Nota over het eindverslag van de Commissie voor de evaluatie van het beleid inzake de vrijwillige terugkeer en de gedwongen verwijdering van vreemdelingen (Commissie-Bossuyt)

November 2021



Federaal Migratiecentrum

Inhoudsopgave

Inleiding **3**

1. Algemene opmerkingen **4**

2. Cijfers **5**

3. Nog altijd onvoldoende waarborgen voor de eerbiediging van de grondrechten van vreemdelingen **10**

a) Onderzoek van het risico op schending van artikel 3 EVRM 10

b) Alternatieven voor detentie: evaluatie en ontwikkeling 13

c) Detentie 15

4. Woonstbetreding en criminalisering van vreemdelingen **18**

5. Het beroep tegen detentie herzien **22**

6. Aandachtspunten bij enkele van de aanbevelingen **26**

a) Het begrip openbare orde: een vaag begrip dat moet worden gecodificeerd en individueel moet worden onderzocht - in het bijzonder aanbeveling 4 26

b) De inzet van private escortebedrijven - aanbeveling 10 28

c) Rekening houden met de minderjarige die weigert een onderzoek als meerderjarige te ondergaan en onder dwang uitgevoerde test - aanbeveling 13 28

d) Aanvullende middelen voor de “controlemechanismen” - aanbevelingen 37 en 38 29

e) Snelle opvolging van asielaanvragen aan de grens - aanbeveling 52 31

f) De mogelijkheid om gezinnen in een gesloten centrum vast te houden in afwachting van hun terugdrijving - aanbeveling 54 33

g) De verwijderingsprocedure en het voorstel van de Commissie om DVZ verantwoordelijk te maken voor alle verwijderingen zonder escorte – Fiche 17 34

Conclusie **35**

Inleiding

Op 15 september 2020 heeft de Commissie voor de evaluatie van het beleid inzake de vrijwillige terugkeer en de gedwongen verwijdering van vreemdelingen (Commissie-Bossuyt) haar eindverslag voorgelegd aan Maggie De Block, de minister bevoegd voor Asiel en Migratie. Dat verslag is een aanvulling op het interim-verslag dat de Commissie haar op 22 februari 2019 had bezorgd. Op 21 oktober 2020 is Myria gehoord door de Commissie Binnenlandse Zaken om zijn opmerkingen te delen.[1] Myria juicht het streven naar transparantie toe dat uit de publicatie van deze verslagen blijkt. Deze Commissie is zoals bekend in maart 2018 opgericht, na de zaak met de Soedanezen. Deze Commissie met een tweejarig mandaat bestond vooral uit de instanties die betrokken zijn bij de uitvoering van het asiel- en terugkeerbeleid en moest **de praktische uitvoering van de wettelijke en reglementaire bepalingen van het terugkeerbeleid in beeld brengen** en **de samenwerking tussen de verschillende betrokken actoren evalueren**.[2]

Zodra de oprichting was aangekondigd, heeft Myria dat initiatief toegejuicht maar onmiddellijk gewezen op de zwakke punten van de Commissie. Die houden verband met haar tijdelijke karakter, het gebrek aan onafhankelijkheid en de beperkte reikwijdte van haar mandaat. In lijn met aanbeveling 34 van de Commissie-Vermeersch II[3] is Myria al jaren voorstander van de oprichting van een vaste commissie die belast zou zijn met een meer omvattende en onafhankelijke evaluatie van het hele verwijderingsbeleid. Deze doelstelling blijft meer dan ooit relevant in de huidige context — die duidelijk wordt geïllustreerd in het eindverslag — waarin de betrokken autoriteiten vooral lijken te streven naar meer operationele en numerieke efficiëntie bij de gedwongen terugkeer. Verwijderingen worden daarbij als de meest efficiënte instrumenten van het terugkeerbeleid gezien, of althans als hefbomen om een vorm van druk uit te oefenen op migranten om het grondgebied (vrijwillig) te verlaten. Een terugkeerbeleid dat zowel de nationale als internationale normen en verdragen, en ook de rechten van de mensen eerbiedigt moet evenwel globaal doordacht en ontwikkeld zijn en met name uitgaan van een objectieve, onafhankelijke en gedocumenteerde evaluatie, rekening houdend met alle uitdagingen die op het spel staan.

In het kader van zijn wettelijke opdracht om te waken over het respect voor de grondrechten van vreemdelingen, heeft Myria in 2019 een kritische nota opgesteld met een analyse over het interim-verslag van de Commissie[4], met de nadruk op 1) de samenstelling, de werking en de methodologie van de Commissie; 2) de kwestie van de waarborgen inzake respect voor de grondrechten; en 3) het gebrek aan transparantie over de begroting. In de nota werden twaalf aanbevelingen geformuleerd. In haar eindverslag neemt de Commissie een standpunt in over al die aanbevelingen van Myria.

Myria heeft in die vorige analyse al zijn visie geschetst over de Commissie en over de waarborgen die nodig zijn voor een betere eerbiediging van de grondrechten van vreemdelingen in het kader van de terugkeerprocedure. In deze nota beperkt Myria zich tot het volgende: 1) de voorstelling van algemene opmerkingen over het eindverslag; 2) de voorstelling van cijfers over terugkeer, detentie en verwijdering; 3) drie aandachtspunten inzake de waarborgen die nodig zijn voor een betere eerbiediging van de grondrechten van vreemdelingen (over artikel 3 van het EVRM, de alternatieven voor detentie en detentie); 4) het voorstel tot criminalisering van vreemdelingen; 5) een eventuele

[1] Myria, *Hoorzitting over het eindverslag van de Commissie-Bossuyt,* 21 oktober 2020, https://www.myria.be/nl/agenda/hoorzitting-over-het-eindverslag-van-de-commissie-bossuyt.

[2] Artikel 1 § 2 van de verklaring van 7 maart 2018.

[3] In het eindverslag van de Commissie-Vermeersch werd in de laatste aanbeveling (nr. 34) nochtans uitdrukkelijk gesteld dat "de permanente commissie voor het verwijderingsbeleid een representatieve samenstelling diende te kennen. Naast vertegenwoordigers van de diensten en instellingen betrokken bij de verwijderingen, zou ze ook vertegenwoordigers van het maatschappelijke middenveld dienen te bevatten, evenals onafhankelijke experten. In elk geval dient ze haar taken in volle onafhankelijkheid uit te kunnen oefenen."

[4] Myria, *Analyse van het interim-verslag van de Commissie belast met de evaluatie van het beleid inzake de vrijwillige terugkeer en de gedwongen verwijdering van vreemdelingen* (Commissie-Bossuyt), oktober 2019, https://www.myria.be/files/Nota_Myria_-_Interimverslag_Commissie_Bossuyt.pdf.

hervorming van de beroepsprocedure tegen detentie; 6) aandachtspunten delen en, tot slot, zijn vraag herhalen om een vaste en onafhankelijke commissie op te richten die het terugkeerbeleid in zijn geheel moet evalueren.

Deze nota vormt het sluitstuk van de hoorzitting over het eindverslag van de Commissie-Bossuyt waarbij Myria voor de Commissie Binnenlandse Zaken van 21 oktober 2020 is verschenen.[5] Behoudens uitzondering gaat de nota niet in op mogelijke politieke ontwikkelingen sinds de publicatie van het eindverslag van de Commissie.

1. Algemene opmerkingen

Het eindverslag van de Commissie bestaat uit vier delen: 1. Bijzondere aandachtspunten; 2. Analyse van het terugkeerbeleid; 3. Aanbevelingen van de Commissie; 4. Kosten van het terugkeer- en verwijderingsbeleid.

Myria is tevreden dat het eindverslag een didactisch, gedetailleerd en gestructureerd overzicht geeft van de stappen en procedures in verband met terugkeer (via fiches) en van de toegewezen budgetten. De overheden geven daarmee blijk van essentiële transparantie, die vaak ontbreekt. Deze fiches bevatten naast de door de actoren geïdentificeerde pijnpunten ook heel concrete voorstellen voor verbetering. Deze presentatie beperkt zich helaas tot de zienswijze van de binnen de Commissie vertegenwoordigde autoriteiten die het verwijderingsbeleid uitvoeren, zonder rekening te houden met de zienswijzen van andere publieke (de gemeenten bijvoorbeeld) of niet-publieke (verenigingen op het terrein, vreemdelingen zelf, ...) actoren.

Het gaat er hier hoofdzakelijk om te beoordelen of het systeem al dan niet efficiënt is op basis van becijferde of kwantitatieve resultaten (voor de alternatieven voor detentie bijvoorbeeld), terwijl een echte kwalitatieve analyse vaak ontbreekt. En dan zijn er ook de weinig genuanceerde en amper onderbouwde veronderstellingen, met name over de hoge kosten van irregulier verblijf voor onze samenleving of over het feit dat detentie van personen essentieel is om hen te kunnen verwijderen.

Dat meer detenties tot meer terugkeeroperaties zouden leiden (zie *infra*) blijkt alvast niet uit de analyse van de meest recente gegevens over het aantal detenties en terugkeeroperaties (niet in het verslag opgenomen). Het versterken van een op repressie gerichte aanpak, die de kern van het verslag vormt, vereist een aanzienlijke uitbreiding van het aantal plaatsen in gesloten centra, wat aansluit bij de krachtlijnen van het “Masterplan gesloten centra”. Dat plan, waarover is onderhandeld en dat in mei 2017 zonder enige transparantie is goedgekeurd, voorzag in een uitbreiding van de detentiecapaciteit tot 1.066 plaatsen tegen 2021 (het waren er 585 in 2018 en 570 in 2019). Het eindverslag van de Commissie wijst er nochtans zelf op dat er om tal van redenen (waaronder praktische redenen, gebrek aan personeel, traagheid en obstakels in de procedure) momenteel te weinig verwijderingen plaatsvinden in verhouding tot het aantal vastgehouden personen. In hoeverre zal deze toename van het aantal plaatsen in gesloten centra met ruim 45% voor een effectiever verwijderingsbeleid zorgen? En wat zouden de gevolgen zijn voor de grondrechten van de betrokkenen? Hoe verloopt het in de praktijk en wat zijn de vaststellingen in de buurlanden? Voorts ontbreekt het eveneens aan een grondige analyse van de populatie in gesloten centra. Wie zit er opgesloten in de centra? Wat zijn de profielen? Is dat altijd met het oog op verwijdering? Uit de analyse van de gegevens inzake detentie van transitmigranten blijkt duidelijk dat meer detentie niet noodzakelijk tot meer verwijderingen leidt. Volgens Myria geeft het verslag geen bevredigende antwoorden op deze nochtans cruciale vragen. Over de manier waarop de behoefte aan plaatsen is beoordeeld en over de manier waarop het aantal van 1.066 plaatsen is bepaald, bestaat heel wat onduidelijkheid. Bij het opstellen van dat ambitieuze plan had men volgens Myria eerst een algemene

[5] Kamer van Volksvertegenwoordigers, *Eindverslag van de Commissie belast met de evaluatie van het beleid inzake de vrijwillige terugkeer en de gedwongen verwijdering van vreemdelingen*, DOC 55 1707/001, 22 december 2020, Https://www.myria.be/nl/agenda/hoorzitting-over-het-eindverslag-van-de-commissie-bossuyt-1.

evaluatie moeten maken van het terugkeerbeleid en van de relevantie om dat aspect te versterken. Een en ander had ook gepaard moeten gaan met een parlementair debat en met echte transparantie.[6]

Het is ook betreurenswaardig dat de uitbreiding van het detentiesysteem voorrang krijgt, terwijl de ontwikkeling van en de middelen voor alternatieven voor detentie al vele jaren op zich laten wachten. Vergeten we ook niet dat het nationale, het Europese en het internationale recht voorzien in een cascadesysteem waarbij detentie een maatregel in laatste instantie is, die alleen een optie is als andere, minder dwingende maatregelen niet mogelijk zijn. Het lijkt al te gemakkelijk om de minder dwingende maatregelen haast meteen van tafel te vegen, omdat ze zogezegd niet zouden werken, terwijl het op dat vlak al jaren ontbreekt aan belangstelling, inzet en middelen. Ze laten nochtans meer toe om de grondrechten van de betrokkenen personen te eerbiedigen. In tegenstelling tot de situatie in de Europese landen is het aantal vastgehouden vreemdelingen in Engeland met 60% gedaald, zelfs vóór de pandemie. Alternatieven voor detentie effenen het pad voor een mogelijke hervorming op lange termijn van het migratiebeheer, in de richting van een systeem dat gebaseerd is op instemming van de gemeenschappen en dat migranten op een eerlijke en waardige manier behandelt.[7] Het zou voor België interessant zijn om na te gaan hoe andere landen, zoals het Verenigd Koninkrijk, werk maken van alternatieven voor detentie en daarbij niet lijken te kiezen voor detentie.

Een sterker en efficiënter systeem moet ook gepaard gaan met sterkere procedurele waarborgen. **In alle fasen van de verwijderingsprocedure zijn absoluut controlemechanismen nodig, bij de aanhouding op het grondgebied of aan de grens, bij detentie in het politiebureau, rond de detentieomstandigheden in de gesloten centra, en bij de verwijderingsoperatie zelf**.

2. Cijfers[8]

Bijzonder verbazingwekkend is het ontbreken van een echte becijferde analyse, zowel in het interim-verslag als in het eindverslag van de Commissie. Maar enkele cijfers zijn erin opgenomen, heel beperkt, zonder analyse en zonder enig verband met het gevoerde terugkeerbeleid. Deze analyse is evenwel van cruciaal belang om een objectief beeld te krijgen van de kwantitatieve impact van het beleid. Het verslag van de Commissie gaat zonder meer uit van veronderstellingen, terwijl het net belangrijk is die in vraag te stellen om een weloverwogen beleid uit te stippelen, op basis van indicatoren en een evaluatie van de cijfers.

Zo blijkt uit een analyse van de cijfers van de Dienst Vreemdelingenzaken (hierna: "DVZ") dat de veronderstelling als zouden meer aanhoudingen en detenties leiden tot meer gevallen van gedwongen en zelfs vrijwillige terugkeer[9] niet door de cijfers wordt bevestigd. De gegevens over de jaren 2016-2019 laten het tegenovergestelde zien: terwijl de administratieve aanhoudingen in deze periode met 19% toenemen en de detenties met 36%, dalen de repatriëringen met 20% en de gevallen van vrijwillige terugkeer met 45%.

---

[6] Myria herinnert aan zijn aanbeveling uit 2008 : "Het vraagt de regering om een zo objectief mogelijke kosten-batenanalyse te laten maken van het detentiebeleid ten aanzien van asielzoekers en het verwijderingsbeleid van de vreemdelingen die onwettig in ons land verblijven, alvorens opnieuw het debat te openen over de relevantie van initiatieven die gericht zijn op een capaciteitsuitbreiding van de bestaande centra of de bouw van nieuwe gespecialiseerde gesloten centra. Daarbij moeten alle alternatieven voor de detentiemaatregelen worden onderzocht. Deze evaluatie zou aan het parlement moeten worden voorgelegd, om er het voorwerp te zijn van een grondig publiek debat", *Jaarverslag migratie,* 2008, p. 143.

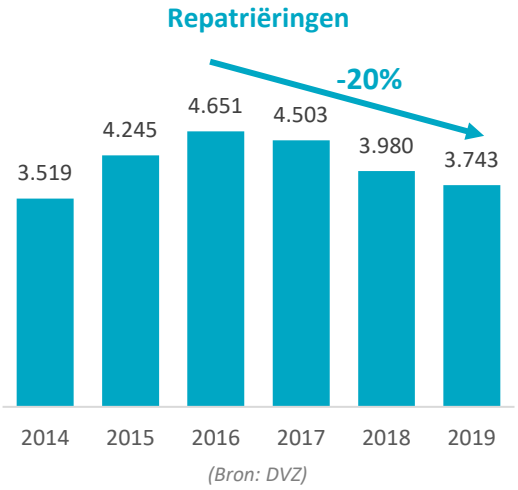
[7] The detention Forum, "*How the UK turned away from immigration detention*", 2 september 2020, https://detentionforum.org.uk/2020/09/02/how-the-uk-turned-away-from-immigration-detention/.

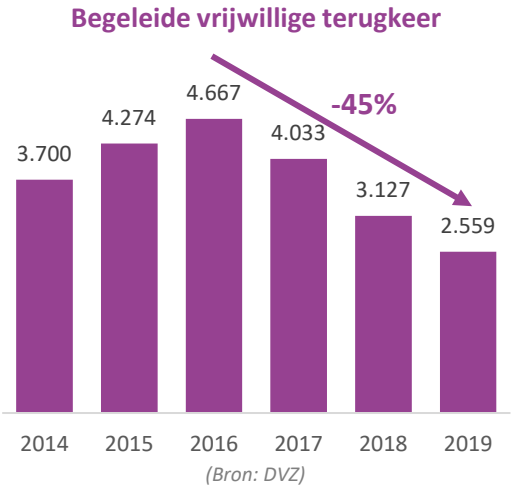
[8] Voor meer details over de cijfers inzake terugkeer, detentie en verwijdering, zie Myria, *Myriadoc #11, Terugkeer, detentie en verwijdering*, cijfers en kader COVID-19, juli 2021, https://www.myria.be/files/MyriaDoc_11_Terugkeer_detentie_en_verwijdering.pdf.

[9] Eindverslag van de Commissie belast met de evaluatie van het beleid inzake de vrijwillige terugkeer en de gedwongen verwijdering van vreemdelingen – Commissie-Bossuyt (hierna: "Eindverslag"), p.132. In het verslag wordt het als volgt verwoord: "Zonder voldoende plaatsen in de gesloten centra kan er geen gedwongen vertrek volgen voor wie geen gevolg geeft aan het BGV. In dat geval hebben de andere initiatieven geen zin. Het is de druk en de zekerheid dat men zal worden verwijderd die iemand aanzetten tot zelfstandig of vrijwillig vertrek."

