

Terugkeer, detentie en verwijdering van vreemdelingen in België

Recht op gezinsleven in het gedrang

Federaal Migratiecentrum

MyriaDoc 8

December 2018

Woordenlijst **4**

DEEL 1: Cijfers **7**

DEEL 2: Recente ontwikkelingen **17**

1. Op Europees niveau **17**

1.1. Nieuws 17

1.2. Rechtspraak 19

2. Op Belgisch niveau **22**

2.1. Nieuws 22

Kader 1: Nieuwe asielwet: nieuwigheden op het gebied van de detentie en de verwijdering van vreemdelingen 25

Kader 2: De verplichting om vóór elke verwijdering het risico op een onmenselijke of vernederende behandeling te onderzoeken 31

2.2. Rechtspraak 32

FOCUS: Detentie en de bescherming van het gezinsleven **37**

1. Tussen het prerogatief van de Staat om controle op de immigratie te behouden en het recht van individuen op de bescherming van hun gezinsleven **37**

2. Gezinsleven in de gesloten centra **39**

2.1. Familiebezoek en intiem bezoek 39

2.2. De detentie van koppels en van meerderjarige gezinsleden 40

2.3. De detentie van gezinnen met minderjarige kinderen 40

3. Detentie, verwijdering en zwangerschap **46**

3.1. Juridische bepalingen met betrekking tot zwangere vrouwen en de omstandigheden van hun detentie 47

3.2. De rechtspraak over de medische onmogelijkheid tot terugkeer en de aanbevelingen van de Commissie Vermeersch 48

4. De vaststelling van de familieband in detentie: het geval van de erkenning van het vaderschap **50**

4.1. De nieuwe wet op de frauduleuze erkenningen – algemene toelichtingen 50

4.2. De rechten op bescherming van het kind in verband met de erkenning van het vaderschap 51

4.3. Gevolg van de nieuwe wet op de frauduleuze erkenningen voor personen in detentie 53

4.4. Documenten en duur van de procedure: risico van verwijdering vóór de beslissing van de gemeente en een eventueel beroep 55

4.5. Praktische en juridische hinderpalen na de verwijdering van de vader of van de moeder met het kind . 55

5. Een aanvraag tot gezinshereniging indienen vanuit detentie? Theorie en praktijk. **59**

5.1. Familieband en verblijf 59

5.2. Juridische en praktische hinderpalen bij de indiening van een aanvraag tot gezinshereniging in een gesloten centrum 61

5.3. Uitdaging: de vordering tot terugbetaling van de repatriërings- en detentiekosten 66

5.4. Gezinsleven en openbare orde 67

Standpunten en aanbevelingen **71**

Woordenlijst

AIG	Algemene inspectie van de federale politie en de lokale politie
ANG	Algemene Nationale Gegevensbank (politiedatabank)
BGV	Bevel om het grondgebied te verlaten
CGVS	Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen
DVZ	Dienst Vreemdelingenzaken
EMN	Europees Migratienetwerk
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
EU	Europese Unie
HvJEU	Hof van Justitie van de Europese Unie
IOM	Internationale Organisatie voor Migratie
IV	Inreisverbod
NGO	Niet-gouvernementele organisatie
RvS	Raad van State
RvV	Raad voor Vreemdelingenbetwistingen
SIS	Schengen-informatiesysteem
VIS	Visuminformatiesysteem

Inleiding

Gezinsleven, hoeksteen van een broos evenwicht

Op 1 augustus 2018 verscheen in het Belgisch Staatsblad een koninklijk besluit waarin de detentie van gezinnen met minderjarige kinderen in speciaal daarvoor gebouwde *family units* regelt. Hierbij trad een van de meest controversiële projecten van de federale regering in werking: het beëindigen van een praktijk, van kracht sinds 2008, waarbij gezinnen met kinderen niet in een gesloten centrum terecht kwamen, op enkele uitzonderingen na. De meest vernoemde reden is als volgt: de 'terugkeerhuizen', sedert 10 jaar het best mogelijk alternatief, functioneren niet gezien ongeveer een derde van de gezinnen die er ondergebracht worden vluchten. Dit puur-statistische gegeven houdt geen rekening met de moeilijkheden eigen aan een gezin dat een deel van zijn nieuw in België opgebouwde leven gedwongen achterlaat. Als we de vrijgelaten families buiten beschouwing laten, vertrekt uiteindelijk de helft van de families die het voorwerp zijn van een gedwongen verwijdering uit een terugkeerwoning ook gedwongen. Het lijkt daarom wel degelijk mogelijk om voluit verder in dat alternatief te investeren. Net als veel andere actoren pleit Myria voor een principieel verbod op detentie van gezinnen met minderjarige kinderen, en vóór een nader onderzoek van de alternatieven.

Het is inderdaad zo dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens het beginsel van detentie van kinderen als zodanig nooit veroordeeld heeft. Detentie is mogelijk als de omstandigheden "aangepast" zijn én als de opsluiting zo kort mogelijk is. Alleen al het aanhalen van deze beperkingen toont de omvang van het dilemma aan als democratieën zowel respect voor hun grenzen als voor de grondrechten willen combineren. Is de detentie van kinderen geen onmenselijke of onterende behandeling ? Strookt het met het recht op vrijheid en veiligheid en is het van nature verenigbaar met de bescherming van het gezinsleven? Wat betreft detentie en uitwijzing, bepleit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een correct evenwicht tussen enerzijds het recht van personen op een gezinsleven en anderzijds het recht van een Staat om de toegang tot het land en het verblijf van buitenlanders te controleren. Het evenwicht moet gebaseerd zijn op een evenredigheidstoets omdat het recht op respect voor de persoonlijke levenssfeer (artikel 8 EVRM) (in tegenstelling tot het inmiddels beroemde artikel 3) geen absoluut karakter heeft. Vandaar de vele paradoxen, vermits velen die zijn opgesloten in een gesloten centrum of uitgezet uit het land, intussen familiebanden hadden gecreëerd in België.

In het kader van haar werk op het gebied van detentie, terugkeer en verwijdering van vreemdelingen, wordt Myria regelmatig geconfronteerd met problematische situaties van gezinnen in gesloten centra. Daarom focussen we in deze Myriadoc op het recht op bescherming van het gezinsleven van personen in detentie en wijzen we op een aantal specifieke situaties. We maakten een selectie van aspecten die aan het licht kwamen tijdens onze juridische permanentie en in gesprekken met partners. Zo behandelen we een aantal aspecten eigen aan het gezinsleven in detentie: het gezinsleven binnen de muren van een detentiecentrum, vragen rond de detentie en verwijdering van zwangere vrouwen, de procedure voor het vaststellen van een afstammingsband tijdens een detentie, het indienen van een aanvraag tot gezinshereniging tijdens een detentie, de vergoeding van de repatriërings- en detentiekosten en het recht op een gezinsleven, het gezinsleven en de openbare orde. Zoals altijd illustreren we deze kwesties, daar waar mogelijk, met individuele cases uit onze praktijk.

Deze *Myriadoc* 'Terugkeer, Detentie en Verwijdering' is tevens een gelegenheid om de informatie omtrent rechten en cijfers te updaten. We hebben geprobeerd zo kort en schematisch mogelijk te zijn om de cijfers leesbaarder en bevattelijker te maken. De lezer die meer informatie wil over de gebruikte definities en concepten, verwijzen we graag naar de uitgebreidere *Myriadoc* 2017, deze van vorig jaar dus.

Tussen 2015 en 2017 was er een sterke toename van het aantal administratieve aanhoudingen van vreemdelingen (+ 27%). In de huidige context wijzen we erop dat in 2017 30% van deze aanhoudingen plaatsvonden in het kader van een transmigratie, getuige hiervan de duidelijke stijging (16% in 2015). Dit toont de omvang die de strijd tegen de transmigratie inneemt bij operationele controles door de politie. Dit komt tot uiting bij de analyse van nationaliteiten. Zo is het aantal aanhoudingen van Eritreeërs en Soedanezen sterk gestegen (verviervoudiging tussen 2016 en 2017). Bovenvermeld gegeven komt ook tot uiting in de repatriëringscijfers. Het cijfer van de repatriëringen van Soedanezen (naar het land van herkomst, maar ook - en vooral - naar EU-landen bij de uitvoering van de Dublin-verordening en bilaterale overeenkomsten) steeg van 7 in 2016 naar 138 in 2017. Dat van Eritreeërs ging van 18 in 2016 naar 96 in 2017.

Wat de detenties betreft, stellen we een stijging vast van het aantal eerste detenties in gesloten centra namelijk 13% tussen 2016 en 2017. Ook is er een toename van het aandeel mensen dat in een gesloten centrum wordt vastgehouden na terugdrijving aan de grens, ook al blijven de mensen in gesloten centra grotendeels mensen die irregulier op het grondgebied verblijven. Wat betreft terugkeer liggen de cijfers anders. Er is een duidelijke toename van de terugdrijvingen, een afname van de vrijwillige begeleide terugkeer, en een zeer lichte daling van de repatriëringen (zowel voor repatriëringen naar het land van herkomst als voor Dublin-overnames en bilaterale terugnames). De belangrijkste nationaliteiten bij de gerepatrieerden in 2017, zijn Albanezen, Marokkanen en Roemenen.

Dit jaar kunnen we voor het eerst ook cijfers tonen in verband met de controles van de Algemene Inspectie van de Federale Politie en van de Lokale Politie (AIG) op de gedwongen terugkeer tussen 2013 en 2017. Hieruit blijkt een daling, met 41%, tussen 2013 en 2017 van het aantal controles door de AIG op verwijderingen bij de luchthavenpolitie op Brussels Airport in Zaventem. In 2017 werden op deze luchthaven 92 controles uitgevoerd voor 7.901 verwijderingspogingen. We stellen ook de cijfers voor van de controles voor de gedwongen terugkeer van de luchthaven van Charleroi, de havens en het station van Brussel-Zuid. Dit jaar presenteren we geen cijfers over de kost van verwijderingen aangezien we geen antwoord ontvingen op onze vragen aan het kabinet van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

Het belangrijkste punt van deze *Myriadoc* is, niet verwonderlijk, het respect voor het belang van het kind, dat volgens ons vooral gevaar loopt in zaken die verband houden met het aanvechten van de afstamming, waar het kind – *pun intended* – kind van de rekening is. We herinneren aan een reeks eerdere aanbevelingen, zoals het verwijderen van de onevenredige vereiste om documenten te verstrekken voorafgaand aan de erkenning van de afstamming. We pleiten ook voor extra bescherming voor ouders tegen verwijdering tijdens de procedure van het vaststellen van de verwantschap.

Het handhaven van het recht van het gezin, en daarmee de belangen van het kind, is een van de belangrijkste en ongetwijfeld moeilijkste testen voor elke democratie. Laat net dit een grens zijn die we niet kunnen overschrijden.

François De Smet

Directeur

DEEL 1: cijfers

1. De terugkeerbesluiten

Een terugkeerbesluit kan aan een vreemdeling worden afgeleverd, wanneer:

- hij een weigering heeft gekregen in het kader van een procedure tot verkrijging of verlenging van een verblijfstitel (asielaanvraag, regularisatie, gezinshereniging enz.);
- de vreemdeling die wettelijk op het grondgebied verblijft niet langer aan de voorwaarden van zijn verblijf beantwoordt;
- een vreemdeling in irregulier verblijf op het Belgisch grondgebied wordt aangehouden.

Zie 2. De administratieve aanhoudingen en hun gevolgen

Terugkeerbesluiten leiden niet noodzakelijk tot een effectief vertrek van het Belgisch grondgebied, want de vreemdeling kan, bijvoorbeeld, zijn situatie regulariseren en een nieuwe verblijfstitel krijgen of geen gevolg geven aan het terugkeerbesluit.

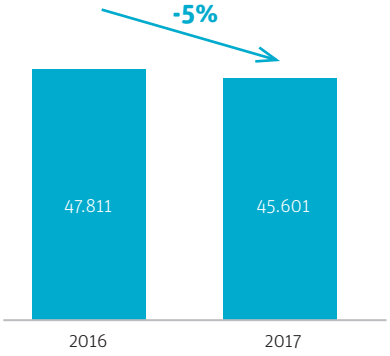
Er bestaan verschillende categorieën van terugkeerbesluiten:

Type terugkeerbesluiten	2017
BGV's	44.970
Bevelen tot terugbrenging (minderjarigen)	544
Koninklijke uitzettingsbesluiten	17
Ministeriële terugwijzingsbesluiten	70
Totaal	**45.601**

Die laatste twee categorieën werden in de loop van het jaar 2017 afgeschaft door de wet van 24 februari 2017 (wet "openbare orde"). Beslissingen tot terugdrijving aan de grens maken geen deel uit van de terugkeerbesluiten.

Onder de terugkeerbesluiten in de tabel vallen alle BGV's die in 2017 aan een persoon werden afgeleverd, zowel de eerste als volgende, zonder een onderscheid te maken tussen die welke werden uitgevoerd en die welke werden ingetrokken of geannuleerd.

Lichte daling van het aantal afgeleverde terugkeerbesluiten



In 2017:

- Er werden **45.601 terugkeerbesluiten** afgeleverd, ofwel 5% minder dan in 2016.
- Die 45.601 afgeleverde terugkeerbesluiten hadden betrekking op **38.441** personen en voor **26.050** onder hen ging het om een eerste terugkeerbesluit.
- Bij **42%** van die terugkeerbesluiten ging het om BGV's die werden afgeleverd na een administratieve aanhouding (met of zonder beslissing tot opsluiting).
- **11%** van de terugkeerbesluiten werd afgegeven aan EU-burgers. Aan hen wordt in principe enkel een BGV afgegeven in geval van problemen van openbare orde of, sinds juli 2016, in geval van fraude.

- Er kunnen meerdere terugkeerbesluiten aan één en dezelfde persoon worden afgeleverd in de loop van hetzelfde jaar.
- Een terugkeerbesluit kan betrekking hebben op meerdere personen (begeleide minderjarigen).

Aantal afgeleverde terugkeerbesluiten volgens de nationaliteit		Aantal personen aan wie een terugkeerbesluit werd afgeleverd volgens de nationaliteit		Aantal personen aan wie een eerste terugkeerbesluit werd afgeleverd volgens de nationaliteit	
Marokko	5.965	Marokko	4.919	Marokko	3.037
Algerije	2.771	Algerije	2.141	Eritrea	1.155
Eritrea	1.952	Irak	2.261	Algerije	1.237
Irak	2.624	Afghanistan	1.999	Afghanistan	1.669
Afghanistan	2.213	Eritrea	1.227	Irak	1.686
Albanië	1.710	Albanië	1.525	Albanië	1.138
Roemenië	1.431	Roemenië	1.367	Roemenië	1.164
DR Congo	1.438	DR Congo	1.240	Syrië	707
Syrië	1.121	Syrië	852	Brazilië	495
Tunesië	889	Brazilië	732	Georgië	352
Andere	23.487	Andere	20.178	Andere	13.410
Totaal	**45.601**	**Totaal**	**38.441**	**Totaal**	**26.050**
EU	**4.805**	**EU**	**4.538**	**EU**	**3.930**
Niet-EU	**40.796**	**Niet-EU**	**33.903**	**Niet-EU**	**22.120**

Inreisverboden

Een terugkeerbesluit kan gepaard gaan met een inreisverbod dat voor een bepaalde duur de toegang tot en het verblijf op het Belgisch grondgebied of op het grondgebied van alle EU-lidstaten verbiedt.

In 2017:

- Er werden door België **2.368** inreisverboden opgelegd (gegevens van de Algemene Nationale Gegevensbank (ANG)).
- Door België werden **1.746** van die inreisverboden geregistreerd in het Schengen Informatie Systeem (SIS II): 74% waren voor een duur van 2 tot 4 jaar, 22% voor een duur van 5 tot 9 jaar en 5% voor 10 jaar en meer.
- We zien een **vermindering** met de helft van het aantal inreisverboden dat door België in SIS II werd geregistreerd sinds 2015 (3.398 in 2015, 2.252 in 2016).

Opmerking: Gemakshalve wordt in het vervolg van dit rapport de term "BGV" gebruikt om alle terugkeerbesluiten aan te duiden. Voor de definitie van de voorgestelde begrippen in dit "Cijfer" gedeelte, zie Myriadoc #5 Terugkeer, detentie en verwijdering van vreemdelingen in België (2017). Terugkeer, tegen welke prijs? (www.myria.be).

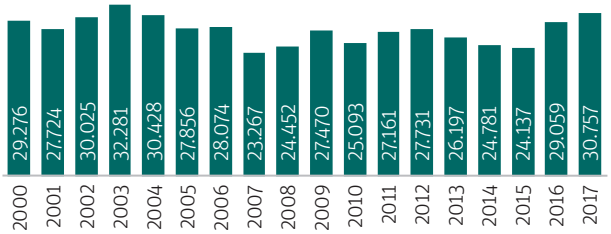
Bron: DVZ

2. De administratieve aanhoudingen en hun gevolgen

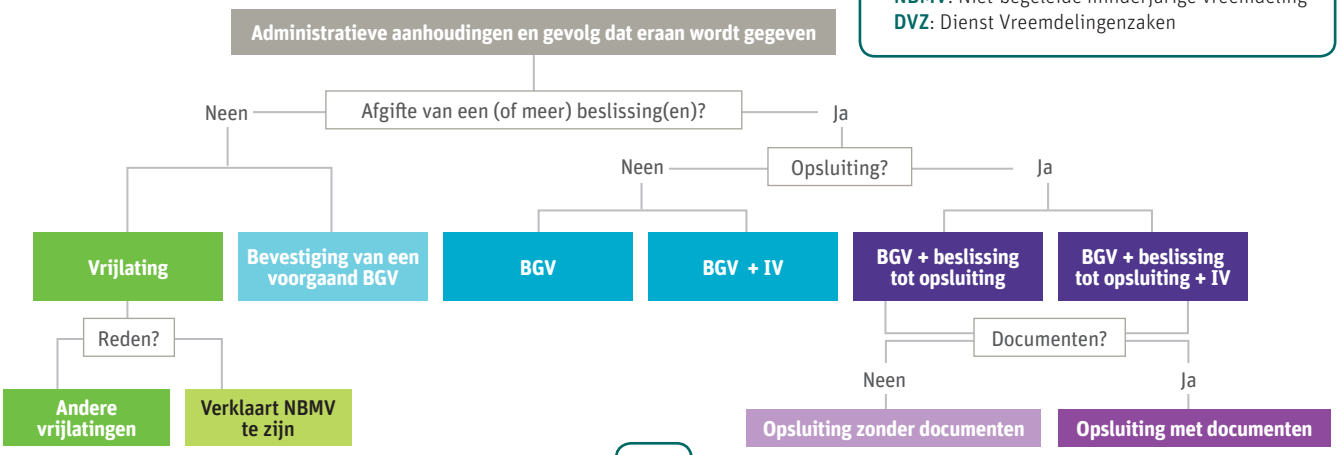
Deze gegevens over de **administratieve aanhoudingen** komen overeen met het aantal keer dat DVZ door de politie gecontacteerd wordt na een administratieve aanhouding (de aanhoudingen naar aanleiding van een strafbaar feit worden hier niet opgenomen). Administratieve aanhoudingen kunnen het gevolg zijn van een aanhouding bij een identiteitscontrole of na een opdracht door DVZ aan de politie in het geval van een vreemdeling die de termijnen om het land vrijwillig te verlaten niet heeft nageleefd (Sefor-procedure).

In 2017:
- DVZ heeft **30.757** beslissingen genomen na een administratieve aanhouding van vreemdelingen door de politie.
- Dit aantal is **aan het stijgen** sinds 2015 (+27%).

Administratieve aanhoudingen



OBGV: Bevel om het grondgebied te verlaten
IV: Inreisverbod
NBMV: Niet-begeleide minderjarige vreemdeling
DVZ: Dienst Vreemdelingenzaken



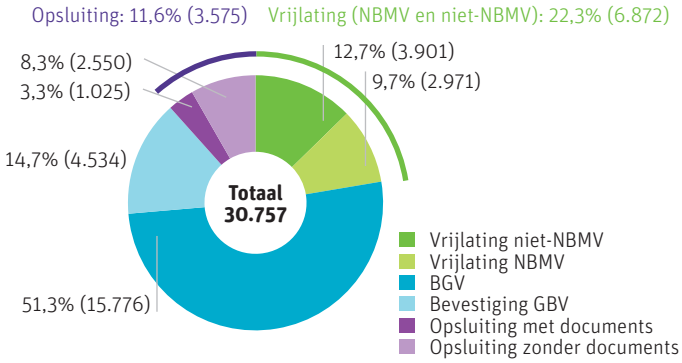
Na de aanhouding stuurt de politie een administratief verslag naar DVZ. Op basis van dit verslag kan DVZ beslissen om een of meer beslissingen af te geven of om de aangehouden vreemdeling te laten beschikken (**vrijlating**). Dit laatste is bijvoorbeeld het geval voor personen voor wie het onderzoek van een procedure aan de gang is of voor personen die verklaren dat ze **NBMV** zijn en die zullen worden vrijgelaten na een signalement aan de Dienst Voogdij.

BGV: De aangehouden persoon ontving nog geen BGV of dit is niet langer geldig, of aan hem werd al een BGV afgeleverd maar nieuwe elementen rechtvaardigen de aflevering van een nieuw BGV. Het BGV kan al dan niet aan een inreisverbod gekoppeld zijn.

Bevestiging van een BGV: Aan de aangehouden persoon werd minstens één niet-uitgevoerd BGV afgeleverd waarvan de uitvoeringstermijn verstreken is en dat minder dan één jaar voordien werd afgeleverd, en sindsdien werd geen enkel nieuw element vastgesteld. Die bevestiging gebeurt door de afgifte van een brief die de aangehouden vreemdeling herinnert aan het BGV dat eerder aan hem werd afgegeven. Volgens DVZ gaat het hier noch om een BGV, noch om een administratieve beslissing waartegen beroep kan worden aangetekend.

Opsluiting: Wanneer de aangehouden vreemdeling wordt opgesloten, wordt ten aanzien van hem een BGV afgegeven (met of zonder een IV) gekoppeld aan een beslissing tot detentie. Men spreekt van **opsluiting met documenten** wanneer de persoon over de nodige documenten beschikt om naar zijn land van herkomst (of naar een derde land) terug te keren en van **opsluiting zonder documenten** wanneer hij er niet over beschikt. De nationale wet van het land van herkomst van de betrokkene of een eventueel bestaand akkoord met België bepaalt met welk document een vreemdeling kan worden verwijderd (paspoort, laissez-passer ...).

Gevolgen na een administratieve aanhouding in 2017



In 2017:
- Meer dan de helft van de 30.757 administratieve aanhoudingen hebben tot de afgifte van een BGV (51,3%) en 14,7% tot de bevestiging van een BGV geleid.
- 22,3% hebben tot een vrijlating geleid: 12,7% van de personen werden vrijgelaten omdat het onderzoek van hun asiel- of verblijfsdossier nog aan de gang was en 9,7% omdat de betrokken persoon verklaarde een NBMV te zijn.
- 11,6% hebben tot een opsluiting geleid: 8,3% tot een opsluiting zonder documenten en 3,3% tot een opsluiting met documenten.

Tussen 2016 en 2017 zijn de percentages van de gevolgen die aan de aanhoudingen werden gegeven relatief stabiel gebleven, behalve wat de afgifte van een BGV betreft, wat is gedaald (55% in 2016 tegenover 51,3% in 2017) en wat de bevestiging van een BGV betreft, wat is gestegen (12% in 2016 tegenover 14,7% in 2017).

Bron: DVZ

De nationaliteit, maar ook het profiel en de situatie van de aangehouden persoon staan centraal bij de keuze van het gevolg dat door DVZ aan de aanhouding zal worden gegeven.

- De keuze om een vreemdeling op te sluiten, hangt van diverse factoren af: de toepassing van de wettelijke criteria die de opsluiting van een vreemdeling toestaan, de beschikbaarheid van een plaats in een gesloten centrum of een terugkeerwoning, het feit of hij in het bezit is van identiteits- of reisdocumenten enz.
- De opsluiting van personen van bepaalde nationaliteiten vormt soms een strategische prioriteit, bijvoorbeeld wanneer er een beveiligde vlucht naar een bepaald land wordt ingelegd. Daarnaast wordt er naar een evenwicht gezocht tussen de verschillende nationaliteiten in de gesloten centra.

In 2017:

- We zien verschillende evoluties van het aantal administratieve aanhoudingen volgens de nationaliteit. Terwijl tussen 2016 en 2017 het totaal aantal voor alle nationaliteiten samen lichtjes is gestegen (*x 1,1*), kan worden vastgesteld dat **het aantal administratieve aanhoudingen van Eritreeërs en Soedanezen verviervoudigd is,** terwijl dit voor Syriërs met de helft is gedaald. In het geval van de Eritreeërs en de Soedanezen werd die stijgende tendens al in 2015 vastgesteld (*x 17* tussen 2015 en 2017 voor de Eritreeërs en *x 21* voor de Soedanezen).

10% van de administratieve aanhoudingen leiden tot een signalement van een NBMV

2.971 van de 30.757 administratieve aanhoudingen in 2017 hebben tot een signalement bij de Dienst Voogdij geleid van een persoon die verklaarde een NBMV te zijn. Voor sommige nationaliteiten is het aandeel personen dat na een aanhouding verklaart NBMV te zijn hoger dan het gemiddelde. Dat is bijvoorbeeld het geval voor de Serviërs (37%), de Eritreeërs (19%), de Soedanezen (17%), de Libiërs (16%) en de Afghanen (15%).

Voornaamste nationaliteiten bij administratieve aanhoudingen in 2017 (per gevolg van die aanhouding) en evolutie van het aantal aanhoudingen (2016-2017)

Nationaliteit	Aantal administratieve aanhoudingen			Gevolgen gegeven aan de aanhoudingen in 2017
	2016	2017	Evolutie 2016-2017	Vrijlating niet-NBMV / Vrijlating NBMV / BGV / Bevestiging BGV / Opsluiting
Marokko	4.034	4.702	↗ x 1,2	6% 6% 63% 17% 7%
Eritrea	826	3.355	↗ x 4,1	19% 53% 22%
Algerije	2.917	3.274	↗ x 1,1	10% 61% 23%
Soedan	560	2.323	↗ x 4,1	17% 52% 20% 9%
Irak	2.009	1.613	↘ x 0,8	6% 13% 69% 8%
Roemanië	1.488	1.472	x 1,0	67% 8% 21%
Syrië	2.379	1.283	↘ x 0,5	11% 9% 55% 22%
Tunesië	870	959	↗ x 1,1	6% 61% 26% 5%
Albanië	679	854	↗ x 1,3	14% 26% 5% 51%
Libië	316	657	↗ x 2,1	16% 55% 22%
India	773	589	↘ x 0,8	68% 12% 12%
Afghanistan	1.031	588	↘ x 0,6	21% 15% 33% 28%
Servië	482	473	x 1,0	11% 37% 26% 22%
Onbepaald	321	386	↗ x 1,2	11% 17% 57% 11%
Polen	375	374	x 1,0	45% 37% 13%
Brazilië	286	370	↗ x 1,3	7% 53% 6% 34%
Nigeria	362	366	x 1,0	14% 46% 36%
Pakistan	487	356	↘ x 0,7	12% 46% 37%
Iran	2.516	309	↘ x 0,1	8% 5% 73% 7% 6%
Georgië	163	293	↗ x 1,8	41% 26% 31%
Andere	6.185	6.161	x 1,0	21% 6% 43% 10% 21%
Totaal	**29.059**	**30.757**	↗ x 1,1	13% 10% 51% 15% 12%

Let op, het betreft hier de verklaarde nationaliteit op het ogenblik van de aanhouding, maar het kan gebeuren dat die later door de diensten van de DVZ werd aangepast.

- We stellen eveneens vast dat de Roemenen, de Polen en de Georgiërs vaker werden vrijgelaten dan de andere nationaliteiten. De Albanezen, Pakistanen en de Nigerianen werden dan weer regelmatiger opgesloten dan het gemiddelde.

30% aanhoudingen in het kader van de transmigratie

Sommige van die aanhoudingen vinden plaats in het kader van de strijd tegen de transmigratie op het Belgisch grondgebied. In 2017:

- Van de 30.757 administratieve aanhoudingen werden er **9.347** uitgevoerd in het kader van een **transmigratie**, ofwel 30% van het totaal aantal administratieve aanhoudingen.
- Dit percentage is lichtjes gedaald in vergelijking met het voorgaande jaar, want in 2016 bedroeg het 34%. In 2016 werd er wel een sterke stijging opgetekend van het aantal administratieve aanhoudingen in het kader van de transmigratie. In de jaren daarvoor lag dit percentage duidelijk lager (16% in 2015).

Zie Myria, Jaarlijks evaluatieverslag Mensenhandel en mensensmokkel 2018, pp. 153-156.

- Voor sommige nationaliteiten, zoals de Eritreeërs (85%), de Irakezen (81%) en de Soedanezen (76%), ligt het percentage aanhoudingen in het kader van de transmigratie zeer veel hoger dan het gemiddelde.

Nationaliteit	Aanhoudingen in het kader van transmigratie	Totaal aantal aanhoudingen	% Transmigratie
Eritrea	2.847	3.355	85%
Soedan	1.770	2.323	76%
Irak	1.305	1.613	81%
Syrië	789	1.283	61%
Afghanistan	367	588	62%
India	333	589	57%
Libië	303	657	46%
Algerije	270	3.274	8%
Marokko	237	4.702	5%
Iran	234	309	76%
Andere	892	12.064	7%
Totaal	**9.347**	**30.757**	**30%**

Opmerking: Eenzelfde persoon kan in hetzelfde jaar meerdere malen worden aangehouden.

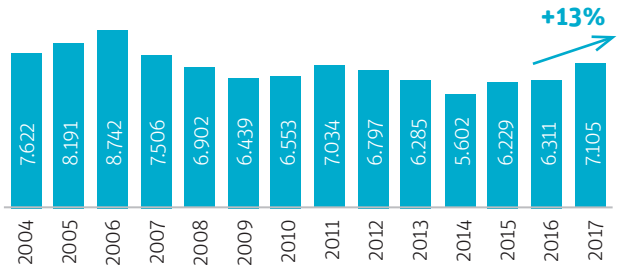
Bron: DVZ

De gesloten centra

In 2017:

- **7.105 personen** werden voor het eerst opgesloten in een gesloten centrum (ofwel een stijging van 13% ten opzichte van 2016).
- nde 2017 bedroeg de capaciteit van de gesloten centra **609 plaatsen** (tegenover 583 plaatsen einde 2016).
- De gemiddelde opsluitingsduur bedroeg **34,6** dagen.
- 1/5de van de personen in gesloten centra waren vrouwen.
- 16 gezinnen met één of meer minderjarige kinderen hebben een nacht in een gesloten centrum doorgebracht (31 kinderen en 25 volwassenen) bij de overbrenging van/naar een terugkeerwoning.

Eerste opsluitingen in een gesloten centrum



Voor de cijfers over de gezinsunits die in 2018 in het Centrum 127bis werden geopend, zie de Focus.

Top 20 van de nationaliteiten van de personen die in 2017 in een gesloten centrum werden opgesloten

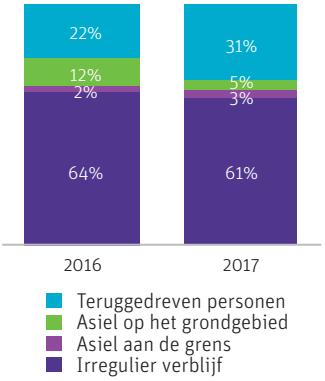
	Nationaliteit	Aantal	%
1	Albanië	835	12%
2	Marokko	226	3%
3	Afghanistan	225	3%
4	Soedan	217	3%
5	Algerije	213	3%
6	DR Congo	190	3%
7	Turkije	184	3%
8	Pakistan	175	2%
9	Servië	174	2%
10	Guinee	164	2%
11	Moldavië	157	2%
12	Georgië	150	2%
13	Brazilië	146	2%
14	Eritrea	146	2%
15	Nigeria	139	2%
16	Rusland	138	2%
17	Macedonië	135	2%
18	Oekraïne	116	2%
19	Roemenië	111	2%
20	Kameroen	106	1%

In 2017 vertegenwoordigden de **Albanezen** 12% van de personen die in een gesloten centrum waren opgesloten. Ze werden gevolgd door de **Marokkanen** en de **Afghanen**. Tussen 2016 en 2017 wordt een vermindering met de helft vastgesteld van het aantal Marokkanen en Afghanen die in een gesloten centrum werden opgesloten. Daarnaast kwamen de **Soedanezen** in de top 10 binnen en bekleedden in 2017 de vierde plaats.

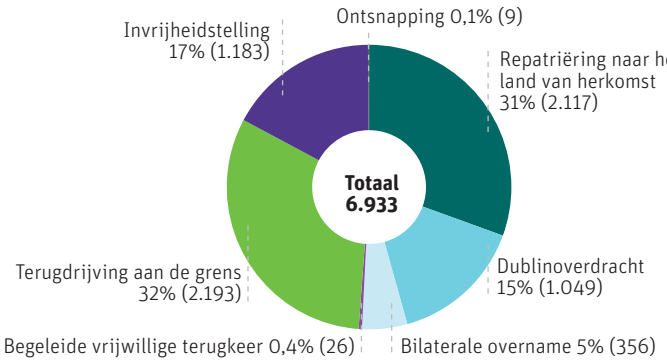
In 2017:

- 61% van de personen die in een gesloten centrum waren ingeschreven, bevonden zich in irregulier verblijf op het grondgebied, tegen 31% was een terugdrijvingsbeslissing uitgevaardigd, 5% hadden op het grondgebied een asielaanvraag ingediend en 3% een asielaanvraag aan de grens.
- Tussen 2016 en 2017 wordt een sterke stijging vastgesteld van het percentage teruggedreven personen en een vermindering met de helft van het aantal personen dat op het grondgebied asiel heeft aangevraagd.

Type inschrijvingen in de gesloten centra in 2017



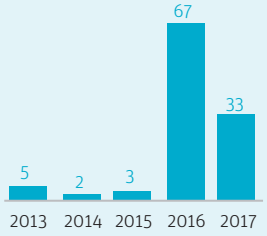
Vertrekken uit de gesloten centra in 2017



Van de **6.933** vertrekken uit een gesloten centrum waren er 31% repatriëringen naar het land van herkomst, 15% Dublinoverdrachten, 5% bilaterale overnames, 32% terugdrijvingen, 17% invrijheidstellingen en 0,1% ontsnappingen.

