

<b>0. SAMENVATTING MET AANDACHTSPUNTEN VAN MYRIA, IN ANTWOORD OP DE VRAGENLIJST VAN DE COMMISSIE MIGRATIEWETBOEK.....</b>	<b>5</b>
<b>1. GROTERE CONGRUENTIE, LEESBAARHEID EN EENVOUD VAN DE WETGEVING .....</b>	<b>10</b>
1.0 ALGEMEEN.....	10
A. Leesbaarheid en integratie van belangrijke rechtspraak en praktijk in de regelgeving.....	10
i. Wettelijke of reglementaire basis creëren voor bepaalde praktijken .....	10
ii. Vereiste wetsaanpassingen door rechtspraak of internationale verdragen of regelgeving.....	11
iii. Bepaalde aspecten in de regelgeving worden beter geregeld op een meer logische plaats. ....	13
B. Moderniseer het begrippenapparaat, inclusief nieuwe benamingen voor bepaalde instanties. ....	14
1.1 NAAST DE WET IN FORMELE ZIN? .....	14
A. Meer transparantie door instructies en omzendbrieven openbaar te maken .....	15
B. Regelgeving kan worden ondersteund door een publiek toegankelijke leidraden of handvatten bij procedures (procedurehandboek) .....	15
1.2 LES RELATIONS AVEC D’AUTRES NORMES ET D’AUTRES LEGISLATIONS ?.....	16
A. Le législateur belge doit prévoir des modalités et procédures pour respecter les normes supérieures.....	16
B. Specifieke aandachtspunten over het samenspel van de verblijfwet met andere normen.....	17
1.3 TRANSVERSALE CONCEPTEN .....	19
A. Kwetsbaarheid en belang van het kind als transversale concepten invoeren .....	19
B. Toetsing van artikel 3 EVRM en artikel 8 EVRM voorzien .....	19
C. Wettelijke omkadering van de begrippen openbare orde en nationale veiligheid .....	19
D. Omkader fraude beter.....	20
E. Droit d’être informé .....	21
1.4 STRUCTURE DU CODE DE LA MIGRATION?.....	22
<b>2. ADAPTATIONS DANS LES PROCÉDURES ADMINISTRATIVES .....</b>	<b>24</b>
2.0 ALGEMEEN.....	24
A. Versterkte motiveringsplicht, zorgvuldigheidsbeginsel en uitwisseling over een dossier.....	24
B. Omkader discretionaire bevoegdheden.....	24
C. Aanvragen zo veel als mogelijk behandelen binnen gebonden bevoegdheden .....	25
D. Bescherming van het recht op gezinsleven: naar een helder kader .....	26
i. Vereenvoudigen van het complexe kader .....	26
ii. Mogelijkheid tot gezinshereniging ipv humanitaire regeling voorzien voor bepaalde familieleden.....	26
iii. Omkadering discretionaire bevoegdheid met onder meer een duidelijk toetsingskader artikel 8 EVRM en behoud van bepaalde procedurele garanties.....	28
iv. Bijzondere aandacht voor personen die omwille van hun specifieke familiale situatie niet kunnen terugkeren naar (één van) hun landen van herkomst.....	29
E. Regels die bepalen of aanvraag op het grondgebied mag worden ingediend.....	29

F.	Wettelijke, bindende en eenvoudig afdwingbare beslissings- en kennisgevings-termijnen voorzien .....	30
G.	Hervorm de procedure voor verlengingen van verblijf en voorzie een automatische overgang naar onbeperkt verblijfsrecht na 5 jaar tijdelijk verblijf .....	31
H.	Opvang : problemen en pistes.....	32
2.1.	BETERE REGELING VAN DE SAMENLOOP VAN VERSCHILLENDE PROCEDURES .....	32
A.	Mogelijkheid voorzien van herkwalificatie van verblijfsaanvragen .....	32
B.	Transmission automatique d'une demande à l'autorité ou au service compétent.....	34
C.	Clarifier le cadre juridique et la pratique des inscriptions et des radiations d'office .....	34
D.	Absence et retours : harmoniser les délais et les conditions.....	36
E.	Permettre l'introduction d'une procédure par les étrangers sans domicile fixe .....	36
2.2.	ROL VAN DE VERSCHILLENDE BESTUREN EN ACTOREN .....	36
A.	Buitenlandse Zaken .....	36
B.	Gemeenten.....	37
C.	Gewesten.....	37
2.3.	LA PARTICIPATION DES JUSTICIABLES A LA PROCEDURE (E.G. DROIT D'ETRE ENTENDU) .....	37
A.	Hoorrecht/hoorplicht versterken.....	37
B.	Andere suggesties voor betere deelname rechtszoekende aan de procedure .....	39
<b>3.</b>	<b>EFFECTIEVERE GESCHILBESLECHTING &amp; MECHANISMEN VOOR MONITORING EN EVALUATIE.....</b>	<b>41</b>
3.0	REIKWIJDTE VAN DE JURISDICTIONELE CONTROLE EN SCHORSEND EFFECT /L'ETENDU DU CONTROLE JURISDICTIONNEL ET EFFET SUSPENSIF .....	41
A.	Recours effectif et suspensif .....	41
B.	Zo veel mogelijk voorzien in een procedure in volle rechtsmacht.....	45
C.	Harmoniser les garanties procédurales du CCE sur base des règles applicables au Conseil d'Etat .....	46
D.	Vereenvoudigen formele vereisten beroepsprocedures bij RvV .....	47
3.1.	COMPETENCE DE LA CHAMBRE DU CONSEIL SUR LES CONDITIONS DE DETENTION .....	48
3.2.	ADVIESORGANEN EN MONITORING.....	52
A.	Een structurelere rol voor adviesorganen.....	52
B.	Georganiseerde monitoring van beleid.....	53
i.	Concretiseren van de rapportage-verplichting voor de overheid, onder meer op vlak van cijfers .....	53
ii.	Monitoring visumactiviteit en outsourcingpartners .....	54
C.	Toezicht en monitoring van het detentie- en verwijderingsproces .....	54
<b>4.</b>	<b>CLARIFICATION DE LA SITUATION JURIDIQUE DES ÉTRANGERS.....</b>	<b>55</b>
4.0	ALGEMEEN.....	55
A.	Een verblijfsrecht voor staatloze personen.....	55
4.1	MEILLEUR ENCADREMENT DE L'AIDE JURIDIQUE ET DE L'ASSISTANCE SOCIALE .....	56

