegestane grensdoorlaatposten (de zes Belgische havens en luchthavens⁸¹ of de Eurostarterminal van het Zuidstation te Brussel) of buiten de openingsuren⁸²;
- een EU-burger of één van zijn familieleden, die niet in het bezit is van een geldige identiteitskaart of geldig paspoort, en van een geldig visum of een geldige verblijfsvergunning (voor het familielid dat zelf geen EU-burger is en dit moet overleggen)⁸³;
- een EU-burger of één van zijn familieleden die zich niet binnen de 10 werkdagen bij de gemeente aanmeldt (voor een verblijf van minder dan drie maanden) of niet binnen de drie maanden na zijn aankomst in België een aanvraag bij de gemeente indient (voor een verblijf van meer dan drie maanden)⁸⁴;
- een familielid van een EU-burger die zelf geen EU-burger is en die na het verstrijken van de geldigheid van zijn vorige verblijfsvergunning een aanvraag om een permanent verblijfsrecht indient.⁸⁵

De boetes worden opgelegd door de Dienst Vreemdelingenzaken na vaststelling door de politie of het gemeentebestuur, zijn onmiddellijk betaalbaar tegen ontvangstbewijs of via overschrijving⁸⁶, en kunnen worden betwist door binnen de maand beroep (niet schorsend) aan te tekenen bij de rechtbank van eerste aanleg.⁸⁷

De heer D., afkomstig uit een land in Afrika, wordt in september 2016 door de politie aangehouden, terwijl hij op straat folders uitdeelde. Op het politiebureau nemen de agenten contact op met de Dienst Vreemdelingenzaken, die bevestigt dat de man hier onwettig is. Behalve een bevel om het grondgebied te verlaten ontvangt de man ook een beslissing met daarop de melding: "De Dienst Vreemdelingenzaken heeft beslist u een administratieve boete op te leggen voor het niet-naleven van een verplichting opgelegd door de wet van 15 december 1980 inzake toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen". Daarna volgt een lange lijst "Niet-nagekomen wettelijke verplichtingen" waarvan de eerste, in vetjes, het volgende vermeldt "Aan de buitengrenzen van de Schengenruimte, de verplichting om België binnen te komen via een toegestane grensdoorlaatpost, tijdens de vastgestelde openingsuren". De heer D. begrijpt niet goed wat hem ten laste wordt gelegd aangezien de beslissing niet vermeldt waar of wanneer de feiten zouden zijn gepleegd.

⁷⁹ Artikels 4bis, § 3, 41, § 4, 41bis, alinea 2, 42, § 4, alinea 2, 42quinquies, § 6, alinea 3 wet van 15 december 1980, ingevoegd bij de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

⁸⁰ KB van 17 april 2016 betreffende de wijze van betaling van de administratieve geldboetes bedoeld in artikels 4bis, 41, 41bis, 42 en 42quinquies van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, verschenen in het Belgisch Staatsblad van 14 juli 2016 en op 24 juli in werking getreden.

⁸¹ De 6 luchthavens toegestane grensdoorlaatposten zijn Brussel Nationaal, Deurne, Oostende, Gosselies, Bierset en Wevelgem. De 6 toegestane havens zijn Antwerpen, Oostende, Zeebrugge, Gent, Nieuwpoort en Blankenberge. (Zie : https://sif-gid.ibz.be/NL/frontieres_exterieures.aspx).

⁸² Art. 4bis vreemdelingenwet.

⁸³ Art. 41 §4 vreemdelingenwet.

⁸⁴ Art. 41bis al. 2 en 42 §4 al. 2 vreemdelingenwet.

⁸⁵ Art. 42quinquies §6 al. 3 vreemdelingenwet.

⁸⁶ KB van 17 april 2016 betreffende de wijze van betaling van de administratieve geldboetes bedoeld in artikels 4bis, 41, 41bis, 42 en 42quinquies van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

⁸⁷ Art. 42octies §2 vreemdelingenwet.

De Schengengrenscodex verplicht de lidstaten sancties op te leggen die "effectief, proportioneel en afschrikkend" moeten zijn in geval van onrechtmatige overschrijding van de buitengrenzen, buiten de grensdoorlaatposten en de vastgestelde openingstijden.⁸⁸ Op basis van het ontbreken van een inreisstempel in het reisdocument van een onderdaan van een derde land kunnen de autoriteiten aannemen dat de maximaal toegestane verblijfsduur is overschreden en dat die onderdaan onwettig op het grondgebied verblijft.⁸⁹ Indien de onderdaan van een derde land kan bewijzen dat hij zich minder lang in de Schengenruimte bevindt dan de maximaal toegestane duur (bijvoorbeeld aan de hand van een vervoersbewijs op naam of een uitreisstempel van een toegestane grensdoorlaatpost van een buurland van de Schengenruimte), kan hij dit vermoeden omkeren.⁹⁰

Het EU-recht laat ook toe "niet-discriminerende en evenredige"⁹¹ sancties op te leggen aan EU-burgers en familieleden, die bepaalde verplichtingen niet naleven.

Opmerkingen met betrekking tot de personen die in aanmerking komen voor dat soort sancties

- 1) Vluchtelingen (ook asielzoekers⁹²) kunnen nooit worden gestraft om een grens te hebben overgestoken buiten de toegestane grensposities en uren, omdat ze op de vlucht zijn voor vervolgingen of oorlog. Net zo zouden ook vreemdelingen geen sanctie mogen krijgen, wanneer het illegaal overschrijden van een grens het gevolg is van nalatigheid van de transporteur⁹³ of van hun situatie als slachtoffers van mensensmokkel.
- 2) Volgens Myria kan een vreemdeling wettelijk geen administratieve sanctie opgelegd krijgen, enkel en alleen omdat hij het bevel om het grondgebied te verlaten (BGV) niet heeft nageleefd. Artikel 4bis van de vreemdelingenwet bepaalt immers dat "Aan de buitengrenzen in de zin van de internationale overeenkomsten betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België binden, het binnenkomen en het verlaten van het Rijk dient plaats te grijpen via een toegelaten doorlaatpost, dit gedurende de vastgestelde openingstijden". De Schengengrenscodex, die terzake de relevante EU-regelgeving is, biedt de staten de mogelijkheid "niet-toegestane overschrijdingen van de buitengrenzen buiten de grensdoorlaatposten en de vastgestelde openingstijden" te bestraffen. Het beoogde gedrag impliceert onvermijdelijk dat een buitengrens van de Schengenruimte onrechtmatig is overschreden, om de ruimte binnen te komen of te verlaten. Een vreemdeling die een BGV heeft

⁸⁸ Art. 5 §3 verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (hierna "Schengengrenscodex").

⁸⁹ Art. 12 §1 Schengengrenscodex.

⁹⁰ Art. 12 §2 en bijlage VIII van de Schengengrenscodex. Volgens de omzendbrief van 7 april 2005 betreffende het vermoeden van illegaal verblijf bij afwezigheid van inreisstempel in het reisdocument van een niet-EU-onderdaan (B.S. 3 mei 2005), kan de vreemdeling bij de dienst grensinspectie van de DVZ een document verkrijgen dat zijn inreisdatum in de Schengenruimte bepaalt.

⁹¹ Art. 5§5, 8 §2, 26 en 36 richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (vrijverkeerriichtlijn).

⁹² Het verbod om vluchtelingen te bestraffen vloeit voort uit artikel 31 van het Vluchtelingenverdrag van Genève. Deze bepaling heeft letterlijk enkel betrekking op de vluchtelingen die rechtstreeks uit het land komen dat ze ontvluchten, ze zou evenwel moeten worden uitgebreid naar asielzoekers en vluchtelingen die afkomstig zijn uit transitlanden (Guy S. Goodwin-Gill, "Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Non-Penalization, Detention, and Protection", in Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson (ed.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003, pp. 193 en volgende, <http://www.refworld.org/docid/470a33b10.html>).

⁹³ Momenteel bepaalt de wet dat de transporteur in dat geval hoofdelijk aansprakelijk is met de vreemdeling voor het betalen van de opgelegde boete, wat deze laatste helemaal niet van zijn aansprakelijkheid ontheft (art. 4bis §3 al. 2 vreemdelingenwet). De vermelding dat rekening zal worden gehouden met overmacht in de omzendbrief van 16 juni 2016 (punt 2.1) is in dat verband onvoldoende.

gekregen zonder er een gevolg aan te hebben gegeven en op het Belgische grondgebied is gebleven, heeft geen enkele buitengrens overschreden. Hij kan die dus niet onrechtmatig hebben overschreden, waardoor deze bepaling niet op hem van toepassing kan zijn. Nochtans verwijst de DVZ in dat soort situaties naar het voormelde artikel 4bis.

In een beslissing van september 2016 die Myria heeft kunnen inkijken, beperkt de motivering zich tot de volgende passage: "In feite heeft betrokkene de verplichting voorgeschreven in artikel 4bis, paragraaf 1, niet nageleefd. Hij heeft zich er duidelijk toe beperkt (er duidelijk voor gekozen) onwettig op het grondgebied te verblijven, hoewel hij een bevel om het grondgebied te verlaten kreeg, hem betekend op..., een bevel waaraan hij niet gehoorzaamd heeft". Myria heeft achteraf nog verschillende gelijkaardige beslissingen vastgesteld.

Volgens Myria is het gebruik van artikel 4bis van de vreemdelingenwet geen relevante wettelijke basis om het onwettig verblijf te sanctioneren met een administratieve boete. De op deze basis gevorderde en eventueel geïnde administratieve boetes hebben geen enkele rechtsgrondslag.

