

Advies van de federale Ombudsman over het wetsvoorstel DOC 55 0892/001 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat betreft het verbod op het opsluiten van minderjarigen

Brussel, 14 september 2020

1. Inleiding

Dit advies werd door de federale Ombudsman opgesteld op vraag van de commissie voor Binnenlandse Zaken, Veiligheid, Migratie en Bestuurszaken van de Kamer van volksvertegenwoordigers dd. 17 juli 2020.

De federale Ombudsman werd in 1995 bij wet opgericht en is een onafhankelijke instelling die als opdracht heeft klachten van burgers over federale administraties te onderzoeken en, op verzoek van de Kamer van volksvertegenwoordigers, onderzoek in te stellen naar de werking van de federale administratieve diensten die de Kamer aanwijst. Op basis van zijn bevindingen bij de uitvoering van zijn opdrachten, doet de federale Ombudsman aanbevelingen die nodig zijn om de administratieve praktijk en de wetgeving te verbeteren. Doorheen zijn verschillende opdrachten tracht de federale Ombudsman een referentiecentrum te zijn voor de overheden inzake goed bestuur en draagt hij bij tot een verantwoordelijke, rechtvaardige en integere overheid.

De federale Ombudsman is onpartijdig en neutraal. Hij beoordeelt de klachten over het optreden van de overheid op basis van de *hard law*, meer bepaald de internationale en nationale wetgeving, reglementering en rechtspraak en ook de *soft law*.

Om na te gaan of er sprake is van behoorlijk bestuur of niet heeft de federale Ombudsman een lijst van 15 boordelingscriteria opgesteld, de zogenaamde ombudsnormen¹.

Ongeveer één vierde van de klachten die de federale Ombudsman behandelt, heeft betrekking op asiel en migratie. Binnen dit kader onderzocht de federale Ombudsman klachten van gezinnen met kinderen met betrekking tot hun terugkeertraject en het optreden van de bevoegde administraties, alsook klachten van instellingen die de rechten van het kind behartigen (de Kinderrechtencommissaris en de *Délégué général aux droits de l'enfant*) en klachten van verenigingen die instaan voor de rechten van vreemdelingen. Tevens voerde hij onderzoeken naar de detentie van kinderen in migratie.

¹ Meer informatie over de ombudsnormen op de website:
<http://www.federaalombudsman.be/nl/inhoud/ombudsnormen> .

de federale Ombudsman

2. Standpunt van de federale Ombudsman omtrent de administratieve vasthouding van kinderen om migratieredenen

Erop toezien dat de overheid de fundamentele rechten van de burgers respecteert, is een volwaardig onderdeel van de opdracht van de federale Ombudsman. De schending van een grondrecht is immers de meest ernstige inbreuk op de beginselen van behoorlijk bestuur en de ombudsnormen.

Dat is in het bijzonder het geval wanneer het gaat om rechten van kinderen en minderjarigen.

Bij de behandeling van de dossiers van gezinnen met kinderen gaat de federale Ombudsman ook na of het optreden van de overheid doeltreffend is. Tevens bekijkt hij of de gevolgen van dit optreden voor de betrokkenen, in dit geval de minderjarige kinderen, in verhouding staat tot het beoogde doel en of de overheid dit doel op een andere wijze kan bereiken met meer aandacht voor het hoger belang van het kind.

De federale Ombudsman heeft in de loop der jaren verschillende vaststellingen en aanbevelingen gedaan naar aanleiding van de klachten die hij behandelde over en de onderzoeken die hij voerde naar situaties van asiel en migratie waar kinderen bij betrokken zijn.

2.1. Aanbevelingen in het kader van het onderzoek over de werking van de gesloten centra beheerd door de Dienst Vreemdelingenzaken – 2008

In 2008 onderzocht de federale Ombudsman op vraag van de Kamer van volksvertegenwoordigers de werking van de gesloten centra beheerd door de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ)². In het bijzonder omwille van de zware psychologische last van de opsluiting – en de vrijheidsberoving – bij gezinnen met kind(eren) formuleerde de federale Ombudsman verschillende aanbevelingen. Een aantal daarvan handelden specifiek over het opsluiten van gezinnen met kinderen in de bestaande gesloten centra, praktijk die de Belgische overheid toepaste tot 2009.

Aanbevelingen m.b.t. de opsluiting van gezinnen met kinderen in het kader van het onderzoek naar de werking van de gesloten centra

“De opsluiting van kinderen is niet te verantwoorden, noch juridisch, noch medisch. Er moet dus onmiddellijk een einde komen aan het vasthouden van kinderen in de centra. De opsluiting van gezinnen met kinderen in de centra dient uitdrukkelijk uitgesloten te worden door de wet, zoals reeds gebeurd is voor de niet begeleide buitenlandse minderjarigen”.

² Zie voor het verslag van dit onderzoek:

<http://www.federaalombudsman.be/sites/1070.b.fedimbo.belgium.be/files/auditGC2008-NL.pdf>

“In ieder geval, kan een beslissing tot vasthouding die de opsluiting van een kind tot gevolg heeft, enkel in laatste instantie genomen worden, na uitputting van alle andere alternatieven. Uit de motivering moet bovendien blijken dat prioriteit werd gegeven aan het hoger belang van het kind.”