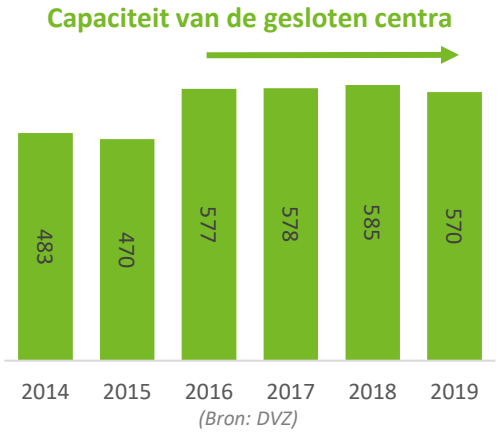






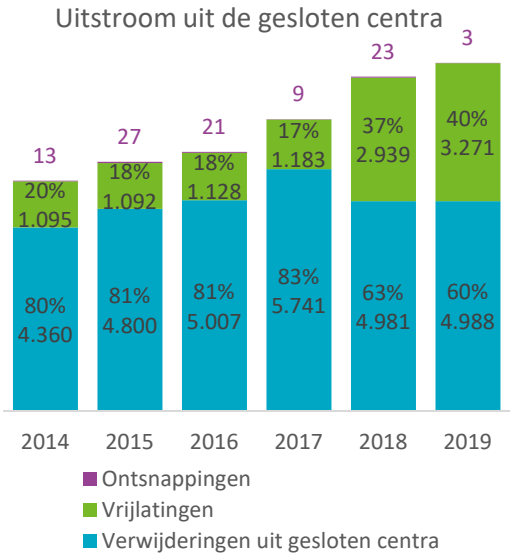


Uit de analyse van de DVZ-gegevens blijkt ook een toename van het aantal detenties, terwijl de capaciteit van gesloten centra in dezelfde periode 2016-2019 stagneert.

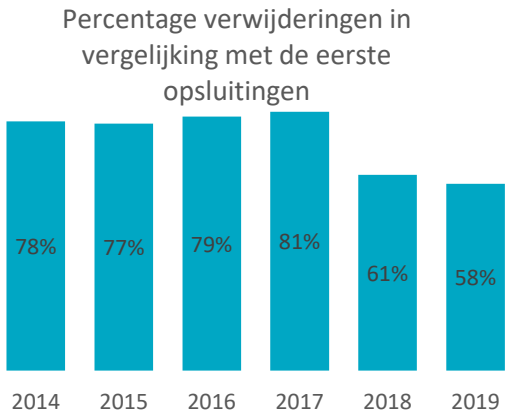


Maar hoe valt het te verklaren dat het aantal detenties toeneemt, terwijl de capaciteit van de gesloten centra stabiel blijft en het aantal repatriëringen afneemt? Een begin van antwoord blijkt uit de gegevens over de uitstroom uit de gesloten centra. Er is een sterke stijging van het aantal vrijstellingen uit de gesloten centra, van 1.128 in 2016 tot 3.271 in 2019 (dat wil zeggen bijna drie keer zoveel),

terwijl het aantal verwijderingen (repatriëringen + terugdrijvingen)[10] stagneert (5.007 in 2016 tegenover 4.988 in 2019). Wat de verhoudingen betreft, zijn de vrijstellingen gestegen van 18% in 2016 tot 40% in 2019. Het aantal verwijderingen, dat in 2016 goed was voor 81% van de uitstroom uit de gesloten centra, is in 2019 gedaald tot 60%. Deze vaststelling is des te verrassender omdat het aandeel verwijderingen vanuit gesloten centra voordien stabiel was en tussen 2014 en 2017 schommelde tussen 80% en 83%.



Een andere verklaring zit in het percentage verwijderingen ten opzichte van de eerste opsluitingen (zie jaarverslagen van DVZ). Dat cijfer daalt sterk tussen 2017 en 2018, en vervolgens nog meer in 2019. Zo daalde het percentage van 81% in 2017 tot 58% in 2019: voor elke 100 mensen die in gesloten centra werden vastgehouden zijn er in 2019 58 verwijderd, tegenover 81 in 2017.

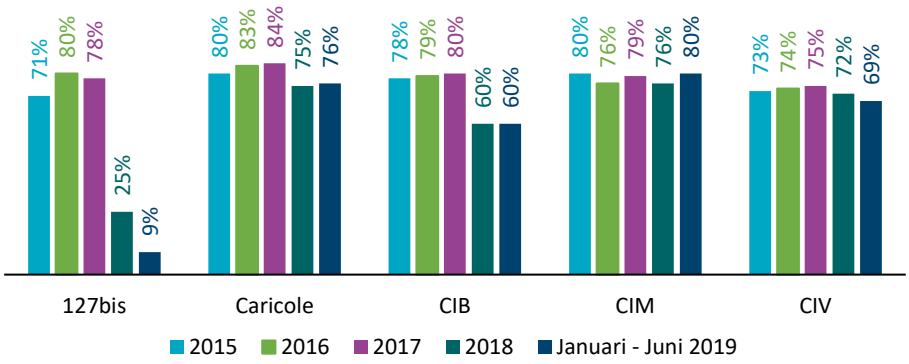


(Bron: DVZ)

Bijzonder interessant is een analyse van deze gegevens per gesloten centrum. Zo zien we dat dit percentage vooral is gedaald in 127bis, van 80% in 2016 tot 9% in 2019. Ook in het CIB was er een daling maar in mindere mate (80% in 2017 tot 60% in 2019). In de andere centra leek dat minder het geval te zijn: in de centra van Merksplas (CIM) en Vottem (CIV) zijn de percentages stabieler, terwijl er in het centrum Caricole een lichte daling was tussen 2017 en 2018.

[10] De terugdrijvingen zijn in de periode 2016-2019 toegenomen (van 1.543 in 2016 tot 2.318 in 2019), wat verklaart waarom het totale aantal verwijderingen vanuit gesloten centra (terugdrijvingen + repatriëringen) in deze periode stabiel is gebleven ondanks de daling van het aantal repatriëringen.

Percentage verwijderingen ten opzichte van de eerste opsluitingen, per gesloten centrum



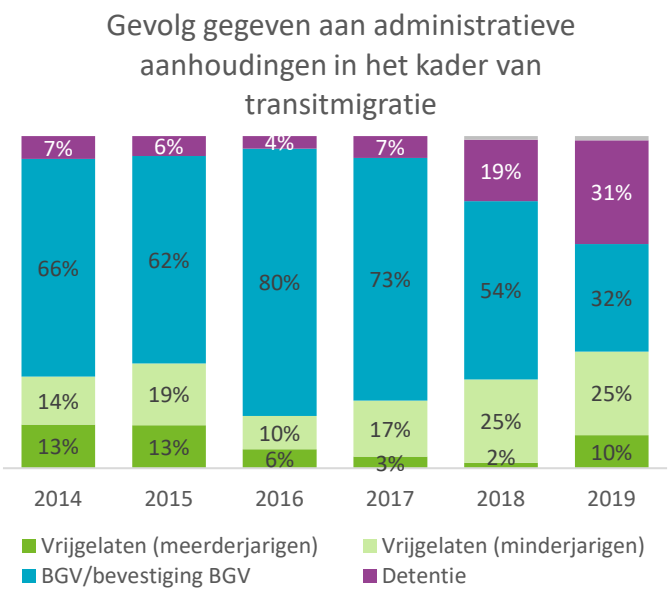
(Bron: Kamer van Volksvertegenwoordigers, Vraag nr. 11 van 9/7/'19, berekeningen: Myria)

Tegelijk blijkt uit een analyse van de verslagen van de gesloten centra dat in 2019 57% van de vrijstellingen vanuit gesloten centra plaatsvond in centrum 127bis.

Gesloten centrum	Vrijstellingen (2019)	%
127bis	1.856	57%
Caricole	456	14%
CIB	378	12%
CIM	277	8%
CIV	271	8%
CIH	23	1%
TOTAAL	**3.261**	**100%**

(Bron: Compilatie van de verslagen van gesloten centra, berekeningen: Myria)

Deze vaststellingen kunnen niet los worden gezien van het specifieke gebruik dat in 2018 en 2019 van de centra 127bis en CIB is gemaakt. Tijdens deze periode werd het centrum 127bis, net zoals het CIB zij het daar in mindere mate, hoofdzakelijk gebruikt voor de vasthouding van transitmigranten. Dat had te maken met een verandering in de praktijk. Het aantal administratieve aanhoudingen van transitmigranten is tot 2018 sterk gestegen, van 1.891 in 2014 tot 12.848 in 2018. Het daalde in 2019 tot 8.853 aanhoudingen. In 2018 en 2019 werden transitmigranten op een meer systematische wijze opgesloten (zie onderstaande figuur). Hieruit blijkt een heel sterke stijging van de detentie na een administratieve aanhouding, van 4% in 2016 tot 31% in 2019. De andere administratieve aanhoudingen die geen verband houden met transitmigratie nemen minder sterk toe. Bij sommige nationaliteiten is het aandeel opsluitingen na een administratieve aanhouding heel sterk gestegen, zoals bij Eritreeërs (4% in 2017, 15% in 2018 en 28% in 2019) en Soedanezen (9% in 2017, 16% in 2018, 30% in 2019).



(Bron: DVZ)

Transitmigranten vertonen niet dezelfde kenmerken als de migranten die gewoonlijk in gesloten centra worden vastgehouden. Het is minder waarschijnlijk dat zij worden verwijderd.

Hoewel het aantal repatriëringen van transitmigranten de laatste jaren is toegenomen (doorgaans in de vorm van Dublin-transfers[11] of bilaterale overnames[12]), vertegenwoordigen ze maar een klein deel van alle repatriëringen. De repatriëringen van Eritreeërs zijn weliswaar toegenomen van 96 in 2017 tot 217 in 2019 en die van Ethiopiërs van 16 in 2017 tot 47 in 2019[13], toch maken zij maar 7% uit van alle verwijderingen in 2019. Hun toename weegt niet op tegen de daling van het aantal verwijderingen van vele andere nationaliteiten.

Het lijkt er dus op dat de toename van de detentie van transitmigranten heeft geleid tot een daling van het percentage verwijderingen vanuit gesloten centra.

Deze vaststellingen roepen een aantal vragen op:

1) over het beheer van transitmigratie, aangezien uit de analyse van de cijfers blijkt dat de meer systematische detentie van transitmigranten in 2018 en 2019 heeft geleid tot een daling van het aantal verwijderingen vanuit de gesloten centra.
2) over het doel van detentie voor de autoriteiten: met de bedoeling om personen vast te houden of te verwijderen?
3) over de detentie van personen bij wie de kans heel klein is dat ze uiteindelijk worden verwijderd, terwijl detentie maar in laatste instantie een optie zou mogen zijn.

Tot slot benadrukt Myria dat aanpassingen van het overheidsbeleid op feiten en niet op veronderstellingen moeten zijn gebaseerd. Daartoe is een voorafgaande analyse van de cijfers van essentieel belang. Die mag niet beperkt blijven tot een loutere presentatie van cijfers maar moet gegevens in perspectief plaatsen en evoluties grondig analyseren, om de autoriteiten te helpen een grondig inzicht te krijgen in de aanpassingen die ze willen doorvoeren.

[11] Het gaat om gedwongen terugkeeroperaties naar een andere EU-lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming op grond van Verordening (EU) nr. 604/2013 (Dublin III-verordening).
[12] Het gaat om gedwongen terugkeeroperaties naar een andere EU-lidstaat die ermee instemt de persoon terug te nemen, op basis bijvoorbeeld van het feit dat de persoon er een verblijfsrecht heeft (of heeft gehad), maar dat niet zijn land van herkomst is.
[13] De repatriëringen van Soedanezen daarentegen zijn in deze periode gedaald, van 138 in 2017 tot 78 in 2019.

Daarom benadrukt Myria hoe belangrijk het is betrouwbare en volledige gegevens te produceren en te publiceren over detentie, terugkeer en verwijdering, die kunnen worden samengevoegd. Myria betreurt het gebrek aan gegevens die momenteel beschikbaar zijn, met name over detentie en de alternatieven daarvoor (waaronder gedetailleerde informatie over het profiel van de personen die in gesloten centra worden vastgehouden, de redenen voor en de totale duur van hun detentie). Myria heeft daarrond al aanbevelingen geformuleerd.[14]

3. Nog altijd onvoldoende waarborgen voor de eerbiediging van de grondrechten van vreemdelingen

In een poging om de dialoog aan te gaan, neemt de Commissie in haar eindverslag een standpunt in over elk aanbeveling van Myria uit zijn analyse van het interim-verslag van de Commissie. De vaststelling dringt zich evenwel op dat de antwoorden soms onvolledig of onvoldoende gemotiveerd zijn. Zo wijst Myria opnieuw op de essentiële garanties om de eerbiediging van de grondrechten van vreemdelingen tijdens het terugkeerproces te versterken.

a) Onderzoek van het risico op schending van artikel 3 EVRM

Volgens de Commissie moet het onderzoek van het risico op schending van artikel 3 van het EVRM, dat het verbod op foltering en mishandeling, en het beginsel van non-refoulement[15] waarborgt, tijdens de uitvoering van de verwijderingsbeslissing gebeuren.[16] Volgens de Commissie "is het niet altijd mogelijk om op het ogenblik van arrestatie en detentie over alle elementen te beschikken om het risico op schending van artikel 3 van het EVRM te beoordelen. Indien de jurisprudentie deze eis handhaaft, kan een verduidelijking van de wetgeving noodzakelijk zijn"[17].

Systematisch onderzoek van het risico op schending van het non-refoulementbeginsel

Volgens Myria is de verplichting voor de autoriteiten om het risico op een schending van artikel 3 EVRM te onderzoeken zodra er aanwijzingen zijn dat de betrokkene in zijn land het slachtoffer kan worden van mishandeling al stevig in de Europese rechtspraak verankerd.[18] Zelfs het gebrek aan medewerking van de betrokkene kan de staat niet ontslaan van de verplichting dat risico te beoordelen.[19] En deze verplichting bestaat zelfs indien geen verzoek om internationale bescherming is ingediend, zoals het Hof van Cassatie ook heeft bevestigd.[20]

Gezien het absolute karakter van het door artikel 3 EVRM gewaarborgde recht, moet dat risico ambtshalve worden onderzocht, en niet alleen op verzoek van de betrokkene. Het onderzoek moet systematisch gebeuren en niet uitsluitend wanneer de vreemdeling beschuldigingen uit. Dat de persoon geen duidelijke beschuldigingen uit wil nog niet zeggen dat er geen risico bestaat: dat kan te maken hebben met een gebrek aan vertrouwen in de politie of in de ambtenaren die zijn verklaring moeten afnemen, met het ontbreken van een professionele tolk, of met leeftijd, gezondheidstoestand, handicap of een bijzondere kwetsbaarheid.

---

[14] Myria (Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding), *Jaarverslag migratie,* 2008, p. 143; Myria, *MyriaDocs #5, Terugkeer, detentie en verwijdering van vreemdelingen in België 2017*, p. 23, 3/2017.

[15] Het Hof heeft dat principe voor het eerst erkend in het arrest-Soering: EHRM, *Soering t. Verenigd Koninkrijk*, 7 juli 1989, 14038/88.

[16] Eindverslag, p. 26.

[17] Eindverslag, p. 33.

[18] EHRM, *Hirsi Jamaa en anderen t. Italië*, 23 februari 2012, nr. 27765/09., §§ 131-133; EHRM, *M.S.S. t. België en Griekenland* [GK], 21 januari 2011, nr. 30696/09, § 366.

[19] EHRM, *F.G. t. Zweden*, nr. 43611/11, §§ 125-127 en § 157.

[20] Cass., 31 januari 2018, nr. P.18.0035.F.

Verplichte toetsing vóór de terugkeerbeslissing en opschortend beroep

In een recent arrest[21] heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: "HvJ") geoordeeld dat de lidstaten verplicht zijn in de terugkeerbeslissing het land van bestemming te identificeren, om erop toe te zien dat het beginsel van non-refoulement ter bescherming van de vreemdeling wordt geëerbiedigd. Het kan hier gaan om het land van herkomst, een transitland of een ander derde land waarnaar hij vrijwillig wenst terug te keren en op het grondgebied waarvan hij zal worden toegelaten. Het Hof wijst erop dat de autoriteiten het bestemmingsland in de terugkeerbeslissing na goedkeuring ervan alleen kunnen wijzigen mits er in een nieuw effectief rechtsmiddel voor de rechter is voorzien. Het bestemmingsland is immers één van de essentiële bestanddelen van de terugkeerbeslissing en moet er derhalve in vermeld staan. Het bestemmingsland wijzigen staat gelijk met de goedkeuring van een nieuw terugkeerbeslissing en kan niet worden uitgelegd als een gewone verwijderingsbeslissing. Die is per definitie een tenuitvoerlegging van een terugkeerbeslissing waarvan de inhoud gerespecteerd moet worden. Elke wijziging van het bestemmingsland moet volgens het Hof het voorwerp uitmaken van een nieuw onderzoek, om met name te waken over de eerbiediging van het beginsel van non-refoulement.

Een ander arrest van het HvJ, dat dateert van na de publicatie van het eindverslag, vereist een opschortend beroep van rechtswege onmiddellijk na de kennisgeving van de uitvoerbare terugkeerbeslissing en niet van de verwijderingsbeslissing. Dat onderzoek moet dus ruim vóór de terugkeerbeslissing (en niet van de verwijderingsbeslissing) gebeuren.[22]

Deze arresten van het HvJ bevestigen dat dit onderzoek naar het risico van schending van artikel 3 EVRM derhalve moet plaatsvinden voordat de uitvoerbare terugkeer- of verwijderingsbeslissing wordt genomen.

De administratieve rechtscolleges hadden trouwens al een standpunt in die zin ingenomen. Zo heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: "RvV") zich verzet tegen beslissingen waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten (hierna: "BGV") met vasthouding met het oog op verwijdering werd uitgevaardigd, terwijl het land van terugkeer nog niet was bepaald.[23] De Raad van State (hierna: "RvS") heeft geoordeeld dat DVZ met deze toetsing niet kan wachten tot de effectieve verwijdering.[24]

Indien er "een aanzienlijke tijd is verlopen" tussen het nemen van de beslissing inzake het BGV en de effectieve uitvoering ervan, moet DVZ volgens het Grondwettelijk Hof een "nieuw onderzoek verrichten van het risico inzake schending van de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de

[21] HvJ, *PPU FMS en anderen t. Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél alföldi Regionális Igazgatóság and Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság*, 14 mei 2020, C 924/19 en PPU C 925/19.

[22] HvJ, *B. t. OCMW van Luik*, 30 september 2020, C-233/19, § 51: "Zolang de Belgische overheid van mening is dat een opschortend beroep van rechtswege alleen moet worden gewaarborgd tegen een verwijderingsbeslissing en niet tegen een terugkeerbeslissing, moet er op worden gewezen (...) dat de rechtsbescherming die wordt geboden aan een onderdaan van een derde land tegen wie een terugkeerbeslissing is genomen, waarvan de uitvoering hem kan blootstellen aan een reëel risico op een met artikel 19, lid 2 van het Handvest strijdige behandeling, ontoereikend zou zijn indien deze onderdaan van een derde land niet van rechtswege beroep met schorsende werking tegen deze beslissing kan instellen zodra hij daarvan in kennis is gesteld".

[23] RvV, 9 februari 2018, nr. 199510; RvV, 30 januari 2019, nr. 216069.

[24] RvS, nr. 241.623, 29 mei 2018; RvS nr. 241.625, 29 mei 2018, § 7-9; RvS nr. 247.254, 9 maart 2020; in dat laatste arrest verwerpt het Hof terecht het argument van de Belgische Staat die zich baseerde op een in Verenigde Kamers uitgesproken arrest van de RvV van 8 februari 2018 (nr. 199 329) om te stellen dat het onderzoek van het risico niet vóór het BGV kan worden uitgevoerd, maar pas nadien, op het ogenblik van een beslissing van terugleiding naar de grens. Volgens de RvS beperkt deze uitspraak van de RvV zich tot het bijzonder specifieke geval waarin het BGV uitdrukkelijk vermeldt dat de persoon niet zal worden teruggestuurd naar het land waarvan de vreemdeling beweert er een risico op mishandeling te lopen (*in casu* Soedan). In tegenstelling tot wat men zou kunnen denken (Myria, *Migratie in cijfers en in rechten 2018*, pp. 61-62), stelt dit arrest van de RvV de verplichting om het risico te analyseren vóór elke BGV (terugkeerbeslissing) of elke terugdrijvingsbeslissing niet ter discussie.

Rechten van de Mens op het ogenblik van de uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten."[25]

Daarom moet de Belgische wetgeving worden aangepast om te voorzien in een verplichting om systematisch het risico van mishandeling te onderzoeken voordat DVZ een terugkeerbeslissing neemt (of een terugdrijvingsbeslissing voor personen aan wie de toegang tot het grondgebied wordt geweigerd). In de wetgeving moet worden verduidelijkt dat het onderzoek gebaseerd is op de beschuldigingen van de persoon maar ook op informatie over de algemene situatie, met name op het vlak van de eerbiediging van de grondrechten, in het land van bestemming en op feiten die de betrokkene kunnen blootstellen aan een slechte behandeling. Het resultaat van dat onderzoek moet in de motivering van de beslissing worden opgenomen.

Bovendien is Myria van mening dat elke verdedigbare grief die een vreemdeling inroept in verband met een risico van slechte behandeling in het land waarnaar hij terugkeert of wordt teruggestuurd, met inbegrip van het risico van kettingrefoulement (van het land waarnaar hij wordt teruggestuurd naar het land van herkomst[26]) moet worden onderzocht in het kader van een effectief rechtsmiddel met opschortende werking van rechtswege[27]. Een klacht moet als verdedigbaar worden beschouwd wanneer die niet kennelijk ongegrond is en een onderzoek ten gronde door de bevoegde nationale autoriteiten rechtvaardigt.[28] Volgens het HvJ moet dat rechtsmiddel bestaan zodra de uitvoering van de terugkeerbeslissing die onderdaan "kan blootstellen aan een reëel risico"[29] op mishandeling.

Tot slot moet worden verduidelijkt dat ook al gebruikt de vreemdelingenwet[30] in het hoofdstuk over de definities[31] onaangepaste terminologie, de terugkeerbeslissing wel degelijk overeenkomt met het huidige BGV. Omwille van de duidelijkheid moet de Belgische wet worden aangepast en moet de terminologie van de terugkeerrichtlijn worden gebruikt.

Autoriteit belast met deze toetsing

Over de vraag welke autoriteit met deze toetsing moet worden belast heeft de Commissie nog geen standpunt ingenomen. Het gaat hier nochtans om een essentieel element. De praktijk van impliciete verzoeken om internationale bescherming op zichzelf lijkt niet ter discussie te worden gesteld, ook al bestaat voor deze praktijk geen enkele rechtsgrondslag. Myria heeft ernstige bedenkingen bij deze praktijk, zeker wanneer de betrokkene uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven dat hij zo'n verzoek niet wenste in te dienen of niet actief deelnam aan de tegen zijn wil ingeleide procedure.

---

[25] GwH, arrest nr. 112/19, 18 juli 2019, punt B.7.5.

[26] EHRM, *T.I. t. Verenigd Koninkrijk*, 7 maart 2000; EHRM, *Müslim t. Turkije*, 26 april 2005, §§ 72-76 ; EHRM, *M.S.S. t. België en Griekenland*, 31 januari 2011, § 286. Ook de Verenigde Naties spreken een verbod uit op kettingrefoulement (VN-mensenrechtencomité, Algemeen commentaar nr. 31, De aard van de algemene wettelijke verplichting die op de Staten die partij zijn bij het Verdrag rust, 26 mei 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, § 12).

[27] EHRM, *Čonka t. België*, 5 februari 2002, § 64-85; *M.S.S. t. België en Griekenland*, 31 januari 2011, § 385-397; *Yoh-Ekale Mwanje t. België*, 20 december 2011, § 103-108; *Singh en anderen t. België*, 2 oktober 2012, § 89-106*; S.J. t. België*, 27 februari 2014, § 100-108; *V.M. en anderen t. België*, 7 juli 2015, § 214- 217

[28] EHRM, *Sharifi en anderen t. Italië en Griekenland*, 21 oktober 2014, § 174.

[29] HvJ, *B. t. OCMW van Luik*, 30 september 2020, C-233/19, § 46; HvJ, *LM t. OCMW van Seraing*, 30 september 2020, § 35. Bij deze zaken ging het om het risico op schending van artikel 4 van het Handvest (of 3 van het EVRM) in verband met de gezondheidstoestand, maar de ontwikkelingen over het effectief rechtsmiddel gelden voor elke vorm van schending van deze bepalingen.

[30] Wet van 15 december 1980 inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: "de vreemdelingenwet").

[31] De vreemdelingenwet definieert:

• de verwijderingsbeslissing (Art. 1, 6°) als "een beslissing die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling op het grondgebied vaststelt en een terugkeerverplichting oplegt"

• de verwijdering (Art. 1, 7°) als "de tenuitvoerlegging van de beslissing tot verwijdering, namelijk de fysieke verwijdering van het grondgebied".

Wat de Belgische wet onder een verwijderingsbeslissing beoogt is *de facto*, volgens de bewoordingen van de terugkeerrichtlijn, een terugkeerbeslissing (artikel 3, 4 van de Richtlijn 2008/115/EG).

In zijn algemene beleidsverklaring verwoordt de staatssecretaris voor Asiel en Migratie het als volgt: *De beoordeling van het risico op schending van artikel 3 EVRM bij terugkeer dient in overeenstemming gebracht te worden met de Europese rechtspraak om toekomstige veroordelingen van België te vermijden. Hiertoe richtte de DVZ medio 2020 een cel van vier medewerkers op die zich specifiek bezighoudt met de toepassing van artikel 3 EVRM in het kader van terugkeer. Deze cel volgt de jurisprudentie rondom dat thema en ondersteunt de diensten die betrokken zijn bij de terugkeer bij de uitvoering van hun taken en bij het nemen van hun beslissingen. Deze cel wordt verder ondersteund en versterkt. De mogelijkheid en de noodzaak om de taken van de cel uit te breiden tot het domein van artikel 8 EVRM worden onderzocht, evenals de mogelijke inzet van expertise van het CGVS rond artikel 3 van het EVRM".*[32]

Deze cel maakt deel uit van de directie Controle Binnenland en Grenzen, en ressorteert onder de Cel Identificatie maar werkt voor de volledige directie. De cel kan een beslissing nemen en controleren, verifiëren, aanpassen en advies geven voor de ontwerpbesluiten van de verschillende bureaus. Hij formuleert ook aanbevelingen om de toetsing van artikel 3 EVRM in de verschillende fasen van de verwijderingsprocedure te versterken. De cel kan door de directie worden geraadpleegd voor advies over alle kwesties die verband houden met artikel 3 van het EVRM en werkt daartoe voor specifieke dossiers samen met verschillende andere diensten binnen DVZ, waaronder de afdeling Internationale bescherming. De cel zal voor de diensten van DVZ, gesloten centra en de opvangfaciliteiten specifieke opleidingen over de toetsing van artikel 3 EVRM geven. De cel kan toegang hebben tot informatie van CEDOCA[33].

In februari 2021 gaf DVZ aan dat, aangezien de cel nog in ontwikkeling is, het aantal te behandelen dossiers tot dusver relatief verwaarloosbaar is.[34] Myria zal de werking ervan van heel nabij opvolgen.

b) Alternatieven voor detentie: evaluatie en ontwikkeling

In haar eindverslag presenteert de Commissie de verschillende vormen van al geteste alternatieven en de cijfers, waarbij ze de borg uitsluit, die omwille van praktische problemen nooit is toegepast, uitsluit.[35] Op basis van een kwantitatieve analyse komt ze tot het besluit dat alternatieven maar voor een heel beperkt aantal mensen werken en dat voor de anderen detentie en gedwongen verwijdering noodzakelijk zijn. De Commissie beveelt aan de beschikbare middelen voor individuele terugkeergerichte coaching van personen die een BGV hebben ontvangen te versterken[36].

Hoewel Myria een op gegevens gebaseerde aanpak aanmoedigt, zoals de Commissie die hanteert, vindt het dat deze analyse soms niet volstaat en dat ze gepaard moet gaan met een diepgaand kwalitatief onderzoek, dat inzicht biedt in alle details ervan. Volgens Myria is dat kwalitatieve onderzoek in het eindverslag van de Commissie ontoereikend. Myria betreurt ook dat er niet dieper wordt ingegaan op de kosten van de alternatieven in het licht van de financiële en menselijke kosten van detentie. Om een duidelijk beleid uit te stippelen, zou dat volgens Myria het uitgangspunt van om het even welke analyse moeten zijn.

---

[32] Kamer van Volksvertegenwoordigers, Algemene beleidsnota, 4 november 2020, DOC 55 1580/014, p. 38.

[33] Informatie ontvangen tijdens de door Myria georganiseerde contactvergadering. Myria, contactvergadering, februari 2021, pp. 3-4, https://www.myria.be/files/20210217_Verslag_contactvergadering.pdf.

[34] Myria, Contactvergadering, februari 2021, pp. 3-4, https://www.myria.be/files/20210217_Verslag_contactvergadering.pdf.

[35] Het systeem van borg is in de Belgische wetgeving niet ontwikkeld als alternatief voor detentie. Sinds 2012 is het evenwel in het koninklijk besluit inzake vreemdelingen opgenomen als preventieve maatregel tegen het risico op onderduiken, d.w.z. een maatregel die tot doel heeft het risico op onderduiken tijdens de termijn toegekend voor het vrijwillig vertrek te vermijden (art. 110*quaterdecies* van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen). Hoewel deze bepaling al een tijd geleden is aangenomen, is deze maatregel nog altijd niet toegepast.

[36] Eindverslag, pp. 55-58.

Myria beveelt al jaren een grondige evaluatie van de bestaande alternatieven aan. Een dergelijke evaluatie moet een beter beeld geven van de struikelblokken en kan ook helpen om verbeteringen aan te brengen.

Het Belgische en het Europese[37] wettelijke kader vereisen dat de voorkeur wordt gegeven aan minder dwingende maatregelen en dat er werk wordt gemaakt van alternatieven. Dat geldt zelfs voor de verlenging van een detentietitel.[38]

Behalve middelen om het bestaande systeem te verbeteren, zijn er ook andere vormen van alternatieven voor detentie nodig.[39] Myria beveelt aan om werk te maken van nieuwe alternatieven voor detentie, ook voor meerderjarigen zonder kinderen.

Myria gaat dieper in op drie elementen in het eindverslag van de Commissie. .

Verlenging van de termijn om het grondgebied te verlaten

In het eindverslag van de Commissie-Bossuyt wordt de verlenging van de termijn om het grondgebied te verlaten naar voren geschoven als het belangrijkste alternatief voor detentie dat aan vreemdelingen kan worden aangeboden. De criteria voor het al dan niet toekennen van deze verlenging zijn evenwel niet duidelijk en vallen onder de discretionaire macht van de minister of zijn afgevaardigde.

De procedure voor de indiening van zo'n verzoek en de redenen die daarvoor kunnen worden aangevoerd staan weliswaar in de wet[40] opgesomd, in het BGV zelf ontbreken ze. De vreemdeling zou bij het afgeven van een BGV evenwel systematisch op de hoogte moeten worden gebracht van deze mogelijkheid en van de praktische modaliteiten voor het indienen van de aanvraag. Er moet een standaarddocument worden opgesteld met daarin een toelichting bij de beslissing om zo'n verlenging toe te staan of te weigeren, om aan de verplichting van formele en materiële motivering te voldoen.[41] Een beroep tegen een weigering van verlenging moet ook duidelijk in de wet[42] worden vastgelegd en in het geval van een negatieve beslissing moet de vreemdeling daarover in kennis worden gesteld.

Verschillende omzendbrieven bepalen de omstandigheden waarin de uitvoering van het BGV kan worden opgeschort.[43] DVZ heeft aangegeven dat in de praktijk, in gevallen die onder deze omzendbrieven vallen waarin de uitvoering van het BGV is opgeschort de administratie de termijn

[37] Zie met name terugkeerrichtlijn, artikel 8.4 en opvangrichtlijn, artikel 8.2.

[38] HvJ, *Bashir Mohammed Ali Mahdi*, 5 juni 2014, C-146/14, § 61,§ 67.

[39] In de opvangrichtlijn o.a. worden verschillende alternatieven voorgesteld (zoals het zich regelmatig aanmelden bij de autoriteiten, identiteitsdocumenten afgeven of een borgsom betalen). Maar er zijn er nog andere (zoals een zekerheidssteller uitkiezen, een aangewezen verblijfplaats, in een gemeenschap wonen, …).

[40] Art. 74/17 van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende: "Zo nodig, kan deze termijn worden verlengd om rekening te houden met de specifieke omstandigheden eigen aan zijn situatie, zoals de duur van het verblijf, het bestaan van schoolgaande kinderen, het afronden van de organisatie van het vrijwillig vertrek en andere familiale en sociale banden, indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde. De minister of zijn gemachtigde deelt de onderdaan van een derde land schriftelijk mee dat de termijn van vrijwillig vertrek is verlengd".

[41] Volgens de RvV mag DVZ zich niet beperken tot de bewering dat de verzoeker niet aan "de criteria" voldoet. Rekening houdend met de huidige discretionaire macht voor deze aanvragen, is de motiveringsverplichting des te strikter. Zie: RvV, 15 april 2016 nr. 165910.

[42] Op dit ogenblik heeft de RvV, bij gebrek aan een behoorlijke beroepsprocedure, al geoordeeld dat de beroepsprocedure tegen een dergelijke verlenging niet ontvankelijk is. Zie: RvV, 25 oktober 2018, nr. 211 521; RvV, 20 november 2019, nr. 229076. Gelukkig wordt een in deze context ingediend beroep evenwel vaak ontvankelijk verklaard en ten gronde behandeld. Zie RvV, 22 oktober 2020, nr. 242733 of RvV, 14 maart 2019, nr. 218282.

[43] Omzendbrief van 29 april 2003 betreffende de verwijdering van gezinnen met schoolgaand(e) kind(eren) van minder dan achttien jaar. Interventie van de politiediensten in de scholen of 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 irregulier of precair verblijf.

voor vrijwillig vertrek verlengt. Myria beveelt evenwel aan deze praktijk wettelijk vast te leggen, om de rechtszekerheid van de betrokken personen te verhogen.[44]

Een duidelijk regelgevend kader van de te volgen procedures lijkt dus zowel voor de vreemdeling als voor DVZ noodzakelijk, anders is een efficiënt beheer van de gevallen uitgesloten.

Omkadering van de gezinnen - naar echte thuisopvolging?

Het voorstel van de Commissie om de voorwaarden te versoepelen waaronder een gezin met minderjarige kinderen thuis kan verblijven ter voorbereiding van hun terugkeer is op zich positief in die zin dat de doelgroep van gezinnen die er gebruik van kunnen maken wordt verruimd.