- 3) Een vreemdeling moet nooit worden bestraft indien een administratieve formaliteit niet is vervuld om redenen die onafhankelijk zijn van zijn wil, hetzij omwille van zijn kwetsbaarheid (hospitalisatie, verlies van autonomie ...), hetzij omwille van een fout of een administratieve vertraging waarvoor hij niet verantwoordelijk is. In bepaalde gemeenten is het materieel onmogelijk om gedurende de eerste weken een formele verblijfsaanvraag in te dienen omdat de lokale administraties overbelast zijn (of niet voldoende middelen inzetten voor de verwerking van die dossiers). In dat geval is het door de administratieve vertraging, voor de vreemdelingen dan ook bijna onmogelijk om hun verplichtingen na te komen. Toch riskeren ze een boete omdat de regelgeving niet expliciet in een afwijking voorziet. In tal van situaties levert de gemeente enkel een document af met daarop de datum van de volgende mogelijke afspraak maar niet de datum waarop de afspraak is gevraagd. Daardoor hebben de personen geen enkel bewijs dat ze zich wel degelijk tijdig hebben aangeboden.⁹⁴
- 4) De ministeriële omzendbrief bepaalt dat indien de betroffen vreemdeling minderjarig is, "de administratieve boete wordt opgelegd aan zijn wettelijke vertegenwoordiger of aan een andere natuurlijke persoon of rechtspersoon die met zijn opvoeding en/of onderhoud is belast".⁹⁵ Myria verbaast zich over deze vage en ruime formulering die, voor zover zij weet, geen enkele expliciete wettelijke basis heeft. Personen of verenigingen die instaan voor de opvang van niet-begeleide minderjarigen zouden niet mogen worden bestraft voor inbreuken, waarvoor ze niet altijd verantwoordelijk zijn. Wanneer bovendien een gezin met kinderen een inbreuk ten laste wordt gelegd, zijn enkel de ouders daarvoor aansprakelijk: de ernst van de sanctie zou niet mogen toenemen in functie van het aantal minderjarige kinderen dat hen begeleidt.

⁹⁴ Zie in dit verband: Agentschap Integratie - Inburgering, Administratieve geldboetes voor niet-naleving verblijfswetgeving operationeel, 25 augustus 2016, <http://www.vmc.be/nieuws/administratieve-geldboetes-voor-niet-naleving-verblijfswetgeving-operationeel>

⁹⁵ Omzendbrief 16 juni 2016, punten 5.1 en 5.2.

Opmerkingen over de procedure

- 1) Wat de procedure betreft is het interessant om het systeem van administratieve boetes in het vreemdelingenrecht te vergelijken met dat van het Sociaal Strafwetboek of de gemeentelijke administratieve sancties. Zo zal bijvoorbeeld een onderdaan (Belg of buitenlander) die een boete van maximum 350 euro riskeert om op zondag zijn gras te hebben gemaaid, in strijd met het gemeentereglement⁹⁶, of een werkgever die de feestdagen niet heeft vermeld in het arbeidsreglement van zijn onderneming, en die een boete van 50 tot 100 euro riskeert⁹⁷, pas kunnen worden bestraft na de volgende stappen⁹⁸:
 - vaststelling van het ten laste gelegde feit door een gemachtigd ambtenaar;
 - opsturen van een aangetekend schrijven met toelichting bij de ten laste gelegde feiten met kopij van het proces-verbaal van vaststelling en van de verplichte informatie over de rechten (mogelijkheid om het volledige dossier in te kijken, de argumenten aangetekend op te sturen, met de vraag te worden gehoord, zich te laten bijstaan of te laten vertegenwoordigen door een advocaat);
 - mogelijkheid om te worden gehoord door een ambtenaar die een specifieke opleiding heeft gevolgd;
 - sanctie toegepast uiterlijk zes maanden of vijf jaar na vaststelling van de feiten door een ambtenaar die zijn functie "volledig onafhankelijk" uitoefent.⁹⁹

Het vreemdelingrecht voorziet in geen enkele van deze procedurele waarborgen, terwijl de boete 200 euro bedraagt (zonder mogelijkheid om die te herleiden). De beslissing wordt genomen door een ambtenaar van de DVZ die niet onafhankelijk is, in tegenstelling tot de sanctionerend ambtenaren in de gemeenten, die het Sociaal Strafwetboek toepassen. Die laatsten mogen nooit geen sanctiebeslissing nemen "in een dossier waarin ze reeds zijn opgetreden in een andere hoedanigheid"¹⁰⁰, terwijl niets die verwarring uitdrukkelijk verbiedt binnen de DVZ. Ook de maximale termijn tussen de vaststelling van de ten laste gelegde feiten en het sanctioneren ervan is niet duidelijk bepaald.¹⁰¹ Het mag dan bij het Sociaal Strafwetboek en de gemeentelijke administratieve sancties wel om twee verschillende sanctiesystemen gaan, toch ziet Myria geen relevante redenen waarom de vreemdelingen niet voor gelijkaardige waarborgen in aanmerking zouden kunnen komen.

⁹⁶ Zie onder de vele andere bepalingen, de art. 37 en 145 Algemeen Politiereglement van de Stad Brussel, www.brussel.be,

⁹⁷ Art. 201 Sociaal Strafwetboek.

⁹⁸ Zie de wet van 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties, met name art. 20, 21 en 25 en art. 74 tot 85 van het Sociaal Strafwetboek.

⁹⁹ Art. 74 Sociaal Strafwetboek; KB van 21 december 2013 tot vaststelling van de kwalificatie- en onafhankelijkheidsvoorwaarden van de ambtenaar belast met de oplegging van de administratieve geldboete en tot inwerking van de boetes in uitvoering van de wet betreffende de gemeentelijke administratieve sancties, art. 3 (opleiding) en 4 (onafhankelijkheid).

¹⁰⁰ Art. 74 Sociaal Strafwetboek.

¹⁰¹ Deze termijn bedraagt zes maanden voor de gemeentelijke administratieve sancties (art. 26 van de voormelde wet van 24 juni 2013) en 5 jaar voor de door de FOD Werkgelegenheid uitgesproken administratieve sancties (art. 81 Sociaal Strafwetboek). Vanaf de datum waarop ze betaald moeten worden, verjaren de door de gemeenten geïnde boetes na 5 jaar (art. 43 van de voormelde wet van 24 juni), die die door de FOD Werkgelegenheid worden geïnd verjaren 10 jaar na de definitieve beslissing (art. 90 Sociaal Strafwetboek).

- 2) Na elke sanctiebeslissing moet de administratie de vreemdeling duidelijk uitleggen welke feiten hem ten laste worden gelegd en hem verhoren om hem de kans te geven zijn standpunt over de eventuele boete van 200 euro toe te lichten.¹⁰² De Belgische wet beschouwt die sancties als facultatief: de Dienst Vreemdelingenzaken heeft in elke situatie de keuze om de vreemdeling al dan niet een sanctie op te leggen.¹⁰³ Het is daarom zeker belangrijk rekening te houden met de verklaring van de vreemdeling omdat de administratie op basis daarvan zou kunnen beslissen geen sanctie op te leggen. Opdat de persoon zijn verweermiddelen zinvol kan aanvoeren, moet hij de mogelijkheid krijgen alle elementen uit het dossier te kunnen raadplegen, met name de administratieve verslagen die de politie of de gemeente opstuurt naar de DVZ.¹⁰⁴ In de praktijk stelt Myria vast dat dit recht niet wordt nageleefd: de sanctie wordt rechtstreeks door de DVZ goedgekeurd, zonder dat de vreemdeling daar specifiek wordt over verhoord.
- 3) Alle beslissingen waarbij een sanctie wordt opgelegd moeten individueel worden getroffen¹⁰⁵ en de juiste motivering vermelden, met inbegrip van de "de juridische en feitelijke overwegingen die ten grondslag liggen" aan de beslissing.¹⁰⁶ Op basis van deze motivering moet de vreemdeling kunnen begrijpen welke feiten hem precies ten laste worden gelegd en waarom de administratie, in zijn situatie, heeft beslist een sanctie op te leggen. Myria stelt vast dat bij bepaalde beslissingen alle mogelijke wettelijke sancties worden opgelijst en diegene die in casu van toepassing zijn, in vetjes worden gezet. Deze manier van handelen, waarbij een paragraaf wordt opgesteld met één enkele stereotype tekst die in elke gelijkaardige situatie kan worden gebruikt, beantwoordt volgens Myria niet aan de vereiste van een adequate motivering .
- 4) Het "non bis in idem"-beginsel verbiedt de autoriteiten een persoon te vervolgen, te berechten of te straffen voor een tweede 'misdrijf' voor zover identieke feiten of feiten die in hoofdzaak dezelfde zijn, eraan ten grondslag liggen.¹⁰⁷ De ministeriële omzendbrief van 16 juni 2016 zou een schending van dit beginsel kunnen zijn, aangezien die bepaalt dat een EU-burger of een gezinslid in geval van "recidive" opnieuw zou kunnen worden bestraft, wanneer hij zich niet binnen de 10 dagen of drie maanden na een eerste sanctie bij de gemeente aanbiedt.¹⁰⁸

¹⁰² Het recht om te worden gehoord garandeert iedereen de mogelijkheid om, tijdens de administratieve procedure en vooraleer een beslissing wordt getroffen die zijn belangen negatief kan beïnvloeden, op een zinvolle en effectieve manier zijn standpunten toe te lichten (HvJEU, C-166/13, *Mukarubega*, 5 november 2014, §44 tot 46; HvJEU, 11 december 2014, *Boudjlida*, C-249/13, § 36, 37, 48, 49 en 59). De toepassing van deze sancties maakt deel uit van het EU-recht zoals bepaald door de Schengengrenscodex en de richtlijnen inzake het vrije verkeer. Het EU-recht en de relevante rechtspraak zijn dus van toepassing.

¹⁰³ De wet gebruikt de uitdrukking "de minister of zijn gemachtigde kan hem een administratieve geldboete opleggen ..." (eigen onderlijning) wat betekent dat de administratie over een beoordelingsbevoegdheid beschikt (art. 4 §3, 14 §4, 41bis al. 2, 42 § 4, 42quinquies § 6 vreemdelingenwet).

¹⁰⁴ De overdracht van het dossier wordt bepaald door de omzendbrief van 16 juni 2016 (punten 3.3 en 4.2).

¹⁰⁵ Art. 4 Schengengrenscodex; overweging 31 vrijverkeerrichtlijn.

¹⁰⁶ Art. 3 wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en art. 62 vreemdelingenwet.

¹⁰⁷ Dit beginsel wordt met name bekrachtigd door artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 4 van het Protocol nr. 7 bij het EHRM. Deze bepaling is niet enkel van toepassing op strafprocedures maar ook op administratieve maatregelen, die omwille van de ernst, een bestraffend en ontradend karakter, aanleunen bij strafsancities (zie bijvoorbeeld EHRM [GC], *Sergueï Zolotoukhine tegen Rusland*, 10 februari 2009, § 52-57). In een recente zaak heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld dat ook een administratieve boete van 13 euro binnen het domein van het strafrecht valt en dat een controle vereist is omdat de oplegging ervan verschillende principevragen oproept. (EHRM, *Karelin t. Rusland*, 20 september 2016, §41).

¹⁰⁸ Omzendbrief van 16 juni 2016, punt 5.3.

- 5) De enige beroepsmogelijkheid voor de vreemdeling die een administratieve boete wenst te betwisten is een verzoek bij de rechtbank van eerste aanleg binnen de maand van de betekening van de sanctie.¹⁰⁹ In theorie gaat het om een doeltreffende beroepsmogelijkheid aangezien de justitiële rechter volledig onafhankelijk is en een bevoegdheid van volle rechtsmacht bezit om eventueel te oordelen dat de sanctie ongegrond is. In de praktijk is de toegang tot deze beroepsmogelijkheid echter soms een probleem. De vreemdeling die een klacht wenst in te dienen zal dus sowieso een boete van 200 euro moeten betalen (die hem zal worden terugbetaald indien de rechter beslist dat die niet gerechtvaardigd was). Bovendien moet hij voor het indienen van een verzoek bij de rechtbank ook griffierechten betalen. Ook al komt hij in aanmerking voor juridische bijstand, zal hij de advocaat toch nog 50 euro remgeld moeten betalen. Daarmee rekening houdend zouden de kosten voor het indienen van een beroep wel eens even duur, of zelfs duurder kunnen uitvallen dan het bedrag van de boete. Myria vreest dat weinig vreemdelingen in dat geval beroep zullen indienen, met als gevolg dat zelfs manifest onwettige administratieve beslissingen niet zullen worden betwist zodat de rechterlijke controle over de administratie wel eens dode letter zou kunnen blijven.

In een reactie van 1 december 2016 deelt de Dienst Vreemdelingenzaken Myria deze informatie mee:

“Er worden geen boetes opgelegd aan personen in asielprocedure, procedure subsidiaire bescherming en slachtoffers mensenhandel. Deze zijn in legaal verblijf.

Administratieve boetes worden opgelegd aan personen in illegaal verblijf:

- 1) Wanneer uit de feiten niet blijkt dat de personen via de officiële grensposten het land zijn binnengekomen.*
- 2) Voor de persoon die een BGV heeft gekregen en het grondgebied niet heeft verlaten via een grenspost wat blijkt uit het feit dat hij nog op het grondgebied is. Hetzelfde voor de persoon die langer op het grondgebied verbleven dan op basis van hun visum of de reglementering was toegelaten. Door op grondgebied te zijn bewijst hij/zij dat hij/zij het grondgebied niet verlaten heeft via de grenspost.*
- 3) Aan personen die niet tijdig hun formaliteiten kunnen verrichten wegens de organisatie van de overheid worden er in principe geen administratieve boetes opgelegd.”*

AANBEVELING

Myria beveelt aan dat:

- begunstigen van internationale bescherming, asielzoekers, slachtoffers van mensenhandel en mensensmokkel en personen die onwettig de grens overschrijden omwille van de nalatigheid van hun transporteur expliciet worden uitgesloten van het toepassingsgebied van een sanctie omwille van een onwettige grensoverschrijding;
- de praktijk wordt stopgezet waarbij administratieve boetes worden opgelegd aan vreemdelingen die geen gevolg hebben gegeven aan een bevel om het grondgebied te verlaten en dat bij gebrek aan een wettelijke grondslag (artikel 4bis van de vreemdelingenwet die niet het irregulier verblijf sanctioneert maar enkel de onwettige overschrijding van een Schengenbuitengrens) en dat de reeds genomen beslissingen zouden worden ingetrokken en de boetes geïnd zonder geldige wettelijke basis zouden worden terugbetaald;
- de vreemdelingen die niet tijdig de administratieve formaliteiten hebben kunnen vervullen onafhankelijk van hun eigen wil, expliciet worden uitgesloten van de sanctie;

- elke vreemdeling die een boete riskeert, een duidelijke uitleg ontvangt, in een voor hem begrijpbare taal, over de feiten die hem ten laste worden gelegd en dat hij kan worden gehoord, bijgestaan door een advocaat alvorens de beslissing genomen wordt zodat hij zijn standpunt kan meedelen, indien nodig bijgestaan door een tolk;
- het bedrag van de boete per individueel geval moeten kunnen worden toegepast.
- de procedure met betrekking tot de administratieve sancties aan vreemdelingen beter omkaderd wordt, onder meer door de behandeling van het dossier te scheiden van het aannemen van de sanctie. Hierbij moet voorzien worden in een specifiek statuut voor de ambtenaar die de sanctie oplegt, vergelijkbaar als bij het Sociaal Strafwetboek en de wet betreffende de gemeentelijke administratieve sancties;
- er geen opeenvolgende sancties mogen worden opgelegd voor dezelfde feiten overeenkomstig het principe non bis in idem;
- er voorzien wordt in een schorsende en beter toegankelijke beroepsprocedure;
- er voorzien wordt in een doorgedreven evaluatie van het sanctiemechanisme en de toepassing ervan, namelijk wat betreft het respect voor de grondrechten en hun effectiviteit, via de publicatie van de cijfers van het aantal vastgestelde inbreuken, het aantal effectief uitgesproken sancties, de effectief ingevorderde bedragen, gedetailleerd volgens type van inbreuk, per nationaliteit, door deze te vergelijken met de cijfers van sancties genomen ten aanzien van Belgen voor vergelijkbare inbreuken (namelijk voor het niet bij zich hebben van zijn identiteitskaart), om zo te kunnen vaststellen dat vreemdelingen in de praktijk niet ongunstiger behandeld worden dan Belgen.*

* Inzake EU-burgers zou dit verschil een schending door de Belgische overheid kunnen zijn van het recht van de Europese Unie (art. 18 VWEU, art. 55, 8 §2, 9 §3, 20 §2 vrijverkeerrichtlijn).

6. HERVORMING JURIDISCHE BIJSTAND EN RECHTSBIJSTAND: WAT ZIJN DE GEVOLGEN VOOR DE VREEMDELINGEN?

Zoals Myria er reeds heeft op gewezen, zijn de toegang tot de rechter en de daaraan gekoppelde procedurele waarborgen een essentiële voorwaarde voor de toepassing van de grondrechten.¹¹⁰ Vreemdelingrecht is een redelijk technische en steeds complexere materie. Om een probleem op te lossen moet vaak met reglementen van verschillende niveaus (internationaal, Europees, federaal, communautair en gewestelijk recht) worden gegoocheld. In die omstandigheden op vlak van asiel of migratie zijn grondrechten afdwingen, zonder bijstand van een advocaat, een haast onmogelijke opdracht. Sinds 1979 oordeelt het Europees Hof voor de rechten van de mens dat de toegang tot de rechter in bepaalde situaties een theoretisch en illusoir recht zou worden, zonder gratis bijstand van een advocaat aan personen die zich die niet kunnen veroorloven.¹¹¹

In 2016 zijn zowel de juridische bijstand als de rechtsbijstand hervormd, waarbij het eerste restrictiever is geworden en de toegang tot het tweede is uitgebreid tot bepaalde vreemdelingen die hier onwettig verblijven.

Juridische bijstand is een grondrecht¹¹², waarbij een advocaat bijstand verleent aan personen die over onvoldoende middelen beschikken, in de vorm van een omstandig juridisch advies, bijstand al dan niet in het kader van een procedure, of bijstand bij een geding, met inbegrip van vertegenwoordiging door een advocaat (men heeft het over "tweedelijns-"bijstand, in tegenstelling tot "eerstelijns-"bijstand door een juridische dienst of advocaat en die zich beperkt tot een eerste advies of een doorverwijzing naar een gespecialiseerde organisatie¹¹³).