2.2. Belgisch voorzitterschap van de Raad van Europa – Het hoger belang van het kind – 2014

Naar aanleiding van het Belgische voorzitterschap, in het tweede semester van 2014, van het Comité van Ministers van de Raad van Europa engageerde ons land zich om de kinderrechten concreet te bevorderen en er een prioriteit van te maken.

Bij de behandeling van een aantal klachten in 2014, waaronder de behandeling van visumaanvragen door de Dienst Vreemdelingenzaken en de opvang van families met minderjarige kinderen door Fedasil, moest de federale Ombudsman evenwel vaststellen dat de federale administratieve overheden niet over een systematisch proces beschikken om het hoger belang van het kind te onderzoeken en te bepalen alvorens te beslissen in een welbepaalde situatie.

Hij formuleerde daarom een algemene aanbeveling aan het Parlement, met twee luiken³.

Algemene aanbeveling AA 2014/01 – Impactstudie en bepaling van het hoger belang van het kind

“Het aannemen van elk ontwerp van wet en reglement dat (on)rechtstreeks betrekking heeft op kinderen, vereist een voortdurend en systematisch proces van onderzoek van de mogelijke impact van de maatregelen die betrekking hebben op kinderen;

Het nemen van een individuele beslissing die (on)rechtstreeks betrekking heeft op een kind vereist dat de federale administratieve overheden een voortdurend proces respecteren van onderzoek en bepaling van het hoger belang van het kind.”

2.3. Aanbeveling naar aanleiding van het hernemen van de opsluiting van gezinnen met kinderen – 2016

Medio 2016 stelde de regering voor om opnieuw gezinnen met kinderen zonder geldige verblijfsdocumenten op te sluiten, ditmaal in gezinsunits die gebouwd dienden te worden op de terreinen van het bestaande gesloten centrum 127bis.

³ Zie aanbeveling AA 2014/01 - <http://www.federaalombudsman.be/nl/content/aa-1401>

de federale Ombudsman

Naar aanleiding daarvan en op basis van de vaststellingen die voortvloeiden uit de klachten over het terugkeertraject van gezinnen met kinderen, heeft de federale Ombudsman in 2016 een algemene aanbeveling aan het Parlement⁴ geformuleerd.

Algemene aanbeveling AA 2016/04 – Opsluiting van gezinnen met kinderen

“De federale Ombudsman beveelt het Parlement aan om een studie uit te voeren naar de oorzaken van het mislukken van uitwijzingsprocedures van gezinnen met kinderen vanuit terugkeerbouwingen en naar maatregelen die de doeltreffendheid kunnen verhogen van alternatieven voor opsluiting om de daadwerkelijke verwijdering van gezinnen te garanderen.”

In afwachting van de resultaten van een dergelijke studie beveelt de federale Ombudsman aan om geen stappen te zetten of middelen aan te wenden om de opsluiting van gezinnen met kinderen in gesloten wooneenheden op het terrein van het centrum 127bis mogelijk te maken.”

2.4. Bevindingen in het kader van het bezoek van de gezinswoningen in het gesloten centrum 127bis – 2018

Op 6 september 2018 bezochten de federale Ombudsman, Myria, de Kinderrechtencommissaris en de *Délégué général aux droits de l’enfant* de – op dat ogenblik nieuwe – gezinswoningen in het gesloten centrum 127bis om op het terrein vast te stellen in welke omstandigheden kinderen worden opgesloten. Naar aanleiding daarvan publiceerden deze vier onafhankelijke instellingen hun bevindingen⁵.

Gezamenlijk persbericht – “Vier onafhankelijke instellingen vragen evaluatie van uitwijzingsmaatregelen die kinderen niet opsluiten”

“De federale regering stelt dat kinderen enkel worden opgesloten “als ultiem middel”, wanneer alle alternatieven, zoals coaching aan huis en in de open terugkeerbouwingen, uitgeput zijn.

*De federale Ombudsman en Myria vragen al jarenlang een grondige evaluatie
- van de uitwijzingsprocedures van gezinnen met kinderen vanuit de open terugkeerbouwingen
en*

⁴ Zie aanbeveling AA 16/04, Federale Ombudsman, Jaarverslag 2016, p. 68 tot en met 73

[http://www.federaalombudsman.be/sites/default/files/jaarverslag - rapport annuel - 2016 - web 0.pdf](http://www.federaalombudsman.be/sites/default/files/jaarverslag_-_rapport_annuel_-_2016_-_web_0.pdf)

⁵ <http://www.federaalombudsman.be/nl/content/vier-onafhankelijke-instellingen-vragen-evaluatie-van-uitwijzingsmaatregelen-die-kinderen-ni>

- *van de maatregelen die de doeltreffendheid kunnen verhogen van de alternatieven voor opsluiting om de daadwerkelijke uitwijzing van gezinnen te waarborgen.*

Tot nu toe kwamen er geen concrete antwoorden. Nochtans is een dergelijke evaluatie een voorwaarde om te kunnen oordelen of en waarom die voorgaande stappen al dan niet werken. Pas dan kan worden bepaald wat eventueel nodig is om ze wél te laten werken. De kinderrechtencommissaris en de Délégué général aux droits de l'enfant sluiten zich aan bij deze vraag."