A.	Juridische bijstand .....	56
B.	Overheidsomkadering voor organisaties die vreemdelingen ondersteunen, in het bijzonder voor gezinshereniging met begunstigden van internationale bescherming .....	56
C.	Case-management.....	57
4.2	BETERE KENNIS EN TOEGANG TOT INFORMATIE OVER DE WETGEVING, RECHTSSPRAAK EN PRAKTIJK .....	57
4.3	RASSEMBLER ET ECHANGER DES DONNEES PERSONNELLES.....	58
<b>5.</b>	<b>POLITIQUE DE RETOUR, LA POSITION JURIDIQUE DES PERSONNES EN SÉJOUR IRRÉGULIER ET LES PERSONNES INÉLOIGNABLES.....</b>	<b>60</b>
5.0	ALGEMEEN : TOEZICHT EN MONITORING VAN HET DETENTIE- EN VERWIJDERINGSPROCES .....	60
A.	Myria constate l'absence d'un monitoring des frontières structuré et efficace.....	60
B.	Il est indispensable que les conditions de détention puissent faire l'objet d'un contrôle effectif : système de plainte et recours .....	60
C.	Un mécanisme national indépendant de contrôle des lieux de détention (OPCAT) .....	61
D.	Prévoir un mécanisme indépendant pour les contrôles des éloignements.....	61
E.	Le droit de porter plainte après un éloignement.....	62
5.1	ADAPTATIONS STRUCTURELLES OU PONCTUELLES AUX REGLES EN VIGUEUR POURRAIENT .....	63
A.	ALGEMEEN REGELGEVING TERUGKEER.....	64
i.	Terminologie.....	64
ii.	Législation sur les centres fermés et la Commission des plaintes .....	64
iii.	Analyse artikel 3 EVRM.....	66
iv.	Détention et intérêt supérieur de l'enfant .....	69
v.	Interdiction d'entrée.....	70
vi.	Instaurer des garanties supplémentaires dans le cadre de l'arrestation d'un étranger en séjour irrégulier .....	70
vii.	Etrangers nés en Belgique ou arrivés enfants .....	71
B.	VASTHOUDING .....	71
i.	Detentie en identificatie .....	71
ii.	Trajet retour et alternatieven voor detentie .....	71
iii.	Détention de certains groupes spécifiques .....	72
iv.	Procédure et conditions de détention.....	76
v.	Risque de fuite : définition et mesures préventives .....	78
C.	VERWIJDERING .....	80
D.	IRREGULIER VERBLIJF.....	80
i.	Het recht om klacht neer te leggen waarborgen voor mensen in onwettig verblijf. ....	80
ii.	Strafbaarstelling irregulier verblijf.....	81
iii.	Administratieve geldboete .....	81
iv.	Verlenging BGV en uitstel verwijdering .....	82
5.2	OPNAME ADMINISTRATIEVE PRAKTIJEN IN WETBOEK?.....	83
5.3	LES PERSONNES INELOIGNABLES /ONVERWIJDERBARE PERSONEN .....	84
A.	Welke situaties van onregelmatig verblijf zonder effectieve mogelijkheid tot of in afwachting van terugkeer kunnen voorkomen?.....	85
B.	Welke soorten verblijf voor onverwijderbare personen ?.....	86
i.	Uitstel van vertrek met bijhorende minimum rechten.....	86

ii.	Verblijfsregeling als duurzamere denkpiste .....	87
C.	Personen uitgesloten van de status van vluchteling maar niet van hun hoedanigheid van vluchteling .....	89
D.	Principe non-refoulement .....	90
<b>6.</b>	<b>PERSONNES VULNÉRABLES .....</b>	<b>91</b>
6.1	PROCEDURELE GEVOLGEN .....	91
A.	Victimes de traite des êtres humains (articles 61/2 à 61/5 de la loi du 15 décembre 1980) .....	91
B.	Verheldering van het begrip ‘voornamelijk humanitaire redenen’ in art. 77 Vw. ....	93
6.2	TRANSVERSALE BENADERING VAN KWETSBAARHEID EN BELANG VAN HET KIND.....	93
<b>7.</b>	<b>AUTRE SUGGESTION – ENKELE THEMATISCHE AANBEVELINGEN.....</b>	<b>96</b>
7.1	RETRIBUTIE/REDEVANCE .....	96
7.2	ACCÈS AU TERRITOIRE .....	96
7.3	GEZINSHERENIGING .....	97
A.	Algemeen.....	97
i.	Beoordeling alle voorwaarden en elementen in een aanvraag gezinshereniging.....	98
ii.	Indiening aanvraag gezinshereniging vanuit gesloten centrum .....	98
iii.	Bestaansmiddelenvereiste.....	98
iv.	Gezinshereniging – gevolgen huiselijk geweld en/of andere ernstige vormen van psychologisch, fysiek en /of seksueel geweld.....	99
B.	Gezinshereniging en humanitaire visa voor familieleden van begunstigen internationale bescherming .....	99
i.	Bewijslast tijdens procedure.....	99
ii.	Afschaffing tijdsbeperking vrijstelling voorwaarden en/of faciliteren indiening aanvraag.....	101
C.	Gezinshereniging met Belgen en Unieburgers .....	102
i.	Verduidelijking Belg die gebruik maakte van vrij verkeer in wet.....	102
ii.	Invoering toets effectief genot/nuttig effect Unieburgerschap bij beoordeling gezinshereniging statische Belg .....	103
iii.	Cascadesysteem bewijststukken gezinshereniging .....	103
iv.	Ander familielid van een Unieburger dat ziek is en de persoonlijke zorg van de Unieburger behoeft .....	104
7.4	VRIJ VERKEER .....	104
7.5	MEDISCH VERBLIJF .....	105
A.	Reeds lang vastgestelde pijnpunten.....	105
B.	Link tussen ontvankelijkheidsfase en opening van sociale rechten.....	106
C.	Geen beoordeling mate van verankering in de samenleving zoals voorzien bij personen wiens beschermingsstatuut werd opgeheven.....	107
D.	Mantelzorg .....	107

## 0. Samenvatting met aandachtspunten van Myria, in antwoord op de vragenlijst van de Commissie Migratiewetboek

Myria pleit in het kader van deze bevraging voor:

### Grotere congruentie, leesbaarheid en eenvoud van de wet

- Een wetboek dat een **helder en leesbaar kader biedt voor een modern en effectief migratie, vrij verkeer-, opvang- en terugkeerbeleid.**
- De wetgeving omkadert alle belangrijke praktijken en rechtspraak. [Zie 1.0](#). De wet wordt aangevuld door een precies reglementair kader alsook door :
  - **Openbaar gemaakte** instructies (DVZ, Gemcom, Fedasil, etc);
  - Een openbaar **handboek met leidraden** en toetsstenen ten dienste van de administratie ne de vreemdeling, over de toepassing van de regelgeving. Dit dient regelmatig te worden geactualiseerd met administratieve praktijken, rechtspraak, etc. [Zie 1.1](#)
- **Transparantie en het bieden van rechtszekerheid** staan centraal. De gebruikte **terminologie** is correct, helder, niet stigmatiserend of ontmenselijkend. [Zie 1.0.B en 5.1 A](#) Ook wordt de gelegenheid aangegrepen om de benamingen van bepaalde instanties en inrichtingen (in het bijzonder de zogenoemde ‘centra voor illegalen’) te herbekijken.

### Respect voor grondrechten en bijzondere aandacht voor kwetsbare groepen en bepaalde categorieën vreemdelingen

- Een wetboek dat de **grondrechten** ten volle respecteert. In beslissingen waarbij de bescherming door de artikelen 3 en 8 EVRM in het geding is, wordt een belangenafwegingen gemaakt en hierop uitdrukkelijk gemotiveerd.
- Een wetboek dat transversaal (in het kader van verblijf, opvang en terugkeer) bijzondere aandacht heeft voor het **belang van het kind** en **kwetsbaarheid** [Zie 6](#), en ook **daar in beslissingen op motiveert.**
- Een wetboek dat de **specificiteit en bijzondere noden van bepaalde groepen erkent**, onder meer: niet-begeleide minderjarigen, slachtoffers van mensenhandel en -smokkel, begunstigen van internationale bescherming en hun familieleden, etc.

### Procedurele aanpassingen

- Een wetboek dat het perspectief van de vreemdeling in rekening brengt en de nodige **procedurele garanties** biedt:
  - bijzondere aandacht voor de toegang tot duidelijke informatie in een begrijpelijke taal [zie 1.3 \(E\)](#), alsook een versterkt hoorrecht [zie 2.3 \(A\)](#) is in het voordeel van de vreemdeling en de overheid;
  - een wettelijke, redelijke en bindende behandelingstermijn voorzien voor alle procedures en eenvoudig afdwingbare beslissings- en kennistermijnen voorzien [zie 2.0 \(F\)](#);
  - Begrippen als fraude [zie 1.3 \(D\)](#) en openbare orde en nationale veiligheid [zie 1.3 \(C\)](#) worden wettelijk omkaderd;

- toegang tot een effectief beroep wordt gegarandeerd (zie verder).
- **Een wetboek waarin de zorgvuldigheidsplicht een gedeelde plicht is** van de vreemdeling en de overheid. Dit kan bijdragen tot een meer doelmatige en efficiënte behandelen van aanvragen [zie 2.0 \(F\)](#):
  - Bijkomende waarborgen te voorzien mbt **de materiele motiveringsplicht**;
  - Vereisen dat op elk beschikbaar en/of aangebracht element in het dossier moet worden ingegaan.
  - Mogelijkheden voorzien voor **meer uitwisseling over een dossier**.
- **Een wetboek waarin procedures beter op elkaar zijn afgestemd**:
  - De mogelijkheid voorzien om verblijfsaanvragen te gaan **herkwalificeren** en zonder nieuwe aanvraag ook te behandelen in andere verblijfsprocedure, wanneer bepaalde elementen wijzen op het nut hiervan. [Zie 2.0 \(B\)](#).
  - **Verbeterde regels** worden voorzien voor o.m.:
    - verlengingen van verblijf en de overgang naar onbeperkt verblijf; [Zie 2.0 \(G\)](#)
    - de gevallen waarin de verblijfsaanvraag op het Belgisch grondgebied mag worden ingediend en de mogelijkheid van veranderingen van verblijfsstatus vanuit België; [Zie 2.0 \(E\)](#)
    - inschrijvingen en ambtshalve schrappingen [Zie 2.1 \(C\)](#) en afwezigheden en terugkeer. [Zie 2.1 \(D\)](#)
  - **Privacyaspecten** een bijzondere aandacht krijgen [Zie 4.3](#)

### Duidelijke en eenvoudigere verblijfsprocedures

- **Een wetboek waarin voor zover mogelijk gewerkt wordt binnen gebonden bevoegdheden en discretionaire bevoegdheden beter worden omkaderd.**
  - Verblijfsregelingen onder discretionaire bevoegdheden blijven enkel behouden voor specifieke precaire humanitaire situaties, waarbij de bevoegde overheid transparant communiceert over het toetsingskader dat zij hanteert. [Zie 2.0 \(B\)](#)
  - Bepaalde verblijfsaspecten die nu behandeld worden binnen dat ruim en weinig-transparant discretionair kader worden eraan onttrokken. [Zie 2.0 \(C\)](#). Zo vraagt Myria onder meer om verblijfsregeling te treffen voor staatlozen [Zie 4.0 \(F\)](#) en voor bepaalde personen met een beschermd gezinsleven (zie hieronder m.b.t. recht op gezinsleven).
- **Een wetboek met een vereenvoudigd kader voor het recht op gezinsleven** [Zie 2.0 \(D\)](#) : Myria stelt vast dat er binnen het kader van de bescherming van het recht op een gezinsleven in België een enorme differentiatie bestaat aan toepasselijke stelsels en kanalen. Myria pleit ervoor om dit complex kluwen zoveel mogelijk te **vereenvoudigen**, en praktijken in de mate van het mogelijke te harmoniseren. Enkele aandachtspunten:
  - **Mogelijkheid tot gezinshereniging ipv een humanitaire regeling voorzien voor bepaalde familieleden.** Dit gaat onder meer over categorieën die momenteel al een verblijfsmachtiging ontvangen via een humanitair verblijf of een humanitair visum, of die de richtlijn gezinshereniging voorziet.
    - ⇒ Eens men in de humanitaire visumprocedure terechtkomt (discretionair) gelden zeer lange behandelingstermijnen, met

een uiterst onzekere uitkomst. De controlemogelijkheid van de rechter op een weigering van een humanitair visum is gelimiteerd.

- Indien dit niet voor alle categorieën mogelijk is, dringt Myria erop aan om het kader voor humanitaire visa of regularisaties te omkaderen met betere procedurele garanties (behandelingstermijn, etc). Myria herhaalt hier de aanbeveling om binnen de discretionaire bevoegdheid een duidelijk toetsingskader te hanteren, onder meer op vlak van respect voor artikel 8 EVRM.
- **Specifieke pijnpunten en belangrijke aandachtspunten ten aanzien van bepaalde procedures worden in de nota aangekaart**, onder meer m.b.t.:
  - Medisch verblijf [Zie 7.5](#)
  - Gezinshereniging [Zie 7.3](#) , onder meer
    - Met begunstigen van internationale bescherming
    - Met Belgen en Unieburgers
  - Vrij verkeer [Zie 7.4](#)
  - Opvang [Zie 2.0 \(H\)](#)

### Betere kennis, begeleiding en bijstand

- Een wetboek dat op een slimme manier online toegankelijk wordt gemaakt, samen met de uitvoeringsbesluiten, gerelateerde wetgeving etc; [Zie 4.2](#)
- Een wetboek dat oog heeft voor **verbeterde begeleiding en bijstand**, door:
  - de procedures voor het bekomen van juridische tweedelijnsbijstand en rechtsbijstand om te vormen tot één procedure, zodat de rechthebbenden maar eenmaal bijstand moeten vragen; [Zie 4.1 \(A\)](#)
  - personen vanaf aankomst in België te ondersteunen (of vanaf eerste contact met autoriteiten) in de vorm van casemanagement, [Zie 4.1 \(C\)](#)
  - In het bijzonder voor aanvragers gezinshereniging met begunstigen van internationale bescherming: een systematische en structurele ondersteuning door organisaties voorzien organiseren, zoals Nederland doet. [Zie 4.1 \(B\)](#)

### Effectieve geschilbeslechting

- Een wetboek dat - met het oog op een effectief beroep bij de RvV en een rationalisering van de procedure – voorziet in een **procedure met volle rechtsmacht** [zie 3.1 \(B\)](#) in plaats van een wettigheidstoets, minstens voor beroepen tegen:
  - Beslissingen tot weigeringen van visa of (einde of intrekking van) verblijf in het kader van gezinshereniging ;
  - Weigeringsbeslissingen 9ter ten gronde;
  - Terugkeerbeslissingen, wanneer er een risico van schending van het non-refoulementbeginsel wordt ingeroepen dat niet manifest ongegrond wordt beschouwd.
- Een wetboek dat voorziet in een **terugkeerbeslissing op hetzelfde moment als de negatieve verblijfsbeslissing**, wanneer er geen andere basis is om verblijf toe te kennen en wanneer er geen schorsend beroep open staat. Op die manier wordt vermeden dat

de vreemdeling noch wettig verblijf, noch een terugkeerverplichting heeft. Dit om situaties van rechtsonzekerheid te vermijden, die de persoon ook verhindert een effectief beroep in te stellen. [zie 3.1 \(A\)](#)

- Een wetboek dat voorziet in een beroep met **schorsende werking** wanneer een verdedigbare grief wordt geuit in verband met een risico op een onmenselijke en vernederende behandeling (tenzij manifest niet-gegrond). [zie 3.1 \(A\)](#)
- Een wetboek dat bepaalde voorwaarden en procedurele garanties zoals die toegepast worden bij de Raad van State ook voorziet bij de RvV. [zie 3.1 \(C\)](#). Bepaalde formele vereisten in de beroepsprocedure bij de RvV moeten worden vereenvoudigd. [zie 3.1 \(E\)](#)
- Zoals gezegd, moet een **rechter de wettigheid- en de opportuniteit van een administratieve vasthouding kunnen toetsen**. [Zie 3.2](#) Myria stelt vast dat de gerechtelijke controle op de administratieve detentie veel minder waarborgen biedt dan deze die geboden worden aan de persoon die onder aanhoudingsbevel staat. Myria is van oordeel dat gelijkaardige garanties moeten voorzien worden, bijvoorbeeld door de niet-toepasselijkheid van de wet op de voorlopige hechtenis opnieuw te bekijken. Het toezicht op de administratieve detentie van vreemdelingen moet vereenvoudigd worden, om een effectievere beroepsprocedure toe te laten.

### Omkadering en monitoring van het terugkeer en detentiebeleid

- Een wetboek dat het brede **terugkeer- en detentiebeleid** beter omkadert:
  - De terugkeerbeslissing dient het land van terugkeer te bevatten, en vooraf gegaan worden door een systematisch onderzoek van het risico van schending artikel 3 EVRM (en andere grondrechten) waarop men moet motiveren. Voor de effectieve verwijdering, moet indien nodig een heronderzoek van dit risico gebeuren. [zie 5.1 \(A\)](#)
  - Alternatieven voor detentie uitbreiden, bij wet en KB. [zie 5.1 \(B\)](#) Concretiseren dat detentie een laatste redmiddel is: procedure voorzien om na te gaan of en welke alternatieven mogelijk zijn.
  - Effectieve en verbeterde controle en monitoring vanaf het begin van de procedure, inbegrepen de aanhouding en de controle aan de grens [zie 3.3 \(C\)](#). Myria drukt in het bijzonder op:
    - Een effectieve controle van de detentievoorwaarden door een rechter die de wettigheid- en de opportuniteit van een administratieve vasthouding kan toetsen [Zie 3.2](#) en een volledige hervorming van het klachtensysteem in de gesloten centra [Zie 5.0 \(B\)](#)
    - Een onafhankelijk mechanisme voor de controle van de detentie waaronder de administratieve detentie, zoals vereist door het VN-Anti-Folterverdrag van de Verenigde Naties (OPCAT) [Zie 5.0 \(C\)](#)
    - Een onafhankelijk, transparant en versterkt controleorgaan voor de verwijdering (vandaag de AIG) [Zie 5.0 \(D\)](#)
- Aandachtspunten op vlak van wet- en regelgeving:
  - Er is een veelvoud aan KB's die de opsluiting van vreemdelingen regelt, deze zijn onvoldoende samenhangend.
  - Tal van administratieve praktijken vragen om verduidelijking en afbakening in het migratiewetboek en de reglementering. [zie 5.2](#) Er is ook nood aan grotere



transparantie over tal van interne richtlijnen over de uitvoering van verwijderingen. [zie 1.0](#)

### Aandacht voor personen in onwettig verblijf en onverwijderbaren

- Een wetboek dat mbt de **penalisering van onwettig verblijf** minstens conform is met de terugkeerrichtlijn en de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie. Breder is het volgens Myria aangewezen om een omvattende reflectie te houden over de pertinentie van deze strafbaarstelling in artikel 75 van de Verblijfwet. [zie 5.1 \(D\)](#)
- Een wetboek dat juridische limbo's vermijdt en bijgevolg ook ingaat op de problematiek van **onverwijderbaren**. Myria doet een aanzet en formuleert denkpostes. [Zie 5.3](#)

### Mechanismen voor advies en monitoring

- Een wetboek dat een solide basis vormt en de nodige mechanismen voorziet om te kunnen monitoren, evalueren en verder te bouwen, onder meer door te voorzien:
  - **Een structurele rol voor adviesorganen:** een permanente commissie voor het verwijderingsbeleid, en een algemeen adviesorgaan (onder academische leiding) dat zich buigt over de verdere ontwikkeling van de wetgeving en de samenhang met gerelateerde domeinen. [Zie 3.3 \(A\)](#)
  - **Georganiseerde monitoring van het beleid** [zie 3.3 \(B\)](#), onder meer door
    - een verplichte uitgebreide rapportageverplichting van de overheid met per KB voorziene minimale cijfers, [zie 3.3 \(C\)](#);
    - verbeterde toezichts- en controlemechanismen, onder meer een monitoring van de visumactiviteit bij buitenlandse zaken en afstemming daarover met de DVZ [zie 3.3](#); en een monitoring van het gehele terugkeer- en verwijderingsproces ([zie ook hoger](#)).

# 1. Grotere congruentie, leesbaarheid en eenvoud van de wetgeving

Hoe kunnen de verblijfs- en opvangwetgeving worden geformuleerd met het oog op een grotere congruentie, leesbaarheid en eenvoud?

- Comment formuler la législation relative au séjour et à l'accueil avec davantage de cohérence, de lisibilité et de simplicité ?

## 1.0 Algemeen

### A. Leesbaarheid en integratie van belangrijke rechtspraak en praktijk in de regelgeving

#### i. Wettelijke of reglementaire basis creëren voor bepaalde praktijken

Bepaalde praktijken worden vandaag niet of onduidelijk geregeld. Deze lacunes dienen te worden gevuld, bijvoorbeeld:

- De verblijfswet bevat geen specifieke bepalingen die van toepassing zijn op **vreemdelingen die in België geboren zijn**. Hierover bestaat veel verwarring. Het wordt enkel geregeld via een (niet-publieke) GemCom-instructie van DVZ aan de gemeenten met als titel "Verblijfsstatus van een kind dat in België geboren werd uit ouders die geen Belgen zijn."<sup>1</sup> Il faudrait prévoir une disposition de principe consacrant la pratique administrative pour qu'un enfant né en Belgique bénéficie du statut de séjour du parent ayant le droit de séjour le plus favorable, quel que soit le moment où le lien familial a été créé (l'instruction Gemcom impose actuellement que la reconnaissance ait eu lieu avant la naissance, ce qui crée une différence de traitement difficilement justifiable selon le moment de la reconnaissance, au regard notamment de l'article 2 de la Convention sur les droits de l'enfant. Faire dépendre un droit de séjour d'une simple instruction rend impossible l'effectivité de ce droit et la possibilité de l'imposer en justice (le tribunal du travail a considéré qu'une instruction ne peut pas créer un droit de séjour en dehors des conditions prévues par la loi, T.T. Bruxelles, 19 avril 2021, n° rôle 20/4099/A).
- **Niet in overwegingname aanvraag gezinshereniging** heeft op heden geen rechtsgrond in de Belgische wetgeving. Indien deze ingevoerd zou worden, moeten er voldoende garanties zijn dat de grondrechten (o.a. art. 3 en 8 EVRM, het belang van het kind) gerespecteerd worden en zodat het in lijn is met het arrest K.A.<sup>2</sup>.
- Expliciet opnemen in wet (huidig art. 10, §2, 5<sup>de</sup> lid Vw.) van de **vrijstelling van voorwaarden gezinshereniging met personen met een verblijf ex art. 9ter Vw.** net zoals bij personen waaraan subsidiaire bescherming toegekend werd<sup>3</sup>;
- Transparante regeling over **intrekken (onregelmatige) administratieve akte**.
- Voor **hervestigingen** bestaat vandaag geen specifiek wettelijk kader.<sup>4</sup> Ook de aflevering van (andere) humanitaire visa lang verblijf wordt vandaag geregeld via dit algemene artikel 9 (en 13) van de verblijfswet, inclusief voor alle situaties van 'uitgebreide gezinshereniging'.
- Aanvraag voor **herziening** van een beslissing: DVZ maakt het mogelijk<sup>5</sup> om te vragen om een beslissing te herzien wanneer bepaalde zaken eenvoudig geregulariseerd kunnen worden. Op deze vragen komt echter niet steeds een antwoord en de herziening wordt als een gunstmaatregel beschouwd. Met het oog op de rechtszekerheid, de gelijke behandeling van alle aanvragers, de procesefficiëntie en de snelle maar kwalitatieve afhandeling van dossiers meent Myria dat de praktijk geformaliseerd en uitgebreid wordt.

<sup>1</sup> GEMCOM, Verblijfsstatus van een kind dat in België geboren werd uit ouders die geen Belgen zijn, 31 augustus 2017. Eerder regelde een omzendbrief deze materie (van 17 juli 2001, nadien gewijzigd door een omzendbrief van 16 mei 2003 en 21 juni 2007). De omzendbrief werd ingetrokken in 2011, maar stond nog steeds op de website van DVZ. Vóór de Gemcom-instructie van 31 augustus 2017 was er ook tijdelijk een Gemcom-instructie van 24 april 2017 in werking. Zie over de inhoud van de omzendbrief en de gemcom-instructie meer in Myria, *Migratie in cijfers en in rechten*, 2018, p. 115 ev. Zie daarin ook een analyse over de impact van de instructie naar aanleiding van de inwerkingtreding van de wet inzake de schijnerkenningen.

<sup>2</sup> HvJ van 8 mei 2018, C-82/16, K.A.

<sup>3</sup> GwH van 26 september 2013, nr. 121/2013, B.15.3.; RvV van 22 februari 2018, nr. 200115.

<sup>4</sup> Tot maart 2017 werden (humanitaire) visa kort verblijf afgeleverd, na het arrest van het Hof van Justitie werden (humanitaire) visa lang verblijf afgeleverd obv artikel 9 en 13 van de verblijfswet.

<sup>5</sup> <https://dofi.ibz.be/fr/themas/onderdanen-van-derde-landen/gezinshereniging/demande-en-revision> .

Naast een uitgebreid hoorrecht, dat inhoudt dat de administratie de betrokkene de mogelijkheid moet geven zijn dossier aan te vullen indien er louter enkele documenten ontbreken (zie 2.3) moet er volgens Myria een bij wet of KB geformaliseerde praktijk komen, waar schriftelijk (al dan niet via digitale weg) gecommuniceerd wordt over de vraag tot herziening.

- **Migratie op basis van werk:**
  - De juridische basis voor verblijfstitels op basis van werk en voor zelfstandigen zouden duidelijker moeten worden weergegeven.
  - Voorstel tot een apart stuk over economische migratie. Dit kan een stuk bevatten over EU-burgers en een stuk over derdelanders. Wat EU-burgers betreft zou er per statuut (werknemer, zelfstandige, werkzoekende, student) een omschrijving kunnen volgen van de procedure en de voorwaarden. Dit om een duidelijker overzicht te geven. Wat betreft derdelanders kan er een verwijzing volgen naar de single permit procedure in de regionale wetgeving.
  - Indien mogelijk lijkt het aangeraden om de resterende federale wetgeving betreffende economische migratie toe te voegen in het Migratiewetboek na het ondergaan van een kritische analyse. In dezelfde lijn is het belangrijk om verouderde
    - federale wetgeving (door de regionalisering) te verwijderen uit de wetgeving.
- **Speciale ID kaarten/protocol kaarten:** onduidelijkheid over de wettelijke basis
- **Opvang :**
  - Le Code doit fournir l'occasion d'adopter les AR d'application de la loi accueil qui ne l'ont pas encore été jusqu'à présent, notamment concernant le cadre de la transition de l'aide matérielle vers l'aide sociale octroyée par les CPAS pour garantir la continuité de l'accueil (art. 43 de la loi accueil), le lieu obligatoire d'inscription (Code 207, art. 12 et 13), les normes de qualité et d'infrastructures (art. 17), les modalités de conventions avec des organismes spécialisés pour assurer l'accompagnement psychologique (art. 30).
  - Il n'est pas acceptable que des règles importantes figurent uniquement dans des instructions de Fedasil qui ne sont pas publiées officiellement alors qu'elles s'apparentent parfois à des actes réglementaires obligatoires pour le personnel de Fedasil et de ses partenaires. Il conviendrait à tout le moins de publier toutes ces instructions et leurs annexes sur le site de Fedasil.
- **Terugkeer en verwijdering:**
  - Procedure om BGV te verlengen (zie 5.Retour)
  - Toutes les notes internes et les protocoles de l'OE sur l'exécution de ses compétences en matière de détention et d'éloignement, notamment en ce qui concerne l'identification, le suivi des catégories vulnérables, le Fit-to-fly, la détention et l'éloignement des femmes enceintes, les accords entre l'OE et la LPA, etc (voir 5. Retour).
  - Publicatie en verduidelijking, gedeeltelijk in wet van gebruik dwangmiddelen bij verwijderingsprocedures.
  - In wet of KB verankeren van de bescherming tegen verwijdering tijdens onderzoek huwelijk/wettelijke samenwoning<sup>6</sup> en invoeren van een gelijkaardige bescherming tijdens het onderzoek afstamming, inclusief een eventuele beroepsprocedure<sup>7</sup>. Men kan volgens Myria niet worden uitgesloten van deze bescherming om de loutere reden dat er (bijvoorbeeld) een inreisverbod is uitgevaardigd tegen de betrokkene.

## ii. Vereiste wetsaanpassingen door rechtspraak of internationale verdragen of regelgeving

Er zou, met het oog op rechtszekerheid, een oplistings moeten worden gemaakt van de rechtspraak die nog niet in rekening werd gebracht in de wet, met het oog op een integratie hiervan in de wet. Bij wijze van voorbeeld:

---

<sup>6</sup> Zie omzendbrief van 17 september 2013 betreffende de gegevensuitwisseling tussen de ambtenaren van de burgerlijke stand en de Dienst Vreemdelingenzaken ter gelegenheid van een huwelijksaangifte of een verklaring van een wettelijke samenwoning van een vreemdeling in illegaal of precair verblijf. Myria analyseerde deze kwestie in CGKR, Migratie, jaarverslag 2013, p. 108.

<sup>7</sup> Aanbeveling Myria 2018/43.

- Grondwettelijk Hof, arrest 126/2018<sup>8</sup>: art. 1/2 van de vreemdelingenwet, voorziet de mogelijkheid om een einde te maken aan het verblijf van sommige vreemdelingen die een verblijfsaanvraag hebben ingediend omdat ze geen ‘redelijke inspanning tot integratie’ hebben geleverd. Dit artikel dient te worden verduidelijkt, rekening houdende met de belangrijke interpretaties (geen autonome bepaling) en vernietiging van het criterium ‘strafrechterlijk verleden’ door het Grondwettelijk Hof.
- **Diallo en X** – zie punt 2.0. (F)
- **Toegang tot sociale rechten voor personen die onmogelijk kunnen terugkeren** (inclusief op basis van medische redenen): Abdida, Paposhvili en HvJ 30 09 2020 (C 402/19 en C-233/19) :
  - C-402/19 §50: de zieke vreemdeling en zijn familie van wie hij afhankelijk is tijdens de behandeling van een van rechtswege opschortend beroep tegen een weigering van een medische verblijfsmachtiging, hebben recht op de waarborgen die voorzien zijn in artikel 14 van de Terugkeerrichtlijn: eenheid van het gezin moet worden behouden, dringende medische hulp verstrekt, essentiële behandeling van de ziekte uitgevoerd, rekening gehouden met speciale behoeften van kwetsbare personen én zij moeten worden voorzien in hun elementaire levensbehoeften indien zij zelf niet over middelen beschikken. (zie punt 7.5 A. Link tussen ontvankelijkheidsfase en opening toegang tot sociale rechten)
  - zie ook problematiek volle rechtsmacht (pt 3.1. B),
  - arrest paposhvili<sup>9</sup>: de gevolgen van dit arrest verduidelijken: volgens het hof is het de plicht van de Lidstaten om “via adequate procedures” de integriteit van een persoon te beschermen en dus een onderzoek naar het te lopen risico uit te voeren. Het Hof reikt vervolgens elementen aan om weer te geven hoe de lidstaten dit risico moeten onderzoeken.
    - Indien twijfel blijft bestaan, moeten de overheden van de lidstaat die betrokkene wil terugsturen “individuele en voldoende garanties” verkrijgen van de bestemmingsstaat “dat de adequate behandelingen beschikbaar en toegankelijk zullen zijn voor de betrokkene opdat zij zich niet in een situatie zullen bevinden die tegenstrijdig is met artikel 3”.<sup>10</sup>
  - Volgens Myria is het noodzakelijk **een nauwgezet onderzoek en een rigoureuze controle van deze medische risico’s te voorzien**, ook voor de vreemdelingen die niet over een identiteitsdocument zoals gevraagd door de voorwaarden van artikel 9ter beschikken, of die een uitsluitingsclausule<sup>11</sup> ontvingen.
  - **expliciete motivering in het medisch advies is noodzakelijk** indien arts-adviseur in een redelijke korte tijdsspanne een **medische “not-fit-to-fly” weerlegt**.<sup>12</sup>
- La CJUE a rendu en mai 2020 un arrêt concernant la Hongrie<sup>13</sup> dans lequel elle a indiqué que **le délai de quatre semaines durant lequel le demandeur de protection internationale à la frontière peut être détenu**, avant d’être autorisé à accéder au territoire, commence à courir à compter de la date à laquelle la demande de protection internationale a été introduite. Ceci a été confirmé par la Cour constitutionnelle qui a donc partiellement annulé l’article 56/7/4 de la loi sur les étrangers qui prévoit quant à lui que ce délai commence «après réception [par le CGRA] de la demande de protection

<sup>8</sup> [Grondwettelijk hof - arrest nr. 126/2018 dd. 4 oktober 2018 - Strada lex](https://www.const-court.be/public/f/2018/2018-126f.pdf)  
<https://www.const-court.be/public/f/2018/2018-126f.pdf>

<sup>9</sup> EHRM (GK) van 13 december 2016, nr. 41738/10, Paposhvili t. België, §§186-191.

<sup>10</sup> Paposhvili, § 191.

<sup>11</sup> De RvV stelde in 2020 nog dat ook bij een beslissing tot uitsluiting ikv een aanvraag 9ter er een individuele proportionaliteitstoets moet worden gevoerd. De pro’s en contra’s moeten zorgvuldig worden afgewogen, en de medische situatie van de verzoeker moet worden betrokken bij de beslissing. RvV, 29 september 2020, nr. 241.656.

<sup>12</sup> RvV, 31 augustus 2020, nr. 240.262: Een relatief korte tijdspanne tussen de medische ‘not fit to fly’ en het medisch advies (net geen 2 jaar) en het absoluut karakter van de door artikel 3 van het EVRM geboden bescherming, maken dat een expliciete motivering is vereist. Hierin moet meegedeeld worden welke elementen precies zijn veranderd ten opzichte van de oorspronkelijke situatie en dit op zo’n wijze dat een repatriëring nu wel mogelijk is.

<sup>13</sup> CJUE, PPU FMS et autres c. Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél alföldi Regionális Igazgatóság and Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság, 14 mai 2020, C 924/19 et PPU C 925/19.

internationale transmissie par le ministre ou son délégué<sup>14</sup>. Il s'agira donc d'en tenir compte lors de l'adoption du nouveau Code.

- **Geen visumverplichting voor 'andere' familieleden van Unieburger.** Momenteel is er nog steeds veel onduidelijkheid over het al dan niet nodig hebben van een geldig visum om België binnen te komen als non-EU familielid. In twee arresten van de RvV<sup>15</sup> werd bevestigd dat een gemeente een aanvraag gezinshereniging mocht weigeren wanneer het 'andere' familielid visumplichtig is en geen paspoort kan voorleggen met geldig visum.<sup>16</sup>
- Aanpassen vreemdelingenwet<sup>17</sup> om deze volledig in overeenstemming te brengen met het verdrag van de Raad van Europa inzake **het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld**<sup>18</sup> en met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof<sup>19</sup>. Er is nog een wetsvoorstel hierover hangende in de Kamer<sup>20</sup>.
- Myria beveelt aan om, in overeenstemming met het arrest van het HvJ van 7 november 2018 (C-380/17), expliciet in de wet onder artikel 10 ev. op te nemen dat de weigeringsgrond van een laattijdige indiening niet kan ingeroepen worden in situatie waarin de **laattijdige indiening** op grond van **bijzondere omstandigheden objectief verschoonbaar** is. Dit zou ook kunnen vermijden dat DVZ bepaalde situaties onder artikel 9 van de verblijfswet plaatst van zodra er strikt genomen niet voldaan is aan de voorwaarden van artikel 10.

### iii. Bepaalde aspecten in de regelgeving worden beter geregeld op een meer logische plaats.

Bepaalde bepalingen lijken misplaatst te staan in de huidige regelgeving, bijvoorbeeld:

- **Medisch verblijf:**
  - Artikel 9ter zou beter niet bij artikel 9 staan, het gaat immers om een recht op verblijf; de bepalingen rond het medisch verblijf zouden ook beter op één plaats staan
  - Verschillende aspecten rond het medisch verblijf worden niet in de Vw geregeld maar via verschillende Kb's wat de leesbaarheid vermindert maar ook tot minder waarborgen dan die van andere statussen, in het bijzonder wat betreft de al dan niet verlenging van het tijdelijk verblijf:

---

<sup>14</sup>Cour const., n° 23/2021, 25 février 2021, B.125.1-5.

<sup>15</sup> RvV 9 juli 2019, nr. 223.830 en RvV 17 april 2020, nr. 235.273.

<sup>16</sup> Dit lijkt strijdig met de rechtspraak van het Hof van Justitie.

Brax-arrest (Hvj 25 juli 2002, BRAX t. Belgische staat, C-459/99) : België kan geen verblijfsvergunning weigeren aan een derdelander die zijn identiteit en verwantschap met de Unieburger bewijst, enkel en alleen omdat hij geen geldige binnenkomstdocumenten heeft. Rahman-arrest (Hvj 5 september 2012, Secretary of State for the Home Department t. Muhammed Sazzadur Rahman, Fazly Rabby Islam en Mohibullah Rahman, C-83/11): Het verblijfsrecht van 'andere' familieleden van de Unieburger moet worden vergemakkelijkt. In een recentere arrest van RvV (RvV 12 juni 2020, nr. 236.793) werd besloten dat er niet geëist kan worden van een 'ander' familielid van een Unieburger om een geldig visum voor te leggen.

<sup>17</sup> Voor meer informatie over de tekortkomingen, zie onder meer: MYRIA, migratie in cijfers en in rechten 2020, katern uit het jaarverslag, recht op een gezinsleven, 2020; <https://www.coe.int/fr/web/istanbul-convention/home> ; Dawoud S., "Gezinshereniging en geweld: worden slachtoffers in België afdoende beschermd?", Tijdschrift voor vreemdelingenrecht, 1/2017, pp. 6-24, [https://www.agii.be/sites/default/files/bestanden/documenten/analyse\\_intrafamiliaalgeweld\\_tvr\\_2017\\_0.pdf](https://www.agii.be/sites/default/files/bestanden/documenten/analyse_intrafamiliaalgeweld_tvr_2017_0.pdf) ; HRW, "De wet was tegen mij": Toegang van migrantenvrouwen tot bescherming tegen huiselijk geweld in België", november 2012, 63 p. Deze NGO deed de volgende aanbeveling aan het federale parlement: "Artikel 11 en 42(4) van de vreemdelingenwet aanpassen zodat alle gezinsmigranten van wie het verblijfsrecht afhangt van hun relatie met een persoon die hen ten laste neemt en hen misbruikt een onafhankelijke verblijfsvergunning kunnen aanvragen, inclusief: aanvragers van gezinshereniging die een gewelddadige partner of echtgenoot verlaten terwijl hun vergunning nog niet is afgeleverd, migranten van wie de verblijfsvergunning afhangt van een relatie met een houder van een verblijfsvergunning van korte duur en migranten van wie de gewelddadige partner het grondgebied heeft verlaten of werd uitgezonden tijdens de proefperiode."

<sup>18</sup> Bij wet van 1 maart 2016 houdende instemming met het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, gedaan te Istanbul op 11 mei 2011 werd bepaald dat dit verdrag **volkomen gevolg zal hebben**.

<sup>19</sup> Grondwettelijk Hof, 7 februari 2019, arrest nr. 17/2019, B.11.4 en B.11.5.

<sup>20</sup> Wetsvoorstel van 22 oktober 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 wat de bescherming van slachtoffers

van intra-familiaal geweld in het kader van de gezinshereniging betreft

<https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/0654/55K0654001.pdf> .

- Gedurende 5 jaar na de indiening van de medische aanvraag heeft verzoeker na toekenning van de verblijfsmachtiging een tijdelijk verblijfsrecht (art 13§1, 2<sup>de</sup> lid Vw).
- De bepalingen over het voldoen aan de voorwaarden van dit medisch verblijf en wat moet nagegaan worden, liggen vervat in Art 9, KB 17 mei 2007<sup>21</sup>. Deze bepalingen hernemen dezelfde bewoordingen en logica als het onderzoek dat DVZ moet uitvoeren in zijn beslissing tot intrekking of niet verlenging van het verblijfsrecht<sup>22</sup>, na opheffing van het beschermingsstatuut door het CGVS (art 55/3 en 55/5), wat Myria toejuicht. Voor de leesbaarheid zouden deze bepalingen beter in de Vw opgenomen worden, bijvoorbeeld ook in art 11 (of zijn equivalent in het Migratiewetboek).
- **Le principe de la détention de l'étranger qui se déclare mineur** et au sujet duquel il existe un doute quant à sa minorité figure à l'article 41 de la loi accueil. **Il serait préférable que les dispositions relatives à la (non)détention figurent dans le Code migratoire** avec les autres dispositions relatives à la privation de liberté.

## B. Moderniseer het begrippenapparaat, inclusief nieuwe benamingen voor bepaalde instanties

Een modern migratiewetboek is een kans om stil te staan bij - en een debat te voeren over - bepaalde benamingen en begrippen, met het oog op een eventueel hertalen ervan. Er is nood aan een terminologie die helder is, actueel, niet stigmatiserend of onmenselijkend is (bv niet 'illegalen' of 'illegale' vreemdelingen). Er kan in dat verband ook worden nagedacht of de benamingen van de instanties geschikt zijn. Myria lanceerde via het Europees Migratienetwerk (EMN) een ad hoc query om inspiratie op te doen bij andere EU-landen.

Bepaalde definities moeten ook worden herbekeken. Bij wijze van voorbeeld: artikel 1,1<sup>o</sup> van de verblijfswet definieert de vreemdeling als "al wie het bewijs levert dat hij niet de Belgische nationaliteit bezit". Volgens Myria zou die definitie moeten wijzigen tot "al wie niet de Belgische nationaliteit bezit". Momenteel worden Belgen die niet kunnen bewijzen Belg te zijn immers verkeerdelijk als vreemdeling worden beschouwd. Ook over het begrip vreemdeling kan worden nagedacht of dit al of niet de meest geschikte term is.

### 1.1 Naast de wet in formele zin?

Quelle(s) matière(s) devraient être incluses dans l'exercice de codification ?	Welke onderwerpen moeten in het ontwerp van codificatie worden opgenomen?
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dans quelle(s) mesure(s) le Code de la migration à adopter devrait-il intégrer et/ou maintenir, dans un Code unique, la législation relative à l'accès au territoire, au séjour et à l'éloignement des étrangers (Loi du 15 décembre 1980), et à l'accueil des demandeurs d'asile (Loi du 12 janvier 2007) ?</li> <li>• Dans quelle(s) mesure(s) est-il souhaitable, pour réguler les corps de normes que vous estimez devoir relever du Code la migration à adopter, de recourir à l'instrument législatif (loi) ? Quels aspects devraient, selon vous, relever d'arrêts-royaux, voire de circulaires ? Quels aspects actuellement règlementés par Arrêté-Royaux</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• In welke mate moet het aan te nemen Migratiewetboek de wetgeving betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf en de verwijdering van vreemdelingen (wet van 15 december 1980) en betreffende de opvang van asielzoekers (wet van 12 januari 2007) in een eengemaakt wetboek integreren en/of behouden?</li> <li>• In welke mate is het wenselijk om, met het oog op de regulering van het geheel van de normen waarvan u denkt dat ze onder het aan te nemen Migratiewetboek moeten vallen, gebruik te maken van een wet in formele zin? Welke aspecten zouden, volgens u, het voorwerp kunnen uitmaken van koninklijke besluiten of van rondzendbrieven?</li> </ul>

<sup>21</sup> De vreemdeling die gemachtigd werd tot beperkt verblijf op grond van artikel 9ter van de wet, wordt geacht niet meer te voldoen aan de aan zijn verblijf gestelde voorwaarden ..., indien de omstandigheden op grond waarvan de machtiging werd verleend, niet langer bestaan, of zodanig zijn gewijzigd dat deze machtiging niet langer nodig is. Er dient hierbij te worden nagegaan of de verandering van deze omstandigheden een voldoende ingrijpend en niet-voorbijgaand karakter hebben.

<sup>22</sup> Art 11§3 1<sup>o</sup> Vw

### C. Meer transparantie door instructies en omzendbrieven openbaar te maken

- Prévoir (par la loi) que toute les instructions Gemcom, circulaires, instructions Fedasil, politique du CGRA...) soient publiée sur le site de l'administration concernée avant leur application.
- Myria pleit voor een 'slimme' online-versie van alle wetgeving. Zie pt. 4.2.
- Concretiseren van de rapportage-verplichting van DVZ, zie pt. 3.3 B.

### D. Regelgeving kan worden ondersteund door een publiek toegankelijke leidraden of handvatten bij procedures (procedurehandboek)

Een online, publiek toegankelijk, handboek zou tot doel hebben (interne) instructies, actuele praktijken en toetsstenen bekend te maken of toegankelijk en transparanter te maken. Het kan leidraden of handvatten bij de procedures bevatten. Het kan nuttige informatie inzake de bestuurspraktijk bevatten en up to date houden, het zou zeer snel aangepast moeten worden aan o.a. nieuwe ontwikkelingen (vb. zoals inzake COVID-maatregelen) en rechtspraak.

- Een dergelijk handboek zou onder andere (**publieke**) **toetsstenen bevatten voor de administratie om bepaalde belangenafwegingen te kunnen maken**, die niet-bindend zijn maar zowel een leidraad zijn voor de administratie als de rechtszekerheid verhogen voor de betrokkenen. Het kan bijvoorbeeld gaan om een verduidelijking hoe afweging in het kader van de volgende artikelen dient te worden:
  - *art 8 EVRM*: richtlijnen hoe en waar (volgens Myria moet de afweging gemaakt worden in elke beslissing) beoordeling bestaan privé- of gezinsleven – fair balance toets – belangenafweging,....
  - *art 74/13*: hoe en waar (minstens in administratief dossier<sup>23</sup>, maar volgens Myria moet dit in het kader van transparantie in elke beslissing opgenomen worden) afweging maken
  - *art 3 EVRM* (hoe, waar en in welke gevallen):
    - Bij het nemen van terugkeerbesluiten/verwijderingsbeslissingen
    - Medisch verblijf :
      - arrest paposhvili<sup>24</sup>: Het Hof reikt elementen aan om weer te geven hoe de lidstaten het risico moeten onderzoeken: naast een wettelijke aanpassing lijkt duiding in een handboek myria ook opportuun.
      - Het onderzoek in kader van de verlenging van het verblijfsrecht met duiding van de omstandigheden en het al dan niet voorbijgaand karakter. Meermaals wijst DVZ op de stabilisatie van de ziekte om het verblijfsrecht niet te verlengen terwijl dit geen radicale en niet tijdelijke verandering van de medische toestand is volgens de RvV.<sup>25</sup>
      - Proportionaliteitstoets in kader van beslissing tot uitsluiting van een medisch verblijfsrecht.
        - Volgens RvV moet individuele proportionaliteitstoets gevoerd worden: pro's en contra's afwegen; zowel verzachtende als verzwarende omstandigheden (bestaan van eerdere veroordelingen, straf al dan niet uitgezeten, risico voor leven of vrijheid van verzoeker) en moet de medische situatie betrokken

<sup>23</sup> In een bestreden beslissing kan verwezen worden naar een analyse die dvz al in een andere beslissing maakte, maar indien die wordt vernietigd, dan wordt deze ook vernietigd, verduidelijking of dit kan is nodig (zie bijvoorbeeld arrest rvv 31 08 2020 nr. 240 262); anderzijds stelt de RvS dat art. 74/13 Vw. geen uitdrukkelijke motiveringsplicht omvat: "**Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt enkel dat rekening wordt gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van het kind doch houdt geen bijzondere motiveringsplicht in. [...] na nochtans te hebben vastgesteld dat uit de synthesenota van 18 maart 2016 blijkt dat bij het nemen van die bevelen om het grondgebied te verlaten "rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet", [...].**"; Dit wordt bevestigd in RvS van 31 januari 2020, nr. 13.649.

<sup>24</sup> EHRM (GK) van 13 december 2016, nr. 41738/10, Paposhvili t. België, §§186-191.

<sup>25</sup> Voor meer informatie: zie Migratie in cijfers en in rechten 2021, hoofdstuk Regularisatie, Medisch verblijf, te publiceren.

worden bij de beslissing. De RvV verwijst hiervoor naar de Memorie van Toelichting die verwijst naar de Guidelines UNHCR.

- Standpunt dvz: er is geen onderzoek nodig want 9ter is geen subsidiaire bescherming.

⇒ Zie in dat verband. bv de Nederlandse IND – werkinstructies<sup>26</sup>.

- Reële kans op werk te vinden<sup>27</sup> en voldoende bestaansmiddelen dienen geïnterpreteerd worden volgens de vrij verkeer richtlijn en de Europese richtlijn.
- Essentieel is echter dat dit handboek slechts ontwikkeld wordt daar waar nodig. Dit mag in geen geval in de plaats komen van aanvechtbare regelingen in wetgeving en uitvoeringsbesluiten. De wet blijft een essentieel element, dat uitvoering kan vinden in uitvoeringsbesluiten en dergelijke. Het handboek dient ter verduidelijking van zaken die (nog) niet opgenomen kunnen worden in de voormelde instrumenten. Wettelijke garanties moeten dus voorzien worden, zodat steeds het meest gepaste instrument gehanteerd wordt.
  - Grote wijzigingen die hun oorsprong vinden in bijvoorbeeld de rechtspraak (of n.a.v. een urgente kwestie) vragen een wetswijziging en kunnen slechts in eerste instantie in het handboek opgenomen worden, om op korte termijn te kunnen reageren op deze rechtspraak
  - Een voorwaarde kan zijn dat een termijn ingevoerd wordt om daar waar er belangrijke rechtspraak of beleidswijzigingen zijn, deze om te zetten in de wetgeving. Voor elke beslissing die genomen wordt, moet een (transparante) rechtsgrond voorhanden zijn, dat blijft het principe.
- Het handboek bevat documentenlijsten voor de verschillende types verblijfsaanvragen die de essentiële en optioneel voor te leggen documenten bevatten
- Het handboek bevat onder andere praktische en duidelijke richtlijnen omtrent de humanitaire visumprocedure te voorzien op de ambassades die voortdurend geactualiseerd worden bij praktijkwijzigingen, zowel voor het personeel op de ambassade, als voor de personen die zich komen aanbieden, en dat in hun taal.

## 1.2 Les relations avec d'autres normes et d'autres législations ?

- Comment le Code de la migration à adopter devrait-il envisager, dans ses formulations, les relations avec d'autres normes pertinentes de droit international et européen, et d'autres législations, ordonnances et décrets belges pertinents ?
- Hoe zou het aan te nemen Migratiewetboek in zijn formulering moeten omgaan met de relatie met andere pertinente normen van internationaal en Europees recht, en andere pertinente Belgische wetgeving, decreten en ordonnances?

### A. Le législateur belge doit prévoir des modalités et procédures pour respecter les normes supérieures

#### Remarque préalable : le respect du droit international et européen va de soi ...

Le droit international et le droit de l'UE directement applicables ont une valeur supérieure à la loi belge. Ces normes, telles qu'elles sont interprétées par les cours supérieures (CJUE et Cour européenne des droits de l'homme notamment) s'imposent aux autorités belges, administrations et juridictions, sans qu'il ne soit, dans tous les cas, nécessaire de les intégrer dans le texte de loi<sup>28</sup>.

... mais ce qui va de soi va encore mieux en le disant explicitement dans la loi

<sup>26</sup> Zoals de IND werkinstructie rond artikel 8 EVRM [https://ind.nl/Documents/WI\\_2020\\_16.pdf](https://ind.nl/Documents/WI_2020_16.pdf)

<sup>27</sup> HvJ, 17 december 2020, G.M.A. t. Belgische Staat, C-710/19.

<sup>28</sup> Par exemple, "il ressort de la jurisprudence de la Cour que l'article 47 de la Charte se suffit à lui-même et ne doit pas être précisé par des dispositions du droit de l'Union ou du droit national pour conférer aux particuliers un droit invocable en tant que tel" (CJUE, B. c. CPAS de Liège, 30 septembre 2020, § 55).



Afin de garantir que le Code soit interprété en conformité avec ces normes supérieures, il est important de rappeler dans le Code même, que ces normes supérieures priment sur les dispositions du Code. C'est déjà le cas dans certains articles de la loi sur les étrangers mais la formulation n'est pas uniforme (art. 7, 15, 20, 40, 40bis, 61/25-4, 61/38 §2).

Il serait utile de prévoir une disposition précisant que l'ensemble du Code doit se lire et s'interpréter "sans préjudice des dispositions plus favorables prévues par le droit de l'Union ou d'un traité international liant la Belgique" (ou une formulation similaire). Ceci est utile pour s'assurer du respect effectif de ces normes par les acteurs, au besoin en écartant certaines dispositions qui y seraient contraires, suite à un développement de jurisprudence<sup>29</sup>.

### **Le législateur belge doit prévoir des modalités et procédures pour respecter les normes supérieures**

Une simple référence dans la loi aux normes supérieures ne suffit pas pour que celles-ci soient respectées<sup>30</sup>. Il faut non seulement modifier les dispositions internes qui sont contraires, mais également prévoir des règles et procédures pour donner plein effet aux obligations qui pèsent sur les autorités en vertu de ces normes supérieures<sup>31</sup>.

En application de la jurisprudence européenne et nationale<sup>32</sup>, la loi devrait prévoir l'obligation d'examen du risque de violation des droits fondamentaux avant chaque décision de retour.

Les droits fondamentaux les plus souvent en cause seront liés au principe de non-refoulement au sens large (art. 3 de la CEDH) et à la vie privée et familiale (art. 8 de la CEDH) mais d'autres droits peuvent aussi être concernés, par exemple en cas de "dénier de justice flