

Advies

DATUM 7 september 2020
VOLGNUMMER 2019-2020/15

COMMISSIE Binnenlandse Zaken,
Veiligheid, Migratie en
Bestuurszaken Federaal
Parlement (Kamer)

Naar een strikt verbod op het opsluiten van uitgewezen minderjarigen

Op 14 juli 2020 besprak de commissie voor Binnenlandse Zaken, Veiligheid, Migratie en Bestuurszaken van de Kamer een wetsvoorstel, ingediend op 17 december 2019, tot wijziging van de Vreemdelingenwet van 1980 wat betreft het verbod op het opsluiten van minderjarigen (DOC 55 0892/001).¹ De commissie vroeg het Kinderrechtencommissariaat over dat wetsvoorstel om advies.

Het expliciete verbod op het opsluiten van gezinnen met minderjarige kinderen om migratieredenen, zoals verwoord in de Nederlandstalige versie van het wetsvoorstel, komt tegemoet aan eerdere pleidooien van het Kinderrechtencommissariaat. We stellen wel vast dat in de Franstalige versie het wetsvoorstel zo'n opsluiting alleen maar 'in principe' verbiedt, waardoor afwijkingen toch weer mogelijk zijn. We gaan ervan uit dat het hier om een materiële fout gaat en nemen de Nederlandstalige versie als basis.

We vinden het verder positief dat het wetsvoorstel de plaatsing van gezinnen met minderjarige kinderen in een open terugkeerwoning voor drie verschillende situaties op expliciete wijze als mogelijkheid in de wettekst zelf benoemt en ze situeert als ultieme maatregel in een continuüm van minder dwingende naar meer dwingende maatregelen.

¹ Wouter De Vriendt, Simon Moutquin e.a., *Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat betreft het verbod op het opsluiten van minderjarigen, ingediend op 17 december 2019, Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers*, doc 55/0892/001, <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/0892/55K0892001.pdf>

Positief vinden we ook dat het wetsvoorstel aan zo'n plaatsing in een open terugkerwoning expliciet voorwaarden koppelt:

- de beslissing moet gebaseerd zijn op een individuele analyse van de gezinssituatie met het belang van de betrokken kinderen als hoofdbekommernis,
- minder dwingende alternatieven zijn niet mogelijk,
- de vasthouding gebeurt voor een zo kort mogelijke periode (in §2 en §3 van artikel 74/9),

We appreciëren het ook dat het wetsvoorstel de opsluiting om migratieredenen ook uitsluit voor niet-begeleide jonge vreemdelingen van wie de beweerde of vermoede minderjarigheid nog niet vast staat.

We hebben ook een aantal suggesties en aanbevelingen:

- Noteer ook in §1 van artikel 74/9 dat vasthouding in een open terugkerwoning voor een zo kort mogelijke periode moet zijn.
- Formuleer in §1, §2 en §3 van artikel 74/9 uitdrukkelijker dat vasthouding in een open terugkerwoning de ultieme maatregel is, enkel toe te passen indien minder dwingende maatregelen voor dat gezin aantoonbaar niet afdoende of niet toepasbaar blijken.
- Neem in artikel 74/9 §1, §2 en §3 (derde alinea) als bijkomende voorwaarde voor overbrenging naar een open terugkerwoning op dat er op korte termijn een reëel perspectief op repatriëring (of overbrenging naar ander land met verblijfsrecht) moet zijn.
- Neem definities voor 'gesloten repatriëringscentrum' en 'open terugkerwoning' in de vreemdelingenwet zelf op.
- Expliciteer in §4 van artikel 74/9 dat de opsluiting van een volwassen gezinslid, waardoor dat lid van de rest van het gezin gescheiden wordt, een uitzonderlijke maatregel is en onderwerp de toepassing ervan aan systematisch extern toezicht om elk oneigenlijk gebruik tegen te gaan.

We herhalen onze eerdere aanbevelingen:

- Optimaliseer de terugkeerbegeleiding aan huis en de werking van de open terugkerwoningen,
- Zorg dat het politie-optreden en het transport tussen verblijfplaatsen of naar de luchthaven de kinderen niet traumatiseert,
- Regel extern toezicht op de hele terugkeerprocedure,
- Herdenk de hele verblijfs- en terugkeerprocedure vanuit het belang van het kind.

1. Het Wetsvoorstel

Het wetsvoorstel beoogt in de vreemdelingenwet van 15 december 1980 een absoluut verbod op te nemen op het opsluiten van minderjarigen om migratieredenen. Het breidt dit verbod ook uit naar jonge vreemdelingen die verklaren minderjarig te zijn maar van wie de minderjarigheid nog niet vast staat.

- In artikel 74/9 van de Vreemdelingenwet van 1980 wordt de formulering van §1 gewijzigd naar:
'Een gezin met minderjarige kinderen [dat niet aan de verblijfsvoorwaarden voldoet] wordt niet in detentie geplaatst.'

We noteren dat de formulering in het Frans hiervan afwijkt:

'Une famille avec enfants mineurs qui a pénétré dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées aux articles 2 ou 3, ou dont le séjour a cessé d'être régulier ou est irrégulier, n'est en principe pas placée en détention.'