Naast de uitbreiding van de samenwerking en de personeelsbezetting is ook een verbetering en verdere ontwikkeling van de omkadering (inhoud, kwaliteit, vertrouwen van de gezinnen) nodig. In de praktijk is het doorgaans een medewerker van het bureau Sefor van DVZ die zich naar het gemeentebestuur van de woonplaats van de gezinnen begeeft, waar zij worden opgeroepen. Er is dus geen thuisopvolging en de DVZ-medewerker ziet het gezin in het beste geval maar twee keer (om het systeem uit te leggen en om de overeenkomst te ondertekenen). Het hoeft dan ook niet te verbazen dat er op die manier geen verandering kan worden vastgesteld in het gedrag van de gezinnen die hier irregulier verblijven, gezien het gebrek aan regelmatig contact dat nodig is om een eventuele vertrouwensrelatie op te bouwen, die essentieel is om een kruis te maken over hun migratieproject. Myria ziet trouwens ook geen enkele reden om deze mogelijkheid niet uit te breiden tot alleenstaanden zonder kinderen.

Coaching met het oog op een terugkeer

Deze coaching wordt voorgesteld als het meest doeltreffende alternatief voor detentie maar zoiets vereist meer middelen en samenwerking. Volgens Myria moet een dergelijke op geïndividualiseerde begeleiding gebaseerde aanpak zo spoedig mogelijk worden toegepast, en wel vanaf het eerste contact van de betrokkene met de autoriteiten. Dat is al het geval voor verzoekers om internationale bescherming maar niet voor personen die hier irregulier verblijven. Voor deze laatsten moet een procedure worden opgesteld van zodra ze zijn geïdentificeerd. Deze begeleiding moet gericht zijn op het vinden van een duurzame oplossing voor de persoon, rekening houdend met zijn individuele situatie en met volledige eerbiediging van zijn rechten en de procedures. Eén van deze duurzame oplossingen zou naar een verblijf in België moeten kunnen leiden. Essentieel is immers dat het om een holistische en menselijke aanpak gaat die een vertrouwensrelatie mogelijk maakt. Die is van groot belang opdat personen ermee zouden instemmen eventueel terug te keren en een kruis te maken over hun migratieproject.

c) Detentie

In het eindverslag van de Commissie wordt er gepleit voor een uitbreiding van detentie en dus, onderliggend, voor een uitbreiding van het aantal plaatsen in de gesloten centra om het terugkeerbeleid efficiënter te maken.

Myria heeft daar zo zijn twijfels bij, gezien het percentage vrijstellingen in 2019 (zie *supra*, cijfergedeelte). De uitbreiding van deze detentiecapaciteit moet volgens de Commissie ook gepaard gaan met een verkorting van de detentietermijnen, om zoveel mogelijk mensen te kunnen vasthouden, die dan ook kunnen worden verwijderd.

[44] Myria (Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding), *Een nieuw kader voor het terugkeerbeleid in België,* juni 2014, pp. 11, https://www.myria.be/files/een_nieuw_kader_voor_het_belgisch_terugkeerbeleid_25062014.pdf

Duur van de detentie

Myria is voorstander van een verkorting van de detentieperiode indien de rechten van de vastgehouden persoon daarmee gebaat zijn en dat niet ten koste gaat van zijn waarborgen. Daarvoor zijn meer inspanningen nodig voorafgaand aan de detentie, op vlak van identificatie van de persoon.

Er zijn ook meer nauwkeurige statistieken nodig over de duur van de detentie, niet zozeer over de gemiddelde duur van de detentie maar wel over het aantal detenties voor specifieke categorieën van duurtijd.

De Commissie heeft zich niet verder gebogen over de duur van de detentie, die in principe beperkt moet blijven tot de kortst mogelijke tijd met het oog op verwijdering. In de praktijk duurt die detentie vaak veel langer. Myria heeft al herhaaldelijk gewezen op het probleem van de verlenging van de detentietitels na elke mislukte verwijderingspoging[45], waarna de teller van de detentieperiode weer op nul wordt gezet.[46] Door de detentie van vreemdelingen op die manier op te tellen, wordt de wettelijke duurtijd soms overschreden. Deze manier van tellen vergemakkelijkt ook het omzeilen van de strengere regels inzake verlenging van de detentietitel[47]: de afgifte van deze nieuwe titel is niet onderworpen aan de voorwaarden die voor een verlenging worden gesteld, terwijl de maximumtermijn van de oorspronkelijke detentietitel soms bijna is bereikt. Volgens Myria is deze praktijk problematisch en moet ze worden herzien.

Gelet op de analyse van de laatste cijfers door Myria[48], worden sommige mensen opgesloten zonder daarbij een reëel vooruitzicht op verwijdering te hebben (zie *supra* cijfergedeelte over transitmigranten), terwijl detentie maar in laatste instantie een optie mag zijn. Om ervoor te zorgen dat de beginselen van de terugkeerrichtlijn worden nageleefd, moet de Belgische wet bepalen dat de mogelijkheid om de vreemdeling binnen een redelijke termijn daadwerkelijk te verwijderen vanaf de eerste dag van opsluiting een wettelijk criterium voor detentie is.

Detentieomstandigheden: Klachtencommissie en rechterlijke toetsing

De Commissie besteedt veel aandacht aan het uitbreiden van de capaciteit van de gesloten centra, maar aan de detentie als dusdanig wordt helemaal geen aandacht besteed. Geen enkele specifieke fiche is eraan gewijd, met uitzondering van de detentie van kwetsbare personen. Het verslag bevat geen analyse van de uitdagingen, en evenmin een evaluatie van de wettelijke bepalingen en de toepassing daarvan. De detentieomstandigheden in de gesloten centra komen niet aan bod.

Daar schiet de Commissie duidelijk tekort gezien het belang van detentie, temeer dat ze detentie nog belangrijker wil maken.

Myria verbaast er zich over dat de Commissie zich in haar antwoord op de bijzonder gedetailleerde aanbeveling van Myria om te voorzien in een volledige hervorming van het klachtensysteem en een

---

[45] De nieuwe titel van vrijheidsberoving wordt goedgekeurd op basis van de artikelen 27 §3 en 29 van de vreemdelingenwet. Dat heeft ook gevolgen voor de ontvankelijkheid van het beroep tegen de eerdere beslissing, die nietig kan worden verklaard. Voor meer informatie hierover, zie punt 5. Herziening van het beroep tegen detentie.

[46] Dat zal ook het geval zijn na een wijziging van detentietitel als gevolg van een statuswijziging, bijvoorbeeld wanneer een vreemdeling in detentie om internationale bescherming verzoekt of wanneer zijn aanvraag wordt afgesloten.

[47] Zo bepaalt artikel 7 van de vreemdelingenwet dat van toepassing is op irregulier verblijvende vreemdelingen dat na een aanvankelijke detentie van twee maanden, "de minister of zijn gemachtigde de duur van deze opsluiting telkens met een periode van twee maanden kan verlengen wanneer de nodige stappen met het oog op de verwijdering van de vreemdeling werden genomen binnen zeven werkdagen na de opsluiting van de vreemdeling, wanneer zij worden voortgezet met de vereiste zorgvuldigheid en wanneer de effectieve verwijdering van deze laatste binnen een redelijke termijn nog altijd mogelijk is. Na vijf maanden te zijn opgesloten, dient de vreemdeling in vrijheid te worden gesteld. In de gevallen waarin dat noodzakelijk is voor de bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid, kan de opsluiting van de vreemdeling, na het verstrijken van de termijn bedoeld in vorig lid, telkens verlengd worden met één maand, zonder dat de totale duur van de opsluiting daardoor evenwel meer dan acht maanden mag bedragen."
Na een verlenging kan de in het voorgaande lid bedoelde beslissing alleen door de minister worden genomen.

[48] Zie Myriatics #13: *Terugkeer, detentie en verwijdering van vreemdelingen in 2019,* mei 2021, https://www.myria.be/files/MyriaDoc_11_Terugkeer_detentie_en_verwijdering.pdf

in de wet verankerde toetsing van de detentieomstandigheden door de raadkamer beperkt tot de bewering, zonder argumentatie of evaluatie, dat het systeem van de Klachtencommissie "volstaat", waarbij haar aanbeveling zich beperkt tot het wegnemen van de ontvankelijkheidsfilter en het verhogen van de middelen.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde nochtans dat de Klachtencommissie geen daadwerkelijk rechtsmiddel is.[49] Myria blijft hameren op het belang van een volledige herziening van het klachtensysteem in gesloten centra. Dat systeem moet voldoen aan de waarborgen inzake onafhankelijkheid en onpartijdigheid, moet toegankelijk zijn — zonder dat dit via de directie van het centrum moet gebeuren —, relevant zijn vanuit het standpunt van de klager, transparant zijn en voldoende procedurele waarborgen bieden.[50]

Volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens[51] vereist artikel 5, lid 4 van het EVRM bovendien dat de rechter die de beslissing tot vrijheidsberoving moet toetsen ook de detentieomstandigheden moet kunnen controleren. Dat rechtsmiddel moet de voortzetting van de vermeende schending kunnen voorkomen of de vastgehouden personen in staat stellen een verbetering van hun materiële detentieomstandigheden te verkrijgen. De vreemdelingenwet moet worden aangepast om de rechtbanken die bevoegd zijn voor de toetsing van de beslissing tot vrijheidsberoving ook bevoegd te maken voor het toezicht op de detentieomstandigheden.

OPCAT en de oprichting van een nationaal preventiemechanisme

Om zijn internationale verbintenissen na te komen, moet België het Facultatief Protocol bij het Verdrag van de Verenigde Naties tegen foltering en andere onmenselijke of onterende behandelingen (OPCAT) ratificeren en een nationaal preventiemechanisme (NPM) oprichten.[52] Het gaat hier om één of meerdere onafhankelijke instanties die belast zijn met het toezicht op detentieplaatsen, met inbegrip van plaatsen voor administratieve detentie van vreemdelingen.

Volgens Myria moet dat betrekking hebben op alle plaatsen waar vreemdelingen wegens hun verblijfsstatus kunnen worden vastgehouden, met inbegrip van gesloten centra, luchthavens, havens en schepen, politiebureaus, gevangenissen, busjes van politie of DVZ, en op alle fasen van de verwijderingsprocedure.[53] De definitie van detentie moet een zo ruim mogelijke invulling krijgen om alle plaatsen van vrijheidsberoving op een evolutieve wijze te bestrijken. Het NPM moet onbeperkt toegang hebben tot alle detentieplaatsen en tot alle faciliteiten en lokalen daarvan. Het moet ook onaangekondigde bezoeken kunnen afleggen. Het NPM dient voorts toegang te hebben tot alle documenten over de behandeling van personen en de detentieomstandigheden, met inbegrip van individuele dossiers en registers van vrijheidsberoving. Tot slot moet het NPM de uitdrukkelijke toestemming krijgen privé- en vertrouwelijke gesprekken te voeren met personen die van hun vrijheid zijn beroofd en met alle andere personen, onder wie personeelsleden, die relevante informatie kunnen verstrekken.

---

[49] EHRM, *Muskhadzhiyeva en anderen t. België*, 19 januari 2010, §50: "Dat verzoekers het nalaten om klacht bij de commissie in te dienen, doet bij het Hof twijfels rijzen omtrent de efficiëntie van deze beroepsprocedure".

[50] Myria verwijst naar de lijst van aanbevelingen geformuleerd in zijn analyse van de klachtencommissie: Myria, *Klachtencommissie 2004-2007: analyse en evaluatie van een ontoereikende maatregel*, januari 2008, https://www.myria.be/files/Rapport_Klachten_Commissie_-_januari_08.pdf.

[51] Zie EHRM, *Vasilescu t. België*, 25 november 2014, nr. 64682/12; EHRM, *Bamouhammad t. België*, 17 november 2015, nr. 47687/13. Voor een samenvatting van deze arresten, zie Myria, *Migratie in cijfers en in rechten 2016,* Toezicht op de voorwaarden van de strafrechtelijke detentie, pp. 236-237. Zie ook: Zie EHRM, *R.T. t. Griekenland*, 11 februari 2016, 5124/11, § 94-100.

[52] NPM: mechanisme waarbij regelmatige bezoeken worden uitgevoerd aan plaatsen waar zich mensen bevinden die van hun vrijheid zijn beroofd, om foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandelingen te vermijden. België beschikt in principe over een termijn van één jaar na de ratificatie van het protocol om zijn NPM op te richten.

[53] Die eveneens een vorm van vrijheidsberoving zijn, zie: APT, *NPMs: Monitoring the forced deportation flights of migrants*, maart 2012.

In 2018 hebben het federale parlement en de deelstaatparlementen de teksten houdende instemming met de ratificatie van dat verdrag goedgekeurd.[54] Toch heeft de uitvoerende macht de ratificatie-instrumenten bij het verdrag nog niet neergelegd bij de Verenigde Naties. Er is nog geen officiële oplossing uit de bus gekomen voor de oprichting van één (of meerdere) NPM('s), hoewel tijdens de besprekingen die in 2020 door het ministerie van Justitie zijn georganiseerd alle betrokken actoren bijeen zijn gebracht. Die resulteerden in aanbevelingen over het toekomstige NPM. Er liggen verschillende hypotheses op tafel met betrekking tot de instelling(en) die deze functie moet(en) vervullen, maar een keuze is nog niet gemaakt.

Myria herhaalt zijn aanbeveling om het OPCAT te ratificeren en om het NPM op een onafhankelijke en professionele manier op te richten. Dat mechanisme moet alle plaatsen kunnen controleren waar mensen worden opgesloten, zo ook de administratieve detentiecentra.[55]

4. Woonstbetreding en criminalisering van vreemdelingen

In het verslag van de Commissie wordt er een oplossing naar voren geschoven om woonstbetredingen mogelijk te maken, om de woning van een vreemdeling in irregulier verblijf te mogen betreden met het oog op zijn administratieve aanhouding. Momenteel voorziet de wet niet uitdrukkelijk in deze mogelijkheid. Stel dat de politie de woning zonder toestemming van de betrokkene betreedt, zouden de arrestatie van de vreemdeling in irregulier verblijf en de daaropvolgende opsluiting dus als onwettig worden beschouwd.[56] Het Hof van Cassatie heeft de enige twee gevallen in herinnering gebracht waarin politieambtenaren zonder rechterlijk bevel gebouwen mogen betreden en doorzoeken: op verzoek of met toestemming van de persoon die er woont, of wanneer een gevaar op geen andere wijze kan worden afgewend.[57]

Deze problematiek is al jaren het voorwerp van politieke discussies.[58] In december 2017 is een wetsontwerp ingediend om politieambtenaren de toestemming te geven vanaf 5 uur 's ochtends en tot 21 uur woningen te betreden, zonder toestemming van de bewoners en zo nodig met gebruik van geweld. Eén van de voorwaarden daarvoor was dat een onderzoeksrechter toestemming moest verlenen. Het kon hier gaan om eender welke privéwoning waar zich een persoon zou bevinden die een BGV ontving, met het oog op de uitvoering ervan.[59] Aangezien Myria bezorgd was over het aspect grondrechten van dat wetsontwerp, werd een advies ingediend bij de Kamercommissie Binnenlandse Zaken.[60] Dat wetsontwerp werd uiteindelijk niet aangenomen.

In het verslag van de Commissie-Bossuyt wordt vermeld dat de Vereniging van Onderzoeksrechters in september 2019 een schriftelijk advies heeft ingediend waarin ze stelt gekant te zijn tegen de oplossing waar het wetsontwerp van 2017 voor pleit. Volgens haar is het bevel dat de onderzoeksrechter in deze context zou moeten uitvaardigen niet gekoppeld aan een gerechtelijk onderzoek maar aan de uitvoering van een administratieve beslissing, waarvoor de onderzoeksrechter

---

[54] 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 in New York op 18 december 2002, DOC 54-3192/001.

[55] Myria, *Migratie in cijfers en in rechten 2016*, p. 247, 2016/18.

[56] Zie *Cass.*, 10 mei 2017, nr. P.17.0447.F., in *MyriaDocs #5, Terugkeer, detentie en verwijdering van vreemdelingen in België 2017*, p.43. Zie ook, Myria, *Migratie in cijfers en in rechten 2016,* p. 238 waar de rechtspraak in dit verband wordt aangehaald en Myria, *Migratie in cijfers en in rechten 2015,* p. 174. over de aanhouding van gezinnen met kinderen.

[57] Cass., 17 mei 2017, nr. P.17.0517.F/1.

[58] *MyriaDocs #5, Terugkeer, detentie en verwijdering van vreemdelingen in België 2017*, p.55; *MyriaDoc* #8, *Terugkeer, detentie en verwijdering van vreemdelingen in België 2018*, p. 22.

[59] Wetsontwerp van 7 december 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 teneinde de uitvoering van de maatregelen tot verwijdering te garanderen, DOC 54 – 2798/001, www.diekammer.be/flwb/pdf/54/2798/54K2798001.pdf.

[60] Advies van Myria van 30 januari 2018 aan de Commissie Binnenlandse Zaken over het wetsontwerp nr. 54, 2798/1 van 7 december 2017, https://www.myria.be/files/Advies_Myria_wetsontwerp_woonstbetreding_NL.pdf.

niet bevoegd is. Daarom stelde zij een alternatieve oplossing voor: het instellen van een onderzoek door het Openbaar Ministerie, op grond waarvan een onderzoeksrechter de politie kan toestaan een woning te betreden om een arrestatie te verrichten. Het onderzoek door het Openbaar Ministerie zou gebaseerd zijn op artikel 75 van de vreemdelingenwet.[61]

Dat artikel 75 voorziet in een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en in een boete van 26 tot 200 euro voor een vreemdeling die het land irregulier binnenkomt of er irregulier verblijft. In geval van recidive binnen de drie jaar variëren deze straffen van een maand tot een jaar gevangenis en een boete van 100 tot 1.000 euro. De straf in geval van niet-recidive bedraagt momenteel minder dan een jaar: het is dus onmogelijk een aanhoudingsbevel uit te vaardigen voor de inbreuk van irregulier verblijf.[62]

Op basis van het advies van de Vereniging van Onderzoeksrechters is de Commissie van mening dat het voldoende zou zijn de straf voor irregulier verblijf te verlengen van drie maanden tot één jaar door artikel 75 van de vreemdelingenwet aan te passen.[63] Myria heeft vragen bij de door de Commissie aanbevolen oplossing.

Voorts schildert de Commissie irregulier verblijf op een nogal negatieve manier af of benadrukt ze in haar verslag meermaals dat migranten in irregulier verblijf in verband worden gebracht met criminele activiteiten. Zo is de Commissie van mening dat één van de voordelen van gedwongen terugkeer voor de samenleving een daling van de criminaliteit is[64] of dat "onregelmatig verblijf op het grondgebied nefast is, zowel voor de samenleving als voor de betrokkenen"[65]. Zij is voorts van mening dat "het van groot maatschappelijk belang is dat het aantal personen in onregelmatig verblijf op het grondgebied zoveel als enigszins mogelijk wordt teruggedrongen. Zoals al opgemerkt (...), kunnen dergelijk personen maar vijf dingen doen om te overleven: bedelen, een beroep doen op de vrijgevigheid van vrienden, sekswerk, criminele daden plegen of in het zwart werken".[66] Ook vindt de Commissie dat "onregelmatig verblijf tevens vervat zit of verband houdt met meerdere veiligheidsfenomenen van het Nationaal Veiligheidsplan 2016-2019" en dat "het feit dat velen zich daar nog onvoldoende van bewust zijn, misschien wel de grootste hinderpaal is om dit probleem op een efficiëntere wijze aan te pakken".[67]

Bescherming van de woonst en evenredigheid van de geplande maatregel

Myria herinnert eraan dat de woning met name wordt beschermd door artikel 15 van de Belgische Grondwet, dat het volgende bepaalt: "De woning is onschendbaar; geen huiszoeking kan plaatshebben dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft." De woonst wordt ook beschermd door artikel 22 van de Grondwet en door artikel 8 van het EVRM, die allebei betrekking hebben op het recht op eerbiediging van privéleven, familie- en gezinsleven. Myria herinnert eraan dat de bescherming van de woonst, die zowel door de Grondwet als door het

[61] Eindverslag, p. 23.
[62] Artikel 16 § 1 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis bepaalt dat "de onderzoeksrechter enkel een aanhoudingsbevel kan uitvaardigen wanneer dit absoluut noodzakelijk is voor de openbare veiligheid en indien het feit voor de verdachte **een correctionele hoofdgevangenisstraf van één jaar of een zwaardere straf** kan opleveren."
[63] Eindverslag, p. 23.
[64] Eindverslag, p. 140.
[65] Eindverslag, p. 15.
[66] Eindverslag, p. 23.
[67] Eindverslag, pp. 23-24.

internationaal recht wordt gewaarborgd, voor iedereen geldt, zonder discriminatie op grond van nationaliteit of verblijfsstatus.[68]

In de memorie van toelichting bij de parlementaire werkzaamheden van het wetsontwerp van 2017[69] inzake woonstbetredingen, en ook in die van een recent[70] bijna identiek wetsvoorstel waarover Myria een advies heeft uitgebracht[71], wordt er vermeld dat bij de 1.903 in 2016 uitgevoerde adrescontroles, maar 7% van de vreemdelingen niet meewerkte. Er kunnen vraagtekens worden geplaatst bij de noodzaak en de evenredigheid van de geplande maatregel. Bij dat onderzoek moet er ook rekening worden gehouden met de impact van woonstbetredingen, een ernstige inmenging in het recht op eerbiediging van de woonst, die traumatiserend kan zijn voor alle bewoners van het huis, met name voor de kinderen.[72]

Het Grondwettelijk Hof heeft de ernst van de inmenging in het recht op de persoonlijke levenssfeer en de onschendbaarheid van de woning die een huiszoeking met zich meebrengt bevestigd in een arrest over de strafwet. Het Hof had de bestreden bepaling nietig verklaard omdat het van oordeel was dat om die reden een huiszoeking alleen kon worden toegestaan in het kader van een onderzoek, en niet van een mini-onderzoek.[73]

Strafbaarstelling van illegaal verblijf

Ook rijst de vraag of artikel 75 van de vreemdelingenwet, in zijn huidige of door de Commissie beoogde vorm, verenigbaar is met de EU-regels inzake strafbaarstelling van irregulier verblijf. Dat artikel voorziet momenteel in het opleggen van een gevangenisstraf als strafrechtelijke sanctie aan een derdelander in onwettig verblijf, ongeacht of een terugkeerprocedure loopt. Dat is niet in overeenstemming met de terugkeerrichtlijn en de rechtspraak van het HvJ inzake de strafbaarstelling van irregulier verblijf.[74]

Het HvJ heeft zich in verschillende arresten al uitgesproken[75] over de vraag in welke omstandigheden aan iemand die hier irregulier verblijft een gevangenisstraf kan worden opgelegd. Volgens het Hof kan geen gevangenisstraf worden opgelegd vóór de goedkeuring of de uitvoering van de

---

[68] Zie *mutatis mutandis*, EHRM, *Anakomba Yula*, 10 maart 2009, § 37-40. De woonst wordt ook beschermd door artikel 16 van het Verdrag inzake de rechten van het kind. Volgens artikel 2, lid 1, moeten alle rechten uit hoofde van dit Verdrag worden gewaarborgd "zonder discriminatie van welke aard ook, ongeacht ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale, etnische of maatschappelijke afkomst, welstand, handicap, geboorte of andere omstandigheid van het kind of van zijn of haar ouder of wettige voogd". Deze "andere omstandigheid" kan met name betrekking hebben op de verblijfsstatus van de ouders. Volgens artikel 2, lid 2, moeten de staten "alle passende maatregelen" nemen "om te waarborgen dat het kind wordt beschermd tegen alle vormen van discriminatie of bestraffing op grond van" o.a. "de omstandigheden" van de ouders.

[69] Wetsontwerp van 7 december 2017 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 teneinde de uitvoering van de maatregelen tot verwijdering te garanderen (zie *supra*). Ook over dit wetsontwerp heeft Myria een advies uitgebracht.

[70] Wetsontwerp van 9 juli 2019 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, DOC 55-66/001, https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/55/0066/55K0066001.pdf.

[71] Myria, Advies over het wetsvoorstel van 9 juli 2019 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 […] teneinde de uitvoering van de maatregelen tot verwijdering te garanderen, https://www.myria.be/nl/publicaties/advies-over-woonstbetredingenwww.myria.be/fr/publications/avis-sur-les-visites-domiciliaires.

[72] Myria, *Migratie in cijfers en in rechten*, 2015, pp. 174-175.

[73] GwH, 21 december 2017, 148/2017, B.22.4. "Vanwege de ernst van de erdoor teweeggebrachte inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en de onschendbaarheid van de woning, kan de huiszoeking, in de huidige stand van de regelgeving inzake de strafrechtspleging, enkel worden toegelaten in het kader van een gerechtelijk onderzoek, waarbij de belanghebbenden beschikken over een georganiseerd recht om toegang tot het dossier en bijkomende onderzoekshandelingen te vragen en waarbij is voorzien in een toezicht door de kamer van inbeschuldigingstelling op de regelmatigheid van de procedure."

[74] Myria*, Jaarverslag Migratie 2016*, p. 158.

[75] Zie HvJ, *Hassen El Dridi*, 28 april 2011, C-61/11 en *Alexandre Achughbabian t. Préfet du Val-de-Marne*, 6 december 2011, C-329/11 geanalyseerd in: *Jaarverslag Migratie 2011*, hoofdst. 6; *Skerdjan Celaj*, 1 oktober 2015, C-290/14, zie: Myria, *Migratie in cijfers en in rechten 2016,* pp. 224-225; HvJ, JZ, 17 september 2020, C 806/18, zie Myria, *Myriadoc 11, Terugkeer, detentie en verwijdering van vreemdelingen in België 2021,* pp. 28-29.

terugkeerprocedure. Die straf kan wel worden opgelegd na de uitvoering van de terugkeerprocedure, hetzij aan een vreemdeling die irregulier op het grondgebied verblijft zonder gegronde redenen om niet terug te keren, hetzij aan een vreemdeling die, na naar zijn land van herkomst te zijn teruggekeerd, in strijd met een inreisverbod op het grondgebied terugkeert, teneinde de doelstellingen van de richtlijn, zijnde de verwijdering van de vreemdeling, niet in het gedrang te brengen. De nationale regelgeving die een dergelijke gevangenisstraf toelaat moet voldoende toegankelijk, nauwkeurig en voorspelbaar in haar toepassing zijn.

Artikel 75 van de vreemdelingenwet moet derhalve worden gewijzigd om rekening te houden met de Europese rechtspraak. Het voorstel van de Commissie in haar eindverslag gaat daar niet dieper op in. Daarin lijkt wel een verhoging van de straf te worden voorgesteld, in ieder geval zonder onderscheid naar de status van de terugkeerprocedure.

Men moet zich afvragen in hoeverre de handhaving van een irregulier verblijf als een strafbaar feit nog relevant is, althans als er gevangenisstraffen worden opgelegd, rekening houdend met verschillende aspecten zoals de gevolgen voor de doeltreffendheid van het terugkeerbeleid, de grondrechten of de bezettingsgraad van de gevangenissen. Voorts heeft de criminalisering van irreguliere migranten volgens het Grondrechtenbureau van de EU tot gevolg dat zij bijzonder kwetsbaar worden. De manier waarop de maatschappij tegen hen aankijkt als gevolg van de strafbaarstelling van hun verblijf maakt hen kwetsbaarder voor misbruik en uitbuiting.[76]

Myria betwijfelt dan ook of een verzwaring van de gevangenisstraffen voor irregulier verblijf wel zinvol is.

Proceduremisbruik?

Myria heeft ook vragen bij de coherentie van het voorstel van de Commissie. Dreigt de optie niet te leiden tot proceduremisbruik, wat wordt gesuggereerd door het college van procureurs-generaal, zoals in het verslag van de Commissie-Bossuyt wordt aangehaald? Dit laatste impliceert dat een autoriteit “een andere dan de normaal toepasselijke procedure gebruikt om bepaalde formaliteiten te omzeilen of bepaalde waarborgen te schrappen”.[77] Volgens het college “zou de toestemming verleend om een privéwoning te betreden voor gerechtelijke doeleinden in werkelijkheid zijn gericht op administratieve doeleinden. (...) Het alternatief zou bovendien het Openbaar Ministerie ertoe verplichten de zaak voor de correctionele rechtbank te brengen, ook al zou de vreemdeling ondertussen reeds administratief zijn verwijderd.”[78]

Myria deelt deze bezorgdheid. Indien een door een onderzoeksrechter uitgevaardigd aanhoudingsbevel leidt tot administratieve detentie in een gesloten centrum, zou dit, zoals het college van procureurs-generaal doet, kunnen worden beschouwd als proceduremisbruik. Het doeleinde zou immers niet zijn geweest de vreemdeling op deze grond strafrechtelijk te vervolgen of in bewaring te nemen. Indien deze aanhouding evenwel leidt tot een gevangenisstraf, zal dat in heel veel situaties in strijd zijn met het EU-recht, zoals blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, op grond waarvan de vreemdeling pas na afsluiting van de terugkeerprocedure tot een gevangenisstraf kan worden veroordeeld.

Criminaliserende terminologie voor migranten

Wat de “criminaliserende” visie op migranten in irregulier verblijf betreft, benadrukt Myria dat bepaalde termen beter worden vermeden, zoals “illegaal” of “illegale vreemdeling”, die vaak een

[76] FRA, Criminalisation of migrants in an irregular situation, 2014, p. 2, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-criminalisation-of-migrants_en.pdf.
[77] Dalloz, *Fiches d'orientation : Détournement de pouvoir et de procédure*, september 2020, www.daloz.fr.
[78] Eindverslag, p. 23.

pejoratieve bijklank hebben. Deze term moet worden vervangen door “migranten in irregulier verblijf”, zoals tal van internationale instellingen aanbevelen.[79]

De benaming van de verschillende gesloten centra (CIB: Centrum voor illegalen Brugge, CIH: Centrum voor illegalen Holsbeek, CIM: Centrum voor illegalen Merksplas, CIV: Gesloten centrum voor illegalen Vottem) bevat de term illegaal om te verwijzen naar de vreemdelingen in irregulier verblijf die er worden vastgehouden. De naam van die centra moet worden gewijzigd, waarbij de term ‘illegaal’ moet worden vervangen door minder criminaliserende termen. Myria stelt de volgende benaming voor: centres de détention administrative/administratieve detentiecentra.

5. Het beroep tegen detentie herzien

De Commissie is van mening dat het overhevelen van het toezicht op de vrijheidsberoving van de rechterlijke macht naar de RvV “zowel de goede rechtsbedeling als de belangen van de betrokken partijen ten goede zou komen”.[80] Ze acht het ook wenselijk om alle geschillen te centraliseren bij rechters die gespecialiseerd zijn in vreemdelingenrecht, temeer omdat detentie volgens haar een bijzaak is van de verwijderingsmaatregel en ze in beroep dus, volgens het beginsel *accessoria sequitur principale*, hetzelfde lot moet volgen als deze laatste. Volgens de Commissie is de situatie van personen die om strafrechtelijke redenen van hun vrijheid zijn beroofd heel verschillend van die van personen in administratieve detentie. Administratieve detentie zou dan geen sanctie zijn voor hun verblijfssituatie maar niet meer dan een noodzakelijk middel om het BGV te doen naleven. De detentie zou ook van korte duur zijn. Het eindverslag gaat eveneens in op de vraag of zo’n overheveling wel in overeenstemming is met de Grondwet.[81]

Rechtsmiddelen tegen de beslissing tot vrijheidsberoving of de verwijderingsbeslissing

Voor de goede orde, de vreemdeling die administratief is aangehouden heeft verschillende beroepsmogelijkheden. Hij kan bij de rechterlijke macht, voor de onderzoeksgerechten (raadkamer, kamer van inbeschuldigingstelling in beroep en Hof van Cassatie), een verzoekschrift indienen tegen de beslissing die hem van zijn vrijheid berooft. Deze rechterlijke instanties zijn bevoegd om de wettigheid van de vrijheidsberovendemaatregel te toetsen.[82]

Hij kan bij de RvV, een administratief rechtscollege, ook in beroep gaan tegen de terugkeerbeslissing, het BGV. Voor zover de vreemdeling dreigt te worden verwijderd voordat de RvV zich kan uitspreken over een vordering tot nietigverklaring en/of schorsing van het BGV, die geen schorsende werking heeft, kan de vastgehouden vreemdeling bij uiterst dringende noodzakelijkheid een vordering tot schorsing van het BGV indienen.[83]

Een beroep tegen een beslissing tot vrijheidsberoving schorst de verwijderingsmaatregel niet. Die kan dus worden uitgevoerd, voordat de rechtbank die belast is met het toezicht op de detentie een beslissing heeft genomen, of zelfs nadat een beslissing is genomen die evenwel niet definitief is. De rechtscolleges die zich in beroep moeten uitspreken over de detentie van een vreemdeling die

[79] Zie o.a.: FRA, *Criminalisation of migrants in an irregular situation*, 2014, p. 2: “Sensitive to the impact of language on society as a whole, the European Commission has abandoned the use of the term ‘illegal migrant’, in favour of the more neutral terminology ‘irregular migrant’ or ‘migrant in an irregular situation”; IOM, *Glossary on migration*, 2019, pp. 101-102, https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_34_glossary.pdf : “the term ‘illegal’ should not be used to define migrants in an irregular situation. The term ‘irregular’ is preferable to ‘illegal’ because the latter carries a criminal connotation, is against migrants’ dignity and undermines the respect of the human rights of migrants. Migrants, as any human being, can never be illegal; they can be in an irregular situation, but it is inaccurate to refer to a person as ‘illegal’.

[80] Eindverslag, p. 21.

[81] Eindverslag, pp. 17-21.

[82] Art. 71-74 van de vreemdelingenwet.

[83] Of een verzoek om voorlopige maatregelen indienen, indien tegen het BGV al een verzoek tot nietigverklaring en schorsing is ingediend.

inmiddels is verwijderd zullen dat beroep overigens zonder voorwerp verklaren.[84] Wegens het ontbreken van deze schorsende werking maken vastgehouden personen soms gebruik van een procedure in kortgeding of dienen zij een eenzijdig verzoek in om een verwijdering op te schorten. Volgens Myria moet een rechterlijke instantie een definitieve controle kunnen uitvoeren inzake de administratieve detentie van een vreemdeling, vooraleer de verwijdering ten uitvoer kan worden gelegd.

De discussie over het beroep tegen het besluit tot vrijheidsberoving kwam niet alleen in het eindverslag van de Commissie aan bod. Dat was ook het geval tijdens de mercuriale van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie in september 2019[85], waarin hij het had over de hindernissen van deze procedure en over het pleidooi van sommigen om de toetsing van de administratieve detentie aan de RvV toe te vertrouwen.

Grondwettigheid van de overheveling van de beslissing tot vrijheidsberoving naar de RvV

De grondwettigheid van deze mogelijke overheveling moet worden getoetst. Artikel 144 van de Grondwet bepaalt immers dat geschillen betreffende burgerrechten tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbanken behoren. Politieke rechten kunnen door een administratieve rechtbank worden getoetst. Het recht om een beroep in te stellen tegen de administratieve opsluiting van een vreemdeling als een politiek recht beschouwen is niet zo vanzelfsprekend.