De vier onafhankelijke instellingen bevestigen het standpunt

"Dat opsluiting schadelijk is voor kinderen, daarover is iedereen het eens. Een dergelijke maatregel gebruiken als "ultiem middel" zonder te waarborgen dat alle alternatieven efficiënt werden uitgeput, is niet te verantwoorden voor een rechtsstaat die zorg draagt voor kinderen. We vragen de regering om de stappen vóór opsluiting te evalueren en waar mogelijk extra in te zetten op de efficiëntie van uitwijzingsmaatregelen die gezinnen met kinderen níet opsluiten.."

2.5. Advies over het wetsvoorstel DOC 54 3045/001

Op verzoek van de Kamer van volksvertegenwoordigers bracht de federale Ombudsman op 19 september 2018 een advies uit over het wetsvoorstel DOC 54 3045/001 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, en tot invoering van een verbod op opsluiting van al dan niet begeleide minderjarigen⁶.

Besluit van het advies van de federale Ombudsman dd. 19 september 2018

"De federale Ombudsman onderschrijft het beoogde doel van het wetsvoorstel, namelijk te zorgen dat er geen wettelijke basis meer is op grond waarvan gezinnen met minderjarige kinderen opgesloten kunnen worden.

Zoals aanbevolen in 2016, vraagt de federale Ombudsman om een studie uit te voeren naar de oorzaken van het mislukken van uitwijzingsprocedures van gezinnen met minderjarige kinderen vanuit terugkeerwoningen en naar maatregelen die de doeltreffendheid kunnen verhogen van alternatieven voor opsluiting om de daadwerkelijke verwijdering van gezinnen te garanderen."

⁶

Zie volledige fiche van het wetsvoorstel DOC 54 3045/001 <https://www.dekamer.be/kvvcr/showpage.cfm?section=flwb&language=nl&cfm=/site/wwwcfm/flwb/flwbn.cfm?legislat=54&dossierID=3045>

2.6. Overige initiatieven en vaststellingen

De federale Ombudsman en de Kinderrechtencommissaris hebben de problematiek van de opsluiting van gezinnen met kinderen in 2017 en 2018 meermaals besproken met het kabinet van de toenmalige bevoegde staatssecretaris van Asiel en Migratie en met de DVZ. Tijdens deze contacten werd afgesproken om een pilootproject op te starten over de doeltreffendheid van de coaching van gezinnen met kinderen die een bevel om het grondgebied te verlaten ontvangen hebben. Daarbij zou een tiental dossiers geselecteerd worden en door een panel van experts beoordeeld worden om na te gaan hoe de coaching kon verbeteren.

In dezelfde zin heeft de federale Ombudsman naar aanleiding van een bemiddeling in een concreet dossier, voorgesteld een oplossing te zoeken die rekening houdt met het hoger belang van de kinderen, door een terugkeertraject voor de familie uit te tekenen waarbij een multidisciplinair team het gezin zou begeleiden vanuit zijn eigen woning in plaats van een gesloten gezinswoning. De taak van dit team zou erin moeten bestaan de mogelijke obstakels voor terugkeer te bepalen, in voorkomend geval na te gaan hoe deze obstakels het beste kunnen worden verholpen en te adviseren welke maatregelen de Belgische staat hiervoor kan nemen (hulp bij het vinden van een woning, continuïteit van medische zorgen voor een kind, inschrijving van de kinderen in een school in het land van bestemming...); het hoger belang van het kind zou tevens in acht genomen moeten worden bij de bepaling van de termijn van en de voorwaarden voor vertrek.

Deze twee initiatieven kenden tot dusver evenwel geen concreet gevolg.

Bovendien stelde de federale Ombudsman vast dat de duur en de omstandigheden waarin de minderjarige kinderen in de gesloten gezinswoningen worden vastgehouden, vlak naast de luchthaven, een schending uitmaken van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), naar analogie van de arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 12 juli 2016, A.B. e.a. tegen Frankrijk, en R.M. en anderen tegen Frankrijk. Ook de Raad van State sprak zich in die zin uit⁷. In opvolging van dit arrest worden er geen gezinnen met minderjarige kinderen meer opgesloten in de gezinswoningen in het gesloten centrum 127bis van Steenokkerzeel.

3. Vaststellingen van de federale Ombudsman met betrekking tot het terugkeertraject

Het standpunt van de federale Ombudsman is duidelijk en door de jaren heen ongewijzigd gebleven: de opsluiting van kinderen is niet te verantwoorden. Hij kwam tot dit standpunt op basis van de vaststellingen naar aanleiding van de klachten die hij behandelde over en de onderzoeken die hij voerde naar situaties inzake asiel en migratie waar kinderen bij betrokken zijn. Dit standpunt stemt ook overeen met de internationale *hard* en *soft law*.

⁷ Zie arrest n° 244.190 van 4 april 2019.

de federale Ombudsman

Het volstaat evenwel niet om dit fundamentele principe wettelijk te verankeren, het is evenzeer noodzakelijk om in daadwerkelijke alternatieven voor detentie te voorzien, met het oog op een effectieve uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten. Zonder doeltreffende alternatieven zal men blijven grijpen naar opsluiting als het ultieme middel. Dat moeten we voorkomen.

Het belang van de effectiviteit van alternatieven voor detentie kwam ook aan bod in de Conferentie van de Raad van Europa dd. 4 april 2019⁸ en maakt het voorwerp uit van de praktische gids “*Alternatives to Immigration Detention: Fostering Effective Results*”, aangenomen door het *Steering Comité for Human Rights* van de Raad van Europa van 18 – 21 juli 2019⁹.

Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelt duidelijk dat het hoger belang van het kind vereist dat alle alternatieven voor detentie worden toegepast. Wanneer de Staat nalaat alle alternatieven te onderzoeken, zal detentie van het kind arbitrair en in strijd met het recht op vrijheid zijn¹⁰.

De Belgische wetgeving voorziet in verschillende alternatieven voor detentie en in een cascadesysteem, met als laatste stap de vasthouding in een gesloten gezinswoning. Op basis van de klachten die hij behandeld heeft, stelt de federale Ombudsman evenwel vast dat de doeltreffendheid van de alternatieven problemen oplevert. Ook het automatische cascadesysteem, dat uiteindelijk kan resulteren in de overbrenging naar een gesloten gezinswoning, is problematisch. Volgens de huidige wetgeving volstaat het immers vast te stellen dat de gezinnen met kinderen die opgesloten worden formeel de cascade van de alternatieven voor detentie hebben doorlopen om tot die detentie over te gaan.

Dit kan zelfs gebeuren, zo blijkt uit de dossierbehandeling bij de federale Ombudsman, wanneer de vorige stap in de cascade (het verblijf in een open terugkeerwoning) reeds meerdere jaren voordien plaatsvond. Voor de federale Ombudsman moet bij elke stap van de cascade optimaal worden ingezet om het beoogde doel te bereiken en moeten de oorzaken van eventueel falen geanalyseerd worden.

De DVZ erkent dat de alternatieven voor detentie een probleem van *outcome* tonen maar blijft in gebreke de nodige statistieken bij te houden en voor te leggen, die het mogelijk zouden maken de doeltreffendheid van de alternatieven te analyseren. Ook kan de DVZ slechts bij benadering aangeven hoeveel gezinnen met kinderen een bevel om het grondgebied te verlaten ontvangen hebben: voor 2018 wordt hun aantal geschat op 2 637, voor 2019 op 2 402.

Hoewel de DVZ sinds verschillende jaren een aantal praktische en wettelijke hindernissen vaststelt bij de uitvoering van de alternatieven voor detentie, heeft hij nog geen maatregelen genomen om eraan tegemoet te komen. De DVZ heeft wel bij het *European Migration Network* (EMN) en de Raad van Europa aangedrongen op een onderzoek naar de effectiviteit van de alternatieven voor detentie. Hiervoor werd reeds informeel contact gelegd met EMN België maar de studie werd nog niet aangevat.

⁸ <https://rm.coe.int/090000168097e8ef>

⁹ <https://rm.coe.int/migration-practical-guide-alternatives-migration/1680990236>

¹⁰ EHRM 19 januari 2012, nrs. 39472/07 en 39474/07, Popov t. Frankrijk, § 119. Zie: https://www.agii.be/sites/default/files/20171207_ehrm_sfeatbulgarije.pdf

3.1. Preventieve maatregelen voorzien in artikel 110quaterdecies

Artikel 110quaterdecies van het Koninklijk besluit betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen van 8 oktober 1981 voorziet in preventieve maatregelen om verdwijningen van personen, die geen wettig verblijf in België hebben en die een bevel om het grondgebied te verlaten ontvangen hebben, tegen te gaan. Het gaat om de meldingsplicht bij de gemeente of de DVZ, het storten van een financiële waarborg of het afgeven van een kopie van de identiteitsdocumenten.

Uit de informatie die de DVZ aan de federale Ombudsman bezorgde, blijkt dat deze maatregelen in de praktijk door de DVZ hetzij weinig worden toegepast hetzij als niet effectief worden beschouwd.

Zo stelt de DVZ dat velen zich onttrekken aan de verplichte aanmelding bij de gemeente en dat dergelijke aanmelding enkel informatie geeft dat de betrokkene op het opgegeven adres verblijft. Daarom beschouwt de DVZ de maatregel als niet effectief naar terugkeer en past hij hem slechts uitzonderlijk toe, met name wanneer het gaat om personen die problemen hebben veroorzaakt tegen de openbare orde of een gevaar betekenen voor de nationale veiligheid.

Het storten van een financiële waarborg wordt in de praktijk niet toegepast omdat dit alternatief te complex bevonden werd en het maken van kopieën van identiteitsdocumenten wordt als niet effectief beschouwd omdat dit geen garantie biedt dat de originelen nog beschikbaar zullen op het moment dat de terugkeer wordt georganiseerd.

3.2. Alternatieven voor detentie: verblijf in eigen woning en plaatsing in open terugkerwoningen

De Belgische wetgeving voorziet in 2 alternatieven voor detentie: het verblijf in de eigen woning en de plaatsing in een open terugkerwoning. In beide situaties is erin voorzien dat hen een ondersteunende ambtenaar wordt toegewezen, die hen begeleidt, informeert en adviseert.

De federale Ombudsman stelt evenwel vast dat deze coaching in de praktijk zowel naar aantal als naar doeltreffendheid te wensen overlaat. De coaching start ook pas op het moment dat het gezin de voorziene overeenkomst met de DVZ aangaat voor de thuiscoaching, waarin het gezin zich bereid verklaart vrijwillig te vertrekken, of op het moment dat het gezin in de open terugkerwoning wordt geplaatst. Er is niet in begeleiding voorzien op het ogenblik dat de gezinnen het bevel het grondgebied te verlaten krijgen; het onderhoud met de SEFOR-ambtenaar bij de gemeente kan niet als een coaching beschouwd worden. Nochtans is coaching net dan cruciaal omdat de gezinnen behoefte hebben aan informatie en omkadering, bijv. omtrent het naar school gaan van de kinderen, lopende medische behandelingen, drempels voor de terugkeer, ...

3.2.1. Coaching in de eigen woning

De coaching in de eigen woning werd in 2014 opgestart¹¹ maar blijkt in de praktijk slechts weinig toegepast te worden: van de 2 637 gezinnen met kinderen die in 2018 een bevel het grondgebied te verlaten kregen, werden er 99 uitgenodigd voor een gesprek, 60 gezinnen zijn daarop ingegaan. Voor 2019 gaat het om 148 gezinnen (op 2 402) die uitgenodigd werden en 85 gezinnen die erop ingegaan zijn¹². De DVZ geeft aan niet in staat te zijn om alle gezinnen (met kinderen) die een negatieve beslissing met een bevel het grondgebied te verlaten hebben gekregen en op een privéadres verblijven, op te volgen en te coachen. De dienst SEFOR kiest de families die voor begeleiding in aanmerking komen, maar het is niet duidelijk op basis waarvan sommige gezinnen wel uitgenodigd worden en anderen niet. Uit een onderhoud in 2018 van de federale Ombudsman met de DVZ, blijkt dat enkel de gezinnen die een aanvraag voor vrijwillige terugkeer tekenen en die in een woning verblijven die voldoet aan de elementaire vereisten van veiligheid, gezondheid en bewoonbaarheid, uitgenodigd zouden worden voor een gesprek.

De resultaten op vlak van terugkeer zijn beperkt. Uit de gegevens van de DVZ blijkt dat er in 2018 twee gezinnen vrijwillig en zelfstandig terugkeerden vanuit hun eigen woning; twee gezinnen werden overgebracht naar een open terugkeewoning en keerden van daaruit terug. In 2019 keerden maar vier gezinnen vrijwillig en zelfstandig terug naar hun land vanuit hun eigen woning¹³.

Er is geen onderzoek naar de reden waarom maar een deel van de gezinnen ingaat op de uitnodiging, noch naar de reden waarom er maar enkele gezinnen daadwerkelijk een overeenkomst tot vrijwillige terugkeer afsluiten. De huidige werkwijze bevat alleszins een aantal hinderpalen. Zo vinden de gesprekken plaats in de lokalen van de gemeentelijke overheden of in de lokalen van de DVZ, niet noodzakelijk in de woning zelf. Ook de coaching zelf is eerder beperkt: deze gebeurt momenteel door medewerkers van SEFOR, naast hun andere taken. SEFOR-medewerkers zijn vooral gericht op de organisatie van de terugkeer, minder op de begeleiding van die terugkeer en dit in tegenstelling tot de coachen van Fedasil. De DVZ geeft ook aan niet over cijfers te beschikken over het aantal gesprekken dat de medewerkers van SEFOR voeren.

Voor de federale Ombudsman moet er dan ook meer ingezet worden op informatie en coaching door een multidisciplinair team op maat van de gezinnen die een bevel gekregen hebben het grondgebied te verlaten en die vanuit hun eigen woning kunnen terugkeren. Pas dan kan de coaching in eigen woningen als een volwaardig alternatief voor detentie beschouwd worden.

¹¹ Koninklijk besluit van 17 september 2014 tot bepaling van de inhoud van de overeenkomst die wordt gesloten en de sancties die kunnen worden opgelegd krachtens artikel 74/9, § 3, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Bij arrest nr. 234.577 van 28 april 2016, heeft de Raad van State artikel 3,2° en 3,3° vernietigd.

¹² Cijfers meegedeeld door de DVZ aan de federale Ombudsman.

¹³ Deze families waren niet ingegaan op het aanbod van vrijwillige terugkeer vanuit hun eigen woning en werden daarom na een adrescontrole overgebracht naar een open terugkeewoning.

de federale Ombudsman

Recent blijkt de DVZ meer te zullen inzetten op deze coaching. Via de middelen die de DVZ voor thuiscoaching verkrijgt van het Europees Fonds voor Asiel, Migratie en Integratie (AMIF) om evenwichtige en efficiënte terugkeerstrategieën te promoten heeft de DVZ ervoor gekozen in 2020 zes extra personeelsleden aan te werven voor de coaching aan huis. Dit budget voorziet voor een termijn van twee jaar in de financiering van zes VTE's. Drie extra VTE's zijn voorzien op het federaal budget.