Door de uitdrukking 'en principe' laat de Franse formulering opsluiting van minderjarigen om migratieredenen feitelijk wel nog toe. Gezien de toelichting bij het wetsvoorstel, in het Nederlands en in het Frans,² ondubbelzinnig stelt dat 'dit wetsvoorstel de detentie van minderjarigen omwille van migratieredenen in alle omstandigheden [wil] verbieden', gaan we ervan uit de Nederlandstalige formulering de correcte is.

- Een navolgende, nieuwe alinea in §1 van artikel 74/9 bepaalt dat de Dienst Vreemdelingenzaken zo'n gezin wel kan onderbrengen in een 'open terugkeewoning' ('woonunit' of 'FITT-woning') 'indien minder dwingende alternatieve maatregelen niet kunnen worden toegepast.' Dat moet dan gebeuren, zo expliciteert de nieuwe alinea, 'op basis van een individuele analyse met het belang van het kind als hoofdbekommernis'.
- Ook voor gezinnen met minderjarige kinderen die worden tegengehouden aan de grens voorziet het voorstel (in de nieuwe formulering van §2 van artikel 74/9) expliciet in de mogelijkheid tot vasthouding in een open terugkeewoning,
 - 'voor een zo kort mogelijke periode',
 - 'op basis van een individuele analyse met het belang van het kind als hoofdbekommernis' en
 - 'indien minder dwingende alternatieve maatregelen niet kunnen worden toegepast.'

De woonunits hoeven niet langer in het grensgebied gelegen te zijn.

- In de derde paragraaf van artikel 74/9, die 'terugkeerbegeleiding aan huis' mogelijk maakt (terwijl het uitgewezen gezin nog in een eigen woning verblijft), brengt het voorstel gelijkaardige wijzigingen aan:
 - De tekst bepaalt nu expliciet dat gezinnen die geen eigen woning hebben of die zich niet aan de voorwaarden in de overeenkomst met de Dienst Vreemdelingenzaken houden, zullen respectievelijk kunnen overgebracht worden naar een open terugkeewoning, en dit
 - na een individuele analyse waarin het belang van de betrokken kinderen voorop staat en
 - 'indien minder dwingende alternatieve maatregelen niet kunnen worden toegepast'.
- Blijft ongewijzigd in artikel 74/9 §3: de bepaling dat een gezin slechts 'terugkeerbegeleiding aan huis' (in de eigen woning) kan krijgen als geen van de gezinsleden als ongewenst geseind staat in de Algemene Nationale Gegevensbank of in het Schengen Informatiesysteem (SIS) noch geacht wordt de internationale relaties van België, de openbare rust, de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden.
Het wetsvoorstel voegt in artikel 74/9 een nieuwe §4 in, die bepaalt dat wanneer een gezinslid zich wel in zo'n situatie bevindt, ten aanzien van dat gezinslid bijzondere maatregelen genomen kunnen worden, 'terwijl ten aanzien van de andere gezinsleden maatregelen kunnen worden genomen die minder dwingend zijn en meer rekening houden met het hoger belang van het kind. Bijgevolg kan, in het hogere belang van het kind, de eenheid van het gezin uitzonderlijk worden verbroken.'
- Het bestaande artikel 74/19 bepaalt dat niet-begeleide minderjarige vreemdelingen niet mogen vastgehouden worden in 'plaatsen in de zin van artikel 74/8, § 2', waarmee hier gesloten centra bedoeld worden. De nieuw voorgestelde formulering breidt dat uit naar 'de minderjarigen van [wie] de minderjarigheid nog niet is komen vast te staan.'

² De Franstalige versie van deze passage in de toelichting luidt: 'la présente proposition de loi entend interdire, en toutes circonstances, la détention de mineurs pour des motifs migratoires.'

2. Situering van artikel 74/9

Het huidige artikel 74/9 van de Vreemdelingenwet werd door een wet van 16 november 2011 in de Vreemdelingenwet van 1980 ingevoerd, met als opzet te vermijden dat definitief uitgewezen buitenlandse gezinnen met minderjarige kinderen, met het oog op hun effectieve verwijdering van grondgebied, nog langer in gewone gesloten repatriëringscentra opgesloten zouden worden, samen met andere, volwassen vreemdelingen.

Met die wetswijziging creëerde de wetgever – zij het op een niet altijd even heldere wijze – een juridisch kader voor een continuüm van terugkeermaatregelen, gaande van minder naar meer dwingend: van (1) vrijwillig vertrek met terugkeersteun en (2) terugkeerbegeleiding aan huis, over (3) verplicht verblijf in een open terugkeewoning tot, als laatste en ultieme maatregel (4) de opsluiting in gesloten gezinsunits ‘die aangepast zijn aan de noden van gezinnen met kinderen’. Met dat laatste zou dan tegemoet gekomen kunnen worden aan onder meer de arresten van het Europees Hof van de Rechten van Mens over de opsluitingspraktijken die België tot 2008 toepaste. En meteen kon ook het, sedert 2008 toegepaste ‘alternatief voor detentie’ (de open terugkeewoningen) in een juridisch kader ingepast worden – ook al vermeldt artikel 74/9 dat alternatief niet expliciet. Het KB van 14 mei 2009 dat de werking van de ‘woonunits’ (open terugkeewoningen) regelt, vermeldt artikel 74/8 §1 van de vreemdelingenwet als wettelijke basis.