Het recht om een beroep in te stellen tegen detentie is een grondrecht. Dat recht is verankerd in artikel 5, lid 4 van het EVRM maar is ook gebaseerd op het begrip *habeas corpus* (het recht van vastgehouden personen om hun detentie aan te vechten voor een onafhankelijke rechter). Volgens het Grondwettelijk Hof is dat rechtsbeginsel fundamenteel en raakt het aan de essentiële vrijheden van de burger. “Gelet op het fundamentele belang van de *habeas corpus* dienen alle beperkingen op de individuele vrijheid restrictief te worden geïnterpreteerd en dient hun grondwettigheid met de grootste omzichtigheid te worden onderzocht”.[86] Volgens het Hof “is de *habeas corpus* in alle omstandigheden een dermate essentieel aspect van de vrijheid van de burger, dat iedere fysieke persoon die zich op het Belgische grondgebied bevindt er voortdurend belang bij heeft dat [deze] regels betreffende de aanhouding en de terbeschikkingstelling van het strafgerecht de individuele vrijheid waarborgen.”[87]

In het licht van deze elementen moet het dus worden verduidelijkt of *in casu* het beroep tegen de administratieve detentie van een vreemdeling een burgerrecht dan wel een politiek recht vormt. Voor het Grondwettelijk Hof houdt het bepalen van de aard van een recht (burgerlijk of politiek) verband met de verhouding ervan tot de prerogatieven van het openbaar gezag van de Staat.[88] Het feit dat men wordt vastgehouden en tegen deze beslissing in beroep kan gaan vloeit voort uit een administratieve beslissing van de autoriteiten, wat dus zou kunnen pleiten voor de stelling van het politieke recht. Maar volgens het fundamentele concept van *habeas corpus*, dat restrictief moet worden uitgelegd, is het een fundamenteel (burgerlijk) recht van de vastgehouden persoon om een eventuele detentie aan te vechten bij de autoriteit. Afsluitend lijkt het niet zo evident er zomaar vanuit te gaan dat een administratief rechtscollege zoals de RvV dat recht om de administratieve detentie van een vreemdeling aan te vechten kan behandelen.

Detentie als een bijzaak van de verwijderingsmaatregel

Voor de bevoegdheid van de RvV beroept de Commissie zich op detentie als bijzaak van de verwijderingsmaatregel, waardoor die in principe dus het lot daarvan moet volgen. Maar dat is niet

[84] Zie o.a. Cass., 1 oktober 2008, P.8.1355.F.
[85] Mercuriale van de heer André Henkes, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, 2 september 2019, https://justice.belgium.be/sites/default/files/downloads/cour_de_cassation_pg_mercuriale_2019_fr.pdf.
[86] GwH, 148/2017, B.63.2 en B.75.2; 31/2018, B.18.2; 91/2018, B.3.4.
[87] GwH, 5/92, B.2; 177/2011; 201/2011, B.4.2; 132/2020.
[88] Zie o.a. GwH, 14/97, B.3; 21/2007, B.2; 81/2008, B.18.2.

altijd het geval. Zo voorziet de wet in bepaalde omstandigheden in de detentie van verzoekers om internationale bescherming op het grondgebied tijdens de behandeling van hun verzoek.[89] Tijdens de behandeling van hun procedure beschikken ze evenwel over een wettelijke verblijfstitel en wordt tegen hen geen verwijderingsprocedure geopend.

Onderscheid tussen strafrechtelijke detentie en administratieve detentie: grondslag en rechtsmiddelen

Er mag er niet altijd vanuit worden gegaan dat de grondslag voor strafrechtelijke en administratieve detentie volledig verschillend is. Hoewel een administratieve aanhouding in principe niet mag worden gebruikt om een strafbaar feit te bestraffen, is de detentie van sommige personen zoals verzoekers om internationale bescherming soms gerechtvaardigd om redenen van openbare orde[90] en wordt dat zelfs als een politieke prioriteit beschouwd. Het verschil tussen detentie om strafrechtelijke en om administratieve redenen is derhalve niet altijd even duidelijk.

Administratieve detentie mag gemiddeld dan wel korter zijn dan strafrechtelijke detentie, toch is het zo dat sommige personen verschillende maanden, soms zelfs meer dan een jaar, in gesloten centra worden vastgehouden.

Indien administratieve detentie in beginsel dus geen sanctie is, zoals de Commissie stelt, is er geen reden waarom personen die er het voorwerp van zijn minder waarborgen krijgen dan personen die om strafrechtelijke redenen in hechtenis worden gehouden.

Momenteel wordt de detentie van deze beide categorieën personen getoetst door de onderzoeksgerechten, hoewel de regels die van toepassing zijn sterk verschillen.

De vreemdelingenwet bepaalt dat, afgezien van de daarin genoemde uitzonderingen[91], "er wordt gehandeld overeenkomstig de wettelijke bepalingen inzake de voorlopige hechtenis". Maar volgens vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie kan de wet van 20 juli 1990 inzake voorlopige hechtenis niet worden toegepast, aangezien deze wet op het ogenblik van de goedkeuring van de vreemdelingenwet nog niet bestond. Het Hof is derhalve van oordeel dat de bij de inwerkingtreding van de vreemdelingenwet geldende regels inzake voorlopige hechtenis, namelijk die van de wet van 20 april 1874, moeten worden toegepast.[92] Wat het cassatieberoep betreft, gelden volgens het Hof de regels van het Wetboek van Strafvordering, aangezien de wet van 1874 niet voorziet in de procedureregels die op het cassatieberoep van toepassing zijn.[93]

Hoewel de rechterlijke toetsing van administratieve detentie dus is geïnspireerd op het stelsel van rechterlijke toetsing van voorlopige hechtenis, biedt ze veel minder waarborgen dan die waarover een verdachte beschikt die onder aanhoudingsbevel is geplaatst.[94]

Volgens Myria is dat verschil niet altijd gerechtvaardigd en is een vergelijkbaar garantieniveau nodig, door de niet-toepassing van de wet op voorlopige hechtenis te herzien. Ook de procedure voor de

[89] Art. 74/6 van de vreemdelingenwet.

[90] Artikel 74/6 van de vreemdelingenwet haalt dat als één van de motieven aan om detentie van verzoekers om internationale bescherming op het grondgebied toe te laten – "4° wanneer de bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid dit vereist".

[91] Artikel 72 van de vreemdelingenwet vermeldt de volgende uitzonderingen: het bevel tot aanhouding, de onderzoeksrechter, het verbod van vrij verkeer, de beschikking tot gevangenneming, de voorlopige invrijheidstelling of de invrijheidsstelling onder borgtocht, het inzagerecht in het administratief dossier.

[92] Wet van 20 april 1874 betreffende de voorlopige hechtenis.

[93] Zie o.a. Cass, 9 december 1992, RG361, nr. 782, Cass., 14 maart 2001, P01.0179.F, Cass., 21 maart 2001, P.01.0163, Cass., 31 juli 2001, P01.1011.F, Cass., 29 april 2008, P.8.0583.N, Cass., 27 mei 2009, P.09.0737.F, Cass., 2e k., 15 juni 2016, R.G. nr. P.16.0604.F.

[94] Zie o.a. op dit punt Mercuriale 2019, *Integrale versie van de studie voorgesteld in de heropeningsrede uitgesproken door de heer procureur-generaal bij het Hof van Cassatie van België, André Henkes, op de plechtige terechtzitting van 2 september 2019*, De vrijheidsberoving van een vreemdeling en het beroep bij de rechterlijke macht, https://justitie.belgium.be/sites/default/files/hof_van_cassatie_pg_mercuriale_2019_2_nl.pdf

toetsing van de administratieve detentie van vreemdelingen moet worden vereenvoudigd (territoriale bevoegdheid) of beter worden omkaderd (proceduretermijn voor het Hof van Cassatie), zodat doeltreffender beroep kan worden ingesteld. Dat zou een antwoord bieden op de structurele problemen die aan het licht zijn gekomen na verschillende veroordelingen van België door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens[95] en die volgens Myria zouden moeten leiden tot een wetswijziging.

De reikwijdte van de toetsing van de wettigheid van de vasthouding herzien

Momenteel kunnen de onderzoeksgerechten bij de toetsing van de administratieve detentie van vreemdelingen alleen de rechtmatigheid van de vasthoudingsbeslissing beoordelen. Die heeft geen betrekking op de opportuniteit van de vasthouding, en vaak zelfs niet op aspecten zoals de noodzaak en evenredigheid, behalve eventueel via de toetsing van de wettigheid. In strafzaken daarentegen oordeelt de raadkamer of een voortzetting van de hechtenis al dan niet noodzakelijk is. Myria heeft al een aanbeveling gedaan om de reikwijdte van deze toetsing[96] uit te breiden om een *ex nunc* beroep in volle rechtsmacht te waarborgen (wettigheid en opportuniteit van de vasthouding[97]). Belangrijk is dat het beroep ook de vraag behandelt of er alternatieven voor detentie bestaan, of er eventueel een vluchtrisico is en of de detentieplaats geschikt en afgestemd is op de behoeften van de vastgehouden persoon, rekening houdend met leeftijd, geslacht en eventuele kwetsbaarheden (ziekte, handicap, zwangerschap, ...).

De vreemdelingenwet moet de raadkamer ook bevoegd maken voor een controle van de detentieomstandigheden. Volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens[98] vereist artikel 5, § 4 van het EVRM dat de rechter die belast is met het toezicht op de wettigheid van detentie ook de omstandigheden van de detentie moet kunnen controleren. Dat rechtsmiddel moet de voortzetting van de vermeende schending kunnen voorkomen of de vastgehouden personen in staat stellen een verbetering van hun materiële detentieomstandigheden te verkrijgen.

Ontbreken van systematische toetsing

Het toezicht op administratieve detentie gebeurt momenteel alleen indien de betrokkene zelf de nodige stappen heeft ondernomen. Er is dus geen systematische rechterlijke toetsing.[99] In 2019 werden er bij de rechterlijke instanties 1.152 procedures ingeleid voor administratieve beslissingen van DVZ.[100] Maar een deel daarvan had betrekking op de toetsing van de wettigheid van de administratieve detentie van vreemdelingen in België. Ter illustratie: in datzelfde jaar 2019 werden 8.555 eerste opsluitingen in gesloten centra geregistreerd.

We kunnen er dus vanuit gaan dat meer dan vier op de vijf vreemdelingen in administratieve detentie geen beroep aantekenen. Volgens Myria heeft dat niet alleen te maken met het feit dat migranten hun detentiesituatie niet wensen aan te vechten maar ook met juridische (niet-opschortend beroep tegen verwijdering, complexe procedure, ...) en praktische (gebrek aan informatie, onvoldoende rechtsbijstand, taalbarrière, ...) belemmeringen. Gelet op de bijzondere kwetsbaarheid van migranten in irregulier verblijf zou in geval van langdurige detentie de rechterlijke toetsing van de wettigheid

[95] EHRM, *Firoz Muneer t. België*, 11 april 2013, 56 005/10; EHRM, *M.D. t. België*, 14 november 2013, 56 028/10. Voor een samenvatting van deze arresten, zie: Myria*, Jaarverslag Migratie 2013*, pp. 182-183. EHRM, *Makdoudi t. België*, 1 februari 2020, nr. 12848/15, zie Myria, *Myriadoc 11, Terugkeer, detentie en verwijdering van vreemdelingen in België 2021,* juli 2021.
[96] Zie o.a. Myria*, Jaarverslag Migratie , 2011*, pp. 148-152.
[97] Zie: HvJ, *Bashir Mohamed Ali Mahdi*, 5 juni 2014, C-146/14 PPU, over de opportuniteit van de verlenging van detentie, die moet worden onderworpen aan rechterlijke toetsing, zodat de bevoegde autoriteit zich kan uitspreken over alle relevante feitelijke en juridische elementen om te bepalen of de maatregel gerechtvaardigd is.
[98] Zie EHRM, *Vasilescu t. België*, 25 november 2014, nr. 64682/12; EHRM, *Bamouhammad t. België*, 17 november 2015, nr. 47687/13. Voor een samenvatting van deze arresten, zie Myria, *Migratie in cijfers en in rechten 2016,* Toezicht op de voorwaarden van de strafrechtelijke detentie, pp. 236-237.
[99] Behalve in het geval dat de detentie een tweede maal door de minister wordt verlengd, namelijk na vier maanden detentie, in welk geval de minister de zaak moet voorleggen aan de raadkamer.
[100] Dienst Vreemdelingenzaken, *Statistisch jaarverslag 2019*, p. 31.

ervan automatisch en regelmatig moeten gebeuren, zoals aanbevolen door de Speciale rapporteur voor de mensenrechten van migranten in het kader van de detentie van vreemdelingen.[101] Myria roept de wetgever dan ook op te overwegen om de rechterlijke toetsing van administratieve detentie systematisch te maken.

Het beroep overhevelen naar de RvV?

Men kan zich afvragen of de overheveling van de toetsing van de administratieve detentie van vreemdelingen wel grondwettelijk is. Bovendien zou een dergelijke overheveling het verschil in controle tussen strafrechtelijke en administratieve detentie, en in de waarborgen voor vastgehouden personen naargelang van het soort detentie, nog versterken. Ook kan men zich vragen stellen bij de wenselijkheid van een dergelijke overheveling gelet op de complexiteit van de huidige procedure bij de RvV, vooral in het kader van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.[102]

Dat zou alvast het voordeel hebben van een grotere samenhang tussen de toetsing van de verwijderingsbeslissingen en de beslissing tot vrijheidsberoving, en zou de specialisatie van de rechters garanderen.

Ongeacht het rechtscollege dat zich over het geschil moet uitspreken, moet het college dat belast is met het toezicht op detentie volgens Myria op zijn minst beschikken over rechters die gespecialiseerd zijn in vreemdelingenrecht (dit zou ook ingevoerd kunnen worden bij de onderzoeksgerechten), voorzien in een beroep in volle rechtsmacht en waarborgen bieden die vergelijkbaar zijn met deze die van toepassing zijn op de toetsing van de voorlopige hechtenis. Om dat rechtsmiddel doeltreffender te maken, moeten ook de procedurele belemmeringen worden weggenomen.

6. Aandachtspunten bij enkele van de aanbevelingen

a) Het begrip openbare orde: een vaag begrip dat moet worden gecodificeerd en individueel moet worden onderzocht - in het bijzonder aanbeveling 4

Het begrip “openbare orde” wordt in het terugkeerbeleid regelmatig gebruikt om personen bepaalde maatregelen op te leggen. Ook in de vreemdelingenwet komt het vaak aan bod, met name als reden om de toegang tot het grondgebied te weigeren (artikel 3), voor de afgifte van een BGV of voor de verlenging van de duur van de bewaring (artikel 7), voor het einde van een verblijf (art. 21 voor onderdanen van derde landen), ... In sommige gevallen worden de criteria waarmee bij de toepassing van dat concept rekening wordt gehouden in de wet vermeld, zoals voor langdurig ingezetenen (artikel 16*bis*) of EU-burgers (artikel 43 en 44*bis*). Zo moet voor de beslissing over de beëindiging van het verblijf van EU-burgers en hun familieleden “rekening worden gehouden met de duur van het verblijf van de Unieburger of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong”. De wet hanteert ook begrippen die een verschillende mate van ernst van dat gevaar voor de openbare orde en de nationale veiligheid omschrijven: ernstige omstandigheden, uitzonderlijke kritieke omstandigheden, dwingende redenen, …

Myria deelt de mening van het Grondwettelijk Hof[103] dat het altijd nodig is om een individuele beoordeling van de situatie te maken, wat een strikte definitie van de begrippen die verband houden met de openbare orde uitsluit. Het begrip openbare orde kan dus niet automatisch worden

[101] Speciale rapporteur voor de mensenrechten van migranten, François Crépeau, A/HRC/20/24, 2 april 2012, nr. 23.
[102] Voor een analyse van een aantal van deze belemmeringen en het verschil in de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid voor de RvV en de Raad van State voor de andere bestuurlijke geschillen, zie Myria, *Myriadoc 11, Terugkeer, detentie en verwijdering van vreemdelingen in België*, Kader 2: De beroepsmogelijkheden tegen detentie en verwijderingsmaatregelen: naar een wijziging van het huidige systeem?, pp. 36-37, juli 2021, https://www.myria.be/files/MyriaDoc_11_Terugkeer_detentie_en_verwijdering.pdf.
[103] GwH, nr. 111/2019, 18 juli 2019, inzake de wet van 15 maart 2017 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, B.14.2.

ingeroepen maar moet individueel worden beoordeeld rekening houdend met de grondrechten van de vreemdeling.

Dat er in de wet geen criteria staan waarmee bij deze beoordeling rekening moet worden gehouden leidt evenwel tot teveel onzekerheid. Bepaalde elementen van heel uiteenlopende aard of ernst zullen in de praktijk automatisch in aanmerking worden genomen in de terugkeerprocedure om te beoordelen of de betrokkene een risico vormt voor de openbare orde: het bestaan van processen-verbaal tegen de betrokkene (ongeacht of hij nadien is vervolgd), het gebruik van valse documenten of valse identiteiten, zwartwerk, strafrechtelijke vervolging na de nietigverklaring van een schijnhuwelijk, ... Op basis van het gebruik van dat begrip openbare orde kunnen evenwel bepaalde rechten van de te verwijderen persoon worden ingeperkt: de termijn om het grondgebied vrijwillig te verlaten, het recht op bijstand bij vrijwillige terugkeer of de mate van dwang die vanaf de eerste verwijderingspoging wordt gebruikt.[104]

Myria is van mening dat de huidige formulering in de vreemdelingenwet en de praktijk te veel ruimte laten voor vaagheid bij het gebruik van begrippen die verband houden met de openbare orde. Er moet worden nagedacht over de samenhang van het gebruik van deze termen en de mate van ernst waarnaar ze verwijzen. Myria stelt tevens voor in de wet een transversale bepaling op te nemen die de beoordelingscriteria vastlegt waarmee rekening moet worden gehouden bij het gebruik van begrippen die verband houden met de openbare orde. Dat met deze criteria rekening is gehouden moet in de motivering van de beslissing, of minstens in het administratief dossier worden vermeld. Op basis van de Belgische en Europese rechtspraak zou het bij de criteria onder meer om de volgende elementen kunnen gaan: de realiteit en actualiteit van de bedreiging (die per geval wordt beoordeeld en rekening houdend met de tijd die is verstreken sinds de inbreuk en met het gedrag van de betrokkene in die periode); motivering op basis van concrete feiten die persoonlijk aan de vreemdeling kunnen worden toegeschreven en die duidelijk blijken uit het administratief dossier waarvan hij kennis heeft kunnen nemen; de voldoende ernstige aard van de bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving raakt; het loutere feit dat de vreemdeling een strafrechtelijke veroordeling heeft opgelopen of dat tegen hem een proces-verbaal is opgesteld kan niet volstaan om te oordelen dat zijn gedrag een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde; een strikte interpretatie *in concreto*, een beoordeling van de evenredigheid van de maatregel die wordt genomen in naam van de openbare orde rekening houdend met het gedrag van de betrokkene, zijn grondrechten en de banden die hij heeft aangeknoopt met de Belgische samenleving.