3.2.2. Coaching in de open terugkerwoningen

De coaching in de open terugkerwoningen wordt sinds 2011 als alternatief van detentie van gezinnen met kinderen toegepast. De DVZ maakt hiervoor gebruik van vijf sites¹⁴, met een capaciteit van 29 woningen waarvan er momenteel 27 bruikbaar zijn.

In 2018 verbleven er 192 gezinnen met kinderen in de open terugkerwoningen, met in totaal 357 kinderen. Voor 2019 gaat het om 163 gezinnen met in totaal 276 kinderen. Opmerkelijk is dat het voor 2018 slechts in 23 % van deze gezinnen gaat om gezinnen die op het grondgebied verblijven nadat zij een bevel ontvangen hebben; 71 % van deze gezinnen werd aan de grens tegengehouden en in 6 % waren het zogenaamde Dublin gezinnen. Voor 2019 zijn die cijfers nog opmerkelijker: resp. 15,34 %, 80,37 % en 4,29 %.

De DVZ verklaart het hoge aantal gezinnen dat aan de grens werd tegengehouden doordat er de laatste jaren een toename is van het aantal gezinnen dat aan de grenscontrole via de luchthavens niet voldoet aan de voorwaarden voor binnenkomst in het Schengen-grondgebied en dat een aanvraag om internationale bescherming indient. De gezinnen blijven langer in ons land, wat een langere bezetting van de open terugkerwoningen tot gevolg heeft. In 2018 bedroeg deze bezetting gemiddeld 37,7 dagen, in 2019 33,8 dagen.

De coaching gebeurt niet door een multidisciplinair team maar door vaste coaches, twee per site, en met een "vliegende coach" die naargelang de noden wordt ingezet. In VTE's gaat het om negen coaches. Daarnaast zijn er ook nog twee klusjesmannen. De inzet van de coaches is zeer divers, zoals blijkt uit de informatie die de DVZ aan de federale Ombudsman bezorgde. Ze bespreken de praktische en organisatorische werking van het verblijf in de open terugkerwoningen, medische zaken, het verloop en de gevolgen van de procedures, hoe het onderwijs van de kinderen in elkaar zit, ...

Uit de cijfers van de DVZ blijkt dat ongeveer één derde van de gezinnen die in open terugkerwoningen verblijven, daadwerkelijk verwijderd wordt: 49 gezinnen (of 26,35 %) in 2018 en 40 gezinnen (of 27,21 %) in 2019. Een relatief groot aantal gezinnen wordt in vrijheid gesteld, hetzij omwille van een lopende asielprocedure, hetzij omwille van een erkenning als vluchteling of een subsidiaire bescherming: bijna 52 gezinnen (34 %) in 2018, 64 gezinnen (ruim 44 %) in 2019. En tot slot zijn er ook veel gezinnen die de open terugkerwoning verlaten¹⁵: 52 in 2018 (bijna 28 %) en 29 (bijna 20 %) in 2019.

¹⁴ Voor Vlaanderen zijn dit Zulte/ Tielt (wordt beschouwd als een gezamenlijke site) en Sint-Gillis-Waas, voor Wallonië Tubize en Beauvechain.

¹⁵ De DVZ beschouwt dit als "ontsnapping", d.w.z. zich bewust onttrekken aan het verblijf in de open terugkerwoningen.

de federale Ombudsman

Zolang er geen gedifferentieerde analyse gemaakt wordt van het traject en het profiel van de gezinnen die verbleven in de open terugkeuwoningen noch een analyse van de prestaties van de coaches, kunnen uit deze cijfers geen besluiten getrokken worden over de doeltreffendheid van het verblijf in open terugkeuwoningen als alternatief voor detentie.

3.2.3. Casemanagement

Zoals hij reeds in een aantal dossiers voorstelde, pleit de federale Ombudsman voor een individuele aanpak, op maat van het gezin en onder begeleiding van een multidisciplinair team. Dat team moet onder meer bepalen welke de mogelijke obstakels zijn voor terugkeer en in voorkomend geval nagaan hoe deze best kunnen worden verholpen¹⁶. Een grondige studie zou kunnen uitwijzen op welk moment in het traject dit multidisciplinair team het beste ingeschakeld kan worden.

Ook het Stuurcomité Mensenrechten van de Raad van Europa pleit voor een *casemanagement* als een essentieel element in alternatieven voor detentie¹⁷.

3.3. Detentie in een gesloten gezinswoning op de terreinen van het gesloten centrum 127bis

De laatste stap in het cascadesysteem is de overbrenging naar een gesloten gezinswoning op de terreinen van het gesloten centrum 127bis. Voor gezinnen met minderjarige kinderen werd deze mogelijkheid toegepast in de periode van 11 augustus 2018 tot 25 april 2019¹⁸.

Volgens de gegevens van de DVZ verbleven er in deze periode acht families, die alle acht reeds in een open terugkeuwoning verbleven maar die woning verlaten hadden. Eén gezin werd vrijgesteld, 7 gezinnen keerden terug¹⁹, waarbij wel opgemerkt moet worden dat deze terugkeer in twee gevallen gebeurde vanuit een open terugkeuwoning, waarnaar het vanuit de gesloten gezinswoning naartoe gebracht was.

Hoewel de duur van de opsluiting beperkt is tot maximaal twee weken, eenmalig verlengbaar met maximaal twee weken²⁰, blijkt dat de gemiddelde verblijfsduur langer is dan twee weken: 17,8 dagen voor de periode augustus – december 2018, 20,5 dagen voor de periode januari – maart 2019.

¹⁶ Zoals hulp bij het vinden van een woning, .. Zie supra punt 3.2.

¹⁷ *Legal and practical aspects of effective alternatives to detention in the context of migration, Analysis of the Steering Committee for Human Rights (CDDH) Adopted on 7 December 2017*, nrs. 198-2009, p 99, <https://rm.coe.int/legal-and-practical-aspects-of-effective-alternatives-to-detention-in-/16808f699f>

¹⁸ Koninklijk besluit 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 Belgisch grondgebied, beheerd door de Dienst Vreemdelingenzaken, waar een vreemdeling wordt opgesloten, ter beschikking gesteld van de regering of vastgehouden, overeenkomstig de bepalingen vermeld in artikel 74/8, § 1, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. De uitvoering van dit koninklijk besluit werd gedeeltelijk geschorst door het arrest van de Raad van State van 4 april 2019.

¹⁹ Drie gezinnen keerden terug met re-integratiesteun, drie gezinnen keerden terug zonder escorte en één met escorte.

²⁰ Artikel 83/11 van het koninklijk besluit zoals ingevoerd door voormeld koninklijk besluit van 22 juli 2018.

de federale Ombudsman

Volgens de DVZ is deze langere duur het gevolg van het feit dat de gezinnen toch nog procedures inspannen, hoewel zij al verschillende procedures doorlopen hebben, de schorsende beroepsprocedures afgesloten zijn en de gezinnen de nodige reisdocumenten hebben.

De begeleiding van de gezinnen gebeurt door een multidisciplinair team, bestaande uit een coach, opvoeders, een leerkracht, de medische dienst, de psychologische dienst en veiligheidspersoneel. Zij hebben dagelijks contact en werken op basis van een multidisciplinair samenwerkingskader en een pedagogisch project. Zo nodig is er begeleiding op maat van het gezin, in functie van hun noden en de individuele context.

Deze belangrijke multidisciplinaire omkadering kon de federale Ombudsman ook vaststellen tijdens het bezoek dat hij op 6 september 2018 bracht aan de gesloten gezinswoningen. Ze staat in schril contrast tot de beperkte coaching waarin voorzien is in het kader van de terugkeer vanuit de eigen woning en de terugkeer vanuit de open terugkeewoningen.

4. Commentaar van de federale Ombudsman bij het wetsvoorstel DOC 55 0892

4.1. Algemene beschouwingen

Het komt de federale Ombudsman niet toe een gedetailleerde legistische analyse te maken van het wetsvoorstel maar hij wenst toch op te merken dat er op een aantal punten geen overeenstemming is tussen de Nederlandstalige en de Franstalige tekst, wat soms tot belangrijke nuanceverschillen kan leiden. De federale Ombudsman adviseert dan ook om advies te vragen aan de Raad van State over het voorliggende wetsvoorstel.

De federale Ombudsman juicht de wettelijke verankering van het verbod op detentie van gezinnen met minderjarige kinderen toe, die in de lijn ligt van de eerdere aanbevelingen die hij deed. Het verdient aanbeveling om hier te kiezen voor de Nederlandstalige tekst, die een absoluut verbod impliceert, terwijl de Franstalige tekst slechts een principieel verbod invoert, waardoor afwijkingen op het principe mogelijk blijven. Ook de uitbreiding van dit verbod tot kinderen waarvan de minderjarigheid nog niet vast staat (nieuw artikel 74/19) is positief, omdat dit tegemoet komt aan het voorzichtigheidsbeginsel.

Een wettelijke verankering is nodig maar niet voldoende: er moet ook in daadwerkelijke alternatieven voor detentie voorzien worden. De federale Ombudsman blijft er daarom op aandringen dat er een studie uitgevoerd zou worden naar de doeltreffendheid van de alternatieven voor detentie en naar de oorzaken van het mislukken van uitwijzingsprocedures van gezinnen met kinderen. De beschikbaarheid van statistieken is daarbij van primordiaal belang.

Het wetsvoorstel beperkt zich tot de bestaande alternatieven voor detentie, zoals het verblijf in de eigen woning en het verblijf in een open terugkeewoning. Het is positief dat deze mogelijkheden gebeuren op basis van een individuele analyse met het belang van het kind als hoofdbekommernis.

de federale Ombudsman

Ook dit ligt in de lijn van de eerdere aanbevelingen van de federale Ombudsman, nl. dat het nemen van een individuele beslissing die (on)rechtstreeks betrekking heeft op een kind, vereist dat de federale administratieve overheden een voortdurend proces respecteren van onderzoek en bepaling van het hoger belang van het kind.

4.2. Technische beschouwingen bij artikel 2 van het wetsvoorstel

Zoals eerder gesteld, verdient het aanbeveling om in de Franstalige tekst van het voorgestelde artikel 74/9, §1 eerste lid, de bewoordingen “... *n’est en principe pas placée en détention.*” te vervangen door “... *n’est pas placée en détention.*”.

Verder stelt zich de vraag waarom er een onderscheid gemaakt wordt tussen gezinnen met kinderen die reeds op het Belgische grondgebied verblijven en geen regelmatig verblijf (meer hebben) (voorgesteld artikel 74/9, § 1) en gezinnen met kinderen die het Belgische Rijk trachten binnen te komen (voorgesteld artikel 74/9, § 2). Het wettelijk verankerde verbod op detentie van gezinnen met minderjarige kinderen zou immers moeten gelden zowel t.a.v. gezinnen die reeds op het Belgische grondgebied zijn als t.a.v. de gezinnen die aan de grens tegengehouden worden. Hetzelfde geldt t.a.v. de duur van de opsluiting: ook deze moet voor beide situaties zo kort mogelijk zijn.

Beide bepalingen maken de overbrenging naar een open terugkeerwoning mogelijk, indien “minder dwingende alternatieve maatregelen niet kunnen worden toegepast”. Ook hier is er een verschil tussen de Nederlandstalige en de Franstalige tekst, waar “alternatives” niet voorkomt. Het verdient aanbeveling de teksten in overeenstemming te brengen en deze vereiste te verduidelijken: om welke minder dwingende maatregelen gaat het, wie zal dit beoordelen, hoe wordt dit beoordeeld?

Ook hier past het de beide taalversies strikt in overeenstemming te brengen, in de zin dat “(..., sur la base d’une analyse individuelle **dont une considération primordiale** est l’intérêt de l’enfant (...)) niet identiek is aan “kan het gezin, op basis van een individuele analyse met het belang van het kind als hoofdbekommernis (...) Als het de bedoeling is van de indieners om bij deze afweging het belang van het kind als hoofdbekommernis in aanmerking te nemen zoals voorgeschreven door het Internationale Verdrag voor de Rechten van het Kind lijkt het aangewezen om “**une**” te vervangen door “**la**” considération primordiale. Idem voor dezelfde bepaling in de volgende paragraaf.

In het voorgestelde artikel 74/9, § 4, wordt in de mogelijkheid voorzien dat de eenheid van het gezin doorbroken wordt, in het belang van het kind. Het verdient aanbeveling deze paragraaf te preciseren (op welke wijze en door wie zal dit bepaald worden) en bij de concretisering van deze maatregel de grootste voorzichtigheid in acht te nemen.

Hoewel de federale Ombudsman de toewijzing van een ondersteunende ambtenaar (voorgestelde artikel 74/9, § 5) positief bevindt omdat dit fundamenteel is om een terugkeertraject de kansen te geven om te slagen, wenst hij te benadrukken dat, zoals uit de bespreking van de alternatieven voor detentie blijkt, een goede omkadering inhoudt dat deze dient te gebeuren door een multidisciplinair team en op het meest geschikte moment in het terugkeertraject.

de federale Ombudsman

5. Besluit

De opsluiting van kinderen is niet te verantwoorden. De federale Ombudsman onderschrijft het beoogde doel van het wetsvoorstel, namelijk te zorgen dat er geen wettelijke basis meer is op grond waarvan gezinnen met minderjarige kinderen kunnen worden opgesloten omdat zij geen verblijfsdocumenten hebben.

Omwille van het principe van de voorzichtigheid en het hoger belang van het kind onderschrijft de federale Ombudsman ook de bepaling in het wetsvoorstel dat men geen personen van wie de minderjarigheid nog moet worden vastgesteld mag opsluiten zolang niet zeker is dat zij niet minderjarig zijn.

Blijft wel het probleem dat de overheid geen precieze cijfers en geen duidelijk beeld heeft van de obstakels bij de terugkeer van gezinnen met kinderen. Er is geen echte begeleiding van de gezinnen met kinderen. Ook kan er een groot tijdverloop zijn tussen de opeenvolgende maatregelen, waardoor ze niet meer aangepast zullen zijn aan de situatie van de betrokken gezinnen wanneer deze intussen een lange tijd in België verbleven.

Het terugkeertraject moet doeltreffend zijn en garanderen dat gezinnen met kinderen die een bevel om het grondgebied te verlaten ontvangen hebben, daadwerkelijk het land verlaten, maar tegelijkertijd de fundamentele rechten van het gezin respecteren en rekening houden met het hoger belang van de kinderen. Daarom is het voor de federale Ombudsman nodig om een studie uit te voeren naar maatregelen die de doeltreffendheid van alternatieven voor detentie kunnen verhogen en die de oorzaken in kaart brengen van het mislukken van uitwijzingsprocedures van gezinnen met kinderen.

de federale Ombudsman

Leuvenseweg 48 bus 6
1000 Brussel

T. 0800 99 962

T. 02 289 27 27

E. contact@federaalombudsman.be
www.federaalombudsman.be