De concrete uitvoering van de ultieme maatregel in het continuüm kwam er pas in de zomer van 2018. Op het terrein van het gesloten terugkeercentrum 127bis in Steenokkerzeel werden ‘gesloten gezinsunits’ gebouwd. Die werden op basis van een Koninklijk Besluit van 22 juli 2018 vanaf augustus 2018 effectief in gebruik genomen. Op 4 april 2019 schorste de Raad van State een aantal bepalingen in het KB van 22 juli 2018 ‘omdat ze niet uitsluiten dat jonge kinderen opgesloten kunnen worden op plaatsen waar zij blootgesteld kunnen worden aan zeer grote geluidshinder veroorzaakt door de nabij gelegen luchthaven en dit terwijl de opsluiting tot een maand kan duren.’ Sedert dat arrest worden geen gezinnen met minderjarige kinderen meer opgesloten in ‘gesloten gezinsunits’. Maar van een strikt wettelijk verbod is tot nu toe nog geen sprake.

3. Analyse van het wetsvoorstel

3.1. Een duidelijk verbod op opsluiting

De nieuwe formulering van artikel 74/9 §1 – althans de Nederlandstalige versie daarvan – stelt een duidelijk verbod in op de opsluiting van gezinnen met minderjarige kinderen met oog op hun verwijdering van het grondgebied. Daarmee komt het tegemoet aan eerdere pleidooien van het Kinderrechtencommissariaat.³ Zoals ook de toelichting bij het wetsvoorstel verwoordt, gaat opsluiting van kinderen om migratieredenen in tegen het belang van het kind en is het niet in overeenstemming met het Kinderrechtenverdrag. In zijn meest recente periodieke rapport voor België vraagt ook het VN-Kinderrechtencomité om een einde te stellen aan de opsluiting van kinderen in

³ Kinderrechtencommissariaat, *Kinderen sluit je niet op om migratieredenen*, 4 augustus 2018, <https://www.kinderrechtencommissariaat.be/actueel/kinderen-sluit-je-niet-op-om-migratieredenen>

Kinderrechtencommissaris, *Schrijf de alternatieven voor detentie niet af*, , 3 augustus 2018, https://www.kinderrechtencommissariaat.be/sites/default/files/bestanden/opinie_schrijf_de_alternatieven_voor_detentie_niet_af_destandaard_3augustus2018.pdf

gesloten centra en gebruik te maken van alternatieve maatregelen.⁴ De zware negatieve impact van opsluiting op kinderen – zowel fysiek als psychisch – is meermaals aangetoond.⁵

Zoals hoger aangegeven, wijkt de Franstalige formulering van artikel 74/9 §1 af van de Nederlandstalige doordat ze de woorden ‘en principe’ bevat, waardoor de strekking van de Franstalige versie van de voorgestelde tekst in de eerste alinea van artikel 74/9 §1 nauwelijks verschilt van het huidige artikel 74/9 §1, waarin die uitdrukking ook voorkomt. Die uitdrukking maakt opsluiting bij wijze van uitzondering wel nog mogelijk. Gezien de uitleg in de toelichting bij het wetsvoorstel, gaan we ervan uit dat het behoud van de woorden ‘en principe’ in de Franse formulering op een vergissing berust. Die dient uiteraard rechtgezet te worden.

Aanbeveling 1

Schrap in de Franse versie van artikel 74/9 §1, eerste alinea, zoals voorgesteld in artikel 2 van het wetsvoorstel, de woorden ‘en principe’.

Met de toevoeging in artikel 74/19 breidt het wetsvoorstel dat verbod op opsluiting om migratieredenen uit naar jonge niet-begeleide vreemdelingen van wie de minderjarigheid nog niet vast staat. Daarmee komt het wetsvoorstel tegemoet aan de oproep van verschillende organisaties. Ook wij vinden dat positief. We noteren dat in de voorgestelde formulering artikel 74/19 ook slaat op jongeren die – bijvoorbeeld om in België te kunnen werken – zelf beweren meerderjarig te zijn maar van wie vermoed wordt dat ze minderjarig zijn. Dat is ruimer dan in de toelichting staat.

3.2. Wel in open terugkeewoningen

De nieuw voorgestelde formuleringen van §1, §2 en §3 in artikel 74/9 expliciteren dat vasthouding van gezinnen met kinderen in een ‘woonunit’ (open terugkeewoning) wel kan. Met de expliciete verwijzing naar de open woonunits

‘een woonunit als bepaald bij artikel 1, 3°, van het koninklijk besluit van 14 mei 2009 houdende vaststelling van het regime en de werkingsmaatregelen, toepasbaar op de woonunits, als bedoeld in artikel 74/8, § 1, van de wet van 15 december 1980’

beoogt het voorstel het onderscheid met opsluiting in een gesloten gezinsunit duidelijk te maken. Hiermee komt het voorstel tegemoet aan een opmerking die we bij een eerder wetsvoorstel uit 2018 maakten.⁶ Daarin betoogden we dat enkel een expliciete benoeming van of specifieke verwijzing naar open terugkeewoningen (of ‘woon-units’) een einde zou kunnen maken aan de verwarring door te algemene verwijzingen naar ‘plaatsen zoals bedoeld in artikel 74/8 §1’ respectievelijk ‘plaatsen zoals bedoeld in artikel 74/8 §2’.