Hieronder heeft de term "Juridische bijstand" vooral betrekking op de tweedelijnsbijstand, of bijstand door een advocaat. Deze bijstand wordt door het Bureau voor Juridische Bijstand (BJB) georganiseerd, o. m. via permanenties in elk gerechtelijke arrondissement.

Via **rechtsbijstand** kunnen de al dan niet gerechtelijke procedurekosten volledig of gedeeltelijk worden terugbetaald (griffierechten, kopij van vonnissen, uitgaven, expertisekosten, gerechtsdeurwaarderskosten ...).¹¹⁴

Een "pro deo" advocaat toegewezen krijgen: strengere voorwaarden en controles, en onduidelijke vergoeding voor de advocaten

Sinds 1 september 2016 zijn er op vlak van juridische bijstand belangrijke wijzigingen van toepassing. De belangrijkste punten hebben betrekking op de toegangsvoorwaarden voor personen die een advocaat wensen, de invoering van remgeld, de strengere controles en de vergoeding van de "pro deo" advocaten. De enige rechtzoekenden die van deze maatregelen gespaard blijven zijn de - 18-jarigen, die nog steeds recht hebben op

¹¹⁰ Myria, *Migratie in cijfers en in rechten 2015*, p. 185 en volgende.

¹¹¹ EVRM, Airey tegen Ierland, 9 oktober 1979, § 26, inzake het recht op een eerlijk proces bekrachtigd door artikel 6 van het EVRM. De omstandigheid dat ditzelfde Hof heeft geoordeeld dat artikel 6 niet van toepassing was op het geschil dat betrekking had op het contentieux van het verblijfsrecht doet niets af van de relevantie van de bewoording, die kan worden toegepast op het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel (artikel 13 van het EVRM), dat wel van toepassing is op het domein van de migratie (Isabelle DOYEN, "la réforme de l'aide juridique renforce les inégalités", Newsletter ADDE, september 2016, p. 2).

¹¹² Dit recht wordt met name bekrachtigd door artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 23 van de Grondwet. Het is een belangrijk bestanddeel van het recht op een eerlijk proces en van het recht op de toegang tot de rechter bekrachtigd door artikel 6 van het EVRM

¹¹³ Art. 508/1 Gerechtelijk Wetboek.

¹¹⁴ Art. 664 Gerechtelijk Wetboek.

een volledig gratis juridische bijstand, op voorlegging van de identiteitskaart of "van enig ander document waaruit hun staat blijkt".¹¹⁵

De juridische bijstand onder de vorm van bijstand door een door de collectiviteit betaalde advocaat is logischerwijze enkel voorbehouden voor personen die zich zelf niet de diensten van een raadsman kunnen veroorloven. Voortaan behoudt de wet de (volledige of gedeeltelijke) kosteloosheid voor aan personen wiens "bestaansmiddelen" (en niet langer enkel de "middelen") "ontoereikend"¹¹⁶ zijn, waardoor rekening kan worden gehouden met o.a. de onroerende en roerende inkomsten, en met het spaargeld.¹¹⁷ Het gaat om een koninklijk besluit, dat de bedragen van het maximale maandelijks netto inkomen vastlegt die recht geven op volledige (978 euro voor een alleenstaande en 1.255 euro voor een huishouden) of gedeeltelijke (tot 1.255 euro voor een alleenstaande en 1.531 euro voor een huishouden) kosteloosheid.¹¹⁸ Juridische bijstand wordt geweigerd als de persoon over een "derde betaler"¹¹⁹ beschikt (in de praktijk, een rechtsbijstandverzekering) en "indien blijkt dat de rechtzoekende beschikt over kapitalen, en voordelen en indien uit andere tekenen en aanwijzingen een hogere graad van gegoedheid blijkt dan uit de aangegeven bestaansmiddelen, waaruit kan besloten worden dat hij in de mogelijkheid is zelf zijn advocaat te betalen".¹²⁰ In het formulier voor de aanvraag van juridische bijstand moet de persoon verplicht vermelden of hij over een of verschillende onroerende goederen "beschikt", het aantal voertuigen opgeven die deel uitmaken van het "*rollend materieel (ongeacht het land): (brommers, motorfietsen, auto's) die door de gezinsleden worden gebruikt*" en vermelden of hij "*enige hulp krijgt van derden, vrienden, familie (bijv. gratis gebruik van een woning ...)*".¹²¹

Inzake categorieën rechtzoekenden wordt de persoon "geacht als een persoon wiens bestaansmiddelen onvoldoende zijn" maar dan enkel "behoudens tegenbewijs".¹²² Het gaat hier met name om "de vreemdeling, voor wat betreft de indiening van het verzoek tot machtiging van verblijf, of van een administratief of rechterlijk beroep tegen een beslissing die genomen werd met toepassing van de wetten betreffende de toegang, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, op overlegging van bewijsstukken" en om "de asielaanvrager (...) op overlegging van bewijsstukken", of om begunstigden van bepaalde sociale uitkeringen (leefloon of maatschappelijke dienstverlening van het OCMW, IGO, tegemoetkoming aan persoon met een handicap ...). Volgens de minister van Justitie blijven de vermoedens behouden maar "voor die personen moet echter ook de exacte omvang van hun patrimonium worden beoordeeld door het Bureau van Juridische Bijstand, teneinde zich ervan te vergewissen dat die personen, van wie vermoed wordt dat zij behoeftig zijn, niet over bestaansmiddelen beschikken waardoor zij een beroep zouden kunnen doen op de diensten van een advocaat buiten de juridische bijstand".¹²³

Ook al gaat de wet ervan uit dat een persoon recht heeft op een "volledig kosteloze" hulp omwille van de ontoereikende bestaansmiddelen, toch is die verplicht de advocaat, die hem door het BJB is toegewezen, een "forfaitaire bijdrage" te betalen.¹²⁴ De persoon moet de aangestelde advocaat 20 euro betalen en vervolgens

¹¹⁵ Art. 1 § 4 KB van 18 december 2003 tot vaststelling van de voorwaarden van de volledige of gedeeltelijke kosteloosheid van de juridische tweedelijnsbijstand en de rechtsbijstand.

¹¹⁶ Art. 508/13 Gerechtelijk Wetboek, geconsolideerde versie na de wet van 6 juli 2016 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot juridische bijstand.

¹¹⁷ Wetsontwerp tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de juridische bijstand, 4 mei 2016, Doc. Parl. 54, nr. 1819/001, p. 6.

¹¹⁸ Art. 1 en 2 van het voormelde KB van 18 december 2003. Om de bedragen te bepalen (die hier gelden op 1 september 2016) dient geen rekening te worden gehouden met de kinderbijslag maar wel met de ontvangen of verschuldigde onderhoudsbijdragen, en er dient 173,48 euro per persoon ten laste te worden afgetrokken (zie <http://www.aidejuridiquebruxelles.be/index.php/conditions-d-acces-a-l-aide-juridique-de-deuxieme-ligne>).

¹¹⁹ Art. 508/13 Gerechtelijk Wetboek.

¹²⁰ Art. 2ter KB van 18 december 2003 tot vaststelling van de voorwaarden van de volledige of gedeeltelijke kosteloosheid van de juridische tweedelijnsbijstand en de rechtsbijstand, zoals gewijzigd door het KB van 3 augustus 2016.

¹²¹ Aanvraagformulier juridische bijstand, opgesteld door de Orde van Franstalige en Duitstalige balies, 1 september 2016.

¹²² Art. 1 § 2 van het voormelde KB van 18 december 2003.

¹²³ Wetsontwerp tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de juridische bijstand, 4 mei 2016, Doc. Parl. 54, n° 1819/001, pp. 6-7.

¹²⁴ Art. 508/17 Gerechtelijk Wetboek.

30 euro per ingeleide procedure. Bepaalde categorieën personen zijn vrijgesteld van deze bijdrage, met name personen die een procedure tot erkenning van staatloosheid hebben ingesteld, asielzoekers, personen die een procedure tegen een terugkeerbeslissing of een inreisverbod hebben ingesteld, of nog de personen die "niet over enig bestaansmiddel beschikken".¹²⁵ Volgens Myria kan de som van 30 euro per procedure voor bepaalde personen in een precaire situatie een niet te onderschatten obstakel vormen. Bovendien stelt Myria vast dat de opeenstapeling van procedures, die al eens verzoekers of advocaten worden verweten, soms te wijten zijn aan de houding van de administratie.

In één geval waarvan Myria weet heeft gaat het om een lang en moeizaam spelletje **pingpong tussen een zieke vreemdeling en de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ)**¹²⁶, waarvan de chronologie de volgende is:

- februari 2012: de DVZ weigert de medische regularisatie en oordeelt dat de zorgen die nodig zijn, rekening houdend met de gezondheidstoestand, beschikbaar en toegankelijk zijn in zijn land van herkomst
- begin maart 2015: beroep tegen deze weigering bij de RvV;
- 8 dagen later: de DVZ trekt de betwiste beslissing in;
- juni 2012: de DVZ neemt een nieuwe beslissing tot weigering van de regularisatie en vaardigt een bevel om het grondgebied te verlaten uit;
- juli 2012: advocaat van de man gaat opnieuw in beroep bij de RvV;
- 12 dagen later: de DVZ trekt de betwiste beslissing in;
- eind juli 2012 : de DVZ neemt een nieuwe beslissing tot weigering van de regularisatie, met een gelijkaardige motivering als die van een maand eerder;
- september 2012 : nieuw beroep bij de RvV tegen deze nieuwe weigering;
- 19 december 2012: arrest van de RvV die de weigeringsbeslissingen en het BGV vernietigt;
- februari 2013: nieuwe weigering van regularisatie door de DVZ;
- maart 2013: intrekking van de beslissing door de DVZ;
- april 2013: beroep bij de RvV;
- juni 2013: de DVZ neemt een nieuwe beslissing tot weigering van de regularisatie en vaardigt BGV uit;
- juli 2013 : nieuw beroep bij de RvV tegen deze beslissingen;
- 11 dagen later: de DVZ trekt die betwiste beslissingen in;
- 2 dagen later: de DVZ neemt een nieuwe beslissing tot weigering van de regularisatie en vaardigt BGV uit;
- september 2013: nieuw beroep bij de RvV tegen deze beslissingen;
- 21 november 2013: de RvV vernietigt een tweede keer de beslissingen van de DVZ;
- december 2013: de DVZ neemt een nieuwe beslissing met dezelfde conclusie (het verzoek is ontvankelijk maar niet gegrond) en vaardigt een BGV uit;
- januari 2014 : nieuw beroep bij de RvV tegen deze beslissingen;
- 7 dagen later: De man wordt op zijn domicilie door de politie aangehouden en meegevoerd naar een gesloten centrum.
- eind januari 2014: verzoek om voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid bij de RvV;
- eind januari 2014: de DVZ trekt zijn beslissingen in, nog voor de RvV zich uitspreekt;
- 30 januari 2014: de RvV stelt vast dat het beroep zonder voorwerp is geworden na het intrekken van de door de administratie betwiste beslissingen;
- mei 2014: nieuwe beslissing tot weigering van de regularisatie en een nieuw BGV;
- juli 2014: nieuw beroep bij de RvV tegen deze beslissingen;
- februari 2015: de man wordt door de politie aangehouden en door de DVZ in een gesloten centrum geplaatst, hij krijgt een nieuw BGV.
- maart 2015: beroep bij de RvV tegen dit nieuwe BGV;

¹²⁵ Art. 508/17 §4 Gerechtelijk Wetboek.

¹²⁶ Het gaat niet om een geïsoleerd geval. Myria heeft regelmatig kennis genomen van vergelijkbare dossiers. Het middenveld stelden ook situaties vast waar in een zelfde dossier 3 tot 4 beslissingen van de DVZ geannuleerd worden door de RvV (zie Witboek over de machtiging tot verblijf om medische redenen, 2016, p.61.

- 22 januari 2016: de RvV schorst bij uiterst dringende noodzakelijkheid het BGV van februari 2015 (en zal het vernietigen op 24 mei 2016);
- oktober 2015: de man krijgt een nieuw BGV, waartegen zijn advocaat opnieuw in beroep gaat bij de RvV.
- januari 2016: de man wordt opnieuw door de politie aangehouden en door de DVZ in een gesloten centrum geplaatst.
- 22 januari 2016: de RvV schorst het BGV bij uiterst dringende noodzakelijkheid;
- januari 2016: de DVZ trekt opnieuw zijn eigen betwiste beslissingen in;
- februari 2016: nieuwe beslissing tot weigering van de regularisatie;
- maart 2016: nieuw beroep bij de RvV tegen deze nieuwe weigeringsbeslissing;
- 21 juni 2016: de RvV stelt opnieuw vast dat het beroep tegen de weigeringsbeslissingen van 2014 zonder voorwerp is geworden na het intrekken van de door de administratie betwiste beslissingen

Bij afsluiten van dit verslag is het beroep voor de RvV tegen de in februari 2016 getroffen weigeringsbeslissingen nog steeds hangende ...

Myria stelt vast dat op vlak van asiel- en immigratierecht, net zoals in andere materies, het aantal ingediende procedures niet altijd aan de vreemdeling toe te schrijven is. Ook de overheid heeft soms een ruim aandeel in het opbod van procedures. De wet bepaalt dat het Bureau voor Juridische Bijstand de begunstigde van de bijstand kan vrijstellen van het remgeld wanneer de opeenstapeling van procedures hun toegang tot de rechter ernstig zou belemmeren of hun proces oneerlijk zou maken.¹²⁷

Volgens Myria is het volledig legitiem rekening te houden met het vermogen van de begunstigten en niet enkel met hun inkomens. Deze vereiste mag evenwel niet het vermoeden van onvermogenheid omkeren, waarvoor een aantal a priori kwetsbare profielen zoals asielzoekers en vreemdelingen wiens verblijf precair is, in aanmerking komt. Die zouden probleemloos en zonder vertraging een pro deo advocaat moeten toegewezen krijgen, behalve indien het Bureau voor Juridische Bijstand over elementen beschikt waaruit blijkt dat de persoon over een vermogen beschikt waarmee hij een advocaat kan betalen. Myria herinnert eraan dat het niet aan de persoon is om aan te tonen dat hij dat niet kan betalen, een negatief bewijs dat zeer moeilijk te leveren is. De bevoegde overheid moet het vermoeden omkeren. Bovendien moet bij het onderzoek van het BJB rekening worden gehouden met de bijzondere situatie van de vreemdelingen in ballingschap. Men mag geen automatische conclusies trekken, enkel omdat iemand gebouwen of voertuigen in het buitenland bezit. Personen kunnen bijvoorbeeld op het ogenblik van hun vlucht, in hun land van herkomst dan wel onroerende goederen of voertuigen, zelfs dure, bezitten, het kan best zijn dat ze er op het ogenblik dat ze in België juridische bijstand vragen, geen voordeel kunnen uit halen, net omwille van de redenen die hun vlucht hebben gerechtvaardigd. Men zou enkel rekening mogen houden met de bestaansmiddelen, van allerlei aard, waarover de vreemdeling op het ogenblik van zijn verzoek effectief kan beschikken. Een bijkomende reden om in dat stadium enige soepelheid aan de dag te leggen is dat de wet de mechanismen heeft uitgebreid waarmee de advocaat en de staat achteraf de bedragen kunnen terugvorderen van een begunstigde van de juridische bijstand, die niet aan de toekenningsvoorwaarden voldoet of die zich op basis van de door de advocaat ingediende procedure heeft verrijkt.¹²⁸

¹²⁷ Art. 508/17 §5 Gerechtelijk Wetboek.

¹²⁸ Zie art. 508/18 (einde van de juridische bijstand, o.a. wanneer de begunstigde niet langer aan de toekenningsvoorwaarden voldoet), art. 508/19ter (bedragen aan de begunstigde door de advocaat ingehouden of begroot), 508/20 (terugvorderen van de bedragen door de Schatkist) Gerechtelijk Wetboek.

Rechtsbijstand eindelijk toegankelijk voor bepaalde vreemdelingen die hier illegaal verblijven

De toegang tot de rechter omvat nog veel andere kosten dan enkel het ereloon van de advocaat: griffierechten (om een procedure in te leiden) en registratierechten (o.m. om een kopij van het vonnis te krijgen) die in 2015 fel zijn gestegen¹²⁹, kosten voor gerechtsdeurwaarders (dagvaarding, betekening van het vonnis ...), expertisecosten (een buitenlander bijvoorbeeld, die zoals de reglementering het wil, zijn stukken moet laten vertalen door een beëdigd vertaler, zodat de rechters van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen er rekening mee houden).

Het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft België in 2009 veroordeeld omdat de wet vreemdelingen die hier onwettig verblijven uitsloot van de rechtsbijstand. In die zaak kon een vreemdelinge zonder verblijfsvergunning en zonder voldoende middelen geen aanspraak maken op een kosteloze procedure om het vaderschap van haar kind aan te tonen. Het Hof heeft geoordeeld dat het om discriminatie ging, die verband hield met het recht op een eerlijk proces.¹³⁰ Sindsdien vraagt Myria dat het Gerechtelijk Wetboek zou worden aangepast om al wie niet over voldoende middelen beschikt in aanmerking te laten komen voor rechtsbijstand, ongeacht zijn of haar verblijfsstatuut.¹³¹

Het heeft uiteindelijk zeven jaar geduurd vooraleer België zijn wetgeving heeft aangepast. Volgens artikel 668 van het Gerechtelijk Wetboek kunnen vreemdelingen die hier onwettig verblijven en die over onvoldoende bestaansmiddelen beschikken, onder drie voorwaarden rechtsbijstand krijgen:

- dat ze "een poging hebben ondernomen hun verblijf in België te regulariseren";
- dat hun vordering "hoogdringend" is;
- dat de procedure betrekking heeft op "vragen betreffende de uitoefening van een fundamenteel recht".

Myria juicht deze doorbraak toe maar vindt dat de door deze nieuwe bepaling opgelegde voorwaarden soepel moeten worden toegepast, om voor personen die hier onwettig verblijven geen onevenredig obstakel te vormen voor de toegang tot de rechter. Vooral de voorwaarde met betrekking tot de voorafgaande poging tot regularisatie van het verblijf roept vragen op. Een vreemdeling zonder verblijfsrecht zou zijn grondrechten voor de rechtbank moeten kunnen verdedigen, zonder dat er voorafgaand een regularisatieprocedure is ingediend.

AANBEVELING

Myria beveelt de **actoren van de juridische bijstand en rechtsbijstand** aan om:

- de aanduiding van advocaten te vergemakkelijken door de vermoedens van onvoldoende bestaansmiddelen correct en soepel toe te passen voor kwetsbare profielen zoals asielzoekers, vreemdelingen in een preciaire verblijfssituatie en mensen die van hun vrijheid zijn beroofd;
- behoorlijk rekening te houden met de vluchtomstandigheden van sommige vreemdelingen die bijkomende moeilijkheden hebben om hun financiële situatie te bewijzen;
- de mogelijkheden tot vrijstelling van de forfaitaire bijdrage ruim toe te passen zodra die een obstakel vormt om een procedure op te starten met betrekking tot een grondrecht;
- de criteria soepel toe te passen bij dringendheid, poging tot regularisatie van het verblijf of de definitie van een grondrecht voor vreemdelingen in irregulier verblijf die rechtsbijstand vragen.

¹²⁹ Behalve een stijging van de bedragen van de rechten moet sinds 2015 het bedrag van de rechten worden betaald voor elke door een procedure betroffen persoon en niet langer per zaak, zoals vroeger het geval was (Wet van 28 april 2015 tot wijziging van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten teneinde de griffierechten te hervormen).

¹³⁰ EVRM, Anakomba Yula tegen België, 10 maart 2009.

¹³¹ Zie [Jaarverslag migratie 2009](#), p. 57.

7. EEN BEROEP DOEN OP DE POLITIE ALS SLACHTOFFER ZONDER WETTIG VERBLIJF. ZICH IN HET HOL VAN DE LEEUW WAGEN?

Voor wie slachtoffer is van een misdrijf is het niet altijd makkelijk klacht in te dienen bij de politie, ongeacht het verblijfsstatuut. Soms moet je je vrees overwinnen om in detail pijnlijke gebeurtenissen te gaan vertellen, met het risico om oude wonden open te rijten en een nieuw trauma te beleven. Voor slachtoffers die hier onwettig zijn komt daar nog de angst bij te worden opgepakt door de politie - bij wie ze hulp zijn komen vragen - om te worden opgesloten en manu militari naar hun land van herkomst te worden teruggestuurd.

Deze vrees is helaas gegrond als we het juridische kader in België van nabij bekijken. Uiteraard heeft iedereen, ook vreemdelingen die hier onwettig verblijven, het recht om beroep te doen op de politiediensten of in een commissariaat klacht in te dienen. Wanneer een slachtoffer bij een politieagent klacht indient wegens een misdrijf dan is die verplicht het slachtoffer bijstand te verlenen, zijn klacht te noteren en die over te maken aan de bevoegde gerechtelijke overheden, ook wanneer die persoon hier onwettig is.¹³² Het louter irregulier verblijf wordt door de Belgische wet evenwel al als een misdrijf beschouwd¹³³, en geeft politieagenten de opdracht vreemdelingen die hier onwettig verblijven aan te houden en de instructies van de Dienst Vreemdelingenzaken toe te passen.¹³⁴ Tegenover een slachtoffer van een misdrijf dat hier onwettig is geeft de Belgische wet politieagenten dus instructies die tegenstrijdig lijken. Enerzijds moeten ze de persoon alle bijstand verlenen die zijn situatie als slachtoffer vereist: opvang, noodhulp door het slachtoffer door te verwijzen naar gespecialiseerde diensten (zoals noodopvang in geval van huiselijk geweld), het verstrekken van informatie en de procedure.¹³⁵ Anderzijds moeten ze het slachtoffer ook als een delinquent beschouwen, hem aangeven bij de procureur des Konings als dader van het misdrijf irregulier verblijf en bij de Dienst Vreemdelingenzaken, die hem niet enkel een bevel om het grondgebied te verlaten zou kunnen geven maar hem ook administratief zou kunnen aanhouden met het ook op zijn repatriëring. Indien de persoon uiteindelijk in een gesloten centrum terecht komt kan de politieagent door het vervullen van die tweede verplichting, het slachtoffer in de praktijk een aantal van zijn rechten ontzeggen (geen toegang meer tot het bureau slachtofferhulp, politionele slachtofferbejegening ...) en zou hij ook het politiewerk zelf en de belangen van het gerechtelijk onderzoek kunnen schaden. Voor de speurders is het immers makkelijker informatie over criminele fenomenen te verzamelen waarover het slachtoffer, dat hier onwettig is, beschikt wanneer het slachtoffer niet van zijn vrijheid is beroofd of niet van het grondgebied wordt verwijderd.

Sinds jaren pleit Myria ervoor dat het administratief verslag dat door de politie wordt ingevuld na het oppakken van een vreemdeling die hier onwettig verblijft, een rubriek bevat waarin kan worden vermeld dat de persoon als slachtoffer, vrijwillig beroep heeft gedaan op de politiediensten.¹³⁶ Op die manier zou de dienst Vreemdelingenzaken er systematisch rekening mee kunnen houden en de hoedanigheid van slachtoffer kunnen laten prevaleren, door de persoon bijvoorbeeld niet van zijn vrijheid te beroven.

¹³² Deze verplichting vloeit voort uit art. 40 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, 53 en 54 van het Wetboek van Strafvordering en omzendbrief GPI 58 van 4 mei 2007 betreffende politionele slachtofferbejegening in de geïntegreerde politie, gestructureerd op twee niveaus. Deze bepalingen maken geen enkel verschil in functie van het verblijfsstatuut van het slachtoffer.

¹³³ Art. 75 van de vreemdelingenwet, die een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en een boete van 26 tot 200 euro bepaalt (en een gevangenisstraf van een maand tot een jaar en een boete van 100 euro tot 1000 euro in geval van recidive binnen de drie jaar).

¹³⁴ Art. 21 wet op het politieambt. Zie Ook art. 74/7 vreemdelingenwet.

¹³⁵ Omzendbrief GPI 58 van 4 mei 2007 betreffende politionele slachtofferbejegening in de geïntegreerde politie, gestructureerd op twee niveaus.

¹³⁶ Myria, *Migratie in cijfers en rechten 2015*, p. 234; *Jaarverslag Migratie 2010*, pp. 108-109.

Momenteel is het enige mechanisme dat bescherming biedt en dat het slachtoffer, dat hier irregulier is, de mogelijkheid biedt aan uitwijzing te ontsnappen, het statuut van slachtoffers van mensenhandel en van mensensmokkel in verzwarende omstandigheden.¹³⁷ Samen met andere waarnemers stelt Myria in de praktijk vast dat vreemdelingen die hier onwettig verblijven soms worden opgepakt wanneer ze bij de politie klacht komen indienen, zelfs voor ernstige feiten zoals verkrachting¹³⁸ of feiten van mensenhandel.¹³⁹

Myria wijst erop dat de Europese Unie in 2012 een richtlijn heeft aangenomen ter versterking van de rechten, ondersteuning en bescherming van slachtoffers van misdrijven.¹⁴⁰ Myria stelt vast dat volgens deze "slachtofferrichtlijn" de rechten van de slachtoffers van misdrijven "op niet-discriminerende wijze worden toegepast, mede wat hun verblijfsstatus betreft".¹⁴¹ Ook al verleent het louter indienen van een klacht een persoon die hier onwettig verblijft geen enkel verblijfsrecht¹⁴², toch moet die over dezelfde rechten kunnen beschikken als alle andere slachtoffers van misdrijven en met name een "individuele beoordeling om specifieke beschermingsbehoeften te onderkennen".¹⁴³ De doelstelling van deze richtlijn is tevens "slachtoffers van strafbare feiten te beschermen tegen secundaire en herhaalde victimisatie, tegen intimidatie en tegen vergelding, hen passende ondersteuning te geven om hun herstel te bevorderen en voldoende toegang tot de rechter te krijgen".¹⁴⁴ Op het terrein stelt Myria vast dat de situatie sterk verschillend is. In bepaalde gevallen kan een voorafgaande afspraak helpen om een gepaste opvang door de politie te krijgen. In andere situaties is, door het risico dat slachtoffers die onwettig in België verblijven lopen om te worden opgepakt, de toegang tot deze rechten niet meer dan theoretisch. De Europese richtlijn onderstreept ook het belang om de vertrouwensband tussen slachtoffers van misdrijven en de overheden (politie en justitie) te versterken, met name om het aantal niet-aangegeven misdrijven te beperken.¹⁴⁵ Is het geen illusie om te spreken van een vertrouwensband tussen een slachtoffer in een precare situatie, omwille van zijn onwettig verblijf, en de politie, zolang er bij het indienen van een klacht een risico op onmiddellijke aanhouding bestaat?

Tijdens de permanenties stelt Myria vast dat sommige vreemdelingen die hier onwettig verblijven of in een precare situatie leven geen klacht bij de politie durven in te dienen, met name in geval van gendergebaseerd of huiselijk geweld, terwijl de richtlijn bepaalt dat de overheden bijzondere aandacht moeten hebben voor de slachtoffers van die feiten.¹⁴⁶

¹³⁷ Art. 61/2 tot 61/5 vreemdelingenwet.

¹³⁸ Zie bijvoorbeeld het antwoord van de voormalige staatssecretaris voor Asiel en Migratie op de vraag nr. 11678 over "de artikels 75 en 76 van de wet van 15 december 1980" (K. CRIV 53, COM 520, 19 juni 2012, pp. 26-29).

¹³⁹ Myria stelt vast dat sommige bewezen slachtoffers van mensenhandel geen toegang krijgen tot het slachtofferstatuut omdat ze niet voldoende zijn geïnformeerd door de politie- of inspectiediensten. Een aantal wordt gewoon gerepatriëerd zonder te zijn doorverwezen naar gespecialiseerde centra (Myria, Jaarverslag 2016 Mensenhandel en mensensmokkel. *Bedelaars in de handen van mensenhandelaars*, p. 125, p. 190). Myria stelt al langer vast dat de eerstelijnsdiensten (politie en inspectie) soms vergeten hoe belangrijk het is om de opgepakte personen onmiddellijk als potentiële slachtoffers van mensenhandel te beschouwen, en vooral dan in dossiers van economische uitbuiting (Myria, Jaarverslag Mensenhandel en Mensensmokkel 2013, *Bruggen slaan*, p. 32; Jaarverslag Mensenhandel en Mensensmokkel 2011, *Het geld dat telt*, p. 107; Jaarverslag Mensenhandel en Mensensmokkel 2010, *Sociale fraude bestrijden is mensenhandel voorkomen*, p. 60).

¹⁴⁰ Richtlijn 2012/29/EU van 25 oktober 2012 tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten, en ter vervanging van Kaderbesluit van de Raad 2001/220/JBZ van de raad (PB, L 315, 14 november 2012, hierna "slachtofferrichtlijn").

¹⁴¹ Artikel 1, § 1, al. 2, laatste zin slachtofferrichtlijn.

¹⁴² Overweging 10slachtofferrichtlijn.

¹⁴³ Art. 22 slachtofferrichtlijn.

¹⁴⁴ Overweging 9 slachtofferrichtlijn (zie ook art. 9, 12, 18, 22 et 26§2).

¹⁴⁵ Overweging 53 en 63slachtofferrichtlijn

¹⁴⁶ Art. 22 § 3 van de slachtofferrichtlijn.

Zo heeft Myria weet van een bijzonder delicate situatie waarin een gezin verkeert. Na te zijn uitgeprocedeerd van de asielpcedure heeft dit gezin een verzoek om medische regularisatie ingediend, dat uiteindelijk is geweigerd. De vader lijdt aan een ernstige ziekte en aangezien de prognoses van de geneesheren weinig goeds laten verhopen, wil hij kost wat kost de toekomst van zijn kinderen veilig stellen. Een neef, aanhanger van de fundamentalistische islam, die onderdak heeft gevonden in een land in het Midden Oosten, heeft hem voorgesteld alles te betalen zodat hij hem in dat land kan komen vervoegen. De man is bereid om die laatste strohalm te grijpen en er met zijn kinderen heen te gaan omdat hij door zijn irregulier verblijf geen toekomst voor hen ziet in België. De moeder van de kinderen is het daar helemaal niet mee eens: ze weigert dat haar kinderen worden opgevoed volgens een strenge versie van de islam. De vrouw vreest dat de man de kinderen zonder haar instemming zal meenemen. Sinds kort heeft de man zijn kinderen in een koranschool ingeschreven om hen voor te bereiden op hun "nieuwe leven". De vrouw wil klacht indienen bij de politie niet enkel omwille van het risico op internationale ontvoering van de kinderen maar ook omwille van het risico op radicalisering van haar echtgenoot en haar kinderen. Ze is hier echter in irregulier verblijf en heeft in het verleden verschillende keren geen gevolg gegeven aan een bevel om het grondgebied te verlaten. Loopt ze niet het risico te worden opgepakt en in een gesloten centrum te worden ondergebracht met het oog op repatriëring naar haar land van herkomst, als ze bij de politie klacht gaat indienen? Volgens de huidige wetgeving en gezien de manier waarop die in de praktijk wordt toegepast kan die vrouw onmogelijk volledig worden gerustgesteld omdat dat risico niet helemaal uit te sluiten is.

Bovendien zorgt de recente strafbaarstelling van zwartwerk, onlangs in het sociaal strafwetboek ingevoegd¹⁴⁷, voor een mogelijke criminalisering van de slachtoffers, wat het bijzonder moeilijk maakt om werk te maken van een vertrouwensband tussen de slachtoffers en de overheid.¹⁴⁸

Volgens Myria gaat het weigeren om akte te nemen van een klacht of om een slachtoffer van een misdrijf hulp te verlenen omwille van het irregulier verblijf, in tegen het Europese en internationale recht.¹⁴⁹

Volgens Myria dienen er maatregelen te worden getroffen opdat het slachtoffer van een misdrijf die hier onwettig verblijft kan genieten van dezelfde rechten als eender welk ander slachtoffer, met name om bij het indienen van een klacht en tijdens de latere stappen van de strafprocedure, aanhouding door de politie te vermijden.

De rechten van de slachtoffers prevaleren op elke vervolging of elke administratieve maatregel die op een irregulier verblijf is gebaseerd.

¹⁴⁷ Art. 183/1 van het sociaal strafwetboek ingevoegd door art. 32 van de wet van 29 februari 2016 tot aanvulling en wijziging van het Sociaal Strafwetboek en houdende diverse bepalingen van sociaal strafrecht.

¹⁴⁸ Voor de slachtoffers van mensenhandel druist deze bepaling in tegen het niet-bestrafingsbeginsel van de slachtoffers dat o.a. is bekrachtigd door art. 8 van de richtlijn 2011/36/EU (zie in dit verband, Myria, [Jaarverslag 2016 Mensenhandel en Mensensmokkel, Bedelaars in de handen van mensenhandelaars](#), p. 77-78).

¹⁴⁹ Met name tegen het recht op een eerlijk proces (art. 6 van het EVRM, gecombineerd met art. 14; artikel 2 § 1er, 14, 26 van het IVBPR; zie naar analogie van EVRM, Anakomba Yula tegen België, 10 maart 2009, § 36-40). Volgens het Inter-Amerikaans Hof voor de Mensenrechten ressorteert het beginsel van gelijkheid voor de wet en niet-discriminatie onder het jus *cogens*, of de onvervreembare grondrechten waarvan in geen geval kan worden afgeweken (Inter-American Court of Human Rights, "Advisory Opinion OC-18/03 of 17 September 2003", cite par Amnesty International, *Living in the Shadows : A primer on the human rights of migrants*, 2006, p. 28).

De DVZ deelt Myria op 1 december 2016 mee dat er binnen de DVZ interne instructies van toepassing zijn:

“Als een persoon naar de politie komt als slachtoffer of wordt ontboden als getuige : wanneer tijdens de getuigenis/verklaring blijkt dat betrokkene illegaal is, dan zal er geen beslissing tot vasthouding genomen worden. Indien echter tijdens de getuigenis/verklaring zou blijken dat betrokkene dient beschouwd te worden als dader/mede-dader en betrokkene niet weerhouden wordt door justitie, in dat geval kan de DVZ wel een beslissing tot vasthouding nemen.

Indien een bewoner in een gesloten centrum meldt dat hij werd vastgehouden n.a.l.v. een melding van een misdrijf aan de politie, dan wordt dit door het centrum doorgegeven aan de centrale diensten C/SEFOR en zal er contact worden opgenomen met de betreffende politie dienst om dit te onderzoeken, indien blijkt dat dit het geval is en betrokkene is geen (mede)dader, dan zal deze persoon worden vrijgesteld met een BGV 30dagen (bevel om het grondgebied te verlaten van 30 dagen, red.) en in voorkomend geval het IRV (inreisverbod, red.) ingetrokken worden.

Slachtoffer mensenhandel worden beschermd voor verwijdering onder bepaalde omstandigheden zoals reeds wettelijk geregeld is. “

AANBEVELINGEN

Myria beveelt aan:

- een veld toe te voegen in het administratief verslag vreemdelingencontrole dat de politie moet overmaken aan de DVZ om toe te laten te signaleren dat de vreemdeling zich vrijwillig heeft aangeboden om een klacht neer te leggen.
- wettelijke maatregelen te nemen en praktijken te hanteren die het risico op aanhouding van een slachtoffer in irregulier verblijf door de politie vermijden tijdens het neerleggen van de klacht alsook achteraf in het kader van de strafrechtelijke procedure;
- het debat te voeren over de pertinentie om het irregulier verblijf te behouden als een strafrechtelijke inbreuk aangezien die er toe leidt dat slachtoffers van criminaliteit omwille van hun verblijfsstatuut gecriminaliseerd worden.

OVERZICHT AANBEVELINGEN

1. HOE HET RECHT OP DRINGENDE MEDISCHE HULP BETER GARANDEREN?

Myria beveelt aan dat alle betrokken actoren overleg plegen en de mogelijkheden onderzoeken om het systeem van de dringende medische hulp efficiënter en toegankelijker te maken.

2. GAUDI-OPERATIES: HOE ETNISCHE PROFILERING VOORKOMEN?

Myria kan niet uitmaken of er bij de Gaudi-acties wordt teruggegrepen naar een vorm van etnische profilering. Het gaat uit van de hypothese dat de overheid de regels naleeft. Toch moedigt het de overheid aan om alle ambiguïteit hierover weg te nemen door transparant en volledig over het onderwerp te communiceren.

Of specifieker:

- 1) Myria vraagt een evaluatie van de Gaudi-operaties op basis van de globale cijfers, meer bepaald:
 - a) het aantal personen aangehouden in het kader van de anti-gauwdieven-operaties, per nationaliteit;
 - b) het aantal naar het parket doorgestuurde pv's met detail per type feiten;
 - c) het aantal naar de DVZ doorgestuurde administratieve verslagen met detail per nationaliteit en verblijfsstatus;
 - d) welk gevolg werd gegeven door het parket met detail per gevolg (seponering, vervolging...);
 - e) welk gevolg werd gegeven door de DVZ.
- 2) Myria vraagt transparantie over de criteria en de instructies op basis waarvan politieambtenaren hun operatie specifiek op mensen in irregulier verblijf kunnen toespitsen.
- 3) Myria vraagt dat het principe van het verbod op etnische profilering wordt opgenomen in de basisopleidingen en vaste opleidingen van politiediensten.
- 4) Myria vraagt dat er ontradende maatregelen worden vastgelegd voor situaties waar instructies gegeven worden door politieambtenaren en de administratieve autoriteiten die tot etnische

3. EEN RUIME TOEGANG TOT (BASIS)BANKDIENSTEN MOET VERZEKERD BLIJVEN VOOR MENSEN IN EEN PRECAIRE VERBLIJFSSITUATIE

De toegang tot een basisbankrekening is een recht. Myria vraagt dat minstens de toegang tot de basisbankdienst gegarandeerd wordt voor mensen in een preciaire verblijfssituatie. De Belgische wet voorziet nu reeds een ruime toegang tot de basisbankdiensten maar die blijft vaak dode letter in de praktijk. Myria vraagt dat ook de banken die regelgeving correct toepassen.

Daarnaast vraagt Myria om de bestaande regelgeving over de identificatieverplichting verder te verduidelijken en om het mechanisme te versterken waarmee de toegang tot een bankrekening kan worden afgedwongen.

Myria vraagt de Belgische overheid bij de omzetting van de nieuwe Europese richtlijnen waakzaam te blijven dat de toegangsvoorwaarden tot bankdiensten en minstens tot de basisbankdiensten niet verder verstrengd worden voor mensen in een preciaire verblijfssituatie. De Belgische overheid kan ervoor kiezen om die ruime toegang tot de basisbankdiensten te behouden en het toepassingsgebied van de richtlijn uit te breiden naar andere vreemdelingen die op het grondgebied verblijven.

4. GEEN TOEGANG TOT STRAFAANPASSINGEN OMWILLE VAN EEN IRREGULIER VERBLIJF

Volgens Myria mag de **irreguliere verblijfssituatie geen obstakel vormen voor de strafaanpassingsmaatregelen**. Net als de Hoge Raad voor de Justitie¹⁵⁰ beveelt Myria aan dat de toegang tot de maatregelen opnieuw zou kunnen worden toegekend of geweigerd, geval per geval door de strafuitvoeringsrechtbanken of de administratie, in functie van de concrete situatie van de gedetineerde (familiebanden, de mogelijkheden

¹⁵⁰ Hoge Raad voor de Justitie, [Ambtshalve advies - Voorontwerp van wet tot wijziging van het strafrecht en de strafprocedure](#), 24 juni 2015, pp. 12-13.

om al dan niet terug te kunnen keren naar het land van herkomst binnen een redelijke termijn) zonder dat dit volledig zou worden verhinderd louter door zijn verblijfstatuut.

5. (ADMINISTRatieve) BOETES VOOR SOMMIGE VREEMDELINGEN

Myria beveelt aan dat:

- begunstigden van internationale bescherming, asielzoekers, slachtoffers van mensenhandel en mensensmokkel en personen die onwettig de grens overschrijden omwille van de nalatigheid van hun transporteur expliciet worden uitgesloten van het toepassingsgebied van een sanctie omwille van een onwettige grensoverschrijding;
- de praktijk wordt stopgezet waarbij administratieve boetes worden opgelegd aan vreemdelingen die geen gevolg hebben gegeven aan een bevel om het grondgebied te verlaten en dat bij gebrek aan een wettelijke grondslag (artikel 4bis van de vreemdelingenwet die niet het irregulier verblijf sanctioneert maar enkel de onwettige overschrijding van een Schengenbuitengrens) en dat de reeds genomen beslissingen zouden worden ingetrokken en de boetes geïnd zonder geldige wettelijke basis zouden worden terugbetaald;
- de vreemdelingen die niet tijdig de administratieve formaliteiten hebben kunnen vervullen onafhankelijk van hun eigen wil, expliciet worden uitgesloten van de sanctie;
- elke vreemdeling die een boete riskeert, een duidelijke uitleg ontvangt, in een voor hem begrijpbare taal, over de feiten die hem ten laste worden gelegd en dat hij kan worden gehoord, bijgestaan door een advocaat alvorens de beslissing genomen wordt zodat hij zijn standpunt kan meedelen, indien nodig bijgestaan door een tolk;
- het bedrag van de boete per individueel geval moeten kunnen worden toegepast.
- de procedure met betrekking tot de administratieve sancties aan vreemdelingen beter omkaderd wordt, onder meer door de behandeling van het dossier te scheiden van het aannemen van de sanctie. Hierbij moet voorzien worden in een specifiek statuut voor de ambtenaar die de sanctie oplegt, vergelijkbaar als bij het Sociaal Strafwetboek en de wet betreffende de gemeentelijke administratieve sancties;
- er geen opeenvolgende sancties mogen worden opgelegd voor dezelfde feiten overeenkomstig het principe non bis in idem;
- er voorzien wordt in een schorsende en beter toegankelijke beroepsprocedure;
- er voorzien wordt in een doorgedreven evaluatie van het sanctiemechanisme en de toepassing ervan, namelijk wat betreft het respect voor de grondrechten en hun effectiviteit, via de publicatie van de cijfers van het aantal vastgestelde inbreuken, het aantal effectief uitgesproken sancties, de effectief ingevorderde bedragen, gedetailleerd volgens type van inbreuk, per nationaliteit, door deze te vergelijken met de cijfers van sancties genomen ten aanzien van Belgen voor vergelijkbare inbreuken (namelijk voor het niet bij zich hebben van zijn identiteitskaart), om zo te kunnen vaststellen dat vreemdelingen in de praktijk niet ongunstiger behandeld worden dan Belgen.¹⁵¹

6. HERVORMING JURIDISCHE BIJSTAND EN RECHTSBIJSTAND: WAT ZIJN DE GEVOLGEN VOOR DE VREEMDELINGEN?

Myria beveelt de **actoren van de juridische bijstand en rechtsbijstand** aan om:

- de aanduiding van advocaten te vergemakkelijken door de vermoedens van onvoldoende bestaansmiddelen correct en soepel toe te passen voor kwetsbare profielen zoals asielzoekers, vreemdelingen in een precaire verblijfssituatie en mensen die van hun vrijheid zijn beroofd;
- behoorlijk rekening te houden met de vluchtomstandigheden van sommige vreemdelingen die bijkomende moeilijkheden hebben om hun financiële situatie te bewijzen;
- de mogelijkheden tot vrijstelling van de forfaitaire bijdrage ruim toe te passen zodra die een obstakel vormt om een procedure op te starten met betrekking tot een grondrecht;
- de criteria soepel toe te passen bij dringendheid, poging tot regularisatie van het verblijf of de

¹⁵¹ Inzake EU-burgers zou dit verschil een schending door de Belgische overheid kunnen zijn van het recht van de Europese Unie (art. 18 VWEU, art. 5§5, 8 §2, 9 §3, 20 §2 vrijverkeerrichtlijn).

definitie van een grondrecht voor vreemdelingen in irregulier verblijf die rechtsbijstand vragen.

7. EEN BEROEP DOEN OP DE POLITIE ALS SLACHTOFFER ZONDER WETTIG VERBLIJF. ZICH IN HET HOL VAN DE LEEUW WAGEN?

Myria beveelt aan:

- een veld toe te voegen in het administratief verslag vreemdelingencontrole dat de politie moet overmaken aan de DVZ om toe te laten te signaleren dat de vreemdeling zich vrijwillig heeft aangeboden om een klacht neer te leggen.
- wettelijke maatregelen te nemen en praktijken te hanteren die het risico op aanhouding van een slachtoffer in irregulier verblijf door de politie vermijden tijdens het neerleggen van de klacht alsook achteraf in het kader van de strafrechtelijke procedure;
- het debat te voeren over de pertinentie om het irregulier verblijf te behouden als een strafrechtelijke inbreuk aangezien die er toe leidt dat slachtoffers van criminaliteit omwille van hun verblijfsstatuut gecriminaliseerd worden.

COLOFON

MyriaDocs #2 *Vreemdeling zijn in België in 2016*

De redactie van deze analyse werd afgesloten op 5 december 2016.

Uitgever en auteur:

Myria
Koningsstraat 138
1000 Brussel
T : 02 212 30 00
F : 02 212 30 30
myria@myria.be
www.myria.be

.....

Redactie: Alexandra Büchler en Mathieu Beys, met de hulp van het hele Myria-team

Opmaak van de cover: Studiorama

Foto cover: © Belga

Verantwoordelijke uitgever: François De Smet

Dankwoord: Myria wil de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ), danken voor het nalezen en becommentariëren van de tekst. We hebben de opmerkingen zorgvuldig onderzocht en we hebben er bij de finale redactie zo veel mogelijk rekening mee gehouden.

.....

Cette publication est également disponible en français sur le site internet de Myria : www.myria.be.

.....

Myria juicht de verspreiding van kennis toe, maar dringt aan op respect voor de samenstellers en auteurs van alle bijdragen in deze publicatie. Gebruik van teksten uit deze publicatie als informatiebron is enkel toegestaan met vermelding van de auteur en de bron. De gehele of gedeeltelijke reproductie, verkoop, publicatie, aanpassing van de teksten, foto's, tekeningen of andere auteursrechtelijk beschermde elementen in deze publicatie is niet toegelaten zonder de voorafgaande schriftelijke toelating van Myria. Neem contact op met Myria voor gebruik van het beeldmateriaal.