Ook dient een bepaling te worden overwogen op grond waarvan, wanneer een om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen verwijderingsbeslissing lange tijd — een nader te bepalen periode — na het nemen ervan ten uitvoer wordt gelegd, de actualiteit en de realiteit van het gevaar voor de openbare orde of de openbare veiligheid dat van de betrokkene uitgaat moeten worden getoetst aan nieuwe elementen die zich intussen hebben aangediend.[105]

[104] Zie Myria*, Jaarverslag Migratie 2013*, "*Onder de loep: openbare orde, detentie en verwijdering*", pp. 192-199.

[105] Zie als voorbeeld artikel 125(3) van de Luxemburgse wet van 29 augustus 2008 rond het vrij verkeer van personen en immigratie: "Lorsqu'une décision d'éloignement prise pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique est exécutée plus de deux ans après qu'elle a été prise, l'actualité et la réalité du danger pour l'ordre public ou la sécurité publique que représente la personne concernée sont vérifiées et il est évalué si un changement matériel des circonstances est intervenu depuis le moment où la décision d'éloignement a été prise. (Wanneer een beslissing tot verwijdering om redenen van openbare orde of openbare veiligheid meer dan twee jaar nadat die is genomen ten uitvoer wordt gelegd, wordt de actualiteit en de realiteit van het gevaar voor de openbare orde of de openbare veiligheid dat van de betrokkene uitgaat gecontroleerd en wordt nagegaan of zich sinds het nemen van de beslissing tot verwijdering een materiële wijziging in de omstandigheden heeft voorgedaan.)"

b) De inzet van private escortebedrijven - aanbeveling 10

De Commissie-Bossuyt beveelt aan de nodige wetgevende initiatieven te nemen teneinde toe te staan dat, "naast de federale politie, ook andere overheidsinstanties of private maatschappijen kunnen worden ingezet voor de uitvoering van verwijderingen met dwang."[106]

Myria is bezorgd over dat voorstel. De gedwongen terugkeer is een bijzonder riskant moment, omdat daarbij het gebruik van dwang is vereist en de vreemdeling in een kwetsbare situatie wordt geplaatst. Het monopolie op het gebruik van dwang door staatsambtenaren, die het algemeen belang behartigen, vormt de kern van het democratische rechtssysteem. De verwijdering van vreemdelingen behoort tot de soevereiniteit van een staat. Daarom is het gebruik van dwang door private bewakingsagenten in principe verboden, behalve in heel specifieke en beperkte situaties waarin de wet voorziet[107], in tegenstelling tot de politiediensten, die dwang mogen gebruiken wanneer dat legitiem, noodzakelijk en evenredig is. Een privatisering van deze cruciale en meest delicate fase van de gedwongen terugkeer zou een precedent scheppen en een schending betekenen van het beginsel van het monopolie "op het gebruik van legitiem geweld" door de staat en zijn afgevaardigden. Bovendien zou het de controle op deze activiteit nog ingewikkelder maken. Hoe kunnen we er namelijk op toezien dat deze actoren op correcte wijze gebruik maken van dwang, met volledige inachtneming van de geldende normen en verplichtingen, en met het oog op het vermijden van onmenselijke of vernederende behandelingen? Hoe kunnen we erop toezien dat zij op een menselijke en respectvolle manier met mensen omgaan? Voorts is er de kwestie van het gezag dat de politie (de met het toezicht op de verwijdering belaste kaderleden) kan hebben over deze begeleiders in geval van problemen, en van de omvang van de controle van de Algemene Inspectie van de Federale Politie en van de Lokale Politie (AIG).

c) Rekening houden met de minderjarige die weigert een onderzoek als meerderjarige te ondergaan en onder dwang uitgevoerde test - aanbeveling 13

De Commissie beveelt aan "een wettelijk kader te creëren zodat een minderjarige die weigert een leeftijdsonderzoek te ondergaan en waarvoor twijfel wordt geuit omtrent de leeftijd, als meerderjarige kan worden behandeld door DVZ en onder dwang een leeftijdstest kan worden afgenomen"[108].

Myria is het niet eens met deze aanbeveling.

Momenteel bepaalt de wet dat niet-begeleide minderjarige vreemdelingen (NBMV's) niet mogen worden vastgehouden.[109] Onder de wettelijke definitie van NBMV[110] vallen evenwel alleen personen jonger dan 18 jaar, die door de Dienst Voogdij definitief als NBMV zijn geïdentificeerd. Dat verbod geldt niet voor personen bij wie twijfel bestaat over de minderjarigheid. De op het grondgebied geïntercepteerde NBMV's kunnen dus bij twijfel over hun leeftijd worden vastgehouden totdat zij eventueel als minderjarigen worden erkend. Voor NBMV's aan de grens kan dat op grond van de opvangwet, voor de duur van de leeftijdsbepalingsprocedure, die binnen de drie werkdagen na aankomst aan de grens moet worden uitgevoerd en die bij wijze van uitzondering met nog eens drie werkdagen kan worden verlengd.[111] Bovendien beoogt de definitie van NBMV alleen onderdanen van

[106] Eindverslag, p. 132.
[107] Wet van 2 oktober 2017 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid, art. 98.
[108] Eindverslag van de Commissie belast met de evaluatie van het beleid inzake de vrijwillige terugkeer en de gedwongen verwijdering van vreemdelingen *op. cit.*, 1,8, p. 136.
[109] Krachtens artikel 74/19 van de wet van 15 december 1980.
[110] Art. 61/14 van de vreemdelingenwet die een NBMV omschrijft als "een onderdaan van een land dat geen lid is van de Europese Economische Ruimte, die jonger is dan 18 jaar en die niet begeleid is […] en die definitief geïdentificeerd is als NBMV door de Dienst Voogdij".
[111] Art. 41, § 2, lid 2 van de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen.

landen die geen lid zijn van de Europese Economische Ruimte. De onderdanen van een land van de Europese Economische Ruimte zijn wettelijk dus niet beschermd tegen detentie.

De cijfers uit de jaarverslagen van de gesloten centra over 2019 tonen aan dat de meeste personen die in Caricole verklaarden een NBMV te zijn na de botscan ook minderjarig bleken te zijn (zestien personen van de 21). Dat was ook het geval in het gesloten centrum van Brugge, waar zes van de acht personen die verklaard hadden minderjarig te zijn uiteindelijk als zodanig werden erkend en vrijgesteld. In het gesloten centrum van Vottem daarentegen werden de drie personen die verklaarden minderjarig te zijn niet als NBMV's erkend. Zo werd in 2019 voor 22 van de 32 personen die in gesloten centra verklaarden een NBMV te zijn[112] deze status na een leeftijdstest bevestigd. In Caricole was de gemiddelde verblijfsduur van NBMV's in 2019 trouwens 19,67 dagen. In 2018 was dat in hetzelfde centrum 45,47 dagen.[113] Deze cijfers wijzen erop dat veel NBMV's ondanks alles relatief lang in een gesloten centrum verblijven.

Verschillende internationale instanties, waaronder de Raad van Europa, zijn voorstander van een verbod op detentie van minderjarigen van wie de leeftijd nog niet is vastgesteld door middel van [OBJ][114]"wanneer er onzekerheid bestaat over de minderjarigheid van een vreemdeling in een irreguliere situatie, met andere woorden over het feit of hij jonger dan achttien is, de betrokkene tot bewijs van het tegendeel moet worden behandeld alsof hij minderjarig is."[OBJ][115]

Zoals onlangs herhaald in een advies over een wetsvoorstel inzake het verbod op het opsluiten van minderjarigen[116], is Myria dan ook van mening dat de opsluiting van een persoon die beweert minderjarig te zijn moet worden verboden in afwachting van het resultaat van een leeftijdscontrole indien niet duidelijk is dat de betrokkene meerderjarig is. Voorts moeten er adequate procedurele waarborgen worden ingevoerd, met inbegrip van een beroepsmechanisme in geval van een negatieve leeftijdsbeoordeling. Gezien de cijfers voor 2019 lijkt de voortzetting van de huidige praktijk disproportioneel.

Tot slot herinnert Myria eraan dat, op basis van de wet op de patiëntenrechten, een leeftijdsonderzoek een medisch onderzoek is en niet mag worden uitgevoerd zonder de toestemming van de betrokkene.[117] Indien er een risico bestaat dat een persoon werkelijk minderjarig is, mag er nooit een vermoeden van meerderjarigheid bestaan, zelfs indien de betrokkene een onderzoek weigert. Op basis van meldingen die Myria ontvangt, is het bijvoorbeeld geweten dat sommige minderjarigen beweren meerderjarig te zijn om bij het gezelschap te kunnen blijven met wie ze reizen, al dan niet onder invloed van een smokkelaar of andere foute informatie die zij hebben gekregen.

d) Aanvullende middelen voor de "controlemechanismen" - aanbevelingen 37 en 38

In haar aanbevelingen 37 en 38 pleit de Commissie ervoor "om bijkomende middelen te voorzien voor de Klachtencommissie en haar secretariaat en om alle klachten tot de Commissie te brengen en niet enkel deze die door het secretariaat als ontvankelijk worden beoordeeld, ten einde de Klachtencommissie te laten beoordelen of ook voor de "onontvankelijke" gevallen een onafhankelijk onderzoek is aangewezen." Ook beveelt zij met betrekking tot de verwijderingsprocedure aan "dat de

[112] Uit de verslagen van de gesloten centra van Holsbeek en Merksplas blijkt dat in 2019 niemand heeft verklaard minderjarig te zijn. In het verslag 2019 van het centrum 127bis is voor NBMV's geen informatie beschikbaar.
[113] Informatie over de duur van de detentie van personen die verklaren een NBMV te zijn is in de verslagen van de andere gesloten centra niet beschikbaar.
[114] Raad van Europa, *Age assessment: Council of Europe member states' policies, procedures and practices respectful of children's rights in the context of migration*, 2017, p. 12.
[115] Normen van het CPT, Uittreksel 7e algemeen verslag, nr. 97.
[116] Advies van Myria van 20 september 2020 over het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, inzake het verbod op het opsluiten van minderjarigen (DOC 55 0892/001), https://www.myria.be/files/Advies_wetsvoorstel_55_0892.001.pdf
[117] Wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, *B.S.,* 26 september 2002, art. 8.

personeelsformatie en de middelen van de Algemene Inspectie (AIG) zouden worden uitgebreid teneinde het aantal uit te voeren controles minstens te kunnen verdubbelen. Het verdient ook aanbeveling dat er zou worden overgegaan tot het aanwerven van meerdere vaste leden zodat zou kunnen worden afgezien van het huidige detacheringsmechanisme."[118]

Wat de controlemechanismen betreft en zoals hierboven vermeld, moet België, om zijn internationale verbintenissen na te komen, een onafhankelijk nationaal mechanisme opzetten om de plaatsen van bewaring, met inbegrip van de plaatsen van administratieve detentie te controleren.

Wat aanbeveling 37 betreft, is Myria van mening dat een uitbreiding van de middelen voor de Klachtencommissie op zich niet voldoende is om van deze commissie een efficiënt systeem te maken, aangezien de hele werking ervan ter discussie moet worden gesteld.

Myria verwijst naar zijn analyse van het interim-verslag van de Commissie-Bossuyt[119] over de klachtenmechanismen waarop in het eindverslag geen antwoord is gekomen. Daarin stelde Myria dat "opdat België aan zijn internationale verplichtingen zou voldoen, Myria aanbeveelt het huidige klachtensysteem in de gesloten centra volledig te herzien, dat in de mate van het mogelijke de principes overneemt van het systeem dat voorzien is voor vastgehouden personen die in strafinstellingen verblijven. Dat systeem moet voldoen aan de waarborgen inzake onafhankelijkheid en onpartijdigheid, moet toegankelijk zijn — zonder dat dit via de directie van het centrum moet gebeuren —, relevant zijn vanuit het standpunt van de klager, transparant zijn en voldoende procedurele waarborgen bieden. Myria verwijst naar de lijst van aanbevelingen geformuleerd in zijn analyse van de Klachtencommissie.[120] Zoals hierboven vermeld, moet de vreemdelingenwet worden aangepast om de instantie die bevoegd is voor de toetsing van de beslissing tot vrijheidsberoving ook bevoegd te maken voor het toezicht op de detentieomstandigheden.

Met betrekking tot aanbeveling 37, inzake de controle op gedwongen verwijderingen door de AIG, juicht Myria de bereidheid van de Commissie toe om de controlecapaciteit uit te breiden en te zorgen voor meer transparantie met de publicatie van haar jaarverslagen (twee aanbevelingen waar Myria al jaren op inzet). Voor het overige verwijst Myria naar zijn recente publicatie over het toezicht op verwijderingen, die is opgesteld op basis van de analyse van de individuele controleverslagen van de AIG tussen 2012 en 2019[121].

Tot slot is Myria verheugd over het feit dat de Commissie in haar eindverslag verklaart niet "principieel gekant te zijn tegen het gebruik van video-opnames van de uit te voeren verwijderingen". Myria betreurt evenwel dat de *ratio legis* voor het gebruik van camera's voor de Commissie is om "[de politie] operationele ondersteuning te verlenen bij de uitvoering van haar opdrachten" en niet om "een nieuw controlemiddel op de uitvoering van de politieopdrachten in te voeren".

Gezien de beperkingen van het toezicht op de AIG, blijft Myria bij zijn aanbeveling om een objectief toezichtsysteem in te voeren door van elke gecontroleerde verwijderingspoging video-opnames te maken, minstens op de meest gevoelige plaatsen.[122]

---

[118] Eindverslag, aanbevelingen 37 en 38, p. 139.

[119] Myria, *Analyse van het interim-verslag van de Commissie belast met de evaluatie van het beleid inzake de vrijwillige terugkeer en de gedwongen verwijdering van vreemdelingen* (*Commissie-Bossuyt*), september 2019, pp. 14-17, https://www.myria.be/files/Nota_Myria_-_Interimverslag_Commissie_Bossuyt.pdf.

[120] Myria, *Klachtencommissie 2004-2007: analyse en evaluatie van een ontoereikende maatregel*, *op. cit.*, pp. 33-37.

[121] *Myriadoc 11*, *Terugkeer, detentie en verwijdering van vreemdelingen in België*, juli 2021, https://www.myria.be/files/MyriaDoc_11_Terugkeer_detentie_en_verwijdering.pdf.

[122] Myria, *Myriadoc 5, Terugkeer, detentie en verwijdering van vreemdelingen in België*, 2017, pp. 82-83; Myria, *Analyse van het interim-verslag van de Commissie belast met de evaluatie van het beleid inzake de vrijwillige terugkeer en de gedwongen verwijdering van vreemdelingen (Commissie-Bossuyt)*, september 2019, pp. 19-20, *Myriadoc 11*, *Terugkeer, detentie en verwijdering van vreemdelingen in België*, juli 2021, p. 89.

e) Snelle opvolging van asielaanvragen aan de grens - aanbeveling 52

De Commissie beveelt aan dat "alle instanties een snelle opvolging verzekeren van de verzoeken om internationale bescherming (absolute prioriteit) voor de personen aan wie de toegang tot het grondgebied wordt geweigerd."[123]

Het Europees recht[124] voorziet in een specifieke procedure voor verzoekers aan de grens. Deze laatsten kunnen worden vastgehouden, maar indien na een periode van vier weken geen beslissing tot afwijzing van het verzoek om bescherming is genomen, moet hun toegang tot het grondgebied worden verleend en moet het verzoek volgens de gemeenrechtelijke procedure worden behandeld. Het moment waarop deze termijn van vier weken ingaat wordt niet uitdrukkelijk in de EU-wetgeving vermeld. Volgens het HvJ gaat deze termijn evenwel in vanaf de datum van indiening van het verzoek om internationale bescherming.[125] De Belgische wet bepaalt daarentegen dat de termijn van vier weken begint te lopen vanaf "de ontvangst van het verzoek om internationale bescherming overgemaakt door de minister of diens gemachtigde", dat wil zeggen in de praktijk wanneer het dossier aan het CGVS wordt toegezonden en België zich verantwoordelijk heeft verklaard voor de behandeling van het verzoek. Deze bepaling gaat dus in tegen de interpretatie van het HvJ. Het Grondwettelijk Hof[126] heeft dat onlangs bevestigd en de formulering in de bepalingen van de vreemdelingenwet[127] volgens dewelke de termijn van vier weken begint te lopen vanaf het moment waarop de aanvraag wordt overgemaakt aan het CGVS nietig verklaard. De termijn van vier weken moet dus beginnen te lopen vanaf het moment van ontvangst van de aanvraag. Na deze periode van vier weken moet de betrokkene toegang tot het grondgebied krijgen en mag hij niet langer worden vastgehouden.[128]

Wat de behandelingstermijn van deze verzoeken om internationale bescherming betreft, is Myria van mening dat het verzoek idealiter binnen deze termijn van vier weken wordt behandeld en dat de detentie zo kort mogelijk moet zijn. Dat mag evenwel niet ten koste gaan van de rechten van de persoon die het verzoek indient, van de waarborgen die hij geniet en van de mogelijkheid om alle noodzakelijke bewijsmiddelen in te roepen.

Indien het, gelet op de specifieke omstandigheden van het geval, nodig is om zijn verzoek om internationale bescherming op te volgen, moet de mogelijkheid worden overwogen de verzoeker om internationale bescherming in aanmerking te laten komen voor alternatieven voor detentie of die om het verzoek om bescherming van op het grondgebied te laten behandelen.

In België worden verzoekers om internationale bescherming aan de grens bijna systematisch vastgehouden, zonder vooraf enig alternatief voor opsluiting te overwegen. Verschillende actoren, waaronder Myria, uiten al jaren kritiek op deze praktijk.[129] Het Hof van Cassatie[130] herinnerde er onlangs aan dat op grond van de in de vreemdelingenwet[131] bepaalde verplichting tot motivering van administratieve beslissingen het vasthouden van een aan de grens teruggedreven vreemdeling moet

---

[123] Eindverslag, p. 141.

[124] Artikel 43 van de richtlijn 2013/32/EU van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (hierna: "procedurerichtlijn").

[125] HvJ, *PPU FMS en andere t. Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél alföldi Regionális Igazgatóság and Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság*, 14 mei 2020, C 924/19 en PPU C 925/19.

[126] GwH, nr. 23/2021, 25 februari 2021, §§ B.125.1-B.125.5.

[127] Art. 57/6/4, lid 3 en art. 74/5, § 4, 5°, van de vreemdelingenwet van 15 december 1980.

[128] Voor meer details over de Europese rechtspraak en de praktijk om verzoekers om internationale bescherming na deze periode van vier weken vast te houden, zie Myria, *Myriadoc 11, Terugkeer, detentie en verwijdering van vreemdelingen in België*, 2021, Recente ontwikkelingen op Europees vlak, Deel 2, punt 1.2.1. Rechtspraak, Hof van Justitie van de Europese Unie, pp. 26-28.

[129] Zie Myria, *MyriaDoc #8 Terugkeer, detentie en verwijdering van vreemdelingen in België 2018,* pp. 26-27; Myria, *Migratie in cijfers en in rechten*, 2016, p. 235 en ook Nansen*, Nota 2018/01- Asiel aan de grens en detentie*, april 2018.

[130] Cass., 29 april 2020, Nr. P.20.0378.F.

[131] Art. 62 § 2 van de vreemdelingenwet.

berusten op een individueel onderzoek van de situatie, die uit de motivering van de beslissing moet blijken. De rechtvaardiging van de vasthouding mag niet beperkt blijven tot de loutere verwijzing naar de goedkeuring van een terugdrijvingsbeslissing. Het Hof volgt dus de kamer van inbeschuldigingstelling. Die oordeelde dat de motivering niet stereotiep mocht zijn maar de juridische en feitelijke elementen moest uiteenzetten die, rekening houdend met de concrete omstandigheden, de detentie rechtvaardigen. De Belgische wet voorziet niet uitdrukkelijk in minder dwingende maatregelen aan de grens, wat volgens Myria niet in overeenstemming is met de opvangrichtlijn.[132] Het Grondwettelijk Hof deelt deze mening evenwel niet. Het Hof heeft onlangs[133] geoordeeld dat de in de procedurerichtlijn vastgestelde regeling voor bewaring aan de grens[134] een *lex specialis* vormt. De algemene regel in de opvangrichtlijn dat een individuele beoordeling van de noodzaak tot bewaring vereist is zou niet van toepassing zijn, met name omdat personen die proberen op irreguliere wijze het grondgebied te betreden in bewaring moeten kunnen worden genomen. Volgens Myria moet het in de praktijk mogelijk zijn gebruik te maken van alternatieven voor detentie die juridisch gelijkgesteld zouden kunnen worden met plaatsen aan de grens, zoals al het geval is met terugkeerwoningen. Dat artikel 8 van de opvangrichtlijn wel degelijk van toepassing is op de grensprocedure werd onlangs bevestigd in een resolutie van het Europees Parlement.[135]

Tot slot heeft het VN-comité tegen foltering onlangs in zijn slotopmerkingen aanbevolen dat België "verzoekers om internationale bescherming niet langer in detentie zou nemen aan de grens en alternatieven voor detentie zou invoeren" en vasthouding aan de grens "slechts uitzonderlijk en in laatste instantie te gebruiken, op basis van een beoordeling per geval en indien andere, minder dwingende maatregelen niet effectief kunnen worden toegepast".[136]

Myria verwijst dus naar zijn aanbeveling om de vreemdelingenwet en de praktijk aan te passen om ervoor te zorgen dat detentie van verzoekers om internationale bescherming aan de grens alleen mogelijk is indien dat op basis van een beoordeling per geval noodzakelijk is en indien andere, minder dwingende maatregelen niet effectief kunnen worden toegepast. Daarom moet er werk worden gemaakt van alternatieven voor detentie. In geval van detentie mag deze niet langer duren dan vier weken vanaf de datum van de indiening van het verzoek om internationale bescherming, bij gebreke van een beslissing over dat verzoek. Aan het einde van deze periode moet de vreemdeling worden vrijgelaten en moet hij toegang krijgen tot het grondgebied. Alle met deze toegang tot het grondgebied verbonden gevolgen moeten uitwerking krijgen en de vreemdeling kan dus in principe niet langer worden teruggedreven.[137]

---

[132] Richtlijn 2013/33/EU van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming. Zie: Myria, *MyriaDoc #8, Terugkeer, detentie en verwijdering van vreemdelingen in België*, 2018, pp. 26-27 en Myria, *Migratie in cijfers en in rechten*, 2016, pp. 234-235.

[133] GwH, nr. 23/2021, 25 februari 2021, §§ B.122.7.-122.12.

[134] Artikel 43 van de procedurerichtlijn.

[135] Europees Parlement, Tenuitvoerlegging van artikel 43 van de richtlijn asielprocedures, Resolutie van het Europees Parlement van 10 februari 2021, 2020/2047, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0042_NL.pdf.

[136] Comité tegen foltering, *Slotopmerkingen bij het vierde periodieke rapport van België*, 25 augustus 2021, CAT/C/BEL/CO/4, https://www.myria.be/nl/internationaal/mensenrechten-werk-mee-aan-de-evaluatie-van-belgie.

[137] Myria, *Myriadoc 11, Terugkeer, detentie en verwijdering van vreemdelingen in België, Een blik op de monitoring van verwijderingen, 2021, Recente ontwikkelingen op Europees vlak*, Deel 2, punt 1.2.1., pp. 26-28.

f) De mogelijkheid om gezinnen in een gesloten centrum vast te houden in afwachting van hun terugdrijving - aanbeveling 54

De Commissie beveelt aan om "te voorzien in de mogelijkheid om families met minderjarige kinderen voor een korte periode in een gesloten centrum/gezinswoning vast te houden tot de terugdrijving, teneinde onnodige verplaatsingen naar de verder van de luchthaven gelegen open woonunits en ontsnappingen hieruit te vermijden."[138]

Tal van internationale instanties verzetten zich al jaren tegen de detentie van kinderen om migratieredenen.[139]

Onlangs heeft het VN-Comité voor de rechten van de mens zijn conclusies gepubliceerd naar aanleiding van het zesde periodieke rapport van België over de naleving van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Samen met Unia en het Steunpunt tot bestrijding van armoede heeft Myria tijdens dat proces een parallel rapport ingediend.[140] Het Comité is van oordeel dat België de detentie van migranten, in het bijzonder gezinnen, zwangere vrouwen en kinderen, moet verbieden en dat er werk moet worden gemaakt van alternatieven voor detentie.

Voorts heeft ook het Comité voor de Rechten van het Kind opmerkingen gemaakt over België, met name om "kinderen niet langer in gesloten centra vast te houden en te kiezen voor niet tot vrijheidsberoving strekkende oplossingen".[141]

Op Belgisch niveau heeft de Raad van State[142] in april 2019, in afwachting van de behandeling van het beroep ten gronde, de uitvoering geschorst van een aantal bepalingen van het koninklijk besluit[143] dat de werkingsregels van de gezinsunits van 127bis vaststelt. Daar werden sinds augustus 2018, en tot dan toe, gezinnen met minderjarige kinderen vastgehouden in afwachting van hun verwijdering.[144] Op 1 oktober 2020 heeft de Raad van State zijn arrest gewezen, waarbij drie bepalingen nietig zijn verklaard. De Raad voorziet nog in de heropening van de debatten over bepaalde middelen.[145]

---

[138] Eindverslag van de Commissie belast met de evaluatie van het beleid inzake de vrijwillige terugkeer en de gedwongen verwijdering van vreemdelingen *op.cit.*, p.142.

[139] Myria, *MyriaDocs* #8 *Terugkeer, detentie en verwijdering van vreemdelingen in België, 2018,* 2.3. De detentie van gezinnen met minderjarige kinderen, Standpunten op internationaal niveau, pp. 39-40, https://www.myria.be/files/181205_Myriadoc_detentie_2018.pdf.

[140] Myria, Unia, Steunpunt tot bestrijding van armoede, *Zesde periodiek rapport van* België *aan het Mensenrechtencomité van de Verenigde Natie*, 2019, www.unia.be/files/Documenten/Publicaties_docs/Parallelrapport_CCPR_2019.pdf

[141] Comité voor de Rechten van het Kind, *Slotbeschouwingen inzake het vijfde en zesde periodieke rapport van België*, CRC/C/BEL/CO/5-6, 28 februari 2019, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fBEL%2fCO%2f5-6&Lang=fr.

[142] RvS, nr. 244.190 van 4 april 2019.

[143] KB van 22 juli 2018 tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 augustus 2002 houdende vaststelling van het regime en de werkingsmaatregelen, toepasbaar op de plaatsen gelegen op het Belgische 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.

[144] Tussen augustus 2018 en april 2019 werden negen gezinnen (met in totaal twintig kinderen) in gesloten units vastgehouden. Daarvan werden zes gezinnen meer dan veertien dagen vastgehouden, vier van hen meer dan 24 dagen en in de laatste groep werd er één gezin meer dan 54 dagen vastgehouden (met een onderbreking van vier dagen in een terugkeerwoning). Zie Myria, *Advies over het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, inzake het verbod op het opsluiten van kinderen (DOC 55 0892/001)*, 15 september 2020, https://www.myria.be/files/Advies_wetsvoorstel_55_0892.001.pdf.

[145] Zie Myria, *Myriadoc 11, Terugkeer, detentie en verwijdering van vreemdelingen in België, Een blik op de monitoring van verwijderingen, 2021; Deel 2, punt 2.1.2*, pp. 33-34.

Het regeerakkoord bepaalt dat minderjarigen niet langer mogen worden vastgehouden in gesloten centra.[146] Myria hoopt dat deze intentie in de vreemdelingenwet wordt verankerd door een verbod in te voeren op de detentie van alle minderjarigen in een migratiecontext.[147] Myria heeft in september 2020 bij de Kamercommissie Binnenlandse Zaken een advies uitgebracht over een wetsvoorstel inzake het verbod op opsluiting van minderjarigen, waarin zijn standpunt verder wordt uitgewerkt.[148]

g) De verwijderingsprocedure en het voorstel van de Commissie om DVZ verantwoordelijk te maken voor alle verwijderingen zonder escorte – Fiche 17

In haar fiche 17 "Het boeken van een vlucht naar het land van bestemming" gaat de Commissie in op de procedure en de organisatie van verwijderingen naar het land van herkomst, Dublin- en bilaterale overnames. Ze formuleert een reeks aanbevelingen zoals: "DVZ zou alle vreemdelingen die zonder escorte vertrekken naar de luchthaven brengen, de bewaking op de luchthaven doen in de lokalen van de verwijderingen tot de overbrenging naar het vliegtuig, de betrokkenen naar het vliegtuig brengen en de overdracht aan de boordcommandant doen. De federale politie zou blijven instaan voor de fouillering en bijstand verlenen ingeval van verzet of fysieke agressie".[149]

Myria herinnert eraan dat momenteel, wanneer DVZ betrokken is bij het vervoer van de vreemdeling, ook dwangmiddelen kunnen worden gebruikt in overeenstemming met bij koninklijk besluit vastgelegde modaliteiten.[150] Dat bepaalt dat het bij de dwangmiddelen die mogen worden gehanteerd gaat om de fysieke aansporing, de houdgreep en de boeien. Maar het gebruik van dwang blijft ook in die gevallen onderworpen aan de voorwaarden van artikel 37 van de wet op het politieambt.[151] Dat koninklijk besluit heeft evenwel alleen betrekking op de transporten uitgevoerd door chauffeurs van DVZ. Het gebruik van dwangmiddelen buiten dat kader blijft het prerogatief van de politie.

In zijn *Myriadoc 11, Terugkeer, detentie en verwijdering van vreemdelingen in België, Een blik op de monitoring van verwijderingen*, 2021, maakt Myria een grondige analyse van verwijderingen. Daartoe analyseert het de controleverslagen van 2012 tot 2019 van het orgaan dat belast is met het toezicht op deze verwijderingen: de Algemene Inspectie van de Federale Politie en van de Lokale Politie (AIG). Myria beschrijft ook het algemene kader waarbinnen deze verwijderingen worden uitgevoerd, met inbegrip van de regels voor het gebruik van dwang, en het formuleert een aantal aanbevelingen. Voor meer details wordt naar dat verslag verwezen.[152]

---

[146] Regeerakkoord van 30 september 2020, p. 95. In december 2019 werd een wetsvoorstel opgesteld dat het verbod op de opsluiting van minderjarigen wettelijk moet vastleggen en waarover Myria een advies heeft opgesteld: *Advies van Myria over het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, inzake het verbod op het opsluiten van kinderen (DOC 55 0892/001)*, https://www.myria.be/files/Advies_wetsvoorstel_55_0892.001.pdf.

[147] Artikel 74/9 van de vreemdelingenwet staat momenteel nog de opsluiting van gezinnen met minderjarige kinderen onder bepaalde voorwaarden toe. Voor de situatie van de NBMV's, zie *supra* "3) Rekening houden met de minderjarige die weigert een onderzoek als meerderjarige te ondergaan en onder dwang uitgevoerde test."

[148] Myria, https://www.myria.be/files/Advies_wetsvoorstel_55_0892.001.pdf.

[149] Eindverslag, p. 97.

[150] Koninklijk besluit van 8 december 2008 houdende vaststelling van het regime en de regels toepasbaar op de overbrenging, uitgevoerd door veiligheidsmedewerkers-chauffeur van DVZ, van vreemdelingen bedoeld 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, *B.S.,* 14 januari 2009.

[151] Koninklijk besluit van 8 december 2008, *op.cit.,* art. 21.

[152] *Myriadoc 11*, *Terugkeer, detentie en verwijdering van vreemdelingen in België, Een blik op de monitoring van verwijderingen*; 2021, pp. 51-59.

Conclusie

Myria benadrukt hoe belangrijk het is dat alle betrokken actoren blijk geven van echte transparantie inzake het terugkeerbeleid (operationaliteit en gegevens). Deze transparantie zorgt ervoor dat we de impact en de effecten van maatregelen en beleidsdaden kunnen beoordelen en inzicht krijgen in de algemene uitdagingen. In een dermate gevoelige materie in termen van menselijke uitdagingen is dat cruciaal. De oprichting van de Commissie-Bossuyt, de publicatie van haar verslagen en de daarmee gepaard gaande debatten werpen een interessant licht op het beleid dat wordt gevoerd en op de moeilijkheden waarmee de autoriteiten te maken krijgen.

Myria is evenwel van mening dat dit geen afdoend antwoord is om alle aspecten van het terugkeerbeleid in kaart te brengen. Een regelmatige evaluatie die op een objectieve, transparante, onafhankelijke en gedocumenteerde wijze gebeurt, rekening houdend met alle uitdagingen en actoren, is daarbij essentieel. Daarom blijft Myria pleiten voor de oprichting van een Vaste en onafhankelijke commissie voor de evaluatie en opvolging van verwijderingsoperaties, met inbegrip van een duidelijke methodologie en bezoeken op het terrein. Myria heeft een advies uitgebracht over een wetsvoorstel in die zin.[153]

De hamvraag is: hoe kunnen de grondrechten van vreemdelingen in het terugkeerbeleid beter worden geëerbiedigd? Zoals Myria erop had gewezen in de analyse van het interim-verslag, hebben de twee Commissies-Vermeersch zich hoofdzakelijk gebogen over de ethische grondslagen waaraan een asiel- en migratiebeleid moet voldoen, voorafgaand aan de evaluatie van het verwijderingsbeleid. Vervolgens gingen zij op zoek naar de “fundamenten”, en dus de hoofdlijnen van een verwijderingsbeleid voor België. Deze fundamenten berusten op twee belangrijke pijlers: enerzijds de noodzaak van een menselijk beleid met aandacht voor de grondrechten en de waardigheid van het individu, en anderzijds het belang van een daadkrachtig beleid dat concrete doelstellingen nastreeft en verwezenlijkt. Veel van deze grondslagen zijn gerespecteerd, maar een aantal blijft tot op vandaag problematisch.

De noodzaak van een humaan beleid met oog voor de grondrechten en de waardigheid van het individu kan worden gezien als een rem op snelle en effectieve terugkeeroperaties. Deze twee pijlers hoeven evenwel niet haaks op elkaar te staan. Een onbuigzame aanpak met meer detentie is immers niet de meest doeltreffende, zoals uit de cijfers blijkt. En de noodzaak van een humaan beleid blijft een essentiële pijler van elke democratische samenleving.

[153] Myria, *Advies over de oprichting van een Vaste commissie voor de opvolging van het beleid inzake de verwijdering van vreemdelingen*, april 2021, https://www.myria.be/nl/publicaties/advies-over-de-oprichting-van-een-vaste-commissie-voor-de-opvolging-van-het-beleid-inzake-de-verwijdering-van-vreemdelingen.