3.3. Belang van het kind voorop

Ook positief vinden we dat het voorstel in §1, §2 en §3 van artikel 74/9 uitdrukkelijk bepaalt dat de Dienst Vreemdelingenzaken zijn beslissing tot

⁴ Committee of the Rights of the Child, *Concluding Observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Belgium*, CRC/C/BEL/CO/5-6, 2019, <https://digitallibrary.un.org/record/3793448>

⁵ Voor een overzicht, zie hoofdstuk 11 in: Manfred Novak, *The United Nations Global Study on Children Deprived of Liberty. 30 years Convention on the rights of the child*, 9/4/2020, <https://omnibook.com/view/f44475b6-fbd7-4282-b54c-214138199f50/page-001.html>

⁶ Kinderrechtencommissariaat, Standpunt. *Naar een sluitend verbod op opsluiting van begeleide minderjarige vreemdelingen met oog op repatriëring?* 16 oktober 2018, <https://www.kinderrechtencommissariaat.be/advies/naar-een-sluitend-verbod-op-opsluiting-van-begeleide-minderjarige-vreemdelingen-met-oog-op>

vasthouding in een open terugkerwoning moet baseren op een individuele analyse van de situatie van het gezin in kwestie, met het belang van de betrokken kinderen als hoofdbekommernis.

In de toelichting preciseren de auteurs van het wetsvoorstel dat ze met die analyse een 'individuele, multidisciplinaire evaluatie in het licht van het belang van het kind' beogen, een duiding die we ten eerste appreciëren. Door een multidisciplinaire aanpak voorop te zetten, volgen de auteurs een van de procedurele suggesties omtrent de afweging van het belang van het kind die het VN-Comité voor de Rechten van het Kind in zijn veertiende Algemene Commentaar formuleert.⁷ We hopen dat die multidisciplinaire benadering ook steeds in de praktijk wordt gebracht.

3.4. Voor een zo kort mogelijke periode

In het wetsvoorstel bevat de tekst van §2 en §3 van artikel 74/9 een beperking in de tijd. Een eventuele vasthouding in een open terugkerwoning moet 'voor een zo kort mogelijke periode' respectievelijk 'voor een beperkte tijd' zijn. Zo'n beperking ontbreekt in de tekst van §1. Nochtans gaat het daar evengoed om een vorm van 'vasthouding'⁸ en is artikel 17 van de Europese Terugkeerrichtlijn van toepassing. Die bepaalt onder meer dat onwettig verblijvende gezinnen met minderjarige kinderen alleen voor een zo kort mogelijke periode vastgehouden mogen worden.⁹

Aanbeveling 2

Noteer ook in §1 van artikel 74/9 dat vasthouding in een open terugkerwoning 'voor een zo kort mogelijke periode' moet zijn.

3.5. Expliciteer maatregelencontinuüm

De voorgestelde tekst voor §1, §2 en §3 preciseert telkens dat vasthouding in een open terugkerwoning enkel mag 'indien minder dwingende alternatieve maatregelen niet kunnen worden toegepast'.

Uit de toelichting begrijpen we dat de auteurs hiermee beogen dat vasthouding in een open terugkerwoning voortaan de ultieme maatregel wordt in een continuüm gaande van minder dwingende naar meer dwingende maatregelen om verwijdering van het grondgebied te realiseren. Een maatregel geldt als 'ultiem' als ze enkel wordt toegepast nadat alle andere voorziene, minder dwingende maatregelen niet afdoende bleken of niet meer kunnen worden toegepast. De bestaande regelgeving noemt als minder dwingende maatregelen: een waarschuwing, de verplichting zich op bepaalde tijdstippen aan te melden, een kopie van de identiteitsdocumenten overhandigen, een financiële waarborg storten.¹⁰

De formulering in het wetsvoorstel ('niet kunnen worden toegepast') laat ons inziens nog te veel interpretatieruimte: Op grond van welke criteria valt te beoordelen dat die minder dwingende maatregelen bij een concreet gezin niet

⁷ Kinderrechtencommissariaat, 26 juni 2013, *VN-Kinderrechtencomité verduidelijkt 'belang van het kind'*, <https://www.kinderrechtencommissariaat.be/actueel/vn-kinderrechtencomité-verduidelijkt-belang-van-het-kind>

⁸ Platform Kinderen op de Vlucht & UNICEF België. *Wat zijn de terugkerwoningen?* <http://www.eenkindsluitjenietop.be/meer-info/wat-zijn-de-terugkerwoningen/>

⁹ Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0115>

¹⁰ Agentschap Integratie en Inburgering, *Minderjarigen in detentie?*, <https://www.agii.be/thema/verblijfsrecht-uitwijzing-reizen/detentie/detentie-van-derdelanders/minderjarigen-in-detentie>

kunnen worden toegepast? De formulering vereist niet uitdrukkelijk dat die andere, minder dwingende maatregelen voor het betreffende gezin niet afdoende bleken. We vragen daarom om een striktere formulering van die voorwaarde, op een wijze die duidelijk maakt dat vasthouding in een open terugkeewoning echt wel de ultieme maatregel is, waarvan de noodzaak in elke concrete situatie waarin ze wordt aangewend, terdege moet kunnen worden aangetoond.

Aanbeveling 3

Vervang in de voorgestelde tekst van §1, §2, §3 van artikel 74/9 de woorden 'indien minder dwingende alternatieve maatregelen niet kunnen worden toegepast' door 'indien minder dwingende maatregelen voor dat gezin aantoonbaar niet afdoende of niet toepasbaar blijken'.

Overigens blijft het wel de vraag welke andere, minder dwingende maatregelen toegepast kunnen worden bij de gezinnen die genoemd worden in artikel 74/9 §3 - vierde alinea, dit zijn gezinnen die in de onmogelijkheid verkeren om in een eigen woning te verblijven. We denken dan aan dakloze gezinnen zonder wettig verblijf. Als zij elders geen onderdak kunnen vinden, lijkt vasthouding in een open terugkeewoning nog slechts de enige mogelijkheid te zijn.

3.6. Doeltreffende aanwending

Het wetsvoorstel stipuleert dat de overbrenging naar een open woonunit moet gebaseerd zijn op een individuele analyse van de situatie van het gezin. We pleiten ervoor dat de Dienst Vreemdelingenzaken daarbij telkens ook een goede afweging maakt van de mate waarin vasthouding in een open terugkeewoning wel nuttig is voor het beoogde doel. Uit meldingen bij onze Klachtenlijn blijkt dat niet steeds het geval te zijn, bijvoorbeeld omdat nog niet alle voorwaarden voor repatriëring vervuld zijn.

Geen terugkeer mogelijk – toch vastgezet in open terugkeewoning

Deze ochtend bezocht ik een familie in een terugkeewoning. Ik liet het nummer van de Klachtenlijn bij hen achter. Het gaat om een Braziliaans gezin dat al 9 jaar in België verblijft. De oudste zoon is ondertussen meerderjarig (19), dan volgen er drie meisjes van 16, 11 en 1 jaar oud. Vooral het meisje van 16 ziet enorm af van de situatie. Ze wil graag naar school blijven gaan maar de afstand is nu te ver en het wordt haar niet toegelaten om bij een familielid te overnachten. Voor het jongste kind zijn de papieren niet in orde waardoor een terugkeer nu niet mogelijk is (bevestigd door de coaches). De vader zit in voorhechtenis in de gevangenis. De dag van zijn arrestatie werd de rest van het gezin in de terugkeewoning geplaatst. Het gezin verzet zich tegen de gedwongen terugkeer omdat ze de vader niet willen achterlaten en ook voor de kinderen omdat zij hier hun leven hebben en niets van Brazilië kennen.

Toen we contact namen met de Dienst Vreemdelingenzaken bleek het gezin ondertussen al weer in vrijheid gesteld. De administratieve situatie van het jongste kind maakte repatriëring naar Brazilië op korte termijn niet mogelijk. Nog wat later vernamen we van de melder dat het gezin verblijfsrecht in België kreeg.

Men mag niet vergeten dat plaatsing in een open terugkeewoning voor gezinnen een heel ingrijpend iets blijft. Gezinnen die al langer in België zijn, verliezen hun vertrouwde omgeving. Voor tieners is naar school gaan vaak niet meer mogelijk. En dat terwijl het verblijf in een open terugkeewoning enkele weken tot maanden kan uitlopen. Het is dus ten zeerste wenselijk dat de Dienst Vreemdelingenzaken vooraf nagaat of repatriëring van het gezin naar het land van oorsprong van de

ouders wel mogelijk is. Anders gaat het om een nodeloze verhuis waarbij de belangen van de betrokken kinderen wel degelijk geschaad worden.

Aanbeveling 4

We bevelen daarom aan om in de tekst van artikel 74/9 §1, §2 en §3 (derde alinea) een bijkomende voorwaarde op te nemen voor overbrenging naar een open terugkeerwoning door toevoeging van:

- 'en repatriëring of overbrenging naar een derde land waar de leden van het gezin verblijfsrecht hebben, een reëel perspectief op korte termijn vormt.'

3.7. Neem definities uit KB in de wet op

Alhoewel we het ten zeerste appreciëren dat het wetsvoorstel voorziet in een expliciete verwijzing naar de open terugkeerwoningen, vinden we het toch wel opvallend en vreemd dat de auteurs zich daarvoor blijkbaar verplicht zien om, in de tekst die ze voorstellen voor artikel 74/9 van de vreemdelingenwet, te verwijzen naar een eerder Koninklijk Besluit (van 14 mei 2009), opgemaakt in uitvoering van een andere bepaling (artikel 74/8 §1) van diezelfde wet. Voor de definitie van een concept in een wettekst lijkt dat een merkwaardige en ook wat onzekere omweg.

De toelichting suggereert waarom de auteurs naar het KB van 14 mei 2009 verwijzen en niet direct naar artikel 74/8 §1 in de Vreemdelingenwet:

'Het regime en de werkingsmaatregelen van deze woonunits worden bepaald in het Koninklijk Besluit van 14 mei 2009 maar de woonunits vinden, net als de gesloten centra, hun wettelijke grondslag in artikel 74/8, § 1, van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980.'

Om het onderscheid te maken tussen open terugkeerwoningen en gesloten repatriëringscentra (en gesloten gezinsunits) volstaat een simpele verwijzing naar artikel 74/8 §1 van de Vreemdelingenwet inderdaad niet. Die bepaalt (in een eerste lid) in zeer algemene bewoordingen enkel:

Artikel 74/8 §1, eerste lid¹¹

'De nodige maatregelen kunnen worden genomen opdat de betrokkene de plaats waar hij wordt opgesloten, ter beschikking gesteld van de Regering of vastgehouden [...], niet zonder de vereiste toestemming verlaat.'

Dat die nodige maatregelen per Koninklijk Besluit genomen kunnen worden, komt vervolgens in de navolgende paragraaf aan de orde:

Artikel 74/8 §2

'De Koning kan het regime en de werkingsmaatregelen bepalen die toepasbaar zijn op de plaats waar de vreemdeling wordt opgesloten, ter beschikking van de regering wordt gesteld of wordt vastgehouden, overeenkomstig de bepalingen vermeld in §1, eerste lid.'

De wettelijke basis voor het Koninklijk Besluit van 14 mei 2009 dat de werking van de open terugkeerwoningen regelt, ligt dus eigenlijk in artikel 74/8 §2.

Ronduit verwarrend vinden we daarom de wijze waarop artikel 74/19 verwijst naar de gesloten repatriëringscentra. Dat gebeurt met de zinsnede 'plaatsen in de zin van artikel 74/8, § 2'. Ook in hun voorstel tot tekstwijziging nemen de auteurs van het wetsvoorstel die formulering zonder meer over.

¹¹ Verder in de tekst van §1 komen nog enkele bepalingen die enkel van toepassing zijn op vreemdelingen die in een strafinrichting opgesloten werden.

Zoals gezegd, bepaalt artikel 74/8 §2 eigenlijk dat de maatregelen waarvan sprake in artikel 74/8 §1 per Koninklijk Besluit genomen kunnen worden. Maatregelen die moeten verhinderen dat de vreemdeling zijn opgelegde verblijfplaats niet zonder toestemming verlaat (§1), zullen immers onder het 'regime en de werkingsmaatregelen' van die verblijfplaats (§2) vallen. Als artikel 74/8 §1 net zo goed betrekking heeft op de open terugkerwoningen als op de gesloten repatriëringscentra, dan geldt dat bijgevolg ook voor artikel 74/8 §2.

In de huidige versie van artikel 74/9 §3 wordt overigens ook verwezen naar plaatsen 'zoals bedoeld in artikel 74/8 §2':

Artikel 74/9 §3 (huidige versie)

'Wanneer terugkeerbegeleiding aan huis niet mogelijk is, omdat het gezin geen eigen woning heeft, dan zal het onder dezelfde voorwaarden een verblijfplaats toegewezen worden in een plaats zoals bedoeld in artikel 74/8, § 2, aangepast aan de noden voor gezinnen met minderjarige kinderen'.

Je kunt dat lezen als een verwijzing naar gesloten gezinsunits (zoals de auteurs van het wetsvoorstel blijkens de toelichting doen) maar evengoed als een verwijzing naar open terugkerwoningen, waar zulke gezinnen in de praktijk nu ook al ondergebracht worden.

Naar welk soort verblijfplaats de Vreemdelingenwet precies verwijst met de uitdrukking 'een plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 §2' blijkt dus helemaal niet zo eenduidig.¹²

Zeker als men een strikt onderscheid wil maken tussen de twee soorten verblijfplaatsen wat betreft de vraag wie waar wel of niet in ondergebracht kan worden, zou het de duidelijkheid en daarmee ook de rechtszekerheid ten goede komen, mochten in de Vreemdelingenwet zelf meer strikte definities komen van 'gesloten repatriëringscentrum' enerzijds en 'open terugkerwoning' anderzijds. Dan hoeft men in de wettekst ook niet meer te verwijzen naar een al bestaand (maar relatief gemakkelijk te wijzigen) Koninklijk Besluit om duidelijk te maken over welke soort verblijfplaats men het heeft.

Aanbeveling 5

Neem in artikel 1 §1 van de Vreemdelingenwet definities op van

- 'gesloten repatriëringscentrum' en
- 'woonunit' / 'open terugkerwoning' / 'FITT-woning'

en verwijs in artikelen 74/9 en 74/19 naar die in de wet zelf opgenomen definities.

3.8. Detentie volwassen gezinslid?

De nieuw ingelaste §4 in artikel 74/9 expliciteert dat de eenheid van het gezin uitzonderlijk kan worden verbroken als voor een (volwassen) lid van het gezin 'bijzondere maatregelen' (lees: detentie) nodig zijn. Dat kan onder meer het geval zijn als dat ene lid een gevaar vormt voor de openbare rust, openbare orde of nationale veiligheid. Rekening houdend met het belang van het kind kan dan ten aanzien van de rest van het gezin een minder dwingende maatregel genomen worden (zoals vasthouding in een open terugkerwoning).

¹² Oorspronkelijk - in 1980 - zal die verwijzing wel eenduidig geweest zijn. Toen ging het enkel over gesloten repatriëringscentra (en de voorloper van het huidige Transitcentrum Caricole). De open terugkerwoningen kwamen er pas 28 jaar later.

De redenering die de auteurs van het voorstel voor deze maatregel geven, kunnen we volgen: als een volwassen gezinslid een bedreiging vormt, moeten de maatregelen die zich voor die ene persoon opdringen, niet het hele gezin, inclusief jonge kinderen treffen. De tijdelijke verbreking van de eenheid van het gezin gebeurt hier dan in het belang van die kinderen. In zijn advies 63.687/4 van 4 juli 2018 denkt de Raad van State er ook zo ook over.

Met die nieuwe §4 krijgt een feitelijk bestaande praktijk een meer expliciete wettelijke basis. Het is een goede zaak dat hierbij nu het belang van het kind voorop gesteld wordt. Toch blijft extra voorzichtigheid nog wel geboden. Het tere punt is dat begrippen als 'gevaar voor de openbare rust' of 'gevaar voor de openbare orde' ruim geïnterpreteerd kunnen worden en ook gehanteerd kunnen worden om enigszins lastig gedrag of enig gebrek aan medewerking van een volwassen gezinslid tijdens de terugkeerprocedure te bestraffen met detentie. Het is een aandachtspunt waar we in ons standpunt over het hoger genoemde wetsvoorstel uit 2018 al op attendeerden.¹³

Gelijk ogende bepaling al eens vernietigd

De verbreking van de gezinseenheid die de nieuw voorgestelde §4 expliciet mogelijk maakt, doet denken aan de tweede van drie sancties die het Koninklijk Besluit van 17 september 2014 oorspronkelijk voorzag ten aanzien van gezinnen die terugkeerbegeleiding aan huis krijgen maar zich niet houden aan de voorwaarden van de overeenkomst die ze daartoe met de Dienst Vreemdelingenzaken sloten. Het KB voorzag oorspronkelijk drie sancties:

- detentie van het gezin in een woonunit (artikel 3, 1° KB)
- detentie van een volwassen lid van het gezin in een gesloten centrum tot op het moment dat heel het gezin gerepatriëerd wordt (artikel 3, 2° KB)
- detentie van het gezin met minderjarige kinderen voor een zo kort mogelijke periode in een gesloten centrum met oog op repatriëring (artikel 3, 3° KB)

In zijn arrest van 28 april 2016 vernietigde de Raad van State de tweede en de derde sanctie. Voor de vernietiging van de tweede sanctiemogelijkheid voerde de Raad van State aan dat de maatregel

- niet proportioneel is ten aanzien van het nagestreefde doel,
- niet pertinent is om de repatriëring te garanderen,
- een onredelijke inmenging vormt in de uitoefening van het recht op een familieleven en daarmee strijdig is met de Terugkeerrichtlijn (Europese richtlijn 2008/115/EG) die de lidstaten verplicht bij het uitwerken van maatregelen met het oog op repatriëring rekening te houden met het familieleven van de betrokkenen en artikel 8 van het Europees Verdrag van de Mens te respecteren.¹⁴

Nu kan men natuurlijk argumenteren dat die tweede sanctie in het KB van 17 september 2014 enerzijds en de regeling die het wetsvoorstel in die nieuwe §4 in artikel 74/9 invoert anderzijds, twee verschillende zaken zijn. In die sanctie vormde het opsluiten van een volwassen gezinslid een instrument om het gezin tot meer inschikkelijkheid met betrekking tot het terugkeertraject te bewegen. In het voorliggende wetsvoorstel lijken de auteurs ervan uit te gaan dat zo'n opsluiting van een volwassen gezinslid in alle gevallen een gegevenheid is die buiten het terugkeertraject om tot stand kwam (wegens eerder

¹³ Kinderrechtencommissariaat, Standpunt. *Naar een sluitend verbod op opsluiting van begeleide minderjarige vreemdelingen met oog op repatriëring?* 16 oktober 2018, <https://www.kinderrechtencommissariaat.be/advies/naar-een-sluitend-verbod-op-opsluiting-van-begeleide-minderjarige-vreemdelingen-met-oog-op>

¹⁴ Agentschap Integratie en Inburgering, 6 juni 2016, *KB over verblijf in eigen woning van onwettig verblijvende gezinnen gedeeltelijk vernietigd*, <https://www.agii.be/nieuws/kb-over-verblijf-in-eigen-woning-van-onwettig-verblijvende-gezinnen-gedeeltelijk-vernietigd>

gedrag van dat gezinslid dat wees op 'gevaar voor de openbare rust' of 'gevaar voor de openbare orde'. En dan gaat het vervolgens over de vraag: wat moet er in zulke gevallen met de rest van het gezin gebeuren? Het eerste vormt – volgens de Raad van State – een disproportionele inmenging in het gezinsleven, het tweede kun je zien als een op het belang van het kind gebaseerd legitiem antwoord op een gegeven situatie.

Niet bij 'risico op onderduiken'

We noteren alvast dat 'risico op onderduiken', zoals gedefinieerd in artikel 1 §1, 11° van de Vreemdelingenwet, volgens de tekst van artikel 74/9 §4 in het wetsvoorstel geen afdoende reden vormt om bij dat ene gezinslid tot die 'bijzondere maatregelen' over te gaan. Die 'bijzondere maatregelen' kunnen volgens het wetsvoorstel alleen getroffen worden ten aanzien van personen die zich in een situatie bevinden zoals omschreven in artikel 3, eerste lid 5° tot 7° van de Vreemdelingenwet. Dat gaat meer bepaald om personen die

- in het Schengen Informatiesysteem (SIS) of in de Algemene Nationale Gegevensbank gesignaleerd staan als 'toegang tot het grondgebied te weigeren', of die
- geacht worden de internationale betrekkingen van België te kunnen schaden, of die
- een bedreiging vormen voor de openbare rust, de openbare orde of de nationale veiligheid.

Uitzonderlijke toepassing vergt monitoring

We noteren ook dat de tekst van de nieuw voorgestelde §4 in artikel 74/9 het over 'uitzonderlijke' situaties heeft, al slaat dat naar de letter op het verbreken van de eenheid van het gezin en niet op het nemen van 'bijzondere maatregelen' tegenover een van de gezinsleden. Maar uiteraard hangen die twee samen. Ook is duidelijk dat de 'bijzondere maatregelen' waarvan in artikel 74/9 §4 sprake, alleen tegenover een meerderjarig gezinslid genomen kunnen worden. Voor de minderjarigen geldt volgens de voorgestelde §1 in artikel 74/9 een absoluut detentieverbod. Toch zouden we die twee elementen graag expliciet in de wettekst geformuleerd zien.

Een ander punt is dat een uitzonderlijke toepassing alleen gegarandeerd kan worden als er specifiek, liefst extern toezicht is. Ook dat is aspect dat we eerder al aan de orde brachten.¹⁵

Aanbeveling 6

We bevelen daarom aan dat in de tekst van de nieuwe §4 in artikel 74/9 specifiek wordt ingeschreven:

- 'Als een volwassen gezinslid zich in een situatie bevindt als bedoeld in artikel 3, eerste lid, 5° tot 7°, kunnen ten aanzien van dat gezinslid uitzonderlijk bijzondere maatregelen worden genomen, terwijl [...]
- dat de toepassing van de verbreking van de gezinseenheid door het nemen van bijzondere maatregelen ten aanzien van (of: in detentie plaatsen van) een volwassen gezinslid in het kader van een terugkeerprocedure onderworpen is aan systematisch extern toezicht, teneinde elke oneigenlijke toepassing ervan tegen te gaan.

¹⁵ Kinderrechtencommissariaat, Standpunt. *Naar een sluitend verbod op opsluiting van begeleide minderjarige vreemdelingen met oog op repatriëring?* 16 oktober 2018, <https://www.kinderrechtencommissariaat.be/advies/naar-een-sluitend-verbod-op-opsluiting-van-begeleide-minderjarige-vreemdelingen-met-oog-op>

4. Wat nog meer nodig is

Het is een goede zaak om in de wetgeving het opsluiten van minderjarigen om migratieredenen expliciet te verbieden. Het is ook goed dat in de wetgeving op heldere wijze gespecificeerd wordt welke andere maatregelen onder welke voorwaarden dan wel toegepast kunnen worden om 'onwettig verblijvende gezinnen met minderjarige kinderen' van het grondgebied te verwijderen.

Naast wetgeving is ook een goede uitwerking in de praktijk belangrijk. Verwijzend naar ons standpunt dat we op 11 oktober 2018 aan de commissieleden bezorgden,¹⁶ herhalen we ons pleidooi voor:

- een meer intensieve en grondiger uitgewerkte begeleiding in de eigen woning van het gezin,
- een optimalisering van de begeleiding in de open terugkeerwoningen, in het bijzonder naar de kinderen toe,
- transport en politie-optreden dat de kinderen niet traumatiseert, zowel bij de overbrenging van gezinnen vanuit een open terugkeerwoning naar de luchthaven, als vroeger in het terugkeertraject, wanneer gezinnen van de ene verblijfsplek naar een andere overgebracht worden,
- extern toezicht op de hele terugkeerprocedure, naar het voorbeeld van de *home return panels* in de UK.

We herhalen ook ons pleidooi voor een grondige herdenking van de verblijfs- en terugkeerprocedures vanuit het belang van het kind, met bijzonder oog voor kinderen zonder wettig verblijf die al lang in België wonen, hier sterk geworteld zijn en geen eigen band met het land van oorsprong van hun ouders hebben.¹⁷

¹⁶ Kinderrechtencommissariaat, Standpunt. *Naar een sluitend verbod op opsluiting van begeleide minderjarige vreemdelingen met oog op repatriëring?* 16 oktober 2018, <https://www.kinderrechtencommissariaat.be/advies/naar-een-sluitend-verbod-op-opsluiting-van-begeleide-minderjarige-vreemdelingen-met-oog-op>

¹⁷ Kinderrechtencommissariaat, Platformtekst Een toekomst voor kinderen en jongeren zonder papieren, 3 juni 2016. <http://www.kinderrechtencommissariaat.be/sites/default/files/bestanden/platformtekst.pdf>