De terbeschikkingstelling van de regering

De terbeschikkingstelling van de regering staat de opsluiting van een verzoeker om internationale bescherming op het grondgebied of van een uitgeprocedeerde verzoeker om internationale bescherming toe onder "uitzonderlijk ernstige omstandigheden" in verband met de openbare orde. De nieuwe wet die in maart 2018 van kracht is geworden, schrapt dit juridisch begrip. *Zie: Recente ontwikkelingen.*



Na een zeer sterke stijging tussen 2015 en 2016, daalde het aantal terbeschikkingstellingen van de regering tussen 2016 en 2017 met de helft.

Bron: DVZ, jaarverslagen van gesloten centra (compilatie en berekeningen: Myria) en Kamer van Volksvertegenwoordigers, antwoord op de parlementaire vraag nr. 1409 van 15 februari 2018

Klachten bij de Klachtencommissie

- In 2017 werden er **23 klachten** ingediend bij de Klachtencommissie (tegenover 19 in 2016). Daarvan werden er 13 ontvankelijk en 10 niet-ontvankelijk verklaard. Van de 13 ontvankelijke klachten werden er 2 ongegrond verklaard, 2 gedeeltelijk gegrond, 3 afgesloten met een minnelijke schikking en 6 verworpen omdat er geen rechtmatig belang meer was.
- De 23 klachten hadden voornamelijk betrekking op het personeel (6), de medische verzorging (4) en het transport (4).
- 10 klachten werden ingediend door personen die waren opgesloten in Merksplas, 4 in Vottem, 4 in het centrum Caricole, 3 in het Centrum 127 bis en 2 in Brugge.

Klachten bij de directeur van het gesloten centrum

- Deze procedure bestaat sinds 2014, maar deze klachten worden nog steeds niet op een uniforme manier geregistreerd in de verschillende gesloten centra. Het is dus niet mogelijk om betrouwbare en reële cijfers weer te geven, wat Myria betreurt.

Bron: Klachtencommissie en DVZ

Thuisverblijf

Dankzij het verblijf in de eigen woning, een alternatief voor detentie dat in 2014 werd ingevoerd, mogen gezinnen in irregulier verblijf onder bepaalde voorwaarden in hun eigen woning blijven wonen. Daartoe moeten ze een overeenkomst ondertekenen die de voorwaarden en de sancties bij niet-naleving bepaalt.

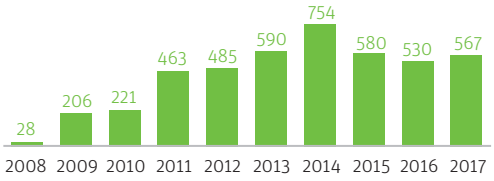
In 2017:

- **118** gezinnen werden uitgenodigd in het kader van een thuisverblijf.
- **15** gezinnen hebben de overeenkomst met het oog op hun begeleiding ondertekend. Van deze 15, werden 2 gezinnen effectief verwijderd na een verblijf in een terugkeerwoning. We hebben geen informatie wat er gebeurd is met de andere families.

Bron: DVZ

De terugkeerwoningen

Personen vastgehouden in een terugkeerwoning



Terugkeerwoning: alternatief voor detentie voor gezinnen met een of meer minderjarige kinderen in irregulier verblijf die het voorwerp uitmaken van een verwijderingsbeslissing of die aan de grens werden teruggedreven.

In 2017:

- **567 personen** werden vastgehouden in een terugkeerwoning.
- De voornaamste nationaliteiten van de personen in een terugkeerwoning waren Turken, Albanezen en Russen.
- Het ging om **171 gezinnen** met **327 kinderen** en **240 volwassenen**.
- Van die 171 gezinnen werden er 88 aangehouden aan de grens, 74 op het grondgebied en 9 waren Dublingevallen.
- **27** woonunits waren beschikbaar op 31/12/2017 (waar nog 2 units aan moeten worden toegevoegd, die op dat ogenblik verbouwd werden).

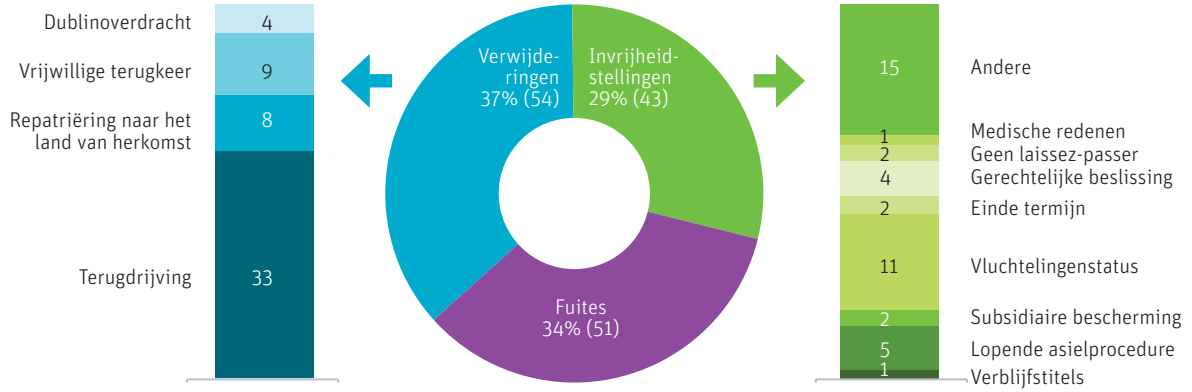
Voornaamste nationaliteiten van de personen (kinderen + volwassenen) die in een terugkeerwoning hebben verbleven in 2017

Nationaliteit	Aantal	%
Turkije	63	11%
Albanië	45	8%
Rusland	45	8%
Servië	44	8%
Armenië	42	7%
DR Congo	33	6%
Kosovo	33	6%
Marokko	22	4%
Syrië	22	4%
Angola	17	3%
Venezuela	17	3%
Andere	184	32%
Totaal	567	100%

In 2017:

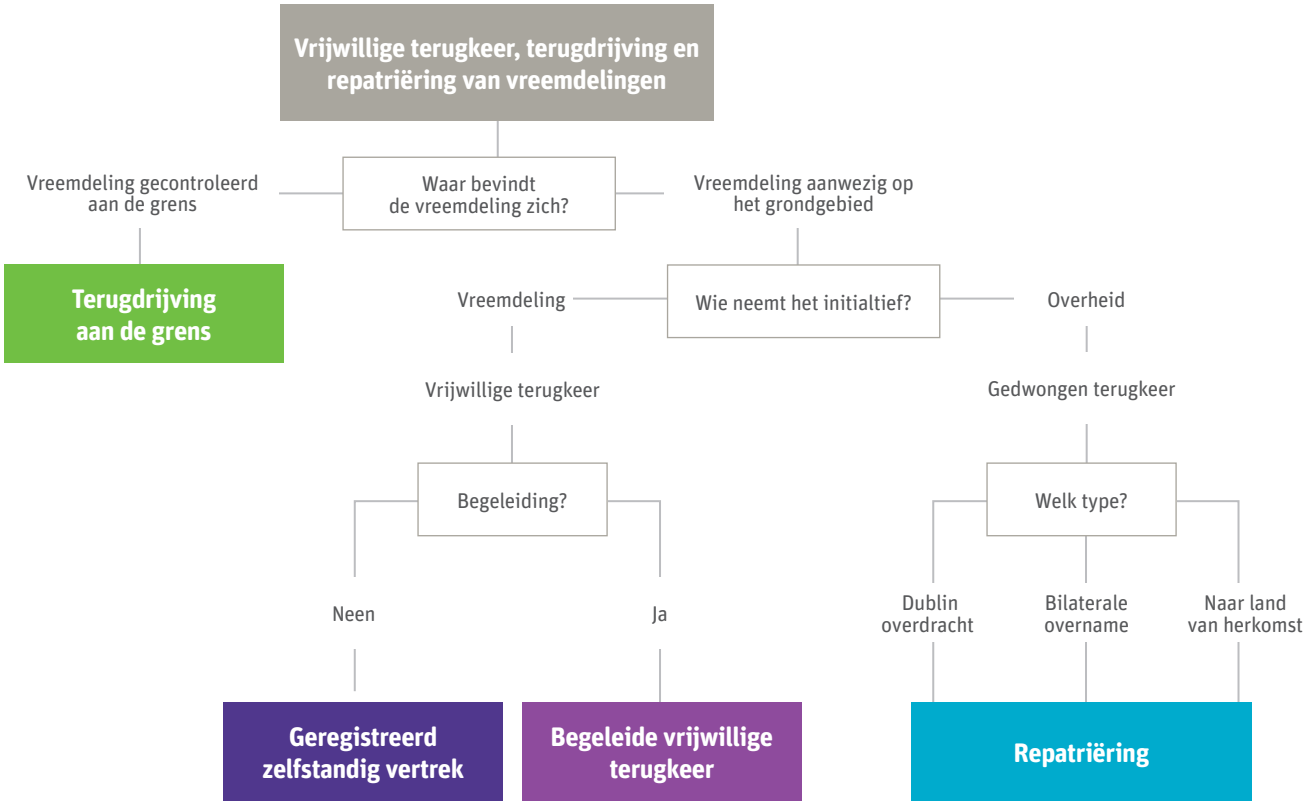
- **148** gezinnen hebben een terugkeerwoning verlaten.
- Daarvan werden 37% verwijderd, 34% zijn gevlucht en 29% werden in vrijheid gesteld.
- Van de 51 gezinnen die uit een terugkeerwoning zijn ontsnapt, werden er 33 aangehouden op het grondgebied, 14 aan de grens en 4 waren Dublingevallen.

Gezinnen die uit terugkeerwoningen zijn vertrokken in 2017 per type van vertrek



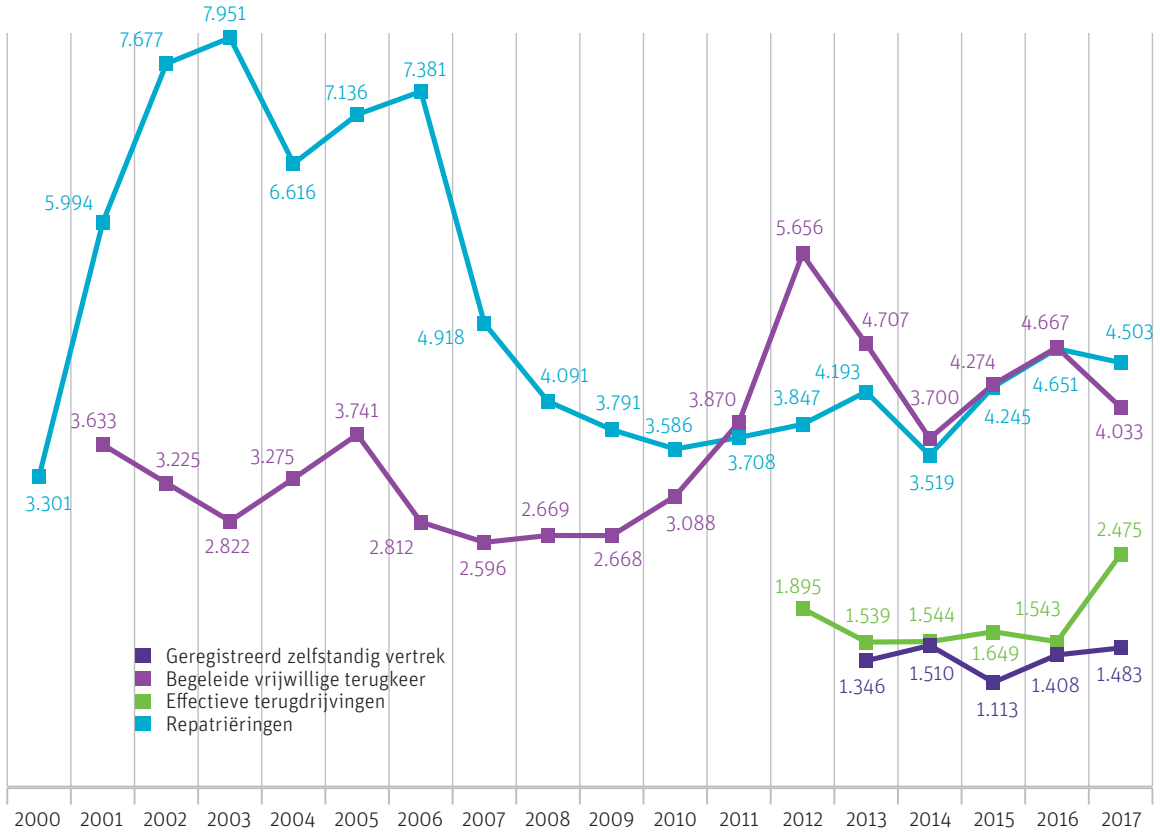
Bron: DVZ

4. De terugkeer



Tussen 2016 en 2017 stellen we het volgende vast:

- een duidelijke toename van de **terugdrijvingen**;
- een vermindering van de **begeleide vrijwillige terugkeer**;
- een zeer lichte daling van de **repatriëringen**;
- een lichte stijging van het **geregistreerd zelfstandig vertrek**.



Bron: DVZ

Het geregistreerd zelfstandig vertrek

1.483 geregistreerde zelfstandige vertrekkers in 2017

In 2017 hebben 1.483 vreemdelingen aan de Belgische autoriteiten laten weten dat ze het grondgebied vrijwillig en zonder begeleiding hadden verlaten. De grote meerderheid van die vertrekkers worden geregistreerd in de luchthaven van Zaventem, maar soms gebeurt het ook dat een vreemdeling bijvoorbeeld de Belgische ambassade op de hoogte brengt nadat hij naar zijn land van herkomst is teruggekeerd.

De begeleide vrijwillige terugkeer

De **begeleide vrijwillige terugkeer** betreft vreemdelingen die beslissen om het grondgebied te verlaten EN die daarbij hulp wensen te krijgen. Die ondersteuning bij de terugkeer omvat hulp bij het verkrijgen van de benodigde documenten voor de reis, de terugbetaling van de kosten en de betaling van het vliegtuigbiljet. Onder bepaalde voorwaarden kan die terugkeer vanuit een gesloten centrum of een terugkeerwoning worden georganiseerd. Ook verzoekers om internationale bescherming van wie de procedure nog loopt of die uitgeprocedeerd zijn, kunnen hiervoor in aanmerking komen.

Bij de organisatie van de begeleide vrijwillige terugkeer spelen verscheidene instellingen een rol: Fedasil, IOM en DVZ.
Volgens de informatie van DVZ, die de gegevens van de drie instellingen omvat, waren er in 2017:

- In totaal **4.033 gevallen van begeleide vrijwillige terugkeer**.
- **Daarvan** werden er 3.670 uitgevoerd via IOM en 363 via DVZ en Fedasil.
- Tussen 2016 en 2017 wordt een vermindering van het aantal gevallen van begeleide vrijwillige terugkeer vastgesteld (**-14%**).
- In 26 gevallen vond de vrijwillige terugkeer plaats vanuit een gesloten centrum en in 9 gevallen vanuit een terugkeerwoning.

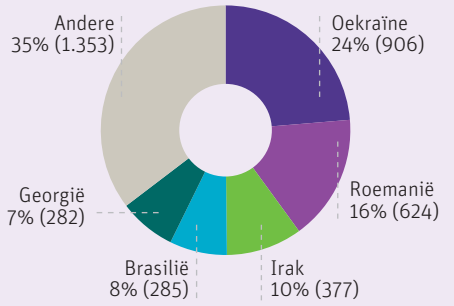
Een **open terugkeerplaats** vangt voor een welbepaalde duur een uitgeprocedeerde verzoeker om internationale bescherming op of een kandidaat voor vrijwillige terugkeer in afwachting van zijn vertrek.

De **Dublinplaatsen** zijn bestemd voor verzoekers om internationale bescherming aan wie een BGV werd afgegeven in het kader van een Dublinprocedure (bijlage 26 quater), met uitzondering van NBMV's. Die plaatsen bevinden zich in opvangcentra voor asielzoekers.

Gegevens van Fedasil over de vrijwillige terugkeer

Fedasil publiceert gegevens met meer details dan DVZ, maar die hebben wel geen betrekking op de begeleide overdrachten in het kader van de Dublinverordening of van bilaterale akkoorden. In 2017 bedroeg het totaal aantal vrijwillige terugkeerders 3.827 volgens de gegevens van Fedasil, terwijl het 4.033 bedroeg volgens de gegevens van DVZ.

Land van bestemming van de vrijwillige terugkeerders in 2017



Profiel van de vrijwillige terugkeerders in 2017



Verzoekers om internationale bescherming en begeleide vrijwillige terugkeer

De begeleide vrijwillige terugkeer is niet uitsluitend voorbehouden aan vreemdelingen in irregulier verblijf. Sinds 2012 maakt het terugkeertraject integraal deel uit van het begeleidingstraject dat aan verzoekers om internationale bescherming wordt aangeboden. Wanneer de asielaanvraag wordt geweigerd, moet de betrokkene in principe zijn opvangplaats verlaten en zich naar een **open terugkeerplaats** begeven voor de duur van de termijn van het BGV. Indien de betrokkene niet meewerkt aan zijn vrijwillige terugkeer, wordt door DVZ een gedwongen terugkeer voorzien.

In 2017:

- Fedasil beschikte over een capaciteit van 310 open terugkeerplaatsen op 31/12/2017.
- Aan **2.899** personen werd een open terugkeerplaats toegewezen en **494** personen zijn daar ook effectief naartoe gegaan (ofwel 17%). **170** van hen zijn vrijwillig teruggekeerd (ofwel 6% van het totaal).
- Aan **1.651** personen werd een "Dublinplaats" toegewezen.

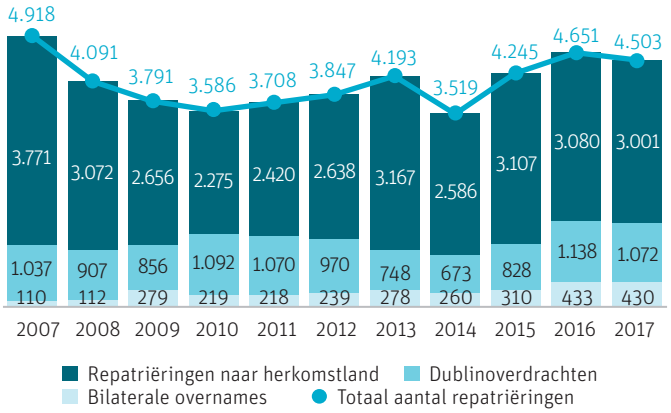
Bron: DVZ en Fedasil

De repatriëringen (of gedwongen terugkeer)

Bij de repatriëringen wordt een onderscheid gemaakt tussen:

- De repatriëringen van vreemdelingen in irregulier verblijf naar hun **herkomstland**.
- De **Dublinoverdrachten**: effectieve overdrachten van verzoekers om interna-tionale bescherming naar een andere lidstaat die (op grond van de Dublin III-verordening) verantwoordelijk is voor hun aanvraag.
- De **bilaterale overnames**: repatriëringen van vreemdelingen in irregulier verblijf naar een andere lidstaat van de EU waar de persoon een verblijfsrecht heeft maar dat niet zijn land van herkomst is.

4.503 repatriëringen in 2017



In 2017:

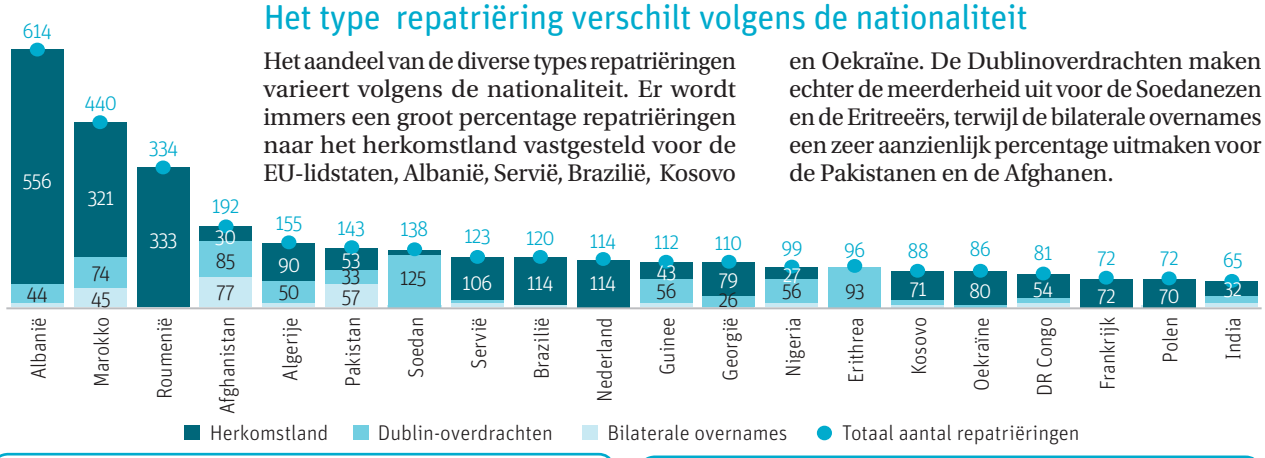
- Van de **4.503** uitgevoerde repatriëringen waren er 3.001 repatriëringen naar het herkomstland (**67%**), 1.072 Dublinoverdrachten (**24%**) en 430 (**9%**) bilaterale overnames door een andere EU-lidstaat.
- 89% van de repatriëringen werden per vliegtuig uitgevoerd en 11% over de weg.
- De voornaamste nationaliteiten van de gerepatrieerde personen in 2017 zijn Albanezen (614), Marokkanen (440) en Roemenen (334).
- Er werden 793 repatriëringen van EU-burgers uitgevoerd (ofwel 18% van het totaal).

Tussen 2016 en 2017, zien we:

- een zeer lichte daling van het totaal aantal repatriëringen, die voor alle types repatriëringen geldt,
- voor sommige nationaliteiten beduidende veranderingen:
  - de repatriëringen van Soedanezen zijn vertwintigvoudigd (7 in 2016; 138 in 2017),
  - die van Eritreeërs zijn vervijfvoudigd (18 in 2016; 96 in 2017),
  - die van Algerijnen zijn ook gestegen, maar minder sterk (100 in 2016; 155 in 2017).
  - Er wordt daarentegen een vermindering met de helft vastgesteld van de repatriëringen van Afghanen (446 in 2016; 192 in 2017).

Het type repatriëring verschilt volgens de nationaliteit

Het aandeel van de diverse types repatriëringen varieert volgens de nationaliteit. Er wordt immers een groot percentage repatriëringen naar het herkomstland vastgesteld voor de EU-lidstaten, Albanië, Servië, Brazilië, Kosovo en Oekraïne. De Dublinoverdrachten maken echter de meerderheid uit voor de Soedanezen en de Eritreeërs, terwijl de bilaterale overnames een zeer aanzienlijk percentage uitmaken voor de Pakistanen en de Afghanen.



Repatriëringen vanuit gevangenissen

- In 2017 werden 1.622 repatriëringen van gedetineerden uitgevoerd (tegenover 1.595 in 2016). Ze vertegenwoordigden 36% van het totaal aantal repatriëringen.
- 54% daarvan werden rechtstreeks vanuit de gevangenis uitgevoerd. In 41% van de gevallen had de persoon in een gesloten centrum verbleven voor zijn repatriëring en in 5% van de gevallen had hij er een nacht verbleven.

Special needs

- In 2017 maakten **85** derdelanders gebruik van het Special needs programma dat beschikbaar is voor kwetsbare personen.

Beveiligde vluchten

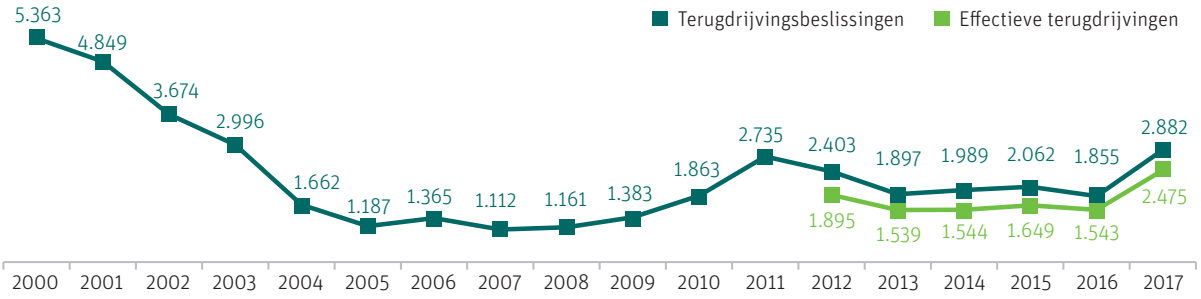
- In 2017 werden 283 personen gerepatrieerd via **52** beveiligde vluchten.
- De voornaamste bestemmingen van die vluchten waren Albanië (25 vluchten), Pakistan (9) en Nigeria (6).

Politie-escortes

- In 2017 vonden **21%** van de repatriëringen plaats met een escorte (954 van de 4.503).
- De voornaamste nationaliteiten die onder begeleiding van een escorte werden verwijderd, waren Albanezen, Marokkanen, Algerijnen, Guineeërs en Congolezen (DR Congo).

Bron: DVZ

De terugdrijvingen



- **Terugdrijvingsbeslissingen:** Beslissingen om vreemdelingen aan een Belgische grens de toegang tot het Belgisch grondgebied te weigeren omdat ze niet aan de voorwaarden voldoen om toegang te krijgen tot het grondgebied. Een vreemdeling kan zelfs worden teruggedreven wanneer hij in het bezit is van de vereiste reisdocumenten (bijv.: hij kan zijn reismotief niet voldoende rechtvaardigen of hij kan niet bewijzen dat hij over voldoende financiële middelen beschikt voor de volledige duur van zijn verblijf).
- **Effectieve terugdrijvingen:** De personen die in 2017 effectief werden teruggedreven.

	Nationaliteit	Effectieve terugdrijvingen		
		2016	2017	Evolutie 2016-2017
1	Albanië	427	678	↗ x 1,6
2	Marokko	123	282	↗ x 2,3
3	Moldavië	80	139	↗ x 1,7
4	Macedonië	37	90	↗ x 2,4
5	Rusland	68	88	↗ x 1,3
6	DR Congo	56	86	↗ x 1,5
7	Turkije	45	83	↗ x 1,8
8	Servië	35	56	↗ x 1,6
9	Oekraïne	19	55	↗ x 2,9
10	Venezuela	15	47	↗ x 3,1
11	Angola	16	43	↗ x 2,7
12	India	15	38	↗ x 2,5
13	Kameroen	42	37	↘ x 0,9
14	Senegal	22	36	↗ x 1,6
15	Georgië	1	32	↗ x 32
16	Algerije	25	31	↗ x 1,2
17	Israël	31	26	↘ x 0,8
18	China	15	24	↗ x 1,6
19	EGYPTE	8	23	↗ x 2,9
20	Pakistan	12	23	↗ x 1,9
	Andere	451	558	↗ x 1,2
	Totaal	1.543	2.475	↗ x 1,6

- Er is een belangrijke toename van het aantal effectieve terugdrijvingen tussen 2016 en 2017 (1.543 in 2016 tegenover 2.475 in 2017). De toename wordt vastgesteld voor de meeste nationaliteiten, maar is voor sommige nationaliteiten groter (zie onderstaande tabel).
- Van de 2.475 effectieve terugdrijvingen in 2017 hadden er 128 betrekking op verzoekers van internationale bescherming aan de grens van wie het verzoek werd afgewezen. Het gaat onder andere om Venezolanen (13), Palestijnen (11), Congolezen (DR Congo) (10) en Sierra Leonezen (10).

Waarom is er een verschil tussen de cijfers van de effectieve terugdrijvingen en die van de terugdrijvingsbeslissingen?

- De in 2017 uitgevoerde effectieve terugdrijvingen zijn niet noodzakelijk het gevolg van een terugdrijvingsbeslissing die in hetzelfde jaar werd genomen.
- Sommige vreemdelingen aan wie een terugdrijvingsbeslissing werd afgegeven kunnen daarna toch de toestemming hebben gekregen om het grondgebied binnen te komen (de terugdrijvingsbeslissing wordt dan ingetrokken). Dat is bijvoorbeeld het geval voor de personen die aan de grens om internationale bescherming verzoeken en aan wie dit wordt toegestaan. De personen die asiel aanvragen aan de grens krijgen immers een terugdrijvingsbeslissing en worden overgebracht naar een gesloten centrum tijdens de periode dat hun asielaanvraag wordt onderzocht. Indien hun asielaanvraag positief wordt beoordeeld, krijgen ze toegang tot het grondgebied en dan worden ze in vrijheid gesteld. Ze worden dus niet teruggedreven.
- Krachtens het non-refoulementbeginsel is de effectieve terugdrijving van een persoon naar een land waar hij het risico van een onmenselijke of vernederende behandeling loopt verboden. In dit geval, zal een terugdrijvingsbeslissing in principe niet mogen worden uitgevoerd.

In 2017 was er voor de Syriërs, Palestijnen, Chinezen, Turken en Venezolanen een groot verschil tussen het aantal terugdrijvingsbeslissingen en het aantal effectieve terugdrijvingen.

Bron: DVZ - Eurostat

5. De controles van de AIG op de verwijderingen

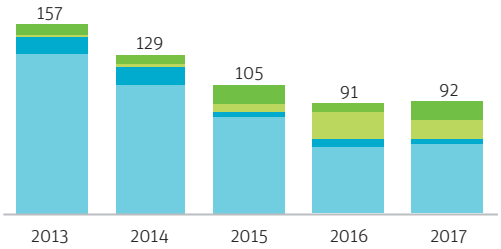
De Algemene Inspectie van de federale politie en de lokale politie (AIG) is belast met de controle op de gedwongen verwijderingen. Op basis van een risicoanalyse voor elke poging tot verwijdering (met of zonder politie-escorte), beslist zij om de verwijderingsprocedure van een persoon al dan niet volledig (tot op de bestemming) of gedeeltelijk (tot aan de inscheping) te controleren.

De controle kan gebeuren voor een verwijdering op:

- een lijnvlucht (commerciële vlucht) of
- een special flight (militaire vlucht waarmee meerdere personen tegelijk worden verwijderd).

- De Inspectie is gemachtigd om haar controles uit te voeren op alle plaatsen waar er verwijderingen plaatsvinden (luchthavens, havens en de landgrens met het Verenigd Koninkrijk – station van Brussel-Zuid). Ze kan zowel de pogingen tot repatriëring (zonder beperking) controleren als de terugdrijvingen (zonder beperking) indien de escorte wordt verzekerd door de federale politie, maar slechts tot aan de inscheping wanneer de luchtvaartmaatschappij voor de escorte zorgt). De controle heeft in principe betrekking op de poging tot verwijdering van één enkele persoon, maar kan ook meerdere personen betreffen indien ze met eenzelfde vlucht worden verwijderd. In 2017 hadden de controles van de AIG betrekking op **282** personen.

Luchthaven van Zaventem



- In 2017 heeft de AIG **92** controles uitgevoerd bij de luchthavenpolitie van Zaventem. Er wordt een sterke daling vastgesteld (-41%) sinds 2013 (157 controles).

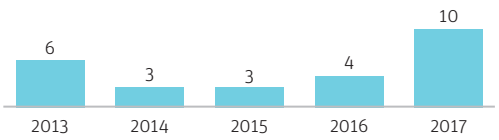
In 2017 waren er:

- 6.426 verwijderingspogingen zonder escorte
- 1.475 pogingen met escorte, waarvan 7 via de luchthaven van Gosselies met begeleiders van de politie van Zaventem.

Controle type		2013	2014	2015	2016	2017
Lijnvlucht	Tot aan de inscheping	132	106	80	55	57
	Tot op de plaats van bestemming	13	14	4	7	4
	Bij een transit in de luchthaven	0	0	0	0	1
Special flight	Tot aan de inscheping	3	4	7	21	16
	Tot op de plaats van bestemming	9	5	14	8	14
Totaal		**157**	**129**	**105**	**91**	**92**

Verwijderingspogingen	2013	2014	2015	2016	2017
Met escorte	2.492	Niet	2.701	2.428	1.475
Zonder escorte	6.388	beschikbaar	6.008	6.049	6.426
Totaal	**8.880**	-	**8.709**	**8.477**	**7.901**

Luchthaven van Gosselies



Controle van lijnvluchten tot aan de inscheping

- In 2017 werden er **10** controles uitgevoerd door de AIG bij de luchtvaartpolitie van Gosselies. Dat is meer dan 2 keer meer dan het jaar daarvoor. Het ging alleen om controles van lijnvluchten tot aan de inscheping.
- In 2017 werden 739 verwijderingspogingen zonder escorte opgetekend vanuit die luchthaven (bovenop de 7 pogingen met escorte uitgevoerd door de politie van Zaventem), tegenover 284 in 2016 (281 zonder escorte en 3 met escorte) en 298 in 2015 (zonder escorte).

Havens

- In 2017 heeft de AIG **1** controle uitgevoerd bij de scheepvaartpolitie naar aanleiding van de terugdrijving van een verstekeling. Er werd eveneens 1 dergelijke controle uitgevoerd in 2014 en 1 in 2015. In 2013 en 2016 werden er geen uitgevoerd.
- 1 verwijderingspoging (met escorte) werd uitgevoerd vanuit een haven in 2017. In 2016 waren er 2 (zonder escorte) en in 2015 eveneens 2 (met escorte).

Station (Brussel-Zuid

- In 2017 heeft de AIG **geen enkele** controle op verwijderingen per trein uitgevoerd bij de spoorwegpolitie. (Het station van Brussel-Zuid is het enige dat over een grenspost beschikt voor de controle van de passagiers van de Eurostar). In 2016 werden er 2 dergelijke controles uitgevoerd. In 2013, 2014 en 2015 werden er geen uitgevoerd.
- In 2017 werden er 19 verwijderingspogingen per trein (zonder escorte) uitgevoerd. In 2016 waren er 6 en in 2015 geen.

Bron: Compilatie door Myria van de jaarverslagen van de AIG voor 2013, 2014, 2015, 2016 en 2017 en van het activiteitenverslag van de AIG voor de jaren 2013-2017 en informatie ontvangen van de AIG.

DEEL 2: Recente ontwikkelingen

1. Op Europees niveau

1.1. Nieuws

De noodzaak om te investeren in een doeltreffendere terugkeer werd in 2017 en 2018 voornamelijk op het voorplan gezet:

- Zo onderstreepte de Europese Commissie dat de lidstaten in dit verband blijk moeten geven van flexibiliteit en aanpassingsvermogen en dat ze alle overheidsactoren die bij de terugkeer betrokken zijn moeten mobiliseren. Dit gebeurde in het kader van een aanbeveling die een "**terugkeerhandboek"** [1] oprichtte dat in november 2017 werd goedgekeurd. Dit handboek vervangt de vorige versie (van oktober 2015) en moet door de bevoegde overheden van de lidstaten worden gebruikt wanneer ze taken uitvoeren die verband houden met de terugkeer.
- Het kwam ook aan bod in talrijke verklaringen[2] en verscheen ook in verscheidene **mededelingen** van de Europese Commissie over de uitvoering van de Europese migratieagenda. In september 2017 was de Commissie van oordeel dat het **terugkeerpercentage** nog altijd **onvoldoende** was "doordat de bestaande instrumenten op nationaal en EU-niveau inefficiënt worden gebruikt" en er nog verdere ontwikkelingen nodig waren in de samenwerking met derde landen,[3] wat tot een versterking van de dialoog met sommige van die landen (onder andere Afghanistan, Bangladesh en Pakistan) heeft geleid. In mei 2018 stelde de Commissie wel een **toename van het aantal terugkeerbesluiten** vast die in 2017 werden genomen, want meerdere asielzoekers die tijdens de toestroom van 2015 waren aangekomen geraakten uitgeprocedeerd, maar zag tegelijk ook een **daling** van het **percentage uitgevoerde besluiten**. Ze moedigde de lidstaten aan om voor de terugkeer vaker een beroep te doen op de bevoegdheden van het Europees Grens- en kustwachtagentschap (Frontex).[4]

In september 2018 publiceerde de Europese Commissie, naar aanleiding van de jaarlijkse toespraak van de staat van de Unie:[5]

- Een voorstel tot wijziging van de terugkeerrichtlijn[6] "om de terugkeer van irregulier verblijvende migranten te versnellen". Dit voorstel[7] bevat verschillende elementen, waaronder: de opstelling van een gemeenschappelijke, niet-exhaustieve lijst met objectieve criteria om te bepalen of er een risico op onderduiken bestaat; de verkorting van de minimumtermijn voor een vrijwillig vertrek en de invoering van omstandigheden waaronder het vertrek onmiddellijk moet gebeuren zonder dat er eender welke termijn wordt toegekend; de mogelijkheid om een inreisverbod uit te

---

[1] Europese Commissie, 16 november 2017, C (2017) 6505 final, Bijlage 1. Dit volgt op de aanbeveling en op het actieplan van maart 2017 om de doeltreffendheid van het Europese terugkeersysteem te verbeteren, zie: Myria, *Terugkeer, detentie en verwijdering van vreemdelingen in België (2017), Terugkeer, tegen welke prijs?* Recente ontwikkelingen - Europa, p. 36.

[2] Zie bijvoorbeeld, Europese Commissie, Toespraak over de staat van de Unie 2017, 13 september 2017, http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-17-3165_fr.htm.

[3] Europese Commissie, *Mededeling over de uitvoering van de Europese migratieagenda,* 27 september 2017, COM/2017/0558 final.

[4] Europese Commissie, *Voortgangsverslag over de uitvoering van de Europese migratieagenda,* 16 mei 2018, COM(2018) 301 final.

[5] Europese Commissie, Toespraak over de staat van de Unie 2018, 12 september 2018, https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/soteu2018-speech_nl.pdf.

[6] 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 het grondgebied verblijven, *P.B.E.U. 348*, 24 december 2008, pp. 98–107, (hierna Terugkeerrichtlijn).

[7] Europese Commissie, Voorstel voor een richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (herschikking), COM(2018) 634 final.

vaardigen bij de grenscontrole die wordt uitgevoerd bij het vertrek uit de Schengenruimte, zonder uitvaardiging van terugkeerbesluiten; een verplichting tot samenwerking van de derdelanders; een termijn van vijf dagen voor het instellen van beroep tegen een terugkeerbesluit dat hoort bij een definitieve weigering van internationale bescherming, waarbij het beroep slechts op één niveau kan worden ingesteld; een wettelijke detentieduur van minimaal drie maanden; een vereenvoudigde terugkeerprocedure voor uitgeprocedeerde verzoekers om internationale bescherming aan de grens.

- Een voorstel tot wijziging van de verordening betreffende de Europese grens- en kustwacht inzake terugkeer. Het beoogt onder andere de terugkeer van irreguliere migranten te bevestigen door de oprichting van een echt Europees korps van 10.000 grenswachters waarvan een van de drie teams rond terugkeer zal werken. Het beoogt ook de uitbreiding van het mandaat van het Agentschap voor de verlening van technische en operationele bijstand aan de lidstaten bij de terugkeerprocedures.[8]

Het EMN heeft een **studie uitgevoerd over de doeltreffendheid van de terugkeer.** Deze omvat een **syntheserapport** [9] dat in februari 2018 werd gepubliceerd en gebaseerd is op de nationale bijdragen van 22 lidstaten, waaronder België.[10] De studie gaat onder meer dieper in op de systematische afgifte van een BGV, het risico op onderduiken, de inreisverboden en de beschikbare procedurele waarborgen.

[8] Europese Commissie, Voorstel voor een verordening betreffende de Europese grens- en kustwacht, COM(2018) 631 final.
[9] EMN, *The effectiveness of return in EU Member States, Synthesis Report for the EMN Focussed Study*, 2017.
[10] EMN, *The effectiveness of return in Belgium: Challenges and good practices linked to EU rules and standards*, https://emnbelgium.be/publication/effectiveness-return-belgium-and-other-member-states-emn.

1.2. Rechtspraak

Het **Hof van Justitie van de EU** oordeelde onlangs als volgt:

- in het arrest ***Gnandi*** van 19 juni 2018[11]: de terugkeerrichtlijn verbiedt niet dat aan een indiener van een verzoek om internationale bescherming een terugkeerbesluit wordt afgegeven zodra zijn verzoek is afgewezen. Één voorwaarde is echter vereist: de lidstaten moeten alle rechtsgevolgen van het terugkeerbesluit schorsen in afwachting van de uitkomst van het beroep dat tegen de weigering van de internationale bescherming werd ingesteld.
- in het arrest ***K.A. en anderen*** van 8 mei 2018[12]: alleen het feit dat iemand het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod mag niet inhouden dat elke aanvraag tot gezinshereniging wordt geweigerd zonder dat de concrete omstandigheden van het geval (in het bijzonder de afhankelijkheidsverhouding, de gevolgen van een scheiding enz.) worden onderzocht. Wanneer de lidstaten een terugkeerbesluit nemen ten aanzien van een persoon tegen wie reeds een terugkeerbesluit met een daaraan gekoppeld inreisverbod is uitgevaardigd, moeten ze de elementen van het gezinsleven in aanmerking nemen die in de aanvraag tot gezinshereniging worden vermeld. Dit arrest zou een einde moeten maken aan de handelswijze van DVZ om – systematisch - te weigeren aanvragen tot gezinshereniging in overweging te nemen indien de betrokkene een – nog geldig – inreisverbod heeft.[13]
- in het arrest ***K. en H.F.*** van 2 mei 2017[14]: in het kader van de vrij verkeer richtlijn[15], geeft het feit dat een EU-burger (of een derdelander-familielid van een EU-burger) die in het verleden een besluit tot uitsluiting van de vluchtelingenstatus ontving en die nu om een verblijfsrecht verzoekt, de autoriteiten niet het recht om automatisch (en ongeacht het feit of er gevaar voor recidive bestaat) te oordelen dat de loutere aanwezigheid van de betrokken persoon een bedreiging vormt die rechtvaardigt dat men maatregelen van openbare orde of openbare veiligheid neemt. Het Hof beschrijft hoe de beoordeling van de dreiging moet gebeuren en herinnert er aan dat de lidstaat ook, in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel, de bescherming van het fundamentele belang van de samenleving moet afwegen tegen de belangen van de betrokken persoon. Indien de overwogen maatregelen ertoe leiden dat de vreemdeling wordt verwijderd, moet de lidstaat verder ook rekening houden met de persoonlijke situatie van de betrokkene, zoals de aard en de ernst van zijn gedrag, de ernst van de aan hem verweten feiten, de mate waarin het individu een actueel gevaar vormt voor de samenleving, de rechtmatigheid van zijn verblijf en de mate van integratie in het gastland.
- in het arrest ***B.*** van 17 april 2018[16]: in het kader van de vrij verkeer richtlijn, moet een persoon over een permanent verblijfsrecht beschikken om de bescherming tegen een verwijdering te kunnen genieten die voorzien is voor EU-burgers die gedurende de tien voorafgaande jaren ononderbroken in de gastlidstaat hebben verbleven. Indien een EU-burger tot een gevangenisstraf werd veroordeeld en ten aanzien van hem een verwijderingsbesluit werd genomen, moet de voorwaarde van een verblijf in de gastlidstaat gedurende de tien voorafgaande jaren (vanaf de datum waarop hij het verwijderingsbesluit ontvangt) zich baseren op een globale beoordeling van de situatie van de betrokkene die aantoont dat de banden van integratie met die lidstaat ondanks de opsluiting niet werden verbroken.

---

[11] HvJEU, *Gnandi t. België*, 19 juni 2018, C-181/16.
[12] HvJEU (GK), *K.A. en anderen t. België*, 8 mei 2018, C-82/16.
[13] Zie in dit verband punt 5.2, d) van de Focus.
[14] HvJEU, *K. en H.F.*, 2 mei 2018, C-331/16 en C-366/16 (samengevoegde zaken).
[15] 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, *P.B.E.U.,* 158, 30.4.2004, pp. 77–123 (hierna Vrij verkeerrichtlijn).
[16] HvJEU (GK), *B. t. Land Baden-Württemberg en Secretary of State for the Home Department t. Franco Vomero*, 17 april 2018, samengevoegde zaken C-316/16 en C-424/16.

- in het arrest ***E.*** van 16 januari 2018[17] - in het kader van de Schengenakkoorden: indien een lidstaat een terugkeerbesluit mét een weigering van toegang en verblijf in de Schengenruimte wil nemen voor een derdelander die een geldige verblijfstitel heeft in een andere overeenkomst sluitende staat, kan hij de overlegprocedure met die staat starten (die voorzien is om vast te stellen of er voldoende redenen zijn om de verblijfstitel in te trekken) nog voor het terugkeerbesluit wordt genomen. Hij moet die overlegprocedure echter starten zodra een dergelijk besluit wordt genomen. Het terugkeerbesluit kan uitgevoerd worden ook al is de overlegprocedure nog lopende, indien de betrokkene door de lidstaat in kwestie als een bedreiging voor de openbare orde of de nationale veiligheid wordt beschouwd. Indien de signalerende staat binnen een redelijke termijn geen antwoord ontvangt van de andere lidstaat, moet hij de signalering ter fine van weigering van toegang tot de Schengenruimte intrekken en de betrokkene in zijn nationale signaleringslijst opnemen. De betrokkene kan zich voor de nationale rechter beroepen op de rechtsgevolgen die voortvloeien uit de door de signalerende lidstaat te starten overlegprocedure en op de daaruit resulterende verplichtingen.
- in de arresten **X**. en **Y.**[18] en **X.**[19] van 26 september 2018 oordeelde het Hof over de bepaling van de terugkeerrichtlijn inzake het recht op beroep (artikel 13). Het verwijst naar het arrest Gnandi van juni 2018 en bevestigt dat de lidstaten – om de echte doeltreffendheid van het beroep tegen het weigeringsbesluit van het verzoek om internationale bescherming te waarborgen – alle gevolgen van het terugkeerbesluit moeten opschorten tijdens de indieningstermijn voor dit beroep, en, indien een dergelijk beroep wordt ingediend, tot het antwoord op dit beroep. Als de lidstaat echter besluit om een tweede niveau van hoger beroep te voorzien, moet dit bijkomende beroepsmiddel geen automatisch schorsende werking hebben, ook al wordt het non-refoulement beginsel op een serieuze manier door de geïnteresseerde ingeroepen.

Het **Europees Hof voor de Rechten van de Mens** oordeelde het volgende:

- in het arrest ***X.*** van 9 januari 2018[20]: de verwijdering van een Marokkaan (door de Zweedse autoriteiten beschouwd als terrorist) naar zijn land van herkomst brengt het risico met zich mee dat hij daar na zijn uitwijzing aan foltering of aan onmenselijke of onterende behandelingen zal worden onderworpen, wat verboden is door artikel 3 van het EVRM. Het Hof is immers van mening dat het feit dat de Zweedse autoriteiten in het kader van zijn verwijdering contact hebben opgenomen met Marokko en hebben aangegeven dat hij volgens hen een bedreiging vormt voor de nationale veiligheid hem aan een dergelijk risico blootstelt. Het Hof heeft dan ook aan Zweden gevraagd om niet over te gaan tot zijn verwijdering.
- in het arrest ***M.A.*** van 1 februari 2018[21]: Frankrijk heeft een Algerijn die onder andere in Frankrijk en in Algerije werd veroordeeld voor zijn actieve betrokkenheid bij een terroristisch netwerk blootgesteld aan een reëel en ernstig risico op onmenselijke en onterende behandeling door hem terug te sturen naar Algerije (met schending van een voorlopige maatregel tot schorsing van de verwijdering die door het Hof werd opgelegd). Om dit risico te beoordelen, baseert het Hof zich op gedetailleerde en zeer recente rapporten van het Comité tegen foltering van de Verenigde Naties en van ngo's die er een zeer zorgwekkende situatie in beschrijven in het bijzonder voor personen die betrokken zijn bij internationaal terrorisme. Het Hof benadrukt ook dat de verwijdering van de verzoeker amper zeven uren nadat hij daarover werd verwittigd plaatsvond, wat zijn mogelijkheden om zich tot het Hof te wenden heeft verminderd en dus ook het beschermingsniveau van artikel 3 van het EVRM.

[17] HvJEU, *E,* 16 januari 2018, C-240/17.
[18] HvJEU, *X en Y t. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,* 26 september 2018, C-180/17.
[19] HvJEU, *X t. Belastingdienst/Toeslagen*, 26 september 2018, C-175/17.
[20] EHRM, *X t. Zweden,* 9 januari 2018.
[21] EHRM, *M.A. t. Frankrijk,* 1 februari 2018.

- in het arrest ***A.S.*** van 19 april 2018[22]: Frankrijk heeft een Marokkaan die was veroordeeld wegens terrorisme daarentegen niet aan onmenselijke of vernederende behandelingen blootgesteld door hem terug te sturen. Het licht zijn verschillend standpunt ten aanzien van vergelijkbare zaken in twee punten nader toe: 1) Marokko heeft concrete acties ondernomen om het risico op foltering van personen in detentie te voorkomen; 2) de betrokkene heeft niet voldoende bewijzen kunnen aanbrengen voor zijn beweringen ondanks het feit dat hij al in vrijheid was gesteld toen het Hof zijn verzoek onderzocht. Frankrijk werd echter wel veroordeeld omdat het land de voorlopige schorsingsmaatregel van de verwijdering niet heeft nageleefd en dus het recht van de persoon heeft belemmerd om zich op een doeltreffende manier tot het Hof te wenden (artikel 34 EVRM). Het Hof oordeelt op eenzelfde wijze in het ***X***.-arrest van 10 juli 2018.[23]
- in het arrest ***S.F.*** van 7 december 2017[24]: de bijzonder slechte materiële omstandigheden van de detentie – ook al was die van korte duur (41 uren) – van drie minderjarige kinderen in een detentiecentrum in Bulgarije hebben hen aan onmenselijke en onterende behandelingen onderworpen.
- in het arrest ***Bistieva*** van 10 april 2018[25]: de detentie van een gezin met minderjarige kinderen in Polen met het oog op hun verwijdering vormde een schending van het recht op een gezins- en privéleven (artikel 8 van het EVRM). Ook al werd de moeder niet van haar kinderen gescheiden, toch moet het feit dat het gezin gedurende een periode van zes maanden in een gesloten centrum was vastgehouden onder levensomstandigheden die vergelijkbaar zijn met die in een gevangenis als een belemmering van de daadwerkelijke uitoefening van hun gezinsleven worden beschouwd. Op dit punt heeft het Hof trouwens een thematische fiche gepubliceerd waarin het zijn standpunten met betrekking tot de detentie van gezinnen met kinderen nog eens uiteenzet.[26]

Het **Comité voor de rechten van het kind van de Verenigde Naties** heeft zich uitgesproken over het terugsturen van een Somalisch kind naar zijn land van herkomst.[27] Volgens het Comité vormt dit een schending van de artikelen 3 (het hoger belang van het kind als eerste overweging en het recht op bescherming) en 19 (bescherming tegen slechte behandeling) van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind indien het kind daar het risico op vrouwelijke genitale verminking loopt.

[22] EHRM, *A.S. t. Frankrijk,* 19 april 2018.
[23] EHRM, *X. t. Nederland,* 10 juli 2018.
[24] EHRM, *S.F. en anderen t. Bulgarije*, 7 december 2017.
[25] EHRM, *Bistieva en anderen t. Polen*, 10 april 2018.
[26] EHRM, *Thematische fiche over begeleide minderjarige migranten in detentie*, april 2018, beschikbaar op: www.echr.coe.int/Documents/FS_Accompanied_migrant_minors_detention_FRA.pdf.
[27] Comité voor de Rechten van het Kind, Mededeling nr. 3/2016, I.A.M. t. Denemarken, 25 januari 2018. Het Comité voor de Rechten van het Kind is een orgaan van de Verenigde Naties bestaande uit onafhankelijke deskundigen dat toeziet op de correcte toepassing door de staten die partij zijn bij het Verdrag inzake de Rechten van het Kind en zijn facultatieve protocollen.

2. Op Belgisch niveau

2.1. Nieuws

a) Aanhoudingen

Een wetsontwerp over **woonstbetredingen**[28] dat door de regering in december 2017 werd ingediend, heeft tot zware kritiek en heel wat verzet geleid. In dit wetsontwerp kunnen politieambtenaren onder sommige voorwaarden (namelijk mits ze daartoe een machtiging hebben gekregen van een onderzoeksrechter), tussen 5 uur 's morgens en 21 uur 's avonds – zonder toestemming van de bewoners en indien nodig met gebruik van dwang – eender welke privéwoning betreden waar zich een persoon bevindt die een bevel om het grondgebied te verlaten ontving, om dit bevel ten uitvoer te leggen. Omdat Myria zeer bezorgd is over de impact van dit wetsontwerp op de grondrechten, heeft het over dit wetsontwerp een advies[29] gericht aan de Commissie Binnenlandse Zaken van de Kamer. Voortgaande op recente verklaringen in de pers,[30] lijkt het erop dat dit wetsontwerp werd afgevoerd.

Twee **politieacties waarbij aanhoudingen werden verricht** hebben ook heel wat inkt doen vloeien in de pers: de hardhandige aanhouding in het open centrum van Geldenaken op 6 december 2017 van een Russisch gezin met het oog op een Dublinoverdracht (die leidde tot de scheiding van het gezin) en de aanhouding van personen in irregulier verblijf in de lokalen van de vereniging Globe Aroma op 9 februari 2018, van wie er twee naar een gesloten centrum werden overgebracht.

Het nieuws werd beheerst door gebeurtenissen in verband met **transmigratie** en door aanhoudingen, in de nabijheid van het Maximiliaanpark of langs autowegen, van migranten die probeerden om naar Engeland te gaan.

- Op 17 mei 2018 heeft een van die acties, na een dramatische achtervolging, geleid tot de tragische dood van een tweejarig peutermeisje, Mawda Shawri, dat zich samen met haar ouders en andere irreguliere migranten aan boord van een bestelwagen bevond. Er rijzen een aantal vragen over de precieze omstandigheden van die actie en over de gevolgen die eraan werden gegeven (scheiding van de familie, de ouders die hun gewond kind niet konden vergezellen naar het ziekenhuis, detentie van het gezin van het jonge meisje, gevolgd door de ondervraging van aanwezige NBMV's en het overwegen van de mogelijkheid dat deze eventueel het statuut van slachtoffer van mensensmokkel onder verzwarende omstandigheden zouden kunnen krijgen…). Er werd een onderzoek geopend bij het Comité P dat op dit ogenblik nog aan de gang is. In het kader van zijn wettelijke opdracht om de strijd tegen mensenhandel en mensensmokkel te bevorderen, heeft Myria zich burgerlijke partij gesteld in het gerechtelijk dossier dat voor die feiten werd geopend.[31]

[28] Wetsontwerp van 7 december 2017 (DOC 54 – 2798/001) tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen teneinde de uitvoering van de maatregelen tot verwijdering te garanderen.
[29] Myria, *Nota ter attentie van de Commissie Binnenlandse Zaken, Algemene Zaken en Openbaar,* 30 januari 2018, beschikbaar op: www.myria.be/files/Advies_Myria_wetsontwerp_woonstbetreding_NL.pdf.
[30] Zie onder meer: RTBF, *Le projet de visites domiciliaires reporté : "Nous avons perdu la bataille de la communication*", 3 september 2018, beschikbaar op: www.rtbf.be/info/belgique/detail_le-projet-de-visites-domiciliaires-reporte-nous-avons-perdu-la-bataille-de-la-communication?id=10009576.
[31] Zie in dit verband: Myria, Jaarverslag Mensenhandel en Mensensmokkel 2018.

- In september 2018 hebben de minister van Binnenlandse Zaken en de staatssecretaris voor Asiel en Migratie de opening aangekondigd van een "nationaal administratief centrum voor transmigratie", dat in het gesloten centrum 127bis wordt ondergebracht. Die maatregel maakt deel uit van een omvangrijk plan voor de bestrijding van de irreguliere migratie. Alle personen die op het grondgebied zullen worden aangehouden in het kader van de transmigratie, zullen naar dit centrum worden overgebracht tot zal zijn bepaald welk gevolg aan hun aanhouding zal worden gegeven (detentie in een gesloten centrum, afgifte van een BGV, invrijheidstelling enz.). Vertegenwoordigers van de federale politie en van de Dienst Vreemdelingenzaken zullen daar aanwezig zijn om de noodzakelijke controles uit te voeren en de nodige administratieve stappen te ondernemen. Men voorziet ook om de nadruk te leggen op de ontmanteling van de netwerken van mensensmokkelaars (in het bijzonder door de mobiele telefoons van de migranten in beslag te nemen en te controleren). Na die verklaringen heeft Myria, in het kader van zijn wettelijke opdrachten, de minister van Binnenlandse Zaken en de staatssecretaris voor Asiel en Migratie aangeschreven en hen verzocht om toe te zien op de invoering van waarborgen voor de eerbiediging van de rechten van de betrokken personen (recht op informatie, recht om te worden gehoord, bijzondere aandacht voor de NBMV's,…) en van procedures voor de identificatie en de begeleiding van slachtoffers van zwaardere vormen van mensensmokkel.[32] Begin oktober 2018[33] beschikte dit administratief transitcentrum (dat uitsluitend door de politie wordt geleid en werkt als een commissariaat) over een veertigtal plaatsen. De rest van het gesloten centrum 127bis (met uitzondering van de gezinsunits) en het volledige gesloten centrum van Brugge, zijn voorlopig uitsluitend bedoeld voor de detentie van transmigranten (die hetzij worden doorgestuurd vanuit het administratief transitcentrum nadat daar een beslissing tot opsluiting wordt genomen, hetzij rechtstreeks daarnaar worden overgebracht vanuit het commissariaat van de plaats waar ze werden aangehouden).

b) Terugkeer

Sinds 2016 wordt bijzondere aandacht geschonken aan personen die in België internationale bescherming genieten (status van erkend vluchteling of subsidiaire bescherming) en die **naar hun land van herkomst teruggaan en er een zekere tijd verblijven**. Er werd een samenwerking opgezet tussen de grenspolitie, de DVZ en het CGVS (waaraan DVZ een verzoek kan richten om de internationale bescherming in te trekken of op te heffen) en ook met andere Europese landen.[34] Sinds 2016 en tot midden 2018, heeft DVZ 305 meldingen naar het CGVS gestuurd (waarvan twee werden ingetrokken). Hiervan hebben er 103 geleid tot de opheffing of de intrekking van de internationale beschermingsstatus door het CGVS, 67 tot een behoud van de status en waren er midden 2018 nog 133 in behandeling.[35] Indien het CGVS beslist om een status in te trekken of op te heffen, is het aan de DVZ om te beslissen of het verblijfsrecht van de betrokkene al dan niet zal worden beëindigd. Van de 103 intrekkingen of opheffingen van de status door het CGVS, heeft DVZ uiteindelijk voor 39 het verblijfsrecht geëindigd. Op initiatief van de Belgische overheid, voorziet EMN om hierover begin 2019 een vergelijkende Europese studie te publiceren.

---

[32] Brief van Myria aan de minister van Binnenlandse Zaken en aan de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 13 september 2018.

[33] Informatie gekregen van DVZ naar aanleiding van een ontmoeting op 9 oktober 2018.

[34] Er bestaat een samenwerking met de luchthavens in Nederland, Duitsland en Zwitserland. Er zijn gesprekken aan de gang met Oostenrijk, Finland, Zweden, Noorwegen, Denemarken, Frankrijk en Italië. Kamer van volksvertegenwoordigers, *Algemene beleidsnota Asiel en Migratie,* 17 oktober 2017, pp. 16-17.

[35] De Morgen, *Al 115 vluchtelingen betrapt op 'vakantie' in thuisland*, 31 juli 2018, beschikbaar op: www.demorgen.be/binnenland/al-115-vluchtelingen-betrapt-op-vakantie-in-thuisland-b8fdbdc5/?referer=https://www.google.be/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwi0ouCQtbXdAhWObFAKHeTLCWsQFjAAegQIABAB&url=https%253A%252F%252Fwww.demorgen.be%252Fbinnenland%252Fal-115-vluchtelingen-betrapt-op-vakantie-in-thuisland-b8fdbdc5%252F&usg=AOvVaw1mjdqVw_Hw7EH6Ads4Zaz9. Die cijfers werden door DVZ gecorrigeerd tijdens de herlezing.

c) Detentie

- De zomer van 2018 stond in het teken van de opening van de **gezinsunits in het gesloten centrum 127bis**. Deze actualiteit wordt in de focus hierna behandeld.
- Het koninklijk besluit over de gesloten centra[36] werd aangepast in juli 2018[37] om specifieke bepalingen over de detentie van families in de gezinsunits[38] toe te voegen. Andere artikels werden ook gewijzigd, onder andere wat betreft :
  - Het medisch onderzoek dat op een mislukte poging tot verwijdering volgt. Dit heeft voortaan niet meer systematisch plaats, maar enkel in bepaalde specifieke gevallen: in geval van gebruik van dwangmaatregelen of van een escorte, op vraag van de betrokkene of bij vermoeden van aantasting van zijn fysieke of psychische integriteit (Art. 61/1) ;
  - De nieuwe mogelijkheden om af te wijken van de regel dat de betrokkene en zijn advocaat 48 uur voor een eerste verwijderingspoging worden verwittigd (Art. 62) ;
  - De mogelijkheid om af te wijken van het groeps- en kamerregime. Dit liet toe de vreemdeling in afzondering te plaatsen voorafgaand aan zijn verwijdering, wat voortaan ook mogelijk is in geval van overbrenging van de vreemdeling (Art. 84) ;
  - De fouille via grondige betasting van de kledij. Terwijl deze voorheen door twee personeelsleden van hetzelfde geslacht als de vreemdeling in detentie moest gebeuren, moet vanaf nu maar een van de twee personeelsleden dat zijn. Daarnaast, is het niet meer expliciet vereist dat dit type van fouille in een plaats gebeurd waar niemand anders aanwezig is of kan meekijken (Art. 111/2).
- Met het oog op de oprichting van één van de drie nieuwe gesloten centra (die van Zandvliet bij Antwerpen) die door de regering werd aangekondigd in het kader van haar "Masterplan gesloten centra" van mei 2017, [39] werd in mei 2018 een akkoord gesloten met de Nederlandse autoriteiten om de metalen containers terug te krijgen die dienstdeden als **cellen voor de Belgische gedetineerden van de gevangenis van Tilburg.** De capaciteit van dit gesloten centrum zal 144 plaatsen bedragen, die bestemd zijn voor personen die als probleemgevallen worden beschouwd of die een gevaar inhouden voor de openbare orde.
- De Kamer heeft op 19 juli 2018 het wetsontwerp[40] betreffende de bekrachtiging van het Facultatief Protocol bij het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing (**OPCAT**) aangenomen. België heeft na de ratificatie van het protocol in principe één jaar de tijd om een mechanisme op te zetten. Dit zorgt voor regelmatige bezoeken aan plaatsen waar personen van hun vrijheid zijn beroofd, om zo preventief op te treden tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandelingen of bestraffingen.

[36] Koninklijk besluit van 2 augustus 2002 houdende vaststelling van het regime en de werkingsmaatregelen, toepasbaar op de plaatsen gelegen op het Belgisch grondgebied, beheerd door de Dienst Vreemdelingenzaken, waar een vreemdeling wordt opgesloten, ter beschikking gesteld van de regering of vastgehouden, overeenkomstig de bepalingen vermeld in artikel 74/8, § 1, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

[37] Koninklijk besluit van 22 juli 2018 tot wijziging van het KB van 2 augustus 2002.

[38] Zie verder in de focus voor het punt over de detentie van families met minderjarige kinderen.

[39] Zie in dit verband: Myria, *Myriadoc 5 Terugkeer, detentie en verwijdering van vreemdelingen in België (2017), Terugkeer, tegen welke prijs?*, p.41.

[40] Kamer van volksvertegenwoordigers, wetsontwerp van 21 juni 2018, houdende instemming met het Facultatief Protocol bij het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 18 december 2002, DOC 54-3192/001.

Kader 1: Nieuwe asielwet: nieuwigheden op het gebied van de detentie en de verwijdering van vreemdelingen

Op 22 maart 2018 zijn twee wetten in werking getreden[41] die de vreemdelingenwet ingrijpend wijzigen en de omzetting van de procedurerichtlijn, [42] de opvangrichtlijn[43] en in mindere mate de terugkeerrichtlijn[44] beogen. Ze voeren eveneens elementen uit van de Dublin III-verordening.[45] Sommige elementen van die wet die betrekking hebben op de detentie moeten nog nader worden afgebakend door een koninklijk besluit dat nog niet werd aangenomen. Myria heeft in juli 2017 een nota aan de Commissie voor de Binnenlandse Zaken, de Algemene Zaken en het Openbaar Ambt gericht in het kader van het goedkeuringsproces van die wetten, waarin het zich voornamelijk toespitst op de aspecten in verband met detentie, verwijdering en effectief beroep.[46]

De voornaamste elementen van die wetten ter zake kunnen als volgt worden samengevat:

Het risico op onderduiken wordt in wet geherdefinieerd (Artikel 1, §2)

- De vorige versie van die definitie bevatte geen objectieve criteria om het bestaan van dit risico vast te stellen, wat onder meer in tegenspraak leek met het arrest *Al Chodor.*[47]
- De nieuwe wet geeft een opsomming van elf hypothesen op basis waarvan het risico op onderduiken kan worden afgeleid. Een enkel criterium volstaat, maar het risico moet actueel en reëel zijn en op een individueel onderzoek gebaseerd zijn.
- Die hypothesen hebben betrekking op het feit dat er geen verblijfsaanvraag werd ingediend of dat een verzoek om internationale bescherming niet binnen de door de wet voorziene termijn werd gedaan, fraude, het gebrek aan medewerking met de overheden, de niet-naleving van een eerdere verwijderingsmaatregel of van een vrijheidsbeperkende maatregel, het bestaan van een geldig inreisverbod, de indiening van een verblijfsaanvraag die als een vertragingsmanoeuvre wordt beschouwd, de poging om te verbergen dat eerder al vingerafdrukken werden opgenomen in Eurodac, de opeenvolging van verzoeken om internationale bescherming en/of verblijfsaanvragen zonder positief resultaat, het verbergen van het feit dat een verzoek om internationale bescherming werd ingediend in een andere lidstaat, een verblijf dat door andere doeleinden wordt gemotiveerd dan door de vreemdeling aangehaald, de opgelegde geldboete voor een kennelijk onrechtmatig beroep bij de RvV.
- Zoals door Myria in zijn nota wordt vermeld, doen sommige van die hypothesen en het feit dat het bestaan van één enkele van die hypotheses volstaat om een detentie te rechtvaardigen, vragen rijzen.

[41] Wet van 21 november 2017 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 en wet van 17 december 2017 tot wijziging van de wet van 15 december 1980.
[42] Richtlijn 2013/32/EU van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming.
[43] Richtlijn 2013/33/EU van 26 juni 2013 tot vaststelling van de normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming.
[44] Richtlijn 2008/115/EG 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.
[45] Verordening (EU) nr. 604/2013 van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend.
[46] Myria, *Nota ter attentie van de Commissie voor de Binnenlandse Zaken, de Algemene Zaken en het Openbaar Ambt*, 4 juli 2017, www.myria.be/files/20170629_Myria_aanbeveling_projet-def_NL.pdf.
[47] HvJEU, *Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie t. S. Al Chodor*, 15 maart 2017, C-528/15. Voor meer informatie, zie Myria, *Myriadoc 5 Terugkeer, detentie en verwijdering*, november 2017, p. 38.

De detentie van verzoekers om internationale bescherming op het grondgebied (Artikel 74/6)

- De nieuwe wet voert het concept van alternatief voor de detentie in, wat impliceert dat de detentie van die personen voortaan alleen nog mogelijk is wanneer er geen andere, minder dwingende maatregelen effectief kunnen worden toegepast. Toch worden die alternatieven, behalve de aanwijzing van een verblijfplaats, in de wet niet vermeld en moeten ze nog door een koninklijk besluit worden bepaald.
- De nieuwe wet beperkt het aantal hypotheses waarin een verzoeker om internationale bescherming op het grondgebied kan worden vastgehouden tot vier gevallen:
  - om de identiteit of nationaliteit van de verzoeker vast te stellen of na te gaan;
  - om gegevens te verkrijgen die op een andere manier niet zouden kunnen worden verkregen, met name in geval van een risico op onderduiken;
  - indien er aanwijzingen zijn voor het dilatoir karakter van het verzoek om bescherming, dat ingediend wordt tijdens een detentie met oog op terugkeer;
  - wanneer er risico's bestaan voor de nationale veiligheid en/of de openbare orde.
- Ook de duur van de detentie werd gewijzigd. De detentietermijn moet zo kort mogelijk zijn en mag niet meer dan twee maanden bedragen. Die termijn kan met een periode van twee maanden worden verlengd wanneer de bescherming van de nationale veiligheid of de openbare orde dat vereist. En daarna, door een beslissing van de minister, telkens met één maand verlengd worden zonder dat de totale duur van de detentie evenwel zes maanden overschrijdt. De detentieduur wordt van rechtswege opgeschort gedurende de termijn die nodig is om een beroep in te dienen bij de RvV en ook indien er een bijkomende termijn wordt verleend aan het CGVS of aan de verzoekende partij om de aangebrachte nieuwe elementen te onderzoeken.[48]

De detentie van verzoekers om internationale bescherming aan de grens (Artikel 74/5)

- De wet vermeldt dat de verzoeker niet mag worden vastgehouden om de enkele reden dat hij een verzoek om internationale bescherming heeft gedaan.
- Zij voorziet echter niet dat minder dwingende maatregelen moeten worden overwogen aan de grens. Dit is niet in overeenstemming met de opvangrichtlijn die in artikel 8 voor elke verzoeker om internationale bescherming, en dus ook aan de grens, bepaalt dat de detentie slechts mogelijk is "in de gevallen waarin zulks nodig blijkt en op grond van een individuele beoordeling van elk geval" en "wanneer andere, minder dwingende maatregelen niet effectief kunnen worden toegepast". De afwezigheid van een dergelijke vermelding impliceert dat de systematische detentie van asielzoekers aan de grens, waarop nochtans al kritiek werd geuit, dreigt aan te houden.[49]
- Hoewel de detentieduur niet werd gewijzigd, voert de nieuwe wet wel het feit in dat de toegang tot het Rijk toegestaan is aan een vreemdeling "ten aanzien van wie geen beslissing door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen werd genomen, binnen de vier weken na ontvangst van het verzoek om internationale bescherming dat door de minister of zijn gevolmachtigde werd verzonden". Dit beoogt de omzetting van artikel 43 van de procedurerichtlijn, dat bepaalt: "wanneer niet binnen vier weken een beslissing is genomen, wordt aan de verzoeker toegang tot het grondgebied van de lidstaat verleend". Hoewel Myria zich erover verheugt dat die bepaling voortaan is omgezet, rijzen er toch twee vragen:
  - over het ogenblik vanaf wanneer die termijn moet worden berekend: volgens DVZ begint die te lopen bij de overdracht van het dossier naar het CGVS, zodra België als verantwoordelijke lidstaat werd geïdentificeerd. Volgens Myria is dit punt voor interpretatie vatbaar en zou de termijn moeten ingaan vanaf het ogenblik van de indiening van de aanvraag;

[48] Art.39/76, §1 van de vreemdelingenwet.
[49] Zie Myria, *Migratie in cijfers en in rechten*, 2016, pp. 234-235.

- over de praktijk die al vóór de omzetting in de wet van de procedurerichtlijn werd gehanteerd en die er in werkelijkheid in bestaat om de detentie van de verzoeker verder te zetten na het verstrijken van die termijn van vier weken, maar dan als verzoeker om internationale bescherming op het grondgebied.[50] DVZ bevestigt dat deze detentie, volgens haar, mogelijk is na deze vier weken maar dan op een andere rechtsgrondslag en verwijst in dit verband naar de voorbereidende werkzaamheden van de wet [51].

De detentie in het kader van Dublin

- De nieuwe wet bepaalt dat detentie voortaan alleen mogelijk is op basis van een individueel onderzoek, wanneer er een significant risico op onderduiken bestaat en enkel voor zover de detentie evenredig is en er geen andere, minder dwingende maatregelen effectief kunnen worden toegepast (maar die alternatieven moeten nog door middel van een koninklijk besluit worden bepaald).
- In de wet wordt niet bepaald dat de detentieduur zo kort mogelijk moet zijn, wat wel is voorzien door de Dublin III-verordening, maar aangezien die verordening rechtstreeks toepasbaar is, zou wel aan die voorwaarde moeten zijn voldaan.
- De duur van de detentie maakt een onderscheid tussen twee fasen, die voor het vaststellen van de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van het verzoek (maximum 6 weken) en die voor de overdracht (maximum 6 weken) zonder rekening te houden met de detentieduur in de eerste fase, en waarvan de begintermijn schommelt naargelang van de hypothesen, zoals door het HvJEU werd uiteengezet in het arrest *Amayry.*[52] Bovendien wordt de termijn onderbroken wanneer er een schorsend beroep wordt ingesteld.

De terbeschikkingstelling van de regering

- De nieuwe wet schaft de bepalingen van het oude artikel 52/4, lid 4 en van het oude artikel 54, §2, lid 2 over de terbeschikkingstelling van de regering af, die de detentie van of de aanwijzing van een welbepaalde verblijfplaats aan verzoekers om internationale bescherming mogelijk maakte die een gevaar betekenden voor de samenleving, de nationale veiligheid of die waren veroordeeld voor een strafbaar feit (zie hierboven voor de cijfers van het jaar 2017).
- Toch laat de nieuwe wet[53] de detentie van of de aanwijzing van een verblijfplaats aan verzoekers van internationale bescherming toe die een gevaar vormen voor de openbare orde of de nationale veiligheid, wat impliceert dat – afgezien van de wettelijke basis van de maatregel – de mogelijkheden om iemand om die redenen vast te houden vrij vergelijkbaar blijven.

Via zijn juridische permanenties heeft Myria al kunnen vaststellen dat vroeger de terbeschikkingstelling van de regering en voortaan de detentie van de verzoekers van internationale bescherming op het grondgebied, soms wordt gebruikt wanneer het gedrag van een verzoeker om internationale bescherming in een opvangcentrum als problematisch wordt beschouwd, terwijl het regime van sancties die van toepassing zijn in geval van een ernstige

[50] Zie Myria, *Migratie in cijfers en in rechten*, 2016, p. 235 en voor meer informatie ook Nansen, *Nota 2018/01 – Asielzoekers aan de grens: grensprocedure en detentie*, april 2018.

[51] De Kamer van Volksvertegenwoordigers, Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en tot wijziging van de wet van 12 januari 2007 betreffende opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen, DOC 2548/001, p. 151.

[52] HvJEU, *Mohammad Khir Amayry t. Migrationsverket*, 13 september 2017, C60/16. Voor een analyse van het arrest, zie Myria, *MyriaDoc 5 Terugkeer, detentie en verwijdering*, november 2017, p. 38.

[53] Artikel 74/6 van de wet van 15 december 1980.

overtreding van de regels in de opvangstructuur had kunnen worden toegepast of minstens overwogen had kunnen worden.[54] Myria werd onder andere gecontacteerd in een zaak, waar de proportionaliteit van de detentie volgens haar niet voldoende werd onderzocht door de administratie en de rechters, zeker rekening houdend met het kwetsbaar profiel van de jonge verzoeker om internationale bescherming. Deze had een asielaanvraag in België ingediend op de leeftijd van 17 jaar. Na bijna twee jaar in procedure, een periode waarin hij op een bepaald ogenblik opgenomen werd ter observatie in een psychiatrisch ziekenhuis omwille van mentale problemen, ontvangt hij een negatieve beslissing gegrond op een gebrek aan geloofwaardigheid van zijn verhaal. Een beslissing die hem in de war brengt. Iets later, tijdens een woordenwisseling in de eetzaal, maakt hij zich meester van een onscherp mes dat aan zijn bord ligt en zwaait er mee in het rond onder het oog van de andere bewoners en het personeel. Hij verwondt niemand en bedaart snel, maar de politie, die door het Fedasil-centrum ter plaatse werd geroepen, stelde een proces-verbaal op wegens "bedreiging met een steekwapen". Als gevolg van dit incident, keert hij terug naar het psychiatrisch ziekenhuis voor een nieuwe observatieperiode, waarna hij in een gesloten centrum wordt ondergebracht. Er wordt geacht dat er buitengewone omstandigheden zijn die rechtvaardigen dat hij ter beschikking van de regering wordt gesteld tot er een defintieve beslissing wordt genomen in zijn asielprocedure. Deze beslissing wordt bevestigd door de onderzoeksrechtbanken. De betrokkene verbleef uiteindelijk meerdere maanden in een gesloten centrum, ondanks een arrest van de RvV dat de weigering van het CGVS annuleerde, en dit tot de RvV hem tot slot de subsidiaire bescherming toekende.

Verwijdering van sommige vreemdelingen die een verzoek om internationale bescherming indienen

- Hoewel de regel blijft dat in principe geen enkele gedwongen verwijderingsmaatregel van het grondgebied of terugdrijvingsmaatregel zal worden uitgevoerd ten aanzien van de verzoeker om internationale bescherming vanaf de indiening van zijn verzoek, voegt de nieuwe wet toch enkele uitzonderingen in. Betreffende de verzoeker in detentie:
  - Een verwijdering is voortaan mogelijk vóór het CGVS een beslissing heeft genomen vanaf het derde verzoek om bescherming (= tweede volgend verzoek), indien de verzoeker werd vastgehouden voorafgaand aan de indiening van het voorgaande verzoek dat niet-ontvankelijk werd verklaard en het CGVS in dit kader had geoordeeld dat er geen schending van het non-refoulementbeginsel was (Artikel 57/6/2, §3).
  - Een verwijdering is mogelijk tijdens de behandeling van het beroep ingediend bij de RvV (Artikel 39/70). Sinds 2014 was dit onder bepaalde voorwaarden toegestaan wanneer de verzoeker zijn verzoek indiende binnen de 48 uren voorafgaand aan zijn verwijdering. Die regel van 48 uren werd afgeschaft en vervangen door de mogelijkheid om een verzoeker te verwijderen die een eerste volgend verzoek om internationale bescherming heeft ingediend binnen het jaar na de definitieve beslissing met betrekking tot zijn voorgaand verzoek om internationale bescherming, terwijl hij zich in detentie bevond en indien dit volgens het CGVS geen risico op schending van het non-refoulementbeginsel inhoudt (Artikel 39/70).
  - Het beginsel van schorsend beroep is dus niet meer van toepassing wanneer een terugkeerbesluit niet tot een direct of indirect refoulement leidt en de betrokkene een nieuw volgend verzoek om internationale bescherming indient na een definitieve beslissing over een eerste volgend verzoek om internationale bescherming.[55]
- Aan die laatste voorwaarde, die opgenomen is in artikel 39/70 en in artikel 57/6/2, §3, dat dit besluit niet tot een direct of indirect refoulement leidt, zal in elk geval moeten worden voldaan om aan de internationale verplichtingen van België tegemoet te komen.

[54] Artikel 45 van de wet van 12 januari 2017 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen.
[55] Artikel 39/70, lid 2, 2 van de vreemdelingenwet.

Afgifte van het BGV of van het terugdrijvingsbesluit

- Onder de doelstellingen die in de parlementaire werkzaamheden over de nieuwe wet werden vermeld, werd in het bijzonder ook gewezen op het feit dat het terugkeerbeleid moest worden "geoptimaliseerd" en de afgifte van BGV's gerationaliseerd.
- In sommige gevallen zal de afgifte van een BGV of een terugdrijvingsbesluit dus worden opgeschort gedurende de periode dat de verzoeker in overeenstemming met artikelen 49/3/1 en 39/70 van de vreemdelingenwet op het grondgebied (de persoon heeft een tijdelijk verblijfsdocument gekregen) of aan de grens (tijdens de behandeling van zijn verzoek om internationale bescherming) mag verblijven en zal daarna opnieuw kunnen worden geactiveerd, wat trouwens door het HvJEU in zijn arrest *J.N* werd aanbevolen.[56] Dit zal met name het geval zijn indien een BGV of een terugdrijvingsbesluit al werd betekend nog voor er een verzoek om internationale bescherming werd ingediend (art. 52/3, §3).
- Bovendien zal een BGV niet meer automatisch worden afgegeven nadat het CGVS een beslissing heeft genomen, maar alleen nog na afloop van de termijn om beroep in te stellen tegen de beslissing van het CGVS, of indien een beroep wordt ingesteld na het arrest van de RvV dat bij deze instantie het beroep verwerpt. Niettemin zal een BGV onmiddellijk na de beslissing van het CGVS kunnen worden afgegeven vanaf het derde verzoek om internationale bescherming indien dit niet-ontvankelijk wordt verklaard (artikel 52/3, §1).

Beroepstermijn tegen de beslissing van het CGVS voor een vastgehouden verzoeker: 5 dagen

- De algemene beroepstermijn van 30 dagen blijft van kracht, maar zal worden verminderd:
  - tot tien dagen indien de verzoeker om internationale bescherming wordt vastgehouden op het ogenblik van de betekening van de beslissing;
  - tot vijf dagen indien de verzoeker op het ogenblik van de betekening wordt vastgehouden en hem een niet-ontvankelijkheidsbeslissing wordt betekend die met betrekking tot een volgend verzoek om internationale bescherming werd genomen waarvoor er geen elementen of bevindingen "aan de orde zijn gekomen of door de verzoeker werden voorgelegd".
- Die termijnen lijken heel erg kort, in het bijzonder de termijn van vijf dagen, want het gaat hierbij om kalenderdagen en niet om werkdagen. Hierbij moet worden bedacht dat de sociale dienst van het gesloten centrum tijdens de weekends en op feestdagen niet toegankelijk is en dat het op die dagen ook moeilijk is om de advocaten te bereiken. Indien een betekening de dag voor een feestdag die wordt gevolgd door een weekend of omgekeerd wordt bezorgd, dan wordt de beroepstermijn in de praktijk eigenlijk beperkt tot twee dagen. Binnen die termijn moet eerst een advocaat worden gevonden die beschikbaar is en vervolgens moet die nog beroep instellen bij de RvV. Het is niet mogelijk om zich gewoon te beperken tot een louter formeel beroep aangezien de procedure bij de RvV hoofdzakelijk schriftelijk is: het verzoekschrift moet degelijk gemotiveerd zijn en vanaf het begin een uiteenzetting van alle feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen, aangezien het niet mogelijk is om achteraf nog argumenten toe te voegen.[57] Myria is dan ook van mening dat die te korte termijn afbreuk doet aan het recht om een effectief beroep in te stellen.
- Bovendien kunnen die twee verkorte termijnen tot verwarring leiden bij de vreemdelingen die

[56] HvJEU, *J.N.t. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, 15/02/2016, C-601/15. Voor een analyse van het arrest, zie Myria, *Migratie in cijfers en in rechten*, 2016, p.225.

[57] Art. 39/69 van de vreemdelingenwet bepaalt nader dat het verzoekschrift "op straffe van nietigheid" de rechtsmiddelen moet bevatten die tegen de bestreden beslissing worden ingeroepen en art. 39/60 van dezelfde wet bepaalt nader dat de procedure schriftelijk is en dat "geen andere middelen mogen worden aangevoerd dan die welke in het verzoekschrift of in de nota uiteengezet zijn".

worden vastgehouden en die slechts over een vrij korte termijn beschikken om iets te ondernemen. Volgens Myria is het noodzakelijk om de termijn die van toepassing is in elk specifiek geval duidelijk aan te geven in de beslissing, die op dit ogenblik alleen naar de wettelijke bepaling verwijst die de verschillende beroepstermijnen bevat.

In september 2018 werd tegen sommige bepalingen van die wetten beroep ingesteld bij het Grondwettelijk Hof door negen verenigingen.[58]

- Als gevolg van de veroordeling van België door het EHRM in het arrest Paposhvili,[59] werd een nieuwe procedure ingevoerd voor personen in detentie. Voor elke nieuwkomer in een gesloten centrum vult de arts van het centrum een medisch attest in waarop wordt vermeld of de betrokkene al dan niet aan een ziekte lijdt die in geval van een terugkeer een risico op onmenselijke of vernederende behandeling zou kunnen inhouden (die in strijd is met artikel 3 van het EVRM), of indien aanvullende medische onderzoeken moeten worden uitgevoerd om dit te bepalen. Indien hij vaststelt dat een dergelijk risico bestaat, wordt een tweede attest ingevuld. Er wordt dan aan de centrale dienst van DVZ (dienst Medcoi) gevraagd om na te gaan of de aanbevolen behandelingen beschikbaar en toegankelijk zijn in het land van terugkeer. Indien dit het geval is wordt overgegaan tot de verwijdering, indien niet kan de betrokken persoon een beroep doen op het Special Needs-programma of in vrijheid worden gesteld. In 2017 werden in dit verband 42 informatievragen aan de dienst Medcoi gericht, wat ertoe leidde dat 3 personen vrij werden gelaten. Sommige mensen maakten ook gebruik van het Special Needs-programma, maar uit de cijfers hierover kunnen de personen niet gehaald worden die er gebruik van maakten in kader van deze nieuwe procedure[60]. Opgelet, deze procedure verschilt lichtjes voor verwijderingen naar een andere EU-lidstaat in het kader van de Dublinverordening. Het advies van de dienst Medcoi wordt in dergelijke gevallen immers niet gevraagd omdat het vermoeden bestaat dat de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van medische behandelingen vergelijkbaar zijn in alle lidstaten van de EU. Indien er medische problemen zijn, worden die in principe vermeld in de documenten die vóór de overdracht naar de lidstaat worden doorgestuurd om de noodzakelijke medische verzorging en behandelingen te kunnen voorzien.[61] Voor de overnames naar sommige landen (op dit ogenblik: Italië, Griekenland en Hongarije) ziet DVZ erop toe dat van de landen in kwestie waarborgen worden gekregen over het onthaal en de verzorging van de persoon bij zijn of haar aankomst in dat land.[62]

[58] Persbericht, Een beroep tegen vrijheidsberovende wetten die in strijd zijn met de Grondwet, www.cire.be/presse/communiques-de-presse/un-recours-contre-des-lois-liberticides-et-contraires-a-la-constitution.

[59] EHRM [GK], *Paposhvili t. België,* 13 december 2016. Het Hof was van oordeel dat het verboden is een ernstig zieke vreemdeling te verwijderen wanneer er "grondige redenen zijn om aan te nemen dat deze persoon, ook al loopt hij niet het risico om in een zeer nabije toekomst te sterven, blootgesteld zou worden aan een reëel risico op een ernstige, snelle en onomkeerbare verslechtering van zijn gezondheidstoestand die voor een intens lijden zou zorgen of op een significante daling van zijn levensverwachting, indien hij geen adequate behandeling of geen toegang tot deze behandeling in zijn herkomstland zou krijgen (wat in strijd is met artikel 3 van het EVRM). Zie in dit verband: Myria, *Migratie in cijfers en in rechten 2017*, p.164.

[60] Informatie gekregen van DVZ op 15 oktober 2018.

[61] Artikel 32 §1 van de Dublin III-verordening.

[62] Informatie gekregen van DVZ tijdens een ontmoeting op 9 oktober 2018.

d) Verwijdering

- In maart 2018 werd door de regering een **Evaluatiecommissie** van de terugkeer en de verwijdering van vreemdelingen opgericht, die wordt voorgezeten door professor Marc Bossuyt. Die Commissie is het resultaat van de politieke en mediadiscussies van 2017 en begin 2018 over de verwijdering van Soedanese onderdanen. De Commissie brengt in principe elke maand, en dit gedurende een periode van minstens twee jaar, verantwoordelijken van verschillende openbare instanties (Dienst Vreemdelingenzaken, CGVS, Fedasil) bijeen, naast de hiërarchie van de politiediensten en vertegenwoordigers van de luchtvaartsector. Ze heeft als opdracht om de praktische uitvoering van het wettelijk en regelgevend kader van het terugkeerbeleid en de samenwerking tussen de verschillende betrokken partijen te evalueren. Halverwege de looptijd van de Commissie is een rapport met aanbevelingen voorzien. Myria werd net als andere organisaties uit de sector door de Commissie uitgenodigd om zijn opmerkingen en aandachtspunten mee te delen aan de Commissie, wat het ook heeft gedaan.
- 22 september 2018 stond in het teken van de herdenking van het overlijden van **Semira Adamu** nu twintig jaar geleden.[63] De twintigjarige Nigeriaanse kwam door verstikking om het leven bij een poging om haar gedwongen het land uit te zetten, nadat de politieagenten die haar escorteerden haar hoofd hadden geblokkeerd tegen een kussen dat ze op haar knieën hadden gelegd.
- In april 2018 publiceerde de **Algemene Inspectie van de federale politie en de lokale politie (AIG**) een globaal activiteitenverslag voor de periode 2013-2017. Over haar opdracht met betrekking tot de controle op de gedwongen terugkeer worden alleen de algemene cijfers gegeven van de controles die per jaar werden uitgevoerd. Hoewel Myria zich verheugt over de openbaarmaking van die cijfers (die sinds 2011 niet meer waren gepubliceerd), betreurt het toch dat de specifieke jaarverslagen over die opdracht (die in detail de cijfers, de vaststellingen, het aantal gevallen waarin dwangmaatregelen werden gebruikt, de geformuleerde aanbevelingen enz. weergeven) nog altijd niet openbaar werden gemaakt. Myria neemt in het cijfergedeelte van dit rapport naast een compilatie van de cijfers uit het activiteitenverslag van de AIG voor de periode 2013-2017 ook die uit de (niet-openbare) jaarverslagen voor 2013, 2014, 2015, 2016 en 2017 op.

Kader 2: De verplichting om vóór elke verwijdering het risico op een onmenselijke of vernederende behandeling te onderzoeken

"Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen", dat wordt in artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens bepaald. Die bepaling houdt het absolute verbod in om een vreemdeling terug te sturen naar een land waar er een reëel risico bestaat dat hij aan een dergelijke behandeling zal worden onderworpen (non-refoulementbeginsel) of voor zijn leven moet vrezen. Dit beginsel was onlangs volop in de actualiteit, onder andere door de aanhoudings- en identificatie-acties van transmigranten, met name Soedanezen, en de repatriëring van een tiental onder hen in 2017. Heeft de Belgische staat personen blootgesteld aan foltering of aan onmenselijke of vernederende behandelingen door hen terug te sturen naar Soedan? Heeft hij alvorens dit te doen een grondig onderzoek van dit risico uitgevoerd, ondanks het feit dat die personen geen asiel hadden

[63] Zie in dit verband: Myria, *Myriadocs 5 Terugkeer, detentie en verwijdering van vreemdelingen in België (2017), Terugkeer, tegen welke prijs?*, pp. 82-84. Collectieven en organisaties – verenigd in het platform Coördinatie Semira Adamu 2018 – hebben tussen 14 september en 13 oktober 2018 een aantal initiatieven ondernomen (acties in de publieke ruimte, concerten, publicaties, theater, workshops, debatten, tentoonstellingen, discussies, bijeenkomsten).

aangevraagd? Het CGVS, dat er door de regering mee was belast om onder andere die vragen te beantwoorden, heeft in februari 2018 een onderzoeksrapport uitgebracht.[64]

In zijn jaarverslag *Migratie in cijfers en in rechten 2018,*[65] wijdt Myria hier een grondige analyse aan – gebaseerd op de Belgische en Europese rechtspraak – die zich toelegt op alle hoofdlijnen van die verplichting om het risico op onmenselijke of vernederende behandelingen te onderzoeken alvorens over te gaan tot een verwijdering. Wie moet bewijzen dat dit risico bestaat? Moet dit risico worden onderzocht indien er geen asielaanvraag werd ingediend? Wanneer moet dit risico worden beoordeeld? Welke mechanismen zijn in dit verband in de wetgeving voorzien? Hoe wordt dit risico op dit ogenblik in de praktijk beoordeeld? Myria stelt vast dat er, ondanks het feit dat België hiervoor door de Europese hoven verscheidene malen werd veroordeeld, in de Belgische vreemdelingenwet nog altijd geen enkele eenvormige procedure bestaat waardoor een systematisch onderzoek van dit risico kan worden uitgevoerd telkens wanneer dit noodzakelijk is. Ook het instellen van beroep bij de RvV tegen een bevel om het grondgebied te verlaten, biedt geen garantie dat het beginsel van non-refoulement wordt geëerbiedigd, aangezien het niet als een effectief rechtsmiddel kan worden beschouwd (want het is niet van rechtswege schorsend telkens wanneer een vreemdeling een risico op onmenselijke of vernederende behandelingen aanvoert). Sinds de publicatie van het CGVS-rapport heeft de DVZ zijn werkwijze aangepast en probeert hij een manier te zoeken om het onderzoek naar het risico op schending van artikel 3 van het EVRM te organiseren in geval van een terugkeer wanneer geen asielaanvraag werd ingediend. In het bijzonder werden de volgende wijzigingen doorgevoerd: de vragenlijst "recht om gehoord te worden" bestemd voor de politiediensten op het moment van de aanhouding; de vragen die tijdens het intakegesprek bij aankomst in het gesloten centrum worden gesteld; de registratie van een "impliciete asielaanvraag" in de gevallen waarin hij van oordeel is dat een onderzoek van het risico moet worden uitgevoerd door het CGVS. In zijn analyse pleit Myria meer bepaald voor de invoering van een systeem dat een duidelijk onderscheid maakt tussen het terugkeerbesluit (waarin het irregulier verblijf van de vreemdeling en zijn verplichting om het grondgebied te verlaten worden vastgesteld) en het verwijderingsbesluit (dat duidelijk het land van terugkeer identificeert na een analyse van het risico volgens artikel 3 van het EVRM). Myria formuleert hier ook aanbevelingen om bijkomende garanties in te voeren.

2.2. Rechtspraak

Recent werden door de Belgische rechtbanken talrijke vonnissen en arresten geveld in het kader van de detentie en de verwijdering van vreemdelingen. Myria geeft hier enkele voorbeelden die verschillende thema's nader illustreren.

Detentie in het kader van de Dublin III-verordening

In een arrest dat in december 2017 werd gewezen,[66] heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat de Dublin III-verordening van toepassing was op de detentie van een vreemdeling in irregulier verblijf, ook al was er door die persoon geen nieuw verzoek om internationale bescherming ingediend in België. Dit was het geval omdat door België een overnameverzoek aan een andere lidstaat was gericht waar eerder een verzoek om bescherming was ingediend.

[64] CGVS, *Het respecteren van het non-refoulement principe bij de organisatie van de terugkeer van personen naar Soedan*, 8 februari 2018.
[65] *Analyse: Het sluitstuk van de bescherming: de verplichting om voor elke verwijdering het risico op onmenselijke of vernederende behandelingen te onderzoeken* in Myria, *Migratie in cijfers en in rechten 2018,* pp. 54-68.
[66] Cass., 20 december 2017, P.17.1192.F.

De RvV heeft op dezelfde manier geoordeeld in verscheidene arresten die in maart 2018 werden gewezen.[67] Hij voegt er bovendien aan toe dat België, indien de betrokken vreemdeling geen verzoek om internationale bescherming meer hangende heeft in een andere lidstaat, de keuze heeft om hem op grond van de terugkeerrichtlijn naar zijn land van herkomst terug te sturen of hem krachtens de Dublin III-verordening over te dragen aan een andere lidstaat die verantwoordelijk zou zijn voor de betrokkene. Indien België ervoor kiest om een terugnameverzoek aan die lidstaat te richten, is de Dublin III-verordening van toepassing en gelden dus ook de procedures en waarborgen die deze verordening voor detentie voorziet.

Als gevolg van die rechtspraak heeft DVZ de beslissingen tot vasthouding aangepast die aan een persoon in irregulier verblijf (die geen asiel aanvraagt in België) worden afgegeven op wie de Dublin III-verordening van toepassing is. Vroeger kreeg die persoon doorgaans een bijlage 13septies die enkel was gebaseerd op artikel 7 van de vreemdelingenwet met betrekking tot irregulier verblijf. Voortaan kan aan die persoon: 1) een "beslissing tot vasthouding in een welbepaalde plaats om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is (soms aangeduid als bijlage X1)" ; 2) een "beslissing tot vasthouding in een welbepaalde plaats met het oog op de overdracht naar de verantwoordelijke lidstaat (soms aangeduid als bijlage X2)" worden afgegeven. Het gebruik van die nieuwe beslissingen (die zich rechtstreeks op de Dublin III-verordening en niet op de vreemdelingenwet baseren) hebben heel wat vragen doen rijzen over de rechtbanken die bevoegd zijn om het beroep daartegen te ontvangen (onderzoeksrechtbanken of de RvV).[68]

Ondertussen hebben sommige onderzoeksrechtbanken zich bevoegd verklaard om de wettigheid van die twee beslissingen tot vasthouding te controleren.[69] De RvV onderzocht reeds een beroep tegen een beslissing tot vasthouding in een welbepaalde plaats met het oog op de overdracht naar de verantwoordelijke lidstaat (bijlage X2), zonder zich onbevoegd te verklaren om over het ingestelde beroep te beslissen[70].

Overdracht in het kader van de Dublin III-verordening

In een arrest van 8 juni 2018[71] was de RvV van oordeel dat er niet langer sprake was van systematische gebreken in het Griekse asiel- en opvangsysteem die ervoor zouden zorgen dat elke overdracht naar dit land moest worden verhinderd. Het feit dat de betrokken verzoeker geen bijzondere kwetsbaarheid kon aantonen en de garanties die door de Griekse autoriteiten werden geboden over de omstandigheden waarin hij zou worden opgevangen, stonden zijn overdracht volgens de RvV niet in de weg en die werd dus uitgevoerd. Dit gebeurde voor het eerst in zeven jaar tijd, sinds de veroordeling van België door het EHRM in het arrest *M.S.S.*[72] Sindsdien, en tot op 3 september 2018, hebben er twee overdrachten naar Griekenland plaatsgevonden (één met en één zonder escorte).

[67] RvV, 8 maart 2018, nr. 200.933; RvV, 9 maart 2018, nr. 200.976 en nr. 200.977.
[68] Zie met name voor de bijlage X1: Franstalige Rechtbank van Eerste Aanleg, Raadkamer, Brussel, 9 mei 2018 (die zich onbevoegd verklaart om de wettigheid ervan te beoordelen) en de RvV, 16 mei 2018, nr. 203 838 (die het beroep niet-ontvankelijk verklaart omdat het bestreden besluit volgens hem een vrijheidsberovende maatregel is waarvoor de onderzoeksrechtbanken bevoegd zijn) ; RvV, 31 mei 2018, nr. 204.794 ; RvV, 8 augustus 2018, nr. 207.586.
[69] Zie meer bepaald: CMA, 26 juni 2018, Luik; Rechtbank van eerste Aanleg, Raadkamer, Luik, 15 juni 2018; Franstalige Rechtbank van Eerste Aanleg, Raadkamer, Brussel, 4 juli 2018.
[70] RvV, 30 juli 2018, nr 207.360.
[71] RvV, 8 juni 2018, nr. 205 104.
[72] EHRM, *M.S.S t. België en Griekenland*, 21 januari 2011, nr. 30696/09.

In een arrest van februari 2018 dat bij uiterst dringende noodzakelijkheid werd gewezen, heeft de RvV daarentegen wel een overdracht naar Italië geschorst die een risico op schending van artikel 3 van het EVRM inhield, rekening houdend met onder meer de verklaringen van de verzoeker over de onmenselijke of vernederende behandelingen die hij had ondergaan bij zijn aankomst in Italië.[73] In september 2018 veroordeelde het VN-Comité tegen foltering Zwitserland voor het terugsturen naar Italië van een slachtoffer van foltering in het kader van de Dublinverordening. Het Comité was van mening dat Zwitserland geen voldoende geïndividualiseerde risicobeoordeling had gemaakt bij de overdracht naar Italië, rekening houdend met de persoonlijke ervaring van de klager als slachtoffer van foltering.[74]

Detentie van verzoekers om internationale bescherming

In een arrest van december 2017 was het Hof van Cassatie van oordeel dat de vasthouding aan de grens van een verzoeker om internationale bescherming niet enkel en alleen kon worden gerechtvaardigd door het feit dat de betrokkene een verzoek had ingediend of dat de detentie zijn eventuele terugdrijving kon garanderen. Die vasthouding had het voorwerp moeten uitmaken van een individueel onderzoek van de situatie om aan te tonen dat ze noodzakelijk was, in overeenstemming met artikel 8.2 van de opvangrichtlijn. Toch voorziet de nieuwe wet, die in maart 2018 in werking is getreden, nog altijd niet dat aan de grens minder dwingende maatregelen moeten worden overwogen, wat in strijd is met de vereisten van de opvangrichtlijn (zie hierboven).[75]

Duur van het inreisverbod

De RvS[76] volgde het standpunt van het HvJEU in de zaak *Ouhrami*[77] over het beginpunt van de looptijd van het inreisverbod. Het was van mening dat artikel 74/11, §3 van de Vreemdelingenwet daarom als volgt moet worden geïnterpreteerd: het inreisverbod bestaat en is bindend vanaf de dag van de kennisgeving, maar de termijn waarvoor het inreisverbod wordt vastgelegd "begint pas te lopen als de betrokkene het grondgebied daadwerkelijk heeft verlaten".

Openbare orde

De RvV heeft verscheidene arresten gewezen in verband met BGV's die werden afgegeven aan personen van wie het gedrag als strijdig met de openbare orde werd beschouwd. Zo heeft de Raad:

- de beslissing tot weigering van verblijf en het BGV die werden afgegeven aan een derdelander nietig verklaard. Hij was van oordeel dat de feiten op basis waarvan die vreemdeling als een gevaar voor de openbare orde werd beschouwd alleen maar voortvloeiden uit een reeks politieverslagen en niet uit gerechtelijke vervolgingen of uit veroordelingen. Dit vormde dus geen afdoende motivatie, want de aangehaalde elementen volstonden niet om te begrijpen waarom de betrokkene een "ernstig gevaar" vormde voor een fundamenteel belang van de samenleving.[78] Myria heeft eerder al gewezen op de vaagheid van het begrip openbare orde, terwijl dit nochtans belangrijke gevolgen heeft voor de detentie en de verwijdering.[79]
- gemeend dat de Staat blijk had gegeven van een gebrek aan zorgvuldigheid door een beslissing tot beëindiging van het verblijf en tot verwijdering te nemen ten aanzien van een in België geboren vreemdeling wegens ernstige redenen van bedreiging van de openbare orde in verband

[73] RvV, 9 februari 2018, nr. 199 510.
[74] VN-Comité tegen foltering (CAT), *A.N. t. Zwitserland,* communicatie nr. 742/2016, 3 augustus 2018, www.refworld.org/cases,CAT,5b964c664.html.
[75] Cass., 27 december 2017, P.17.1244.F.
[76] RvS, 11 januari 2018, nr. 240.394.
[77] HvJEU, *Mossa Ouhrami*, 27 juli 2017, C-225/16.
[78] RvV, 31 januari 2018, nr. 199.018.
[79] Myria, *Jaarverslag Migratie* 2013, "Uitdaging onder de loep: openbare orde, detentie en verwijdering", pp.195-201. En hieronder in de focus, *5.4.Gezinsleven en openbare orde.*

met terrorisme, zonder rekening te houden met aangevoerde elementen, met name met betrekking tot de onmogelijkheid om in zijn land van herkomst zijn recht op een privé- en gezinsleven uit te oefenen en tot het risico om daar aan onmenselijke of vernederende behandelingen te worden onderworpen.[80]

- a contrario geoordeeld in een zaak van hetzelfde type, namelijk de beëindiging van het verblijf wegens ernstige redenen van openbare orde, dat bij de beslissing wel degelijk een billijke belangenafweging werd gemaakt. Gezien het gevaar dat de betrokkene vormt voor de openbare orde, was de RvV van oordeel dat de belangen van zijn gezin, met inbegrip van de minderjarige kinderen, niet opwogen tegen de vrijwaring van de openbare orde.[81]

De RvS was in een andere zaak van mening dat een imam kon worden verwijderd zelfs zonder dat hij een strafrechtelijke veroordeling had opgelopen wegens het feit dat zijn gedrag als gevaarlijk werd beoordeeld. De Raad oordeelde dat daardoor noch het vermoeden van onschuld noch de fundamentele vrijheid van eredienst en van meningsuiting werden geschonden.[82]

De verplichting om voor elke verwijdering het risico op onmenselijke of vernederende behandelingen te onderzoeken in overeenstemming met artikel 3 EVRM

Zoals vermeld in het bovenstaande kader heeft Myria in zijn laatste jaarverslag een analyse gemaakt van dit beginsel dat zich meer bepaald op de recente rechtspraak van de administratieve en onderzoeksrechtbanken baseert.[83]

Net als in een arrest van de RvV dat in die analyse wordt geciteerd,[84] heeft de RvS in een andere zaak eveneens bij uiterst dringende noodzakelijkheid een BGV geschorst dat uitdrukkelijk vermeldde dat een "onderzoek ten gronde van de artikelen 3 en 8 van het EVRM in het gesloten centrum zal plaatsvinden". Hij heeft er nogmaals op gewezen dat dit onderzoek van de overeenstemming met artikel 3 van het EVRM moest plaatsvinden vóór de afgifte van de bijlage 13*septies,* en dus vóór het nemen van eventuele dwangmaatregelen.[85]

De RvS heeft in verscheidene arresten trouwens ook geoordeeld dat de administratie moest toezien op de naleving van artikel 3 van het EVRM bij de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en dit onderzoek niet mocht uitstellen onder het voorwendsel dat ze een dergelijke verificatie kon uitvoeren "op het ogenblik dat dwangmaatregelen worden genomen die bedoeld zijn voor de verwijdering van de vreemdeling indien hij geen gevolg geeft aan het bevel om het grondgebied te verlaten" (vrije vertaling). Meer nog de RvS oordeelde dat dit onderzoek niet enkel mag gebeuren op het ogenblik dat het BGV gedwongen wordt uitgevoerd, maar dat het ook al moet plaatsvinden op het ogenblik van zijn afgifte.[86]

[80] RvV, 22 februari 2018, nr. 200 119.
[81] RvV, 22 december 2017, nr. 197 311.
[82] RvS, 27 maart 2018, nr. 241.138.
[83] Zie met name: Cass., 31 januari 2018, P.18.0035.F.
[84] RvV, 22 maart 2018, nr. 201.546.
[85] RvS, 28 september 2017, nr. 239.259.
[86] RvS, 8 februari 2018, nr. 240.691. Zie in die zin eveneens, RvS, 29 mei 2018, nr. 241.623 en nr. 241.625.

Beroep tegen een beslissing van de Klachtencommissie

Er werd contact met Myria opgenomen in het kader van een dossier over een beslissing die door de Klachtencommissie werd genomen. Die had zich uitgesproken over de situatie van een vreemdeling die ter beschikking was gesteld van de regering en in het gesloten centrum werd vastgehouden in het kamerregime zonder contact met de andere opgesloten vreemdelingen. De Klachtencommissie was van oordeel dat zijn isolatie moest worden versoepeld maar wel slechts gedeeltelijk en onder voorwaarden. Het was niet duidelijk welke rechtbank bevoegd was om een uitspraak te doen over een beroep tegen de beslissing van de Klachtencommissie. De RvS bij wie beroep tegen die beslissing was ingesteld door de raadsman van de betrokkene, op grond van zijn algemene bevoegdheid inzake administratieve handelingen, oordeelde dat hij niet bevoegd was. Bij haar weten, is het volgens Myria de eerste keer dat een beroep werd ingediend tegen een beslissing van de Klachtencommissie. De Raad baseerde zich op de voorbereidende werkzaamheden met betrekking tot de oprichting van de RvV volgens dewelke de RvV bevoegd kan zijn om een uitspraak te doen over individuele beslissingen die genomen zijn op grond van een bijzondere regelgeving met betrekking tot de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. De RvS oordeelde dat de beslissing van de Klachtencommissie, die een individuele beslissing is "die betrekking heeft op de verblijfsregels of –voorwaarden van een vreemdeling tijdens zijn detentie in een gesloten centrum", onder die definitie viel en dus tot de bevoegdheid van de RvV behoorde.[87] Er werd dus beroep ingesteld bij de RvV dat op dit ogenblik in behandeling is.

[87] RvS, 29 maart 2018, nr. 241.168.

FOCUS: Detentie en de bescherming van het gezinsleven

1. Tussen het prerogatief van de Staat om controle op de immigratie te behouden en het recht van individuen op de bescherming van hun gezinsleven

De detentie en de terugkeer van vreemdelingen geven vaak aanleiding tot spanningen tussen het recht van de staat om de migratiestromen te controleren en het recht van elke persoon, ook al is hij of zij in irregulier verblijf, om een gezinsleven te leiden. Het recht op bescherming van het gezinsleven, zonder discriminatie, wordt gewaarborgd door het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, door de Handvesten van de grondrechten van de Europese Unie en door het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind[88]. Bij de eerbiediging van het familie- en gezinsleven moet eveneens rekening worden gehouden met het hoger belang van de kinderen als die er zijn.

Die spanning vinden we ook terug in de vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens[89] die de noodzaak van een juist evenwicht benadrukt tussen het belang van de betrokken personen om een gezinsleven te leiden en het recht van de Staten om controle te behouden op de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen. Dit evenwicht moet worden verzekerd door een onderzoek van de evenredigheid, want het recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven (artikel 8 van het EVRM) is geen absoluut recht. De inmenging van een openbaar gezag in de uitoefening van dit recht is toegestaan indien dit door de wet is voorzien en "in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen"[90].

In principe moet het recht op bescherming van het familie- en gezinsleven van de vreemdeling worden onderzocht in het kader van de verblijfsprocedures of uiterlijk vóór de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.[91] Er zou dus kunnen worden verondersteld dat de vastgehouden personen geen familiebanden hebben (of dat die onvoldoende sterk zijn of onvoldoende werden aangetoond) en dat ze bijgevolg kunnen worden verwijderd zonder hun recht op een familie- of gezinsleven te schenden.

In de praktijk worden we geconfronteerd met een echte paradox aangezien we in de gesloten centra en de terugkeerwoningen regelmatig personen ontmoeten die reële familiebanden hebben in België en voor wie de detentie – en meer nog de verwijdering – een inmenging in hun familie- en gezinsleven zou kunnen vormen. In sommige gevallen zou kunnen worden aangenomen dat de personen zelf verantwoordelijk zijn voor de situatie waarin ze zich bevinden (familierelatie niet juridisch vastgesteld, DVZ niet op de hoogte gebracht van de situatie, geen poging tot regularisatie ondernomen). In andere gevallen lijkt de verantwoordelijkheid voor de situatie bij de Staat te liggen (geen of slechts oppervlakkig rekening houden met het familie- en gezinsleven in de procedure, te restrictief toegepaste voorwaarden voor gezinshereniging, afspraaktermijn te lang om een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen voor het kind de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt, …).

---

[88] Art. 8 en 14 van het EVRM, art.7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, en art.2, 9 en 10 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (hierna IVRK).
[89] Principesarrest: EHRM, *Jeunesse t. Nederland,* 3 oktober 2014.
[90] Art .8 § 2 van het EVRM.
[91] Waarbij het beginsel van het 'recht om gehoord te worden' moet worden toegepast, met andere woorden het recht van elke persoon om elk element van zijn persoonlijke situatie te doen gelden (gezinsleven, gezondheidstoestand, vrees in geval van een terugkeer enz.) dat een invloed zou kunnen hebben op het feit of al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven.

In het kader van zijn werkzaamheden rond de detentie, terugkeer en verwijdering van vreemdelingen wordt Myria regelmatig geconfronteerd met situaties die de gezinsproblemen in gesloten centra op de voorgrond stellen. Daarom werd besloten om de focus van dit rapport aan de analyse van de eerbiediging van het recht op bescherming van het gezinsleven van de personen in detentie te wijden door nader in te gaan op enkele bijzondere situaties. De benadrukte aspecten werden gekozen op basis van de problemen die rijzen in het kader van de juridische permanenties, maar ook op grond van vragen van onze partners. Deze analyse heeft geen betrekking op de problemen die verband houden met de specifieke situaties in de terugkeerwoningen.

Wij zullen achtereenvolgens sommige aspecten van het gezinsleven in detentie behandelen: het gezinsleven in de gesloten centra, de problemen in verband met de detentie en de verwijdering van zwangere vrouwen, de procedure waardoor een afstammingsband in detentie kan worden vastgesteld, de indiening van een aanvraag tot gezinshereniging in detentie, de terugbetaling van de repatriërings- en detentiekosten en het recht op gezinsleven, het familie- en gezinsleven en de openbare orde.

Het is niet de bedoeling van dit document om het gevoerde onderzoek in het kader van artikel 8 van het EVRM te analyseren noch om na te gaan waarom personen ondanks een eventueel gezinsleven werden vastgehouden. Het gaat er veeleer om te analyseren hoe de personen die worden vastgehouden met het oog op een verwijdering nog sommige aspecten van hun gezinsleven kunnen doen gelden.

Praktijkvoorbeeld
Een Marokkaanse man toegelaten tot een verblijf van onbeperkte duur, is gehuwd met een Belgische vrouw met wie hij vier kinderen heeft, die ook de Belgische nationaliteit hebben.

Het gezin gaat op vakantie naar Turkije. Bij hun terugkeer wordt de man aan de grens aangehouden en naar een gesloten centrum overgebracht, want zonder dat hij het wist was hij door de gemeente ambtshalve geschrapt (mijnheer was, net als zijn andere Belgische familieleden, niet langer op zijn verblijfsadres ingeschreven). Zijn verblijfstitel was nog altijd geldig en hij verklaarde dat hij niet in kennis werd gesteld van een schrappingsprocedure tegen hem.

Er werd contact opgenomen met Myria, die probeert na te gaan wat er is gebeurd. Het blijkt dat de eigenaar van hun woning werken heeft uitgevoerd in het gebouw en dat de wijkagent ervan was uitgegaan dat het gezin daar niet meer woonde.

Zijn echtgenote heeft contact moeten opnemen met de wijkagent en de man kon worden vrijgelaten, maar wel pas nadat hij verscheidene weken in een gesloten centrum had doorgebracht.

Hoe is het mogelijk dat een persoon van wie de verblijfssituatie in België in orde is en die lid is van een gezin van Belgische staatsburgers wordt opgesloten?
Was het voor de autoriteiten niet mogelijk om zijn situatie na te gaan alvorens hem op te sluiten?

2. Gezinsleven in de gesloten centra

2.1. Familiebezoek en intiem bezoek

Op basis van de jaarverslagen van 2017 van de gesloten centra (die nog steeds niet openbaar worden gemaakt, wat Myria betreurt), kan het aantal bezoeken van familieleden, vrienden en kennissen en het aantal intieme bezoeken worden nagegaan. Aan de hand van die cijfers kan worden achterhaald welke familie- en privébanden de personen in detentie nog hebben.

Familiebezoeken

In 2017 werden in totaal 12.722 bezoeken van familieleden, vrienden en kennissen (van in totaal 14.709 bezoekers) opgetekend in de gesloten centra.[92] Dit cijfer geeft een indicatie, maar het is jammer genoeg niet mogelijk om een onderscheid te maken tussen de bezoeken van familieleden van de vastgehouden persoon en de bezoeken van vrienden en kennissen.

Intieme bezoeken

Intiem bezoek is toegestaan onder bepaalde voorwaarden die zijn voorzien door het koninklijk besluit over de werking van de gesloten centra.[93] De persoon moet al minstens één maand in het centrum verblijven en bewijzen dat hij of zij gehuwd is, wettelijk samenwoont of een duurzame relatie van minimum 6 maanden heeft, en moet de aangevraag in overeenstemming met de regels bepaald in het huishoudelijk reglement ingediend worden (in de praktijk met toestemming van de directeur van het centrum). De duur van het bezoek bedraagt minstens 2 uur en de bewoner heeft er minstens eenmaal per maand recht op.

Op een vergadering van de directeurs van de centra in oktober 2011 werd beslist dat dit soort bezoeken ook mogelijk kon worden gemaakt voor andere gezinsleden (bijvoorbeeld een kind) en dat de frequentie van eenmaal per maand een minimumrecht was.[94]

In totaal hebben er 516 intieme bezoeken plaatsgevonden in de gesloten centra.[95]

De punten van kritiek die vaak aan Myria worden meegedeeld door de naasten van de opgesloten personen – zowel voor de familiebezoeken als voor de intieme bezoeken - zijn de afstanden die afgelegd moeten worden voor deze bezoeken, terwijl bepaalde centra ook nog eens moeilijk bereikbaar zijn. Bij de keuze van de plaats van opsluiting wordt immers geen rekening gehouden met de woonplaats van de personen die worden opgesloten en van hun familieleden, wat soms met zich meebrengt dat eventuele bezoekers een lang traject moeten afleggen.

[92] Aantal bezoeken in 2017: 1.788 (door 1.176 bezoekers) in het gesloten centrum Caricole, 3.132 (door 5.134 bezoekers) in het gesloten centrum van Merksplas, 2.350 (door 3.540 bezoekers,) in het gesloten centrum van Brugge (informatie doorgegeven van DVZ aan Myria), 2.670 (door 1.404 bezoekers) in het gesloten centrum 127bis (informatie doorgegeven van DVZ aan Myria) en 2.782 (door 3.455 bezoekers) in het gesloten centrum van Vottem.

[93] Art. 36 Koninklijk Besluit van 2 augustus 2002 houdende vaststelling van het regime en de werkingsmaatregelen, toepasbaar op de plaatsen gelegen op het Belgisch grondgebied, beheerd door de Dienst Vreemdelingenzaken, waar een vreemdeling wordt opgesloten, ter beschikking gesteld van de regering of vastgehouden, overeenkomstig de bepalingen vermeld in artikel 74/8, § 1, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

[94] Centrum voor illegalen Merksplas, *jaarverslag 2017,* p.56. Sommige centra voorzien onder voorwaarden een bezoek om de twee weken.

[95] 91 in Caricole, 138 in het gesloten centrum van Merksplas, 59 in het gesloten centrum van Brugge, 119 in 127bis en 109 in het gesloten centrum van Vottem.

2.2. De detentie van koppels en van meerderjarige gezinsleden

Slechts in 2 van de 5 gesloten centra is de opsluiting van een koppel of van een gezin van personen van verschillend geslacht (bijvoorbeeld met meerderjarige kinderen) nog mogelijk. De gesloten centra van Vottem en van Merksplas zijn immers voorbehouden voor mannen en de 'gezinsvleugel' van het gesloten centrum 127bis is nu het centrum voor transmigranten geworden dat door de politie wordt geleid. Nu blijven dus nog het gesloten centrum Caricole en dat van Brugge over.

Koppels worden niet systematisch in eenzelfde kamer ondergebracht. DVZ legt uit dat alles van de infrastructuur van het centrum en van de wensen van de betrokkenen afhangt. Wat de infrastructuur betreft, is het enkel in het gesloten centrum Caricole mogelijk om gezinsleden in eenzelfde kamer onder te brengen. In Brugge worden mannen en vrouwen niet in dezelfde vleugels opgesloten. Voor homoseksuele koppels is het volgens DVZ gebruikelijk om zeer discreet te blijven, aangezien de betrokkenen geen problemen willen met de andere bewoners.

Er bestaan geen cijfers die een zicht bieden op het aantal koppels of gezinnen dat opgesloten is.

2.3. De detentie van gezinnen met minderjarige kinderen

De situatie in België vóór augustus 2018 en de opening van de gezinsunits in het centrum 127 bis

De vreemdelingenwet heeft in 2011 een bepaling over de detentie van gezinnen met minderjarige kinderen in gesloten centra opgenomen.[96] Die bepaling staat toe dat dergelijke gezinnen voor een zo kort mogelijke periode worden vastgehouden op voorwaarde dat de plaats aangepast is aan de noden van kinderen, een begrip dat wel niet nader werd gedefinieerd. Sindsdien werden gezinnen met minderjarige kinderen in principe niet meer vastgehouden, maar verbleven in plaats daarvan in alternatieven voor detentie die in 2008 werden ingevoerd, namelijk de terugkeerwoningen. Soms gebeurde het echter wel nog dat gezinnen met kinderen gedurende korte tijd, doorgaans minder dan 24 uren, werden opgesloten in het gesloten centrum Caricole ofwel bij hun aankomst aan de grens in een luchthaven – met het oog op een terugdrijving, of vóór hun overbrenging naar een terugkeerwoning, ofwel vóór hun gedwongen verwijdering. Al verscheidene jaren bestond het plan om nieuwe family units te bouwen in het gesloten centrum 127bis.

Op 11 augustus 2018 vond de opening plaats van die units, die bestemd zijn voor het verblijf van gezinnen met minderjarige kinderen met het oog op hun verwijdering of terugdrijving. Myria betreurt dat dit project ten uitvoer werd gebracht, aangezien het volgens haar in strijd is met het hoger belang van het kind en het herhaalt haar standpunt: de detentie van kinderen om migratieredenen zou bij wet moeten worden verboden. Myria heeft eerder ook al aanbevolen om de middelen die worden toegekend aan de alternatieven voor detentie te verhogen en om een regelmatige en transparante evaluatie van die alternatieven uit te voeren om eventuele verbeteringen mogelijk te maken.[97]

De opening van die units heeft eveneens tot talrijke kritische reacties geleid, onder andere van meer dan 325 organisaties die een standpunt innemen tegen de detentie van kinderen in het kader van de campagne: "Een kind sluit je niet op. Punt."[98]

Standpunten op internationaal niveau

Myria steunt zich in dit opzicht ook op het standpunt dat al verscheidene jaren wordt ingenomen door **talrijke internationale specialisten en instellingen**, onder andere de Raad van Europa, de

[96] Art. 74/9 vreemdelingenwet.
[97] Myria, *Migratie in cijfers en in rechten 2016, De detentie van gezinnen met minderjarige kinderen in gesloten centra*, pp. 232-233.
[98] Voor meer informatie zie de website van de campagne: www.eenkindsluitjenietop.be.

Speciale Rapporteur over mensenrechten voor migranten van de Verenigde Naties, de Speciale Rapporteur over foltering van de Verenigde Naties en Unicef .[99] Allen zijn ze het eens over het feit dat detentie nefast is voor de kinderen en op lange en minderlange termijn ernstige en traumatiserende gevolgen kan hebben voor hun fysieke en mentale gezondheid. Dat is zelfs al het geval als de detentie van zeer korte duur is en onder relatief humane omstandigheden gebeurt. Onlangs nog hebben het **Comité van de Verenigde Naties inzake de bescherming van de rechten van alle migrerende werknemers** en hun gezinsleden en het **Comité voor de Rechten van het Kind** in een gezamenlijke algemene commentaar bevestigd "*dat kinderen nooit zouden mogen worden opgesloten om redenen die verband houden met de immigratiestatus van hun ouders en dat de staten snel en onverwijld een einde zouden moeten maken aan de opsluiting van kinderen om immigratieredenen en die praktijk zouden moeten uitbannen. Elk type van detentie van kinderen dat verband houdt met immigratie zou in de wet moeten worden verboden en dit verbod zou in de praktijk volledig moeten worden uitgevoerd".*[100]

In juni 2018 heeft de **Mensenrechtencommissaris van de Raad van Europa** de Belgische regering trouwens eens te meer opgeroepen om "niet terug te keren naar praktijken uit het verleden die de bescherming van de rechten van het kind in het gedrang brengen".[101] Ze wijst eveneens de argumenten van de regering van de hand dat de alternatieven voor detentie niet de verhoopte resultaten opleveren. Ze wijst erop dat dit eerder zou kunnen worden verholpen door bijkomende inspanningen te leveren voor het verbeteren van deze alternatieven, veeleer dan de detentie in gesloten centra opnieuw in te voeren.

Hoewel het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de opsluiting van minderjarigen in een migratiecontext als dusdanig niet verbiedt, heeft het toch het kader beperkt waarbinnen dit lijkt te kunnen worden overwogen.[102] Zo heeft het België bij drie gelegenheden - in 2006, 2010 en 2011[103] - veroordeeld omdat het kinderen in afwachting van hun verwijdering in het centrum 127bis had opgesloten onder detentieomstandigheden die konden worden gelijkgesteld met onmenselijke of vernederende behandelingen (een overtreding van artikel 3 van het EVRM). Verder heeft het ook andere landen veroordeeld, zoals onlangs Bulgarije[104] en Frankrijk[105]. Dit laatste land werd veroordeeld wegens de blootstelling aan aanzienlijke geluidshinder in een gesloten centrum dat zich in de onmiddellijke nabijheid van de landingsbanen van een luchthaven bevond (wat eveneens het geval is voor het gesloten centrum 127bis). De Belgische autoriteiten geven wel aan dat de huidige situatie volgens hen heel erg verschilt van die welke tot de veroordelingen van België heeft geleid

[99] Voor een meer nauwkeurige lijst van de verschillende standpunten die tot in 2016 door de internationale instanties werden ingenomen, zie Myria, *Migratie in cijfers en in rechten* 2016*, De detentie van gezinnen met minderjarige kinderen in gesloten centra,* pp. 232-233.

[100] Gezamenlijke Algemene Commentaar nr. 4 (2017) van het Comité inzake de bescherming van de rechten van alle migrerende werknemers en hun gezinsleden en nr. 23 (2017) van het Kinderrechtencomité over de verplichtingen van de lidstaten op het gebied van de mensenrechten van kinderen in de context van de internationale migraties in de landen van herkomst, transit, bestemming en terugkeer, CMW/C/GC/4−CRC/C/GC/23, 16 november 2017 §5.

[101] Raad van Europa, *De Commissaris roept België op om de praktijk van de detentie van migrantenkinderen niet te hervatten*, 5 juni 2018, www.coe.int/fr/web/commissioner/-/commissioner-calls-on-belgium-not-to-resume-detention-of-migrant-children?inheritRedirect=true&redirect=%2Fweb%2Fcommissioner%2Fthematic-work%2Fmigration.

[102] Voor meer informatie hierover, zie EHRM, *Thematische fiche – Begeleide minderjarige migranten in detentie,* april 2018, www.echr.coe.int/Documents/FS_Accompanied_migrant_minors_detention_FRA.pdf
en *Thematische fiche – Niet-begeleide minderjarige migranten in detentie,* januari 2018, www.echr.coe.int/Documents/FS_Unaccompanied_migrant_minors_detention_FRA.pdf.

[103] EHRM, *Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga t. België*, 12 oktober 2006, nr. 13178/03; EHRM, *Muskhadzhiyeva en anderen t. België*, 19 januari 2010, nr. 41442/07; EHRM, *Kanagaratnam en anderen t. België*, 13 december 2011, nr. 15297/09.

[104] EHRM, *S.F. en anderen t. Bulgarije*, 7 december 2017.

[105] EHRM, *M. et al. t. Frankrijk*, 12 juli 2016, 33201/11; *A.B. et al. t. Frankrijk*, 12 juli 2016, 11593/12; *A.M. et al. t. Frankrijk*, 12 juli 2016, 24587/12; *R.C. et al. t. Frankrijk*, 12 juli 2016, 76491/14; *R.K. et al. t. Frankrijk*, 12 juli 2016, 68264/14. Zie Myria, *Myriadoc 5 Terugkeer, detentie en verwijdering,* november 2017, p. 46.

aangezien de infrastructuur werd aangepast voor gezinnen en er geen niet-begeleide minderjarigen meer worden opgesloten.

Op basis van de bezoeken die Myria voor en na de opening van de gezinsunits (in mei en in september 2018) heeft kunnen brengen, is het toch van oordeel dat ondanks de aanpassingen die werden uitgevoerd in een poging om dit te verhelpen (zoals de spellen en recreatievoorzieningen en de zeilen over de afrasteringen), zowel de indruk van opsluiting als het hoge geluidsniveau zeer manifest aanwezig blijven.

De alternatieven voor detentie

Myria sluit zich aan bij het standpunt van de Mensenrechtencommissaris: de overheden benadrukken dan wel regelmatig hoe beperkt het aantal effectieve vertrekken vanuit die terugkeerwoningen wel is (37% verwijderingen, tegenover 34% ontsnappingen en 29% vrijlatingen in 2017), we mogen dit resultaat niet louter als een rekenoefening beschouwen. Een aantal gezinnen accepteert, via deze terugkeerwoningen, het einde van hun migratietraject wat per definitie zeer moeilijk is. Myria zei al eerder dat men meer materiële en menselijke middelen zou moeten vrijmaken voor de terugkeerwoningen en voor andere alternatieven zoals het verblijf in de eigen woning in plaats van opnieuw gezinnen op te sluiten.[106] Het is bovendien op dit punt dat Myria, samen met drie andere onafhankelijke instanties (de Federale Ombudsman, de Délégué général aux droits de l'enfant en de Kinderrechtencommissaris) waarmee het een gemeenschappelijk bezoek bracht aan de gezinsunits in september 2018, een evaluatie vroeg van de verwijderingsmaatregelen zonder dat daarbij een opsluiting van kinderen aan te pas komt.[107]

Wijziging van het regelgevend kader

Het koninklijk besluit dat de werking van de gesloten centra regelt, werd gewijzigd door een koninklijk besluit dat op 1 augustus 2018 werd gepubliceerd[108] om er specifieke regels voor gezinnen in op te nemen. Dit nieuw koninklijk besluit doet op verschillende niveaus vragen rijzen en er werd trouwens een beroep tot schorsing en nietigverklaring tegen ingesteld bij de Raad van State. Behalve het feit dat het niet nader bepaalt hoe de autoriteiten in de praktijk moeten toezien op de eerbiediging van het hoger belang van het kind, zijn sommige bepalingen nogal verontrustend. Wij citeren onder andere de bepalingen die het volgende mogelijk maken:

- een detentietermijn die onder bepaalde omstandigheden tot een maand kan bedragen (14 dagen die verlengd kunnen worden). Er is toch geen garantie dat die beperking zuiver theoretisch is, aangezien de opsluitingstermijnen doorgaans terug van nul beginnen na elke mislukte poging tot verwijdering;
- voor sommige gezinnen, de mogelijkheid om direct te worden opgesloten zonder dat eerst alternatieven voor detentie werden aangeboden indien een van de gezinsleden een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, zonder dat die begrippen duidelijk worden gedefinieerd;
- om disciplinaire redenen, de mogelijkheid om een minderjarige van 16 jaar of meer in isolatie in een "aparte ruimte" te plaatsen voor een duur van maximum 24 uur (het koninklijk besluit garandeert geen toegang tot de buitenruimte, geen voorafgaand waarschuwingssysteem en geeft geen nadere bepalingen van de voorwaarden waaronder de ouders hun kind mogen bezoeken).

---

[106] Mensenrechtencommissaris, Brief aan mijnheer Theo Francken, Staatssecretaris voor asiel en migratie, 5 juni 2018, https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016808b2d5b.

[107] Myria, Persbericht, Nakende opening van gezinsunits binnen het gesloten centrum 127bis, 10 augustus 2018, www.myria.be/files/180810_Communique_127bis.pdf.

[108] Koninklijk besluit van 22 juli 2018 tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 augustus 2002.

Er worden trouwens geen nadere specificaties gegevens over de aanpassing van de regels voor het gebruik van dwang (die ook op kinderen zou kunnen worden toegepast), noch over het belang om rekening te houden met de eenheid van het gezin, en evenmin over de opleiding over kinderrechten van het personeel dat verantwoordelijk is voor die gezinnen. Toch worden twee elementen nader bepaald: 1) minderjarige kinderen mogen niet naakt worden gefouilleerd[109] en 2) de orde- en veiligheidsmaatregelen moeten aan de leeftijd, de maturiteit en de kwetsbaarheid van het minderjarig kind worden aangepast.[110]

Vaststellingen in de praktijk

Tot op datum van 3 oktober 2018 werden drie gezinnen met respectievelijk vijf, vier en twee kinderen vastgehouden in de gezinsunits.

Op 14 augustus werd het eerste gezin (een alleenstaande moeder met vier kinderen) hier vastgehouden. Dit gezin is in de gezinsunit gebleven tot 10 september, met andere woorden gedurende de maximale verblijfsduur van 28 dagen, alvorens naar een terugkeerwoning te worden overgebracht. De autoriteiten waren van oordeel dat de verwijdering tijdens de duur van die opsluiting niet mogelijk was geweest omdat het gezin misbruik had gemaakt van de bestaande procedures.[111] Toch is het vreemd vast te stellen dat dit eerste gezin hier al gedurende de maximale opsluitingsperiode is gebleven en daarna werd overgebracht naar een terugkeerwoning, wat normaal gezien de voorafgaande stap is in het cascadesysteem. Bovendien werd het gezin drie dagen later, nadat het uit de terugkeerwoning was ontsnapt, opnieuw aangehouden en naar de gezinsunit teruggebracht. Op 25 september 2018 nam het Comité voor de Rechten van het Kind, als antwoord op een individuele klacht van het gezin (zie verder) een voorlopige maatregel en verzocht België om het gezin vrij te laten uit het centrum waar het werd vastgehouden. Aan die voorlopige maatregel werd geen enkel gevolg gegeven en het gezin werd uiteindelijk op 9 oktober verwijderd, dus na een totaal van meer dan 50 dagen opsluiting in de gezinsunits.

Een tweede gezin, eveneens een alleenstaande vrouw met vijf kinderen (van wie er sommige in België werden geboren en die allemaal naar school gaan), werd vastgehouden sinds 3 september 2018. Voor dit gezin werd de opsluiting na 14 dagen in de gezinsunit niet verlengd wegens de psychologische impact van de detentie op sommige van de kinderen. Het gezin werd overgebracht naar een terugkeerwoning.

Een derde gezin, ten slotte, opnieuw een alleenstaande vrouw ditmaal met twee kinderen, werd vastgehouden vanaf 18 september en verwijderd op 1 oktober 2018.

De ervaring van de eerste drie situaties doet belangrijke vragen rijzen over de totale duur van de detentie in de praktijk (die bij wet nochtans op maximum 28 dagen is vastgelegd), over het heen en weer pendelen tussen gezinsunits en terugkeerwoningen (waardoor die termijnen in de praktijk kunnen worden omzeild en de detentie – indien ze wordt onderbroken – onbeperkt kan worden) en over de reële en erkende impact van de opsluiting op de geestelijke gezondheid van de kinderen.

[109] Artikel 111/2, §3 koninklijk besluit van 2 augustus 2002.
[110] Artikel 97 koninklijk besluit van 2 augustus 2002.
[111] Verklaring van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Theo Francken, op twitter, 10 september 2018.

Het Comité voor de Rechten van het Kind van de Verenigde Naties

Binnen de Verenigde Naties zijn 10 organen belast met het toezicht op de uitvoering van de voornaamste internationale verdragen over de rechten van de mens.[112]

Het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de Rechten van het Kind en zijn derde Facultatief Protocol inzake een mededelingenprocedure (OPIC) zijn verdragen in de zin van het internationaal recht. België heeft dit verdrag, dat door alle landen ter wereld behalve de Verenigde Staten ondertekend werd. België ratificeerde ook de drie bijkomende protocollen.[113] Ze zijn dus bindend voor België, dat de volledige naleving ervan moet verzekeren.

Het Kinderrechtencomité (CRC) is als verdragsorgaan belast met de uitvoering van dit Verdrag. Het bestaat uit achttien onafhankelijke deskundigen van hoog aanzien met een erkende bekwaamheid op het gebied van het Verdrag. Ditzelfde Comité werd door het OPIC bevoegd verklaard om uitspraak te doen over individuele mededelingen (klachten) uitgaande van particulieren, in geval van een vermeende schending van een recht dat door het Verdrag is bekrachtigd.

In het kader van zijn bevoegdheden inzake individuele mededelingen, kan het Comité *"na ontvangst van een mededeling en voor een beslissing ten gronde is getroffen […] te allen tijde een dringend verzoek richten tot de betrokken staat die partij is om de nodige voorlopige maatregelen te treffen teneinde mogelijke onherstelbare schade voor het (de) slachtoffer(s) van de vermeende schending te voorkomen."*[114]

Door het Verdrag inzake de Rechten van het Kind en de drie Facultatieve Protocollen te ratificeren, heeft de Belgische staat zich niet alleen ertoe verbonden om alle rechten die hierin worden bekrachtigd te bevorderen, te eerbiedigen en uit te voeren, maar ook om zich te onderwerpen aan de beslissingen van het Comité, met inbegrip van die welke betrekking hebben op de voorlopige maatregelen.

Na een klacht die bij het Comité was ingediend door de kinderen van het Servische gezin dat in de gezinsunits werd vastgehouden, heeft het op 25 september 2018 aan de Belgische autoriteiten gevraagd "om de auteurs vrij te laten uit het detentiecentrum voor migranten waar ze worden vastgehouden"[115]. Het heeft echter wel het verzoek verworpen om de verwijdering van het gezin op te schorten voor de duur van de onderzoeksprocedure door het Comité.

Op de datum van redactie van dit rapport had de staat nog geen officieel antwoord gegeven op dit schrijven en werden de maatregelen niet toegepast aangezien het gezin in de gezinsunit werd vastgehouden tot 9 oktober, de datum van zijn verwijdering. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft officieel gereageerd en verklaard dat het de injunctiebevoegdheid van het Comité voor de Rechten van het Kind niet erkende[116]. Een dergelijk antwoord, dat afkomstig is van een administratie waarvan de regering een verdrag heeft ondertekend dat door België behoorlijk werd geratificeerd

[112] Het Mensenrechtencomité (CCPR), het Comité voor economische, sociale en culturele rechten (CESCR), het Comité voor de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie (CERD), het Comité voor de uitbanning van discriminatie van vrouwen (CEDAW), het Comité tegen foltering (CAT), het Subcomité voor de preventie van foltering (SPT), het Comité voor de rechten van het kind (CRC), het Comité voor de bescherming van de rechten van migrerende werknemers (CMW), het Comité voor de rechten van personen met een handicap (CRPD), het Comité gedwongen verdwijningen (CED).

[113] Het eerste protocol heeft betrekking op de betrokkenheid van kinderen in gewapende conflicten, het tweede protocol op kinderhandel, kinderprostitutie en kinderpornografie en het derde protocol op de communicatieprocedures.

[114] Art.6, derde facultatief protocol bij het Verdrag inzake de rechten van het kind betreffende een mededelingsprocedure, goedgekeurd en opengesteld voor ondertekening, bekrachtiging en toetreding door de algemene vergadering A/RES/66/138 van 19 december 2011, in werking getreden op 14 april 2014.

[115] Brief van het Hoog Commissariaat voor de Mensenrechten van de Verenigde Naties aan de advocaat van de familie met uitleg over de beslissing die verzonden werd aan de Staat, 25 september 2018.

[116] RTBF, *Famille serbe au 127bis: injonction de l'ONU pour sa libération, que l'Office des Etrangers refuse d'exécuter,* 26 september 2018, www.rtbf.be/info/belgique/detail_famille-serbe-au-127bis-injonction-de-l-onu-pour-sa-liberation-que-l-office-des-etrangers-refuse-d-executer?id=10029695.

en dat bindend is voor al zijn administratieve autoriteiten, vraagt nochtans serieus om opheldering. DVZ heeft tegenover Myria verklaard[117] dat het gezin niet in vrijheid was gesteld omdat het ondertussen had aanvaard om te vertrekken.

Volgens Myria roept de houding van de Belgische staat om de door het Comité gevraagde voorlopige maatregel niet toe te passen vragen op. Deze individuele klachtenprocedure is vrij recent en er zijn nog maar weinig gevallen waarin deze gebruikt werd. De niet-naleving van een dergelijke voorlopige maatregel vormt volgens Myria echter een schending van het internationale recht.

Deze kwestie was eveneens het voorwerp van een parlementair debat. De premier gaf daarin aan dat er een verschil van interpretatie bestond over de toepassing van deze beslissing tussen DVZ, die de bevoegdheid van het Comité zou betwisten en Buitenlandse zaken. Daarom vroeg hij om een juridische analyse bij de Kanselarij om in de toekomst te antwoorden op de problemen die voortvloeien uit deze uiteenlopende interpretatie.[118] Myria hoopt dat deze analyse in de toekomst zal leiden tot de toepassing van dit soort voorlopige maatregelen.

Myria is van mening dat de houding van België in dit geval een slecht voorbeeld vormde voor de internationale gemeenschap omdat het zich niet gebonden leek te voelen aan de besluiten van instellingen van de Verenigde Naties. De geloofwaardigheid van de instrumenten van de Verenigde Naties is immers in hoge mate afhankelijk van het respect dat verwacht kan worden van zijn meest vooraanstaande leden. Als een land als België vandaag de beslissingen van het Comité voor de rechten van het kind niet respecteert, wie zal dat dan in de toekomst doen?

Zoals eerder al uitgelegd, heeft een van de drie gezinnen die in de gezinsunits werden vastgehouden in totaal meer dan 50 dagen in detentie doorgebracht (met drie dagen tussen de twee perioden van opsluiting). Ook al legt de staatssecretaris voor Asiel en Migratie uit dat de verantwoordelijkheid voor de lange duur van de opsluiting bij het gezin lag en het gevolg was van de talrijke procedures die door hun advocaat werden ingesteld, het feit is er: de kinderen bleven meer dan 50 dagen opgesloten. Welke impact heeft dit op de kinderen gehad? Een tweede gezin werd al na 14 dagen in vrijheid gesteld omdat de opsluiting een traumatiserende impact had op sommige van de kinderen. Elk geval is individueel maar de duur van de detentie doet vragen rijzen, zeker ook gezien het feit dat 28 dagen als de maximale opsluitingsduur werd aangekondigd. Betekent dit dan ook dat een gezin heel wat keren heen en weer zou kunnen pendelen tussen gezinsunits en terugkeerwoningen waardoor hun detentie voor onbepaalde duur wordt verlengd?

In het kader van zijn opdracht om toe te zien op de eerbiediging van de grondrechten van de vreemdelingen, zal Myria de detentie van de gezinnen in die units van nabij opvolgen en blijven pleiten voor een wettelijk verbod op de opsluiting van kinderen en de toekenning van meer middelen aan alternatieven voor detentie. Te meer daar er nog geen nationaal preventiemechanisme bestaat dat belast is met het uitoefenen van controle op de detentieomstandigheden en dat in het kader van het OPCAT moet worden opgericht.[119]

[117] Ontmoeting met DVZ op 8 oktober 2018.
[118] Kamer van Volksvertegenwoordigers, Integraal verslag, commissie Binnenlandse Zaken, CRIV 54 COM 983, pp. 19-21.
[119] Zie hierboven, *België – Recente actualiteit.*

3. Detentie, verwijdering en zwangerschap

Praktijkgeval

Een Oekraïens koppel wordt opgesloten in het kader van een verzoek tot een Dublinoverdracht naar Polen terwijl de echtgenote 22 weken zwanger is. Een eerste poging tot verwijdering wordt tien dagen later georganiseerd en door het koppel geweigerd. Het koppel wenst immers het resultaat af te wachten van het beroep dat lopende is tegen de detentiebeslissing (niet-schorsende procedure) en vraagt om in vrijheid te worden gesteld gezien de toestand van de dame en de aanwezigheid in België van een oom van de echtgenoot die zich ertoe verbindt hen in geval van een invrijheidstelling ten laste te nemen. Op de dag van de beslissing tot afwijzing van het beroep en aangezien ze de opsluiting zeer slecht verdraagt, valt de echtgenote verscheidene keren flauw. Haar gezondheidstoestand en die van haar ongeboren kind zijn kritiek. Het koppel doet op eigen kosten een beroep op een arts van buiten het gesloten centrum en de dame wordt de dag zelf nog in het ziekenhuis opgenomen. Ze is ondertussen al meer dan 27 weken zwanger. Na verscheidene eerdere contacten, neemt Myria dan officieel contact op met DVZ om het door de advocaat ingediende verzoek te ondersteunen dat België zich bevoegd zou verklaren voor de behandeling van de asielaanvraag (humanitaire clausule) waardoor de dame in vrijheid zou kunnen worden gesteld en in een opvangstructuur zou kunnen worden opgenomen. Vijf dagen later verwerpt DVZ dit verzoek terwijl de dame nog altijd in het ziekenhuis ligt en medische getuigschriften aantonen dat ze niet in staat is om in de komende weken het vliegtuig te nemen of een lang traject af te leggen. DVZ beslist om de vrouw in vrijheid te stellen en tegelijk een BGV van vijf dagen af te geven (dat ze medisch gezien niet kan naleven). Ze bevindt zich 5 dagen later dus zonder opvolging, zonder opvangstructuur en de facto in de illegaliteit – terwijl ze meer dan 28 weken zwanger is. Er wordt een verzoek tot verlenging van het BGV ingediend wegens de medische onmogelijkheid om terug te keren en dit wordt twee maanden later uiteindelijk toegestaan voor een duur van anderhalve maand (voor de periode van 37 weken zwangerschap tot 7 weken na de voorziene bevallingsdatum). Het einde van de termijn die werd toegestaan om het grondgebied te verlaten, kwam ook overeen met het einde van de termijn waarbinnen de autoriteiten de Dublinoverdracht moesten uitvoeren. Aangezien het koppel in contact was gebleven met de autoriteiten en niet had geprobeerd om onder te duiken, werd België bevoegd om de asielaanvraag van het koppel te behandelen. De echtgenoot, zijn echtgenote en de pasgeboren baby hebben dan uiteindelijk een voorlopige verblijfstitel gekregen (bijlage 26) en werden ondergebracht in een opvangcentrum voor verzoekers om internationale bescherming, nadat ze een moeilijk traject van meer dan 9 maanden hadden afgelegd na de indiening van hun asielaanvraag in België.

Een vrouw van vreemde origine die zwanger is, geniet wegens haar toestand geen bescherming tegen detentie of verwijdering. Hieronder worden de bepalingen in het vreemdelingenrecht opgesomd die betrekking hebben op de situatie van zwangere vrouwen. Bovendien werd sinds een sleutelarrest van 1999 van het Grondwettelijk Hof[120] het begrip “medische onmogelijkheid tot terugkeer” ingevoerd, waardoor die personen onder bepaalde voorwaarden tijdelijk onverwijderbaar zijn.

[120] Grondwettelijk Hof, arrest van 30 juni 1999, nr. 80/99.

3.1. Juridische bepalingen met betrekking tot zwangere vrouwen en de omstandigheden van hun detentie

In het vreemdelingenrecht bestaan er drie teksten waarin wordt verwezen naar vreemde zwangere vrouwen of de zwangerschap:

- Een omzendbrief uit 2009[121] die bepaalt dat in het geval van zwangere vrouwen een gedwongen verwijdering niet meer kan worden gerealiseerd vanaf 28 weken zwangerschap.
- De opvangwet van 2007[122] voorziet een verlenging van de materiële hulp aan zwangere vrouwen ten vroegste vanaf de zevende maand van de zwangerschap tot uiterlijk na afloop van de tweede maand na de bevalling,[123] waarbij 7 maanden zwangerschap overeenkomt met de weken 27 tot 30.
- Het koninklijk besluit van 2002 over de werking van de gesloten centra[124] bevat een hoofdstuk getiteld "Geboorte". Dit hoofdstuk telt slechts twee artikelen, die het geval van de bevalling van een vrouw tijdens haar vasthoudingsperiode behandelen alsook de administratieve stappen die daaruit voortvloeien.[125]

In de praktijk heeft Myria geen weet van bevallingen die in een gesloten centrum hebben plaatsgevonden, want aangezien een verwijdering helemaal op het einde van een zwangerschap niet kan worden overwogen (zie verder), wordt de betrokken persoon in principe in vrijheid gesteld voor haar bevalling.

[121] Omzendbrief van 29 mei 2009 betreffende de identificatie van onregelmatig verblijvende vreemdelingen, *B.S.* van 15 juli 2009.

[122] De wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen bepaalt in artikel 7 §2, 2° dat het recht op materiële hulp kan worden verlengd voor**:** "de vreemdeling van wie de asielprocedure en de procedure voor de Raad van State negatief zijn afgesloten en die geen gevolg kan geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat haar werd betekend omwille van een zwangerschap. De verlenging van het recht op de materiële hulp geldt ten vroegste vanaf de zevende maand van de zwangerschap en eindigt ten laatste na afloop van de tweede maand na de bevalling".

[123] De wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen bepaalt in artikel 7 §2, 2° dat het recht op materiële hulp kan worden verlengd voor**:** "de vreemdeling van wie de asielprocedure en de procedure voor de Raad van State negatief zijn afgesloten en die geen gevolg kan geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat haar werd betekend omwille van een zwangerschap. De verlenging van het recht op de materiële hulp geldt ten vroegste vanaf de zevende maand van de zwangerschap en eindigt ten laatste na afloop van de tweede maand na de bevalling".

[124] Koninklijk besluit houdende vaststelling van het regime en de werkingsmaatregelen, toepasbaar op de plaatsen gelegen op het Belgisch grondgebied, beheerd door de Dienst Vreemdelingenzaken, waar een vreemdeling wordt opgesloten, ter beschikking gesteld van de regering of vastgehouden, overeenkomstig de bepalingen vermeld in artikel 74/8, § 1, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

[125] Zie de artikelen 122 en 123 van het KB van 2 augustus 2002:

Artikel 122 bepaalt het volgende: "De centrumdirecteur of zijn plaatsvervanger bezorgt de Directeur-generaal een verslag vergezeld van een getuigschrift van de arts verbonden met het centrum met betrekking tot elke vrouw van wie de bevalling voorzien is tijdens haar vasthoudingsperiode".

Artikel 123 bepaalt: "De centrumdirecteur of zijn plaatsvervanger doet binnen de drie dagen aangifte van de geboorte van het kind bij de ambtenaar van de burgerlijke stand van de plaats waar het kind is geboren, overeenkomstig artikel 55 van het Burgerlijk Wetboek".

Op basis van de jaarverslagen van elk gesloten centrum kan worden vastgesteld dat er elk jaar verscheidene zwangere vrouwen worden vastgehouden. In 2017 ging het om 59 vrouwen.[126] Er kan eveneens worden vastgesteld dat de verwijdering in sommige gevallen in de loop van het derde trimester van de zwangerschap plaatsvindt, met andere woorden na de 31ste week.[127] Volgens de uitleg die we van DVZ hebben gekregen[128], ging het om personen die aan de grens werden teruggedreven en die met hun verwijdering hadden ingestemd.

Er bestaan daarentegen geen specifieke bepalingen met betrekking tot de **detentieomstandigheden** van zwangere vrouwen. In de praktijk worden zwangere vrouwen als kwetsbare personen beschouwd die van bij hun aankomst in het centrum door de medische dienst worden opgevolgd.

In geval van specifieke behoeften kunnen zij, volgens een interne memo van DVZ over de opvolging die haar in detentie moet worden gegeven, speciale zorg vragen (toegang tot een gynaecoloog, ... zie hieronder). Ze zou ook kunnen profiteren van het 'Special Needs' programma, bedoeld om kwetsbare personen te ondersteunen[129].

3.2. De rechtspraak over de medische onmogelijkheid tot terugkeer en de aanbevelingen van de Commissie Vermeersch

Volgens artikel 57, §2, 1° van de organieke wet betreffende de OCMW's,[130] beperkt de verleende hulp zich tot "het verlenen van dringende medische hulp, wanneer het gaat om een vreemdeling die illegaal in het Rijk verblijft". Dit impliceerde ook de zwangere vrouwen.

Maar, in antwoord op een arrest van 30 juni 1999 van het Grondwettelijk Hof,[131] werd de maatschappelijke dienstverlening (en niet enkel de dringende medische hulpverlening) uitgebreid tot personen die, om medische redenen, in de absolute onmogelijkheid zijn om gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Het Hof verklaart immers: "die bepaling schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre zij van toepassing is op vreemdelingen aan wie een bevel om het grondgebied te verlaten is betekend en die, om medische redenen, in de absolute onmogelijkheid zijn om er gevolg aan te geven". Het begrip medische onmogelijkheid tot terugkeer werd zo ontwikkeld, een begrip dat ook zwangere vrouwen betreft en dat door de arbeidsrechtbanken zal worden overgenomen.

In de meeste van hun vonnissen kennen die laatste aan zwangere vrouwen immers een gewone maatschappelijke dienstverlening toe gedurende de periode die voorafgaat aan (twee maanden) en die volgt op (drie maanden) de voorziene bevallingsdatum. Dit is in het bijzonder het geval wanneer het vliegtuig het enige mogelijke vervoermiddel is voor de repatriëring van de betrokken vrouw. Die rechtspraak is van oordeel dat het zowel voor de moeder als voor het kind niet raadzaam is om in die periode een lange reis te maken en van omgeving te veranderen en dat ze tijdens die periode

[126] Bron: Jaarverslagen van de gesloten centra, berekening: Myria.
[127] Aangezien de gegevens niet voor alle jaarverslagen volledig zijn, hebben wij geen totale berekening kunnen maken. Enkel het gesloten centrum Caricole geeft een tabel per trimester (zonder het aantal weken zwangerschap nader te bepalen) en de duur van de detentie. In 2017 werden in dit centrum 12 vrouwen in het 3de trimester van hun zwangerschap vastgehouden en vijf van hen werden verwijderd. Voor die groep bedroeg de maximale opsluitingsduur 25 dagen.
[128] Ontmoeting met DVZ, 8 oktober 2018.
[129] Zie: Myria, *MyriaDoc 5 Detentie, terugkeer en verwijdering*, november 2017, pp.69-70.
[130] Organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn. Dit artikel bepaalt dat "de hulp aan illegale vreemdelingen en aan kandidaat-vluchtelingen voor wie de procedures beëindigd zijn, beperkt is tot dringende medische hulp" .
[131] Grondwettelijk Hof, arrest van 30 juni 1999, nr. 80/99 dat uitspraak doet over een prejudiciële vraag over artikel 57, §2, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (B.S. van 24/11/1999, p. 43374). Zie ook: Cass., 15 februari 2016, S.15.0041.F/1

bijgevolg een waardig leven moeten kunnen leiden.[132] In principe kan een zwangere vrouw, aan wie een BGV werd afgegeven waarvan de termijn om het grondgebied te verlaten nog altijd loopt, een verzoek aan DVZ richten om die termijn wegens haar situatie en haar eventuele onmogelijkheid tot terugkeer te verlengen (zie verder). DVZ beschikt echter wel over een zekere beoordelingsvrijheid.

Het rapport van de Commissie Vermeersch[133] is van oordeel dat "bij een ongecompliceerde zwangerschap de verwijdering kan gebeuren tot 24 weken zwangerschap, ook indien er verzet wordt gepleegd. Hierbij moet men de nodige voorzorgen nemen om elk trauma van de buikwand te vermijden (ook uitgaande van de betrokkene zelf). Nadien kan de verwijdering alleen plaatsvinden als er geen verzet is van de betrokkene. Na 36 weken kan de verwijdering niet plaatsvinden". De Commissie heeft eveneens DVZ en IATA (de vereniging van luchtvaartmaatschappijen) verzocht om een bijzondere voorzichtigheid aan de dag te leggen in geval van meerlingen, prematuren en complicaties. Hoewel die aanbevelingen geen dwingend karakter hebben, bestaat er toch een interne dienstnota bij DVZ, die is opgesteld ter attentie van de directeurs van alle gesloten centra,[134] waarin die aanbeveling wordt overgenomen.

Die nota wijst erop dat bijzondere aandacht moet worden geschonken aan de opsporing van een eventuele zwangerschap bij vrouwen bij hun aankomst in het centrum. Op verzoek van de vrouw moet het centrum eveneens een beroep doen op een gynaecoloog, waarbij de kosten ten laste zijn van de staat. De nota bepaalt voorts dat een zwangere vrouw voor elke verwijdering moet worden onderzocht door een gynaecoloog, die verslag moet uitbrengen aan de arts van het centrum of aan een gynaecoloog in het land van herkomst. Tot slot is een gedwongen verwijdering slechts mogelijk tot 24 weken zwangerschap en een verwijdering met instemming tot 34 weken.

Wanneer de verwijdering niet meer kan plaatsvinden, moet de betrokkene in vrijheid worden gesteld, anders wordt de detentie onwettig. Doorgaans zal de zwangere vrouw in vrijheid worden gesteld en zal op haar BGV een nieuwe termijn worden vermeld om het grondgebied te verlaten (in de regel 7 dagen). In de praktijk bevestigt DVZ dat ze de persoon in principe niet zal verwijderen gedurende de twee maanden die volgen op de bevalling, maar die beslissing zal op basis van een individueel onderzoek worden genomen.[135]

Myria stelt vast dat er geen duidelijke regelgeving bestaat die de zwangere vrouw voor de geboorte van haar kind beschermt tegen een verwijdering, noch de jonge moeder en haar pasgeborene na de bevalling. Die situatie laat speelruimte aan de autoriteiten. Het uitgangspunt zelf van het aantal weken is onduidelijk en varieert naargelang de verschillende rechtbanken en de beoordeling van DVZ.

[132] Zie meer bepaald Arbh. Luik (13de kamer), 4 februari 2014, A.R. nr. 2013/AN/143; Arbrb. Gent, 16 januari 2015, A.R. nr. 2015/112 ; Arbrb. Brussel (14de kamer), 14 juli 2016, A.R. nr. 2016/013526.

[133] Commissie belast met de evaluatie van de instructies inzake de verwijdering, *Eindverslag aangeboden aan de Minister van Binnenlandse Zaken,* 31 januari 2005, p.76.

[134] DVZ, interne dienstnota van 21 maart 2008.

[135] Ontmoeting met DVZ, 8 oktober 2018. Medimmigrant vermeldt in dit verband op zijn website dat moeders, medisch gezien, niet mogen vliegen gedurende de eerste zeven dagen na de bevalling en dat pasgeboren baby's niet mogen vliegen wanneer ze jonger zijn dan één maand (omdat de longen nog niet voldoende ontwikkeld zijn).

4. De vaststelling van de familieband in detentie: het geval van de erkenning van het vaderschap

4.1. De nieuwe wet op de frauduleuze erkenningen[136] – algemene toelichtingen

De wet op de frauduleuze erkenningen werd aangenomen "met het oog op de strijd tegen frauduleuze erkenningen", met andere woorden de bedrieglijke erkenningen van een kind die kennelijk enkel gericht zijn op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel. Die wet richt zich in het bijzonder op twee situaties: 1) de vaders met een vreemde nationaliteit in precair verblijf die een kind erkennen van een moeder die de Belgische nationaliteit heeft of over een verblijfsrecht beschikt en 2) de vaders die de Belgische nationaliteit hebben of over een verblijfsrecht beschikken die een kind erkennen van een moeder in irregulier of precair verblijf. Die situaties hebben voornamelijk betrekking op gevallen van ongehuwde koppels of ouders aangezien voor de echtgenoot een vermoeden van vaderschap bestaat.[137] Het is tevens belangrijk eraan te herinneren dat de nieuwe procedure, ondanks de specifieke situaties die worden beoogd, van toepassing is op elke erkenning van een kind, in sommige gevallen zelfs tussen twee Belgen.[138]

Die nieuwe wet haalt zijn inspiratie in de wettelijke bepalingen met betrekking tot de schijnhuwelijken en de schijnwettelijke samenwoningen[139] en voert voortaan strengere formaliteiten in voor elke erkenning. Hij biedt de ambtenaar van de burgerlijke stand de mogelijkheid om de erkenning te weigeren indien hij van mening is dat het om een frauduleuze erkenning gaat of het akteren van de erkenning uit te stellen om bijkomend onderzoek te verrichten indien er een "ernstig vermoeden" in die zin bestaat.

Ter herinnering, die wet voorziet een procedure in drie stappen:

1) de aangifte van de erkenning, door middel van de voorlegging van een aantal documenten[140] die door de wet zijn bepaald, tegen bericht van ontvangst;
2) de opstelling van een akte van aangifte;
3) de akte van erkenning.

---

[136] Wet van 19 september 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Gerechtelijk Wetboek, de wet van 15 december betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en het Consulair Wetboek met het oog op de strijd tegen de frauduleuze erkenning en houdende diverse bepalingen inzake het onderzoek naar het vaderschap, moederschap en meemoederschap, alsook inzake het schijnhuwelijk en de schijnwettelijke samenwoning (B.S. van 4 oktober 2017), hierna "de wet op de frauduleuze erkenningen" genoemd.

[137] Art. 315 van het Burgerlijk Wetboek. In sommige gevallen zullen die situaties ook betrekking hebben op gehuwde koppels wanneer er sprake is van een betwisting van het vaderschap, wat zou kunnen inhouden dat het vermoeden van vaderschap vervalt.

[138] Myria heeft kennis gekregen van Belgische personen die hun kind niet hebben kunnen erkennen, bijvoorbeeld wegens de onmogelijkheid om hun geboorteakte vast te krijgen die uit het voormalige Belgisch Congo moest komen of omdat ze in het buitenland waren geboren, maar ondertussen Belg waren geworden.

[139] Wet van 2 juni 2013 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, de wet van 31 december 1851 met betrekking tot de consulaten en de consulaire rechtsmacht, het Strafwetboek, het Gerechtelijk Wetboek en de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, met het oog op de strijd tegen de schijnhuwelijken en de schijnwettelijke samenwoningen, *B.S.* van 23 september 2013. De wet trad in werking op 3 oktober 2013. Zie in dit verband de brochure van Myria, *Huwelijk en wettelijke samenwoning in België,* april 2014, www.myria.be/files/brochure_huwelijk_en_wettelijke_samenwoning_10_04_2014.pdf.

[140] Op grond van artikel 327/2 van het Burgerlijk Wetboek kunnen maar liefst zeven documenten worden geëist alvorens over te gaan tot een aangifte van erkenning: een voor eensluidend verklaard afschrift van de akten van geboorte van het kind, maar ook van beide ouders, een bewijs van identiteit, van nationaliteit en eventueel van ongehuwde staat van beide ouders (afhankelijk van het toepasselijk recht), een bewijs van inschrijving in het register of een bewijs van de actuele verblijfplaats van de ouders. De documenten die zijn opgemaakt in het buitenland moeten in principe worden gelegaliseerd en er kan om een voor eensluidend verklaarde vertaling ervan worden verzocht. Voordien werd door de wet geen enkel document uitdrukkelijk vereist om over te gaan tot een erkenning.

Myria maakte een gedetailleerde analyse van die wet.[141] Die analyse wees nadrukkelijk op een aantal belangrijke problemen die aanleiding gaven tot verscheidene aanbevelingen, meer bepaald:

- alle geschillen over afstamming voorbehouden aan de rechterlijke macht en de mogelijkheid voor de ambtenaren van de burgerlijke stand om preventief de vaststelling van erkenningen te weigeren afschaffen. Om zo het recht van elk kind op een (gekende en vastgestelde) dubbele afstammingsband te waarborgen, evenals het recht van de betrokken personen op een privé-, familie- en gezinsleven;
- voorzien van een beroep indien de ambtenaar van de burgerlijke stand de akte van de erkenning weigert, aangezien de wet uitsluitend verwijst naar een rechtsvordering tot inroeping van staat bij de familierechtbank;[142]
- de als onevenredig beschouwde vereiste afschaffen om voorafgaand aan elke erkenning een hele reeks documenten voor te leggen;
- nooit een beslissing nemen of een erkenning weigeren enkel en alleen gebaseerd op de verblijfsstatus van een persoon en de bewijslast in geval van een onderzoek bij de autoriteiten leggen.
- een transversale bepaling voorzien die alle betrokken instanties ertoe verplicht om in alle beslissingen die (direct of indirect) op hen betrekking hebben in de allereerste plaats rekening te houden met het hoger belang van het kind: "het is absoluut noodzakelijk dat de rechten en het belang van het kind de eerste overweging vormen in elke stap van het terugkeerproces en dit voor alle betrokken autoriteiten en actoren."[143]

4.2. De rechten op bescherming van het kind in verband met de erkenning van het vaderschap

Het recht op een naam, op een identiteit, op contact met zijn ouders en op een nationaliteit

Het IVRK bepaalt dat "het kind (…) onmiddellijk na de geboorte [wordt] ingeschreven en (…) vanaf de geboorte het recht [heeft] op een naam, het recht een nationaliteit te verwerven en, voor zover mogelijk, het recht zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd". Het legt de staten die partij zijn eveneens de verplichting op zich te verbinden "tot eerbiediging van het recht van kind zijn of haar identiteit te behouden, met inbegrip van nationaliteit, naam en familiebetrekkingen".[144] Tot slot bepaalt het IVRK dat het kind niet mag worden gediscrimineerd op grond van de status van zijn ouders.[145]

In het Europees recht erkennen zowel artikel 9§3 van het Verdrag inzake de Rechten van Kind[146] als artikel 24, paragraaf 3 van het Handvest van de grondrechten uitdrukkelijk het recht van elk kind om contacten met zijn *beide* ouders te onderhouden. De formulering van de artikelen verduidelijkt de inhoud van het recht en met name de betekenis van "contact": "dat moet *regelmatig* plaatsvinden, de ontwikkeling van *persoonlijke betrekkingen* mogelijk maken en *rechtstreeks* zijn. Er is echter een

[141] Zie: Myriadoc 6, *Vreemdeling zijn in België in 2017*, *punt I,* pp. 4-21 en Jaarverslag *Migratie in cijfers en in rechten 2018*, pp. 113-115.

[142] Art. 330/2 lid 5 en 6 van het Burgerlijk Wetboek. Het artikel bepaalt dat "de persoon die de afstammingsband wil laten vaststellen een vordering tot onderzoek naar het moederschap, vaderschap of meemoederschap [kan] instellen bij de familierechtbank van de plaats van de aangifte van de erkenning" en preciseert tevens dat de weigeringsbeslissing moet worden vermeld "op straffe van nietigheid".

[143] Jaarverslag, *Migratie in cijfers en in rechten 2015*, Aanbeveling 2015/8, p.231.

[144] Zie de artikelen 7 en 8 van het IVRK. Het recht om onmiddellijk na de geboorte te worden ingeschreven, het recht op een naam en op een nationaliteit worden ook bekrachtigd door art.24 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

[145] Art.2 van het IVRK. Een bepaling die eveneens is opgenomen in art.26 van het IVBPR.

[146] Artikel 9§3 van het IVRK bepaalt: "De Staten die partij zijn, eerbiedigen het recht van het kind dat van een ouder of beide ouders is gescheiden, op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind."

voorbehoud: het recht van ieder kind om contact te onderhouden met zijn of haar ouders wordt uitdrukkelijk beperkt door zijn hoger belang"[147].

Het feit dat een kind door een van zijn ouders zou zijn gebruikt om een verblijfsrecht te verkrijgen, mag er in geen geval toe leiden dat zijn hoedanigheid als mens buiten beschouwing wordt gelaten en dat zijn rechten worden genegeerd. In een algemene commentaar van het Comité voor de Rechten van het Kind en van het Comité inzake de bescherming van de rechten van alle migrerende werknemers en hun gezinsleden[148] wordt erop gewezen dat het ontbreken van een inschrijving bij de geboorte op heel veel vlakken een negatieve invloed kan hebben op de rechten van het kind. De Comités manen de staten die partij zijn ertoe aan "om alle noodzakelijke maatregelen te treffen om te verzekeren dat alle kinderen bij de geboorte onmiddellijk worden ingeschreven en dat hen een geboorteakte wordt uitgereikt".

Tot slot, zoals eerder reeds aangehaald, moet het hoger belang van het kind altijd de voornaamste overweging zijn en voorrang hebben op alle andere aangelegenheden met betrekking tot kinderen. Het moet in aanmerking worden genomen door het met andere kinderrechten te combineren, bijvoorbeeld het recht om te worden gehoord, het recht om niet van zijn ouders te worden gescheiden enz.[149] Er moet eveneens rekening mee worden gehouden in een migratiecontext of wanneer administratieve beslissingen moeten worden genomen.[150]

Het belang van het kind om zijn dubbele afstamming te doen gelden

Zoals hierboven al aangeduid, bepaalt het IVRK dat het kind, voor zover mogelijk, het recht heeft om zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens verkondigt in een vaste rechtspraak: "de geboorte, en in het bijzonder de omstandigheden ervan, behoort tot het privéleven van het kind, en pas daarna de volwassene, gegarandeerd door artikel 8. De eerbiediging van het privéleven vereist dat iedereen de details van zijn identiteit als menselijk wezen kan bepalen en het recht van een persoon op dergelijke informatie is essentieel vanwege de impact van die informatie op de vorming van de persoonlijkheid. Dit omvat het verkrijgen van de informatie die nodig is om de waarheid te achterhalen over een belangrijk aspect van zijn persoonlijke identiteit, bijvoorbeeld de identiteit van zijn verwekkers".[151]

Zoals hierboven aangehaald, lijkt de nieuwe wet op de frauduleuze erkenningen te uiten dat het nooit in het belang van het kind is om de afstammingsband te laten vaststellen wanneer die uitsluitend gericht was op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel. Die zienswijze werd door de Raad van State betwist.[152] Daarnaast bestaat het recht om zijn afstammingsband te laten

[147] Handboek over het Europese recht inzake de rechten van het kind, 2015, FRA/CEDH/CE, p. 83. www.echr.coe.int/Documents/Handbook_rights_child_NLD.pdf

[148] Zie: Gezamenlijke Algemene Commentaar nr. 4 (2017) van het Comité inzake de bescherming van de rechten van alle migrerende werknemers en hun gezinsleden en nr. 23 (2017)) van het Kinderrechtencomité over de verplichtingen van de lidstaten op het gebied van de mensenrechten van kinderen in de context van de internationale migraties in de landen van herkomst, transit, bestemming en terugkeer, 16 november 2017, §§20 en 21, p.6.

[149] Voor meer details, zie: Richtlijnen van het Ministercomité van de Raad van Europa over een aan minderjarigen aangepaste justitie, *Editions du Conseil de l'Europe 17 november 2010,* p.57.

[150] Zie: Comité voor de Rechten van het Kind, *Algemene Commentaar nr. 14 (2013) over het recht van het kind dat zijn hoger belang een primordiale overweging moet zijn.*

[151] Meest recente arrest: EHRM, *Calin t. Roemenië,* 16 juli 2016, §83.

[152] Advies van de Raad van State, *Kamer Doc.,* 2016-2017, nr. 2529/1, p.69

vaststellen en om zijn afkomst te kennen zowel volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens als volgens het IVRK normaal los van een samenwoning of een gezinsleven.[153]

Het Grondwettelijk Hof heeft eveneens bevestigd dat het kind in principe belang heeft bij de vaststelling van zijn dubbele afstamming. Volgens het Hof is het in aanmerking nemen van het belang van het kind een grondrecht wanneer het om de afstamming gaat. Het nuanceert dit echter door eraan toe te voegen dat er als algemene regel weliswaar kan worden van uitgegaan dat het in het hoger belang van het kind is om de dubbele afstammingsband te laten vaststellen, maar dat er toch geen onweerlegbaar vermoeden kan zijn dat dit altijd het geval is. De op het spel staande belangen moeten geval per geval worden afgewogen, waarbij een voorrangspositie moet worden toegekend aan het belang van het kind.[154] Uitgaande van deze redenering, was het Hof van oordeel dat een wet "die in alle gevallen de vaststelling van de dubbele afstammingsband verbiedt van kinderen die geboren zijn uit een relatie tussen personen voor wie een absoluut huwelijksbeletsel bestaat, […] verhindert dat de belangen van het kind in overweging worden genomen" en dus de Grondwet schendt. "Bovendien doet zij, in zoverre zij vooral de kinderen uit een afkeurenswaardig geachte relatie, en niet de personen die daarvoor verantwoordelijk zijn, benadeelt, op onevenredige wijze afbreuk aan het recht van de kinderen om, indien dat in hun belang is, een dubbele afstammingsband te genieten."[155]

Myria is van oordeel dat het fenomeen van de schijnerkenningen niet op dezelfde manier kan worden benaderd als dat van de schijnhuwelijken en de schijnwettelijke samenwoningen. De reden daarvoor is heel eenvoudig: het heeft in de allereerste plaats betrekking op een rechtssubject dat zelf nooit als frauduleus of als dader van de eventuele fraude kan worden beschouwd, namelijk het kind.

4.3. Gevolg van de nieuwe wet op de frauduleuze erkenningen voor personen in detentie

Praktijkvoorbeeld

Deze situatie dateert van vóór de inwerkingtreding van de wet op de frauduleuze erkenningen. Een Marokkaanse vrouw werd naar een gesloten centrum overgebracht nadat ze haar verblijfsrecht had verloren. Ze was op dat moment 13 weken zwanger van een Algerijn in wettelijk verblijf. Ze had niet de kans gehad om voor haar opsluiting melding te maken van een wettelijke samenwoning met die persoon. De dame wenste haar gezinsleven te laten gelden, maar haar advocaat raadde haar af om beroep in te stellen tegen het BGV (en het inreisverbod) dat op het ogenblik van haar aanhouding aan haar was afgegeven. Volgens hem had dit geen enkele kans op slagen omdat tegen het BGV dat eerder aan haar was afgegeven geen beroep was ingesteld (een argument dat in twijfel kan worden getrokken). De advocaat stelde toch beroep in tegen de opsluiting wegens haar zwangerschap, maar dit werd zowel in eerste instantie als in beroep verworpen. De dame weigerde twee pogingen tot verwijdering en had het bijzonder moeilijk met haar opsluiting en met de scheiding van haar Algerijnse partner. Met de hulp van Myria en van haar advocaat slaagde de dame erin om een notaris te vinden die bereid was om zich te verplaatsen en officieel akte te nemen van de prenatale erkenning van het kind door de man. Na een opsluiting van twee en een halve maand en toen ze 24 weken zwanger was, werd akte genomen van de erkenning. De dame werd dezelfde dag nog in vrijheid gesteld en op haar BGV werd een nieuwe termijn van enkele dagen vermeld om het grondgebied te verlaten.

[153] Zie: EHRM, *Calin t. Roemenië,* 16 juli 2016, §83 en diverse artikelen van het IVRK: art.7 (inschrijving) en art.8 (identiteit) los van art. 9 en 16 (recht op een gezinsleven).
[154] GH, nr. 30/2013, 7 maart 2013, B.10-B11.
[155] GH, nr. 103/2012, 9 augustus 2012, B.8.1.

Nieuwe bevoegdheid van de notaris naast de bevoegdheid van ambtenaar van de burgerlijke stand voor personen in detentie in het kader van de procedure tot vaststelling van de afstammingsband?

Wat de gevolgen van die nieuwe regelgeving betreft, meer bepaald voor personen in detentie, is - naast de eerdere punten van kritiek - voornamelijk de onmogelijkheid om een erkenning vast te stellen door middel van een notariële akte het belangrijkste feit.

Voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet stond het Burgerlijk Wetboek de erkenning van een kind immers toe zonder al te veel formaliteiten of documenten. In de praktijk kon de erkenning worden gedaan door een notaris of door de ambtenaar van de burgerlijke stand of in sommige gevallen ook door de consulaire posten, op voorwaarde dat de identiteit van de vader en de toestemming van de moeder redelijkerwijs konden worden vastgesteld. Het kwam dus voor dat dit in een gesloten centrum gebeurde door een notaris die zich ter plaatse begaf. Voor die aangelegenheid – en in overeenstemming met het internationaal privaatrecht – zal het toepasselijk recht voortvloeien uit de nationaliteit van de aanvrager van de erkenning op het ogenblik van de geboorte van het kind. Dit kan dus het belgisch recht of een vreemd recht zijn.[156]

Met de inwerkingtreding van de nieuwe wet zijn de notarissen voortaan niet meer bevoegd om een akte van erkenning op te maken.[157]

Hoewel de notaris niet langer bevoegd is om een akte van erkenning op te maken, behoudt hij enkele bevoegdheden die nochtans nuttig zouden kunnen zijn voor personen die worden vastgehouden. Ten eerste blijft hij bevoegd om akte te nemen van de toestemming van de moeder. Ten tweede, op grond van de omzendbrief over de frauduleuze erkenningen,[158] kan de persoon die het kind wil erkennen zich, zowel voor de aangifte van erkenning als voor de akte van erkenning zelf, laten vertegenwoordigen door middel van een bijzonder en authentiek mandaat bij het gemeentebestuur. Daartoe moet een notaris zich naar de plaats van detentie begeven om dat mandaat op te maken.

Voor de akte van erkenning bestaat een andere mogelijkheid er in theorie in dat de ambtenaar van de burgerlijke stand zich verplaatst (wat niet voorzien is voor de aangifte)[159]. Op grond van de wettekst lijkt de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand af te hangen van de keuze van de aangever: hetzij de ambtenaar van de burgerlijke stand van de geboorteplaats van het kind, hetzij die van de plaats van inschrijving in het bevolkings-, vreemdelingen- of wachtregister, hetzij die van de actuele verblijfplaats (met bewijs van de verblijfplaats door middel van een attest van de plaats van detentie) indien deze niet met de plaats van inschrijving overeenstemt of indien de betrokken persoon niet ingeschreven is.[160] In elk geval zal die mogelijkheid slechts worden geboden als er een attest van detentie wordt voorgelegd en mits de toestemming van de procureur des Konings om die verplaatsing te maken. In de praktijk werd Myria nog nooit in kennis gesteld van een geval waarin de ambtenaar van de burgerlijke stand zich naar een gesloten centrum heeft verplaatst.

[156] Zie artikel 62 van het Wetboek van internationaal privaatrecht. Voor meer details, zie ADDE, *Analyse : vie familiale et détention en centre fermé*, december 2011, pp.10-13.
[157] Zie de artikelen 2 tot 4 van de wet op de frauduleuze erkenningen.
[158] Omzendbrief van 21 maart 2018 bij de wet van 19 september 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Gerechtelijk Wetboek, de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en het Consulair Wetboek met het oog op de strijd tegen de frauduleuze erkenning en houdende diverse bepalingen inzake het onderzoek naar het vaderschap, moederschap en meemoederschap, alsook inzake het schijnhuwelijk en de schijnwettelijke samenwoning, *B.S. van* 26 maart 2018, punt A.1., p.2. Hierna omzendbrief over de frauduleuze erkenningen genoemd.
[159] Die mogelijkheid wordt overwogen door een omzendbrief van 26 juli 1988.
[160] Art.327/1 van het Burgerlijk Wetboek.

Er bestaat, in theorie dan toch, een mogelijkheid voor personen in detentie om eventueel de tweede en de derde stap van de erkenningsprocedure uit te voeren vanuit hun plaats van detentie. In de praktijk voegt het feit dat er een bijzonder en authentiek mandaat moet worden opgemaakt echter een stap toe aan die procedure die door de invoering van de nieuwe wet al omslachtiger is geworden, wat de behandelingstermijn en de kosten van de procedure alleen nog maar zal doen toenemen.

4.4. Documenten en duur van de procedure: risico van verwijdering vóór de beslissing van de gemeente en een eventueel beroep

Zoals hierboven al uitgelegd, zal het met de invoering van die nieuwe, langere en zwaardere procedure, veel moeilijker worden om aanvragen tot erkenning van het vaderschap in te dienen en zal de behandelingsduur vermoedelijk langer zijn.

Tijdens die behandelingstermijn is er geen enkele bescherming tegen verwijdering voorzien. Dit had wel kunnen gebeuren, aangezien er één bestaat in het kader van een aangifte van huwelijk of samenwoning ook al kent ook deze zijn grenzen.[161] Aangezien een persoon die opgesloten is, meer specifiek in een gesloten centrum, zich daar bevindt met het oog op zijn verwijdering, bestaat er een groot risico dat hij zal worden verwijderd nog voor hij zijn kind heeft kunnen erkennen.

Myria heeft de situatie al geanalyseerd en een aanbeveling geformuleerd om in de wet een bescherming te voorzien van het kind tegen verwijdering vanaf het ogenblik dat de ouder(s) de wens heeft (hebben) uitgedrukt om zijn/hun kind te erkennen en dit tijdens de hele procedure van de vaststelling van de afstamming.[162] Eenzelfde soort bescherming zou eveneens moeten bestaan voor de ouder die deze procedure opstart.

AANBEVELING: EEN BESCHERMING TEGEN VERWIJDERING OPDAT DE AFSTAMMINGSBAND KAN VASTGESTELD WORDEN

Myria beveelt aan dat de betrokken ouders en het kind een bescherming tegen verwijdering zouden genieten gedurende de volledige procedure tot vaststelling van de afstammingsband.

4.5. Praktische en juridische hinderpalen na de verwijdering van de vader of van de moeder met het kind

Indien een verwijdering, hetzij van de vreemde vader, hetzij van de vreemde moeder met het vreemde kind, waarbij de vader in België blijft, zou plaatsvinden vóór de afstammingsband is vastgesteld, is dit dan nog mogelijk in het buitenland? Zijn er juridische of praktische hinderpalen die na een verwijdering het recht op afstamming zouden uithollen?

Bij wijze van inleiding is het belangrijk er nogmaals op te wijzen dat indien er een buitenlands element aanwezig is, twee artikelen van het Wetboek van internationaal privaatrecht[163] de grondslag vormen, voor wat de afstamming betreft: de artikelen 61 en 62.

Artikel 61 legt de gevallen uit waar de Belgische rechters bevoegd zijn inzake afstamming[164].

[161] Zie: Omzendbrief van 17 september 2013 betreffende de gegevensuitwisseling tussen de ambtenaren van de burgerlijke stand en de Dienst Vreemdelingenzaken ter gelegenheid van een huwelijksaangifte of een verklaring van een wettelijke samenwoning van een vreemdeling in illegaal of precair verblijf, *B.S.* van 23 september 2013, p.2, punt 2. Die omzendbrief voorziet de opschorting van de uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten tijdens de procedure die voor het huwelijk of de samenwoning is voorzien. Zij voorziet echter wel uitzonderingen op deze regel, onder andere wanneer de vreemdeling een inreisverbod ontving, of een gevaar voor de openbare orde en de nationale veiligheid vormt. Zie Myria, *Jaarverslag Migratie 2013,* pp.185-186.

[162] Myria, *Migratie in cijfers en in rechten 2018,* pp.115-117.

[163] Wet van 16 juli 2004 houdende het wetboek van internationaal privaatrecht.

Artikel 62 legt het toepasselijk recht vast inzake afstamming[165].

Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen twee verschillende aspecten, enerzijds de eventuele hinderpalen die te maken hebben met de procedure en anderzijds de eventuele hinderpalen die verband houden met het toepasselijk recht.

De hinderpalen in verband met de procedure

In dit kader zal de toepasselijke procedure doorgaans die zijn van de plaats waar de personen hun verblijfplaats hebben. Voor een vader die zijn kind in België wil erkennen, zal de Belgische procedure[166] worden toegepast, terwijl de toegepaste procedure heel vaak die van zijn land van herkomst zal zijn indien hij naar dat land van herkomst werd verwijderd.

Voor de personen in het buitenland kunnen een aantal moeilijkheden worden vastgesteld die afhankelijk zijn van de situatie. Wij zetten er hier enkele nader uiteen:

- Sinds de laatste hervorming van het Consulair Wetboek kunnen de akten van erkenning van een kind onder de bevoegdheid van de diplomatieke posten vallen mits de erkennende ouder Belg is en zijn woonplaats heeft binnen het consulair ressort.[167]

De erkenning van een Belgisch kind door een vreemde vader zal dus niet meer mogelijk zijn op het Belgisch consulaat van het land waar hij verblijft. In dat geval blijkt uit de lezing van artikel 36 van het Burgerlijk Wetboek dat een erkenning door middel van een bijzondere en authentieke volmacht mogelijk kan zijn[168] voor zover de erkenning aan de basisvoorwaarden van het nationaal recht van de erkennende ouder beantwoordt.

---

[164] Wet van 16 juli 2004 houdende het wetboek van internationaal privaatrecht, art.61: "De Belgische rechters zijn bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen betreffende de vaststelling of betwisting van een afstammingsband, naast de gevallen voorzien in de algemene bepalingen van deze wet, indien:
1° het kind bij de instelling van de vordering zijn gewone verblijfplaats in België heeft;
2° de persoon ten opzichte van wie de afstamming wordt aangevoerd of betwist, bij de instelling van de vordering zijn gewone verblijfplaats in België heeft; of
3° het kind en de persoon ten opzichte van wie de afstamming wordt aangevoerd of betwist, bij de instelling van de vordering Belg zijn."

[165] Wet van 16 juli 2004 houdende het wetboek van internationaal privaatrecht, art.62: "§ 1. De vaststelling en de betwisting van de afstammingsband ten opzichte van een persoon worden beheerst door het recht van de Staat waarvan hij de nationaliteit heeft bij de geboorte van het kind of, indien de vaststelling het resultaat is van een vrijwillige handeling, bij het verrichten van die handeling.
Wanneer het door dit artikel aangewezen rechtsstelsel geen toestemming van het kind eist, worden de vereiste van en de voorwaarden voor diens toestemming evenals de wijze waarop zij wordt uitgedrukt, beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied het kind op het tijdstip van de toestemming zijn gewone verblijfplaats heeft.
§ 2. Wanneer een afstammingsband volgens het recht toepasselijk uit hoofde van deze wet rechtsgeldig wordt vastgesteld tegenover meerdere personen, bepaalt het recht toepasselijk op de afstamming die van rechtswege uit de wet voortvloeit welk gevolg een erkenning hierop heeft. In geval van conflict tussen meerdere afstammingen die van rechtswege uit de wet voortvloeien of die voortvloeien uit meerdere erkenningen, regelt, tussen de aangewezen rechtsstelsels, het recht van de Staat waarmee het geval de nauwste banden heeft, het conflict."

[166] Wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, art.64 en Omzendbrief van 23 september 2004 betreffende de aspecten van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht die betrekking hebben op het personeelsstatuut, *B.S.* van 28/09/2004, punt N1.

[167] Consulair Wetboek van 21 december 2013, art. 7.

[168] Burgerlijk Wetboek, art. 36 (toekomstig art. 21 van het Burgerlijk Wetboek na de inwerkintreding van de hervormingen van de burgerlijke stand, wet van 18 juni 2018, die in werking zal treden op 1 januari 2019 indien bij koninklijk besluit geen vroegere datum van inwerkingtreding wordt bepaald)*: "In de gevallen waarin de belanghebbende partijen niet gehouden zijn in persoon te verschijnen, kunnen zij zich laten vertegenwoordigen door een gemachtigde, voorzien van een bijzondere en authentieke volmacht."*

Normaal gezien moet de toestemming van de moeder van het kind enkel geëist worden indien dit wordt vereist door het nationaal recht van de erkennende ouder. In de praktijk wordt dit door de Belgische autoriteiten echter doorgaans wel geëist. Die praktijk is nochtans in strijd met artikel 62 van het Wetboek van internationaal privaatrecht dat geen toestemming oplegt wanneer het aangewezen rechtsstelsel dit niet eist.

Indien de moeder in het buitenland verblijft, voorziet het Belgisch recht de mogelijkheid om haar toestemming schriftelijk te geven indien ze bij de erkenning niet aanwezig kan zijn, in een aparte authentieke akte die is opgemaakt ten overstaan van een notaris of van de ambtenaar van de burgerlijke stand van haar woonplaats of haar verblijfplaats.[169]

➢ Een ander probleem betreft de gevallen waarin een onderzoek wordt uitgevoerd. Wij zagen eerder al dat in geval van een ernstig vermoeden van frauduleuze erkenning een bijkomend onderzoek kan worden uitgevoerd.[170] Hoe zullen het gezinsleven en de contacten van de vader met het pasgeboren kind worden beoordeeld indien een van de twee ouders, met of zonder het kind, werd verwijderd? Het kan in dergelijke gevallen moeilijk zijn om bewijselementen te leveren van de affectieve band met het kind. Hoe zal de persoon bovendien worden verhoord in het buitenland? Op de Belgische diplomatieke post? Er is op dit ogenblik niets voorzien voor gevallen van erkenning. Zullen in dergelijke situaties de kansen op een weigering van de erkenning niet groter worden?

Tot slot doet zich, wanneer de persoon werd verwijderd, ook de moeilijkheid voor om een vordering tot onderzoek naar het vaderschap in te stellen wanneer de erkenning door de ambtenaar van de burgerlijke stand werd geweigerd.[171] Moet de persoon aanwezig zijn op de zittingen? Zullen er geen praktische obstakels zijn om deze vordering in te stellen bij de bevoegde rechter ?

De hinderpalen in verband met het toepasselijk recht

Zoals we eerder zagen, is het toepasselijk recht voor de vaststelling van de afstammingsband op basis van het internationaal privaatrecht dat van de nationaliteit van de aanvrager op het ogenblik van de erkenning van het kind.[172] Indien de vader een vreemde nationaliteit heeft, zou bijgevolg moeten worden nagegaan wat er in zijn nationaal recht is voorzien over de regels voor de vaststelling van de afstammingsband.

Zonder dat een vergelijkende rechtsanalyse werd uitgevoerd, heeft Myria in de individuele gevallen die het heeft opgevolgd geen juridische bepalingen van buitenlands nationaal recht gevonden die een vaststelling van de afstammingsband verbieden wanneer de vader, de moeder of het kind zich niet samen op hetzelfde grondgebied bevinden. Ondanks die vaststelling zijn er een aantal hinderpalen die de vaststelling van een afstammingsband moeilijk, zo niet onmogelijk maken. In sommige landen met islamitisch recht, bijvoorbeeld, is de wet nogal vaag over de kwestie van de vaststelling van de afstammingsband buiten het huwelijk. In theorie is een erkenning mogelijk, maar in de praktijk kunnen een aantal obstakels dit heel moeilijk maken.

[169] Burgerlijk Wetboek, art. 327/2, 8°; Omzendbrief over de frauduleuze erkenningen, *op.cit.*
[170] Burgerlijk Wetboek, art.330/2.
[171] Zie: art.61, wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht.
[172] Wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, art.62 §1: *"De vaststelling en de betwisting van de afstammingsband ten opzichte van een persoon worden beheerst door het recht van de Staat waarvan hij de nationaliteit heeft bij de geboorte van het kind of, indien de vaststelling het resultaat is van een vrijwillige handeling, bij het verrichten van die handeling."*

Zo is in Marokko bijvoorbeeld een procedure van erkenning van vaderschap mogelijk en in de wet voorzien.[173] Van de erkenning door de vader wordt een akte opgemaakt door een traditionele notaris (adoul). In het geval van kinderen die buiten het huwelijk geboren zijn, wordt in de praktijk echter een terughoudendheid van sommige adouls vastgesteld om de erkenning van het vaderschap in een akte vast te leggen.[174]

Dit eenvoudige voorbeeld toont aan dat er zich in sommige landen ernstige obstakels kunnen voordoen bij een erkenning, waardoor het gevaar bestaat dat de vaststelling van een afstammingsband vertraging oploopt of zelfs onmogelijk wordt gemaakt. Een vergelijkende rechtsanalyse is noodzakelijk om de omvang van die hinderpalen te kunnen inschatten, maar dit maakt niet het voorwerp van dit rapport uit.

Bovendien bestaat de mogelijkheid dat sommige buitenlandse rechtsstelsels een regel bevatten die in strijd is met de Belgische openbare orde. In België zal de persoon in sommige gevallen een exceptie van openbare orde kunnen inroepen[175] voor die regel. Een persoon in het buitenland zal echter enkel de exceptie van openbare orde van zijn eigen land kunnen inroepen, indien er een bestaat.

Het Wetboek van internationaal privaatrecht voorziet daarentegen een uitzonderingsclausule. Die maakt het mogelijk om het aangewezen recht uitzonderlijk niet toe te passen wanneer blijkt dat de persoon slechts een zeer zwakke band heeft met de staat waarvan het recht is aangewezen maar zeer nauw is verbonden met een andere staat.[176] Die uitzondering zou in bepaalde gevallen kunnen worden gebruikt om het Belgische recht te doen toepassen.

Gezien hetgeen voorafgaat, stellen wij vast dat de procedure tot vaststelling van de afstammingsband, die sowieso al een moeizaam proces is, zowel op procedureel als op juridisch niveau voor verwijderde personen vaak nog moeilijker verloopt. Door die vaststelling wordt de aanbeveling om in de regelgeving te voorzien dat de betrokken ouders en het kind een bescherming tegen verwijdering zouden genieten gedurende de volledige procedure tot vaststelling van de afstammingsband alleen nog maar verder versterkt.

[173] Art. 158 van het Marokkaans Familiewetboek.
[174] Feedback van personen die een erkenning van vaderschap wilden doen of hebben gedaan.
[175] Wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, art.21: *"De toepassing van een bepaling uit het door deze wet aangewezen buitenlands recht wordt geweigerd voor zover zij tot een resultaat zou leiden dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde."*
[176] Wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, art.19, § 1. Het door deze wet aangewezen recht is uitzonderlijk niet van toepassing wanneer uit het geheel van de omstandigheden kennelijk blijkt dat het geval slechts een zeer zwakke band heeft met de Staat waarvan het recht is aangewezen maar zeer nauw is verbonden met een andere Staat. In dit geval wordt het recht van deze andere Staat toegepast. Bij de toepassing van het eerste lid wordt inzonderheid rekening gehouden met de nood aan voorspelbaarheid van het toepasselijk recht, en de omstandigheid dat de betrokken rechtsverhouding geldig tot stand kwam volgens de regels van internationaal privaatrecht van Staten waarmee die rechtsverhouding verbonden was bij haar totstandkoming. § 2. Paragraaf 1 is niet van toepassing in geval van rechtskeuze door de partijen overeenkomstig de bepalingen van deze wet, of in geval de aanwijzing van het toepasselijk recht steunt op de inhoud ervan.

5. Een aanvraag tot gezinshereniging indienen vanuit detentie? Theorie en praktijk.

5.1. Familieband en verblijf

Praktijkvoorbeeld

Een Russische man van Tsjetsjeense origine die al verscheidene jaren in België verblijft, neemt contact op met Myria terwijl hij zich in detentie bevindt. Hij heeft een religieus huwelijk gesloten met een erkende vluchtelinge met wie hij samen twee kinderen heeft. De vrouw en de kinderen hebben allen een verblijfskaart van onbeperkte duur die 5 jaar geldig is.

Het koppel had in het verleden geprobeerd om een wettelijke samenwoning te laten akteren, maar dit werd geweigerd. Het BGV dat aan de man werd afgegeven op het ogenblik van zijn detentie vermeldt meer bepaald dat "de betrokken persoon met de moderne telecommunicatiemiddelen tijdens hun scheiding nauw contact kan blijven onderhouden met zijn partner en zijn kinderen en zijn gezinsleven met hen in stand kan blijven houden".

DVZ is er dus van op de hoogte dat hij de vader is van twee kinderen die erkende vluchtelingen zijn. In dit geval is er geen recht op gezinshereniging voor de man met zijn kinderen vanuit België. De man zou kunnen proberen om een aanvraag tot regularisatie om humanitaire redenen in te dienen, maar dit is een lange procedure die geen bescherming biedt tegen een eventuele verwijdering. Voorts is het ook niet mogelijk dat de kinderen samen met hun vader naar het land terugkeren, want ze hebben dezelfde nationaliteit en zijn erkende vluchtelingen.

Uiteindelijk verkreeg de dame in februari van het volgende jaar de Belgische nationaliteit (en de kinderen vier maanden later). Het verzoek tot gezinshereniging wordt dan mogelijk vanuit België aangezien de kinderen van de man Belg zijn geworden. De man werd in vrijheid gesteld korte tijd nadat zijn kinderen de Belgische nationaliteit hadden verkregen, maar wel pas nadat hij vijf maanden in detentie had verbleven.
Behalve door middel van moderne communicatiemiddelen was een gezinsleven voor dit gezin in het land van herkomst niet mogelijk gezien de vluchtelingenstatus van de vrouw en de kinderen. De man zou dus gedurende een lange periode van zijn partner en zijn kinderen gescheiden zijn geweest.

Had hem de mogelijkheid niet moeten worden geboden om een aanvrag in te dienen in België op grond van uitzonderlijke omstandigheden om een onderbreking van het gezinsleven gedurende verscheidene maanden te vermijden?

De erkenning van een familieband is het noodzakelijke uitgangspunt voor elk verblijfsrecht op grond van een gezinshereniging. De procedures en de voorwaarden verschillen naargelang van het soort situatie en van de nationaliteit van de diverse gezinsleden. **In het vervolg van onze analyse zullen wij voornamelijk verwijzen naar de gezinsleden (derdelanders) van EU-burgers of van Belgen. Wij zullen alleen dieper ingaan op de procedure van gezinshereniging in het kader van een afstammingsband.**

De ouders-derdelanders die worden vastgehouden en die een partner of een kind hebben die/dat derdelander is en in België een verblijfstitel heeft, kunnen in principe geen aanvraag tot gezinshereniging indienen vanuit België, maar moeten dit doen vanuit hun land van herkomst.

De ouder zal zijn aanvraag enkel in België kunnen indienen indien hij al gemachtigd is tot een verblijf van meer dan drie maanden of in zeer specifieke gevallen wanneer hij een verblijfsrecht van minder

dan drie maanden heeft.[177] Indien hij niet aan die voorwaarden beantwoordt, kan hij de aanvraag bij de gemeente in België enkel indienen in "buitengewone omstandigheden" die een terugkeer naar zijn land van herkomst onmogelijk of uitermate moeilijk maken.[178] De aanvaarding van dergelijke omstandigheden is een ontvankelijkheidsvoorwaarde waarvoor geen maximale behandelingstermijn door DVZ is opgelegd. Bovendien worden de buitengewone omstandigheden in de wet niet nader bepaald en beschikt DVZ dus over een ruime beoordelingsmarge.

Voorts is een gezinshereniging mogelijk tussen een ouder-derdelander met een verblijfsrecht in België en zijn kind.[179] Dit is echter niet mogelijk tussen een minderjarig kind-derdelander met een verblijfsrecht en zijn ouders, behalve indien het om een niet-begeleide minderjarige vreemdeling gaat die internationale bescherming geniet.[180] Die ouders hebben geen enkele andere keuze dan een aanvraag voor een humanitair visum in te dienen in hun land van herkomst of een aanvraag tot regularisatie indien de ouder zich al in België bevindt.[181] In beide gevallen gaat het om een discretionaire procedure die geen enkele garantie biedt.

Dit thema werd door Myria grondig behandeld in zijn laatste jaarverslag.[182] Myria herhaalt hier zijn aanbevelingen in dit verband :

- een recht op gezinshereniging mogelijk maken voor de ouders van een begeleid kind dat internationale bescherming geniet of in bepaalde andere situaties voor een ouder van een kind met een verblijfsrecht op een andere basis;[183]
- criteria voor "buitengewone omstandigheden" die toelaten een aanvraag tot gezinshereniging bij de gemeente in België in te dienen in de regelgeving verankeren. En tegelijk de mogelijkheid open houden voor een discretionaire beoordeling van "buitengewone omstandigheden" in andere gevallen dan die voorzien in die vastgelegde criteria.[184]

[177] Zie: art.12 bis, §1 van de vreemdelingenwet. De vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, moet zijn aanvraag indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland. In sommige gevallen kan hij zijn aanvraag echter indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats. Indien het familielid tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd, en indien dit wettelijk is vereist, hij beschikt over een geldig visum met het oog op het afsluiten van een huwelijk of partnerschap in België, dit huwelijk of partnerschap effectief werd gesloten vóór het einde van deze machtiging en indien hij vóór het einde van deze machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen voorlegt; indien hij een minderjarig kind is of de vader/moeder is van een NBMV die internationale bescherming geniet.

[178] Art.12 bis §1, lid 2, 3° van de vreemdelingenwet. De aanvraag moet dan bij de gemeente worden ingediend op grond van de artikelen 10 en 12bis §1, lid 2, 3°.

[179] Art.10, §1, lid 1, 4° van de vreemdelingenwet.

[180] Art. 10, §1, lid 1, 7° van de vreemdelingenwet.

[181] Art.9 bis van de vreemdelingenwet.

[182] Zie Myria, *Migratie in cijfers en in rechten 2018,* pp.71-122.

[183] Zie Myria, *Migratie in cijfers en in rechten 2018,* p.115.

[184] Zie Myria, *Migratie in cijfers en in rechten 2018,* p.85 *(volledige aanbeveling).* Zo stelt Myria bijvoorbeeld voor om als buitengewone omstandigheden in de regelgeving te verankeren: er zijn minderjarige kinderen bij de aanvraag betrokken, een zorgwekkende humanitaire of medische situatie ook wanneer die op zichzelf niet in aanmerking wordt genomen voor een regularisatie om medische redenen, een land van terugkeer waarnaar FOD Buitenlandse Zaken elke reis afraadt enz.

5.2. Juridische en praktische hinderpalen bij de indiening van een aanvraag tot gezinshereniging in een gesloten centrum

Er bestaan geen wettelijke bepalingen die een persoon in detentie verbieden om een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen. De enige bepaling die betrekking heeft op personen die opgesloten zijn, bevindt zich in het koninklijk besluit over de vreemdelingen en stelt de vreemdeling die net in België is aangekomen, aangehouden en in een strafinrichting gedetineerd is vrij van de verplichting om zich bij het gemeentebestuur aan te melden om een aankomstverklaring af te leggen.[185] In theorie zouden dus een procedure en formaliteiten kunnen worden voorzien die erop gericht zijn om hetzij de betrokken personen vrij te stellen van de verplichting om zich persoonlijk aan te bieden op de gemeente (net als voor de aankomstverklaring), hetzij een gedetineerde persoon toe te staan om zich naar het gemeentebestuur te begeven om er een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen. In de praktijk heeft een persoon in detentie echter doorgaans niet de mogelijkheid om zich naar de gemeente te begeven. Over welke mogelijkheden beschikken die personen dan wel wanneer ze een verblijfsrecht willen doen gelden als familielid van een EU-burger of een Belg?

De regelgeving voorziet dat het familielid- derdelander die **zijn familieband bewijst** een aanvraag voor een verblijfskaart als familielid van een EU-burger of van een Belg kan indienen bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijft. In dit geval moet de gemeente een bijlage 19ter afgeven. Die bijlage 19ter vormt in de praktijk het uitgangspunt van de verblijfsaanvraag en biedt een bescherming tegen verwijdering (en tegen detentie). Die bijlage moet in principe automatisch worden afgegeven wanneer de aanvrager zijn familieband bewijst. Indien hij zijn familieband niet bewijst, zal aan hem geen bijlage 19ter worden overhandigd.[186] Normaal gezien wordt de persoon na een controle van de verblijfplaats in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie dat 6 maanden geldig is. Het recht op verblijf moet zo snel mogelijk worden erkend. Indien de persoon aan de voorwaarden voldoet die vereist zijn om in aanmerking te komen voor gezinshereniging, dient dit uiterlijk 6 maanden na de indiening van de aanvraag te gebeuren.[187]

Volgens Myria zijn er voor personen in detentie diverse mogelijkheden om een aanvraag in te dienen, die allemaal met een aantal hinderpalen gepaard gaan:

a) **De indiening per aangetekend schrijven**: de rechtspraak met betrekking tot de schriftelijke indiening van een aanvraag tot gezinshereniging

Zowel de RvS[188] als de RvV[189] hebben al bevestigd dat een aanvraag tot gezinshereniging schriftelijk geldig kan worden **ingediend**. De RvV verklaart dat "uit hetgeen wordt bepaald in de artikelen 40*ter*, lid 1 van de wet van 15 december 1980 en 52, §1, lid 1 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 blijkt geenszins dat een aanvraag van een verblijfskaart voor een familielid van een burger van de Unie, (…), niet kan worden ingediend door middel van een aangetekend schrijven gericht aan het bevoegde gemeentebestuur".[190]

Het is voor de betrokken persoon dus mogelijk om zijn verblijfsaanvraag als familielid van een burger van de Unie of van een Belg per aangetekend schrijven te versturen.

Er blijven twee vragen onbeantwoord:

---

[185] Art.18 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981. Die bepaling is van toepassing op een verblijf van minder dan drie maanden.
[186] Art.52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981.
[187] Art.42 van de vreemdelingenwet dat zowel van toepassing is op EU-burgers als op Belgen.
[188] Zie meer bepaald RvS arrest nr. 173.514 van 13 juli 2007 en RvS arrest nr. 236.250 van 25 oktober 2016.
[189] Bijvoorbeeld, RvV arrest nr. 196.990 van 21 december 2017, punt 3.1.2. "hoewel niets de indiening per brief van een aanvraag tot gezinshereniging als familielid van een burger van de Europese Unie lijkt te verhinderen".
[190] RvV, arrest 165.386 van 7 april 2016, arrest verbroken door een arrest van de Raad van State van 25 oktober 2016 nr. 236.250, maar het arrest van de RvS stelt dit specifiek punt niet opnieuw ter discussie.

- naar welk gemeentebestuur moet de aanvraag worden gestuurd?
- indien de persoon zich niet persoonlijk aanbiedt, hoe moet dan het begin van de termijn van de aanvraag worden bewezen en hoe kan hij in het bezit worden gesteld van de bijlage 19ter?

Voor de eerste vraag en overeenkomstig artikel 52 van het koninklijk besluit over de vreemdelingen, zijn de meningen verdeeld. Voor sommige specialisten is de gemeente van de plaats van verblijf bevoegd. In het geval van een persoon die in een gesloten centrum is opgesloten, is het die van het grondgebied waarop dit centrum zich bevindt. In sommige individuele dossiers vernam Myria dat personen in detentie van de directeur van het gesloten centrum verkregen dat hij een attest ondertekende waarin hij bevestigde dat de aanvrager daar aanwezig was. Die praktijk lijkt ons belangrijk om de verblijfsplaats van de betrokken persoon te bevestigen. Volgens andere specialisten is het de gemeente van de verblijfplaats van het gezin, aangezien het gezinsleven daar plaatsvindt en de effectieve verblijfplaats zich daar bevindt.[191] De vraag werd niet eenduidig beantwoord en de aanvragen worden soms ingediend in de gemeente van de plaats van detentie en soms in die van de plaats waar het gezin woont.

Wat de tweede vraag betreft, heeft Myria al kritiek geleverd op het feit dat in sommige gemeenten het verscheidene maanden duurt alvorens ze een bijlage 19ter afgeven.[192] Dit gebeurt des te vaker wanneer personen hun aanvraag per aangetekend schrijven of via iemand anders (een ander familielid bijvoorbeeld) hebben ingediend. Zoals hierboven al werd aangehaald, is dit aspect bovendien nog belangrijker voor personen in detentie aangezien er pas vanaf het ogenblik van de afgifte van de bijlage 19ter (en de toekenning van een voorlopig verblijfsrecht) een bescherming wordt geboden tegen verwijdering (en de persoon in principe dus in vrijheid wordt gesteld).

Het feit dat de termijn van 6 maanden pas ingaat op het ogenblik van de afgifte van die bijlage 19ter door de gemeente (en niet op het moment van de indiening van de aanvraag) zorgt alleen maar voor een verlenging van de termijn waarbinnen de administratie verplicht is om die aanvraag te beantwoorden. Volgens Myria is die praktijk niet de interpretatie die van artikel 52 van het koninklijk besluit over de vreemdelingen moet worden gemaakt. De federale Ombudsman volgt in een andere procedure dezelfde redenering dat “deze praktijk ertoe leidt dat het ogenblik waarop de verzetstermijn aanvangt, afhangt van de eenzijdige handeling van een van de partijen. Zoals het Grondwettelijk Hof al in andere domeinen, met name in fiscale aangelegenheden, heeft bevestigd, is dit niet aanvaardbaar”.[193]

Sommige gespecialiseerde advocaten versturen de aanvraag tot gezinshereniging per aangetekend schrijven en in sommige gevallen, met name wanneer ze te maken hebben met gemeenten die nogal terughoudend staan tegenover de afgifte van een bijlage 19ter, voegen ze er een gedeeltelijk vooraf ingevulde en door de betrokken persoon ondertekende bijlage 19ter bij. Hoewel het document niet door de gemeente is ondertekend, kan het afgiftebewijs van de aangetekende zending volgens Myria een bewijs vormen van de datum van indiening van de aanvraag wanneer de gemeente de bijlage 19ter niet onmiddellijk afgeeft. Dit is weliswaar een document dat normaal gezien door de bevoegde

[191] Zelfs als het gaat om personen die een visum voor gezinshereniging aanvragen vanuit hun land van herkomst, is de verblijfplaats niet die van het gezin in België en kan dit het argument ondergraven.
[192] Zie: Myria, *Migratie in cijfers en in rechten 2018*, kader Vreemdeling in zijn gemeente van Hoofdstuk 6, pp.139-140.
[193] Zie *De Federale Ombudsman, jaarverslag 2017*, p.47. Hier is er sprake van de toegang tot het huwelijk in het buitenland. De logica blijft nochtans dezelfde, want in dit specifieke geval kan een attest van geen huwelijksbeletsel worden gevraagd, waarbij het gaat om de vraag op welk moment het ontvangstbewijs moet worden afgegeven dat dus het begin vormt van een termijn waarbinnen een antwoord moet worden gegeven aan de aanvrager. De federale Ombudsman verwijst hier naar een rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, 19 december 2007, nr. 162/2007.

overheid moet worden afgegeven, maar het feit dat dit niet gebeurt, mag geen nadeel berokkenen aan de persoon die de aanvraag indient. [194]

b) Indiening door het familielid of door de advocaat – Is een volmacht vereist?

Door de wet wordt geen enkele bijzondere volmacht vereist. Het is dus mogelijk dat een advocaat of een familielid de aanvraag indient op verzoek van de betrokkene, die hen daartoe de noodzakelijke documenten en informatie heeft bezorgd.[195]

In het bijzondere geval van een advocaat geldt buiten eender welke gerechtelijke procedure het mandaat *ad litem* [196] of vermoeden van rechtsgeldige volmacht niet en de regels van de gemeenrechtelijke lastgeving zijn van toepassing op de relatie tussen de advocaat en zijn cliënt. De Raad van State heeft al geoordeeld dat de gemeenrechtelijke lastgeving ofwel een bijzondere lastgeving is voor één zaak of voor bepaalde zaken, ofwel een algemene lastgeving voor alle zaken van de lastgever.[197] Indien de advocaat alle zaken van de betrokken persoon volgt, dan is een bijzondere en authentieke volmacht dus niet vereist.[198]

In het algemeen bepaalt de wet geen bijzondere wijze waarop een aanvraag tot gezinshereniging moet worden ingediend. Hij voorziet alleen dat de Koning de regels voor de afgifte van de "verklaring van inschrijving" (die het verblijfsrecht van meer dan drie maanden van EU-burgers vaststelt) en van de "verblijfstitel" (die het verblijfsrecht van meer dan drie maanden van niet-Europese familieleden van EU-burgers vaststelt)[199] nader moet bepalen.

Myria kreeg kennis van situaties waarin sommige gemeenten de indiening van de aanvraag weigerden omdat een volmacht ontbrak. Die praktijk heeft geen wettelijke basis als men juridisch kan staven dat de advocaat een volmacht van zijn cliënt verkreeg.

c) De weigering van de indiening van de aanvraag door de gemeente staat gelijk met een beslissing tot weigering van verblijf

Indien de gemeente de indiening van de aanvraag tot gezinshereniging weigert en daarvoor bijvoorbeeld als reden opgeeft dat de betrokken persoon zich zelf moet aanbieden of dat er een volmacht moet worden opgemaakt of aangeeft dat de gemeente in kwestie zogezegd niet bevoegd is, dan lijkt het duidelijk dat dit op zich een beslissing is die door middel van een beroep bij de RvV kan worden aangevochten.[200]

---

[194] Zie in die zin RvV, arrest 183.345, 3 maart 2017. De RvV legt duidelijk uit dat artikel 19ter wordt afgeleverd door de Burgemeester of zijn gemachtigde nadat hij het bewijs van de familieband heeft gekregen en dat deze bijlage bijgevolg geen aanvraagformulier is dat door de aanvrager moet worden ingevuld, maar dat ondanks alles rekening houdt met de indiening van de aanvraag door de aanvrager.

[195] Zie onder andere: J.P. Gent, 23.12.1998, T.G.R., 1999, p. 97; Burgerlijke Kamer/ Rechtbank Namen, 27.09.2006, F.J.F., 2007, p. 571; RvS nr. 236.250 van 25.10.2016.

[196] Zie: art. 1988 Burgerlijk Wetboek en 440 en 850 Gerechtelijk Wetboek. De lastgeving tot vertegenwoordiging in rechte waardoor een pleiter aan een persoon die bij wet gemachtigd is (een advocaat of een andere persoon die gemachtigd is om hem voor een rechtbank te vertegenwoordigen) de opdracht toevertrouwt om hem in rechte te vertegenwoordigen en die de bevoegdheid en de verplichting omvat om in naam van de lastgever de gewone juridische procedurehandelingen te verrichten en bijstand te verlenen.

[197] Raad van State van 25 oktober 2016, arrest nr. 236.250, p.7 dat zich baseert op art. 1987 Burgerlijk Wetboek.

[198] De bijzondere en authentieke lastgeving betreft de overeenkomst waardoor een persoon aan een andere de bevoegdheden verleent om voor hem een of meerdere juridische handelingen te stellen. Indien het een bijzondere lastgeving is, wordt ze opgemaakt met het oog op de uitvoering van een welbepaalde handeling en in dit geval moet ze verplicht schriftelijk gebeuren. Een authentieke akte is een document dat in overeenstemming met de wettelijke vormvereisten is opgemaakt door een bij wet gemachtigde overheidsfunctionaris (notaris, ambtenaar van de burgerlijke stand, gerechtsdeurwaarder).

[199] Art.42, par.4 van de vreemdelingenwet.

[200] Zoals bepaald in art.39/79 van de vreemdelingenwet.

De beslissing van de gemeente is immers een beslissing tot weigering in de zin van artikel 39/79, §1, lid 2, 8° van de vreemdelingenwet, dat betrekking heeft op "elke beslissing tot weigering van een erkenning van het verblijfsrecht van een vreemdeling bedoeld in artikel 40ter". De RvV heeft dit standpunt bij talrijke gelegenheden bevestigd door het als vaste administratieve rechtspraak te beschouwen. Volgens de RvV is een beslissing of een bestuurshandeling "een handeling waarbij wordt beoogd rechtsgevolgen in het leven te roepen of te beletten dat zij tot stand komen, met andere woorden waarbij wordt beoogd wijzigingen aan te brengen in een bestaande rechtsregel of rechtstoestand dan wel zodanige wijziging te beletten".[201] Bij talrijke gelegenheden heeft de RvV benadrukt dat het niet is omdat de administratie haar standpunt door middel van een briefwisseling meedeelt die niet de vorm van een beslissing heeft, dat het daarom niet om een beslissing tot weigering gaat en dat elke beslissing die tot gevolg heeft dat wordt geweigerd om de aanvraag te behandelen een "weigering van verblijf" vormt.[202]

Indien de gemeente echter geen enkele beslissing meedeelt of geen enkele brief stuurt, zal het voor de betrokken persoon moeilijk zijn om de weigering van de gemeente te bewijzen. Er bestaat rechtspraak van de RvV die mondelinge beslissingen van de gemeente heeft geannuleerd[203]. Het is dus mogelijk om dit type van beslissing te betwisten. De persoon kan ook de gemeente in gebreke stellen, hetzij alleen, hetzij met de hulp van een advocaat, om zo een antwoord op zijn aanvraag te verkrijgen. Maar hierdoor wordt wel de termijn om een verblijfsrecht te verkrijgen verlengd en dit kan ook kosten met zich meebrengen.

VASTSTELLINGEN OVER HET VERZOEK GEZINSHERENIGING

- Myria stelt vast dat de datum van ontvangst van de aanvraag tot gezinshereniging met een Belg of een EU-burger niet altijd identiek is met de datum van afgifte van de bijlage 19ter door de gemeente waardoor de termijn van 6 maanden ingaat. In sommige gevallen wordt de aanvraag door de gemeente zelfs helemaal niet beantwoord. Die situaties brengen problemen met zich mee voor de betrokken personen.
- Myria stelt dus vast dat de personen in detentie moeilijkheden ondervinden om hun verzoek gezinshereniging met hun familieli(e)d(en) in België in te dienen. De mogelijkheid om zo een aanvraag aangetekend of mits een volmacht in te dienen, is niet expliciet voorzien in de regelgeving.

AANBEVELING: HET VERZOEK GEZINSHERENIGING MOGELIJK MAKEN VANUIT EEN GESLOTEN CENTRUM

Myria beveelt aan om voor de vreemdeling die opgesloten is in een gesloten centrum expliciet in de regelgeving de mogelijkheid op te nemen om een verzoek gezinshereniging in te dienen alsook de indieningsmodaliteiten ervan.

[201] RvV van 27 april 2017, nr. 186.087, punt 2.2.
[202] Zie onder andere: RvV nr. 142.682 van 02.04.2015; RvV nr. 152.039 van 09.09.2015; RvV nr. 152.574 van 16.09.2015; RvV nr. 153.305 van 25.09.2015. De RvV verwijst regelmatig naar oudere rechtspraak: RvS nr. 79.313 van 17.03.1999; RvS nr. 156.831 van 23.03.2006; RvV nr. 3.233 van 26.10.2007.
[203] RvV van 4 december 2008, nr.19.964 en RvV van 12 december 2008, nr. 20.346 en 20.347.

d) **Evolutie van de rechtspraak** betreffende de personen tegen wie een inreisverbod werd uitgevaardigd

Myria heeft al herhaalde malen de weigering van DVZ geanalyseerd om een aanvraag tot gezinshereniging in aanmerking te nemen wegens het feit dat er een inreisverbod was uitgevaardigd. [204] Ter herinnering, de praktijk van DVZ bestaat erin om aanvragen tot gezinshereniging met een Belg die worden ingediend door buitenlanders tegen wie een inreisverbod werd uitgevaardigd niet in aanmerking te nemen. Hij past die restrictieve procedure echter wel niet toe op de familieleden van EU-burgers aangezien zij onder het Europees recht vallen. In dit laatste geval komt een aanvraag tot gezinshereniging impliciet neer op een verzoek om het inreisverbod op te heffen. Myria heeft al verscheidene malen de aanbeveling geformuleerd om die redenering eveneens toe te passen op derdelandse aanvragers van een gezinshereniging met een Belg en op aanvragers van een regularisatie.[205]

In 2016 heeft de Raad van State in drie zaken[206] geoordeeld dat het bestaan van een inreisverbod de betrokkene niet verhindert om een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen. De RvS was echter ook van oordeel dat het Europees recht niet van toepassing was op de niet-Europese vader van een Belgisch kind. In dit geval kon DVZ volgens de RvS het verblijfsrecht weigeren wegens het geldig inreisverbod dat aan het familielid was opgelegd.[207]

Het HvJEU[208] heeft onlangs geoordeeld dat de autoriteiten in het geval van een EU-burger die zijn recht op vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend en zich bijgevolg in zijn eigen land bevindt, de aanvraag tot gezinshereniging met een derdelander in aanmerking moeten nemen. Er moet een geval per geval beoordeling gebeuren over het bestaan van een afhankelijkheidsrelatie tussen de derdelander en de EU-burger alsook over de redenen van openbare orde voor het inreisverbod.

Op de datum van opstelling van dit rapport stelt Myria vast dat DVZ nog altijd weigert om de aanvragen tot gezinshereniging in aanmerking te nemen wanneer in de aanvraag geen enkele afhankelijkheidsrelatie wordt bewezen. Myria werd in juni 2018, na het arrest van het HvJEU, geraadpleegd door een persoon in detentie van wie de partner voor hem een aanvraag tot gezinshereniging had ingediend bij de gemeente waar ze wonen en waarvoor DVZ had geweigerd die in aanmerking te nemen omdat er een inreisverbod was uitgevaardigd. In andere situaties wordt de aanvraag tot gezinshereniging als “onbestaande” beschouwd. DVZ blijft op dit ogenblik bij zijn standpunt dat de aanvrager een “recht van binnenkomst” op het Belgisch grondgebied moet hebben, wat impliceert dat er geen inreisverbod bestaat.

Toch wordt er door DVZ een onderscheid gemaakt wanneer de afhankelijkheidsrelatie in de aanvraag wordt bewezen, wat er in dit geval toe zal leiden dat het dossier volgens de normale procedure voor gezinshereniging zal worden behandeld.

[204] Zie: Myria, *Migratie in cijfers en in rechten 2018*, p.77; Myria*, Migratie in cijfers en in rechten 2017,* p.129; Myria, *Migratie in cijfers en in rechten 2*016, p. 150; Myria, *Migratie in cijfers en in rechten 2015*, pp. 147-148.
[205] Zie: Myria, *Migratie in cijfers en in rechten 2018, p.77;* Myria*, Migratie in cijfers en in rechten 2017,* p.129 ; Myria, *Migratie in cijfers en in rechten 2*016, p. 150; Myria, *Migratie in cijfers en in rechten 2015*, pp. 147-148.
[206] RvS, 12 mei 2016, nr. 234 719; RvS, 9 augustus 2016, nr. 235 598; RvS, 13 december 2016, nr. 236.752.
[207] RvS, 9 augustus 2016, nr. 235.596.
[208] HvJEU, *K.A. t. Belgische staat,* 8 mei 2018, C-82-16.

Myria wijst er nochtans nogmaals op dat DVZ op grond van het arrest van het HvJEU het ontbreken van een recht van binnenkomst op het Belgisch grondgebied niet meer mag inroepen om te weigeren een aanvraag tot gezinshereniging op het grondgebied in aanmerking te nemen. Evenmin bestaat er een wettelijke basis om te weigeren een aanvraag tot gezinshereniging in aanmerking te nemen of deze als "onbestaande" te beschouwen. De enige weigering die door de wet is voorzien, is de afgifte van de bijlage 20.[209]

Myria stelt dus vast dat DVZ zich niet schikt naar het arrest *K.A.* van het HvJEU van 8 mei 2018 en hardnekkig blijft weigeren om alle aanvragen tot gezinshereniging in aanmerking te nemen die door personen worden ingediend met als enige reden dat tegen hen een inreisverbod werd uitgevaardigd.

5.3. Uitdaging: de vordering tot terugbetaling van de repatriërings- en detentiekosten

De wet bepaalt dat DVZ een terugbetaling van de repatriëringskosten kan vorderen van de personen die werden verwijderd.[210] In de praktijk worden die bedragen teruggevorderd wanneer de betrokkenen later een visumaanvraag indienen. Er wordt een onderscheid gemaakt naargelang van het type visum dat wordt aangevraagd. De afgifte van een visum voor "kort verblijf" wordt afhankelijk gemaakt van de terugbetaling van de repatriëringskosten. Voor een visum voor "lang verblijf", wanneer de persoon in kwestie dus een verblijfsrecht heeft, zal het bedrag ook worden teruggevorderd, maar de afgifte van het visum zal niet van de betaling van dat bedrag afhankelijk zijn.[211] Voor die praktijk bestaat er geen enkele wettelijke basis.

Er zijn nochtans gevallen waarin de afgifte van een visum voor kort verblijf niet afhankelijk zou mogen worden gemaakt van de terugbetaling van de repatriërings- en de detentiekosten. We denken hier in het bijzonder aan een visum met het oog op een huwelijk of een wettelijke samenwoning. Volgens Myria kan er in dergelijke gevallen immers al een effectief gezinsleven zijn. De weigering van een visum wegens het feit dat de repatriëringskosten niet onmiddellijk worden terugbetaald, beantwoordt bijgevolg niet aan de voorwaarden die bepaald zijn in artikel 8, lid 2 van het EVRM om een inmenging van het openbaar gezag in de uitoefening van het recht op een gezinsleven te verantwoorden, aangezien een dergelijke inmenging door de wet niet is voorzien.

De federale Ombudsman heeft eveneens een aanbeveling in die zin geformuleerd[212] na een vraag van een homoseksueel koppel. De ambtenaar van de burgerlijke stand had namelijk geweigerd om het huwelijk van dit koppel in België te voltrekken, maar zijn beslissing was daarna vernietigd door de Rechtbank van Eerste Aanleg die had gelast om het huwelijk te voltrekken. Ondertussen was de betrokken persoon gerepatrieerd en DVZ weigerde om aan hem een visum af te geven wegens de niet-betaling van de repatriërings- en detentiekosten. Aangezien het huwelijk niet mogelijk was in het land van herkomst (dat geen huwelijken tussen mensen van hetzelfde geslacht toestaat), maakte die beslissing de voltrekking van het huwelijk dus onmogelijk.

Die bestuurlijke praktijk wordt door geen enkele wettelijke bepaling gerechtvaardigd en vormt dus een onevenredige aantasting van het recht op bescherming van het gezinsleven.

---

[209] Voor meer informatie, zie: Agentschap integratie & inburgering, "HvJ: België moet aanvraag gezinshereniging met Belg na inreisverbod wél in aanmerking nemen", 10 juli 2018, beschikbaar op: www.agii.be/nieuws/hvj-belgie-moet-aanvraag-gezinshereniging-met-belg-na-inreisverbod-wel-in-aanmerking-nemen?utm_campaign=2018%20nr.%206//%2012%20juli%202018&utm_medium=email&utm_source=newsletter&utm_content=36999.

[210] Art.27 van de vreemdelingenwet.

[211] Voor meer details, zie: Myria, *Myriadoc 5 Terugkeer, detentie en verwijdering*, november 2017, p. 35 en *Jaarverslag Migratie 2013*, p.191.

[212] Zie: Aanbeveling RO 12/01 "De afgifte van een visum met het oog op een huwelijk niet afhankelijk maken van de terugbetaling van de kosten van een eerdere gedwongen repatriëring."

Myria stelt vast dat DVZ systematisch weigert om visa voor "kort verblijf" af te geven enkel en alleen omdat de repatriërings- en detentiekosten niet werden terugbetaald, ook wanneer die weigering het gezinsleven van de betrokkene belemmert.

5.4. Gezinsleven en openbare orde

Zoals in de inleiding werd aangehaald, blijkt uit de rechtspraak van het EHRM dat rekening moet worden gehouden met het belang van het kind en met hun recht op een gezinsleven. Op basis van een vaste rechtspraak geeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aan dat er een juist evenwicht moet worden verzekerd tussen het belang van de verzoekers om een gezinsleven te leiden en het belang van de staat om de migratiestromen te controleren.[213] De staat moet effectief onderzoeken of er een belemmering is van het gezinsleven, welke de omvang is van de banden met het gastland en met het land van herkomst, of er onoverkomelijke hinderpalen bestaan om in het land van herkomst te wonen en de elementen nagaan die verband houden met de controle van de immigratie of de openbare orde.

Om te oordelen over het hoger belang van het kind in aangelegenheden die met gezinshereniging te maken hebben, neemt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ook verscheidene elementen in aanmerking: de omstandigheden waarin de minderjarige kinderen zich bevinden, hun leeftijd, de situatie in hun land van herkomst, de mate waarin ze afhankelijk zijn van hun ouders,... Het Hof verklaart eveneens dat het hoger belang van de kinderen een centrale overweging moet zijn van de nationale rechtbanken.[214]

En in geval van problemen van openbare orde ?

Myria heeft al herhaalde malen de impact van het begrip openbare orde op het verblijf, de detentie en de verwijdering van een persoon geanalyseerd.[215] De begrippen openbare orde en nationale veiligheid worden immers veelvuldig gebruikt in de beslissingen die betrekking hebben op vreemdelingen en kunnen een aanzienlijke impact hebben op de betrokken personen. Ze kunnen namelijk gevolgen hebben voor het verblijf van de persoon, de uitvoeringstermijn van het BGV, de duur van het inreisverbod, de detentieomstandigheden en de verwijderingsprocedure.

[213] Zie onder andere: EHRM, *Jeunesse t. Nederland,* 3 oktober 2014, §100 e.v.; EHRM, *I.A.A. en anderen t. Verenigd Koninkrijk,* 31 maart 2016 en EHRM, *Mugenzi t. Frankrijk, Tanda-Muzinga t. Frankrijk en Senigo Longue en anderen t. Frankrijk,* 10 juli 2014.

[214] Zie meer bepaald: EHRM 8 maart 2016, *I.A.A. et al. t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 25960/13, §46 en EHRM 8 februari 2017, *El Ghatet t.Zwitserland,* nr. 56971/10, §§51-54.

[215] Zie: *Jaarverslag Migratie 2013*, "Uitdaging onder de loep: openbare orde, detentie en verwijdering", pp.193-199 en Myriadoc 5, *Terugkeer, detentie en verwijdering 2017, "Terugkeer, tegen welke prijs",* pp.51-53.

Met de inwerkingtreding van de zogenaamde wetten "van openbare orde"[216] werd een systeem met verschillende gradaties ingevoerd afhankelijk van de ernstgraad van de feiten die door de betrokkene werden gepleegd dat zelfs kan leiden tot de intrekking van het verblijfsrecht. Daartoe worden evaluatiecriteria voorzien die aan de rechtspraak van het HvJEU en het EHRM herinneren. De beslissingen tot beëindiging van het verblijf moeten uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene en mogen niet op economische gronden berusten. Het gedrag van de betrokkene moet een reële, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormen voor een fundamenteel belang van de maatschappij. Motiveringen die niet rechtstreeks in verband staan met het betrokken individuele geval, of te maken hebben met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd. Bij het nemen van de beslissing wordt rekening gehouden met de ernst of de aard van het strafbaar feit of met het gevaar dat de vreemdeling vormt evenals met de duur van zijn verblijf in het Rijk. Er wordt ook rekening gehouden met het bestaan van banden met zijn land van verblijf of met het ontbreken van banden met zijn land van herkomst, met zijn leeftijd en met de gevolgen voor hem en zijn familieleden**.** Er wordt geen definitie gegeven van wat een reële, actuele en voldoende ernstige bedreiging is, maar de voorbereidende werkzaamheden verwijzen naar de rechtspraak van het HvJEU.[217] Volgens Myria zou dit begrip nader moeten worden bepaald en zou ook een lijst van criteria moeten worden voorzien gezien de implicaties die daaruit voortvloeien.

Met de invoering van die wetten heeft de wetgever bovendien een einde gemaakt aan het verbod om het verblijfsrecht in te trekken van vreemdelingen die in België geboren zijn of in het land zijn aangekomen voor de leeftijd van 12 jaar. Dit heeft opnieuw het debat over het begrip dubbele bestraffing aangewakkerd, een begrip dat een vijftiental jaar geleden door verscheidene organisaties werd veroordeeld.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft, van zijn kant, een rechtspraak opgebouwd rond artikel 8 van het EVRM en het begrip openbare orde. De volgende zin komt in nagenoeg alle zaken voor waarbij er sprake is van een verwijdering om redenen van openbare orde: de staten hebben het recht om "*de openbare orde te waarborgen, meer in het bijzonder in de uitoefening van hun recht om, met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht en zonder afbreuk te doen aan de verbintenissen die voor hen uit verdragen voortvloeien, de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren".* [218] . Dit beginsel wordt tegengeworpen aan de vreemdelingen die het recht op eerbiediging van het privé-, gezins- en familieleven inroepen om een verwijderingsmaatregel uit het land waarin ze wonen te betwisten. Dit is geen absoluut recht, want artikel 8 §2 van het EVRM geeft toe dat een "inmenging […] in een democratische samenleving noodzakelijk" kan zijn. Die noodzaak zorgt ervoor dat zowel het HvJEU als het EHRM of de nationale rechtbanken al sinds decennia een controle van de evenredigheid uitvoeren.

[216] **Wet van 24 februari 2017** tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, met het doel de bescherming van de openbare orde en de nationale veiligheid te versterken, *B.S. van 19 april 2017,* **wet van 15 maart 2017** tot wijziging van artikel 39/79 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *B.S. van 19 april 2017* en **ministerieel besluit van 15 maart 2017** tot wijziging van het ministerieel besluit van 18 maart 2009 houdende delegatie van bepaalde bevoegdheden van de minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en tot opheffing van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de minister inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *B.S. van 19 april 2017.*

[217] Art.23 (voor derdelanders) en art.45 (voor EU-burgers) van de vreemdelingenwet.

[218] Zie meer bepaald EHRM, arrest Boultif, 2001, §49 of EHRM, Üner t. Nederland, 18 oktober 2006.

Om die elementen te beoordelen, heeft het Hof een reeks criteria bepaald, onder andere: de duur van het verblijf, de tijd die sinds het strafbaar feit is verstreken en de gezinssituatie van de verzoeker.[219]

Ook de RvV heeft een rechtspraak uitgewerkt in geval van problemen van openbare orde, waarbij eveneens een evenredigheidstoets wordt uitgevoerd en de belangen tegen elkaar worden afgewogen. Verscheidene arresten hebben geoordeeld dat de privé- en gezinsbelangen niet opwegen tegen de vrijwaring van de openbare orde.[220]

Onlangs hebben de verenigde kamers van de RvV in een zaak betreffende de beslissing tot intrekking van het verblijfsrecht wegens ernstige problemen van openbare orde van een Marokkaanse onderdaan die gehuwd is met een Belgische vrouw en een kind met de Belgische nationaliteit heeft, eraan herinnerd dat de nationale autoriteiten bij de afweging van de belangen in het licht van artikel 8 van het EVRM rekening moeten houden met de bijzondere omstandigheden van de zaak, wat in de aangehaalde situatie niet is gebeurd.[221]

In de praktijk is het, zowel bij beslissingen tot weigering van verblijf als die over een BGV, slechts zelden echt duidelijk dat met die diverse elementen en vooral met het hoger belang van het kind bij de besluitvorming echt rekening wordt gehouden.[222] De personen die van hun gezin worden gescheiden, zijn in de praktijk doorgaans personen die een strafblad of problemen van openbare orde hebben.[223]

Eens te meer kan Myria alleen maar zijn aanbeveling herhalen dat het hoger belang van het kind een primordiale overweging zou moeten zijn alvorens eender welke beslissing wordt genomen.[224]

[219] Zie meer bepaald EHRM, arrest Boultif, 2001, §49 of EHRM, Üner t. Nederland, 18 oktober 2006. Voor meer informatie: S. SAROLEA, "*Eloignement pour motifs d'ordre public : un étranger averti en vaut deux*, opmerking onder EHRM, 14 september 2017, *Ndidi t. Verenigd Koninkrijk"*, *Cahiers de l'EDEM*, september 2017.

[220] Zie: RvV, 22 december 2017, arrest nr. 197311 en RvV, 8 december 2017, arrest nr. 196353

[221] RvV, 22 februari 2018, arrest nr. 200119.

[222] Zie met name de afwijkende opinie van de rechter Turkovic in het arrest van het EHRM, Ndidi t. Verenigd Koninkrijk, 14 september 2017; de rechter benadrukt dat het Hof onvoldoende rekening heeft gehouden met het hoger belang van het kind dat in het arrest gewoon als een van de elementen wordt aangehaald.

[223] VWV, *In wiens belang? Gezinnen gescheiden door detentie – analyse van 2016.*

[224] Myria verwijst hier naar de checklist die het ontwikkelde: een werkinstrument met criteria die toelaten na te gaan of een individueel onderzoek van het hoger belang van het kind in elk geval gebeurd is. Zie Jaarverslag, *Migratie in cijfers en in rechten 2015,* Bijlage 3, p.235.

Conclusies

In deze analyse hebben we gezien dat het recht op bescherming van het familie- en gezinsleven voor personen in detentie door de recente wetswijzigingen bijzonder zwaar op de proef wordt gesteld. In de eerste plaats hebben wij het gezinsleven in detentie nader bekeken door dieper in te gaan op de opening van de gezinsunits, die Myria alleen maar kan veroordelen, en op de schaarse maatregelen voor personen in detentie om toegang te krijgen tot hun gezin. Ten tweede hebben we gezien dat er geen duidelijke regelgeving bestaat voor de bescherming tegen verwijdering van vrouwen die zwanger zijn of recent zijn bevallen en de omstandigheden onderzocht waarin ze worden opgesloten. Ten derde analyseerden we de regelgeving die een complexe procedure verplicht maakt voor de vaststelling van de afstammingsband. Waardoor deze alleen nog maar lastiger wordt voor vastgehouden of verwijderde personen, voor wie de toegang tot die procedure in sommige situaties nagenoeg onmogelijk wordt. Tot slot hebben wij de administratieve moeilijkheden waarmee personen in detentie worden geconfronteerd wanneer ze een aanvraag tot gezinshereniging willen indienen, bekeken. Die globale analyse toont aan dat de effectieve bescherming van het gezinsleven werkelijk onder druk komt te staan voor personen in detentie.

Als oplossing voor die vaststelling, is het van essentieel belang dat de autoriteiten voor elke opgesloten persoon een effectieve analyse maken van het gezinsleven en van de impact die een verwijdering daarop zal hebben, zelfs wanneer het om personen gaat die een probleem vormen voor de openbare orde. Dit vloeit namelijk voort uit hun internationale verplichtingen (met inbegrip van de rechten van het kind). Op dit ogenblik heeft Myria regelmatig kennis van gevallen waarin de administratie dit niet doet.

Het onderzoek van een situatie die een kind de mogelijkheid biedt om contacten te onderhouden met zijn ouders en de ouders om recht te hebben op gezinshereniging vereist dat rekening wordt gehouden met het hoger belang van het kind als een primordiale overweging. Het toepassingsgebied van dit proces hangt van de context af. In een migratiecontext, wanneer de staat beslist om een scheiding op te leggen, stelden wij vast dat hij dit doet om een beschermd belang te dienen en dat hij moet zorgen voor een juist evenwicht tussen de belangen van alle partijen en de verplichting moet nakomen om het hoger belang van het kind te waarborgen. Ondanks deze context mag echter het recht van het kind om contacten te onderhouden met zijn ouders niet worden aangetast.

Het feit dat een ouder zich in detentie bevindt, zorgt nog voor bijkomende moeilijkheden om toegang te krijgen tot die rechten en in het bijzonder om zijn gezinsleven te doen erkennen. In die migratiecontext, die tegenwoordig de terugkeer van vreemdelingen boven de bescherming van het gezinsleven stelt, is het van essentieel belang dat de autoriteiten en de administraties die ervan afhangen een grondige analyse maken van de situatie van de betrokken gezinnen door het hoger belang van het kind effectief te onderzoeken. Dit belang moet de primordiale overweging zijn.

Standpunten en aanbevelingen

Vaststellingen

- Er bestaat geen duidelijke regelgeving die bescherming biedt tegen verwijdering voor zwangere vrouwen voor de geboorte en voor jonge moeders en hun pasgeborene na de geboorte.

- Myria stelt vast dat de datum van ontvangst van de aanvraag tot gezinshereniging met een Belg of een EU-burger die door een persoon wordt ingediend niet altijd identiek is met de datum van afgifte van de bijlage 19ter waardoor de termijn van 6 maanden ingaat. In sommige gevallen wordt de aanvraag door de gemeente zelfs helemaal niet beantwoord. Die situaties brengen problemen met zich mee voor de betrokken personen.

- DVZ schikt zich niet naar het arrest *K.A.* van het HvJEU van 8 mei 2018 en blijft weigeren om alle aanvragen tot gezinshereniging in aanmerking te nemen die door personen worden ingediend met als enige reden dat tegen hen een inreisverbod werd uitgevaardigd.

- De jaarverslagen van de gesloten centra en die van de AIG betreffende haar controleopdracht van de gedwongen verwijderingen worden niet altijd openbaar gemaakt.

- DVZ weigert systematisch om visa voor kort verblijf af te geven wanneer de repatriërings- en detentiekosten niet werden terugbetaald, ook wanneer dit het gezinsleven van de betrokken personen belemmert.

Aanbevelingen

43/2018	**Een bescherming tegen verwijdering opdat de afstammingsband kan vastgesteld worden**	De betrokken ouders en kinderen genieten een bescherming tegen verwijdering tijdens de volledige procedure tot vaststelling van de afstammingsband.	Federaal parlement Staatssecretaris voor Asiel en Migratie DVZ
44/2018	**Het verzoek gezinshereniging mogelijk maken vanuit een gesloten centrum**	De regelgeving aanpassen om expliciet de mogelijkheid te voorzien dat een vreemdeling, opgesloten in een gesloten centrum, een verzoek tot gezinshereniging kan indienen (alsook de indieningsmodaliteiten ervan).	Federaal parlement Staatssecretaris voor Asiel en Migratie DVZ

Aanbevelingen ter herinnering

2016/16 Rapport Migratie 2016	**De alternatieven voor detentie uitbouwen**	Meer middelen ter beschikking stellen voor alternatieven voor detentie, hun evaluatie en het verbod op de opsluiting van kinderen verankeren in de wet .	Federaal parlement Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Federale minister van Binnenlandse Zaken?
2017/2 Myriadoc 6 2017	**De vaststelling van de afstammingsband niet belemmeren**	De onevenredige vereiste af schaffen om documenten aan te leveren voorafgaand aan elke erkenning van de afstammingsband.	Minister van Justitie Federaal parlement

Colofon

MyriaDoc #8 *Terugkeer, detentie en verwijdering van vreemdelingen in België 2018*

De redactie van deze analyse werd afgerond in november 2018.

Uitgever en auteur
Myria
Koningsstraat 138
1000 Brussel
Tel.: 02 212 30 00
Fax: 02 212 30 30
myria@myria.be
www.myria.be

Redactie: Antoinette Dutilleux, Deborah Weinberg, Nathalie Vanparys en Carolina Grafé met de hulp van het hele team van Myria.

Lay-out van de kaft: Myria
Foto op de cover: Belga Image

Verantwoordelijke uitgever: François De Smet

Dankwoord: Myria wil graag een woord van dank richten aan het Federaal Agentschap voor de Opvang van Asielzoekers (Fedasil), het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, de Algemene Inspectie van de federale politie en de lokale politie (AIG) en de leden van de transitgroep.

Myria wil heel in het bijzonder de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ) bedanken voor het ter beschikking stellen van essentiële gegevens en informatie voor de voorbereiding van dit rapport, de nalezing van het rapport en de commentaren. Alle opmerkingen van DVZ werden grondig onderzocht en bij de eindredactie werd er zoveel mogelijk rekening mee gehouden. Uiteraard is Myria als enige verantwoordelijk voor de inhoud van dit rapport.

Deze publicatie is beschikbaar in het Frans en het Nederlands op de website: 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. Het gebruik van teksten uit deze publicatie als informatiebron is enkel toegestaan mits uitdrukkelijke vermelding van de auteur en de bron. De gehele of gedeeltelijke reproductie, commerciële aanwending, publicatie of aanpassing van de teksten, foto's, grafische illustraties of eender welk ander auteursrechtelijk beschermd element is niet toegelaten zonder de voorafgaande schriftelijke toelating van Myria. Neem voor elke gebruik van het beeldmateriaal contact op met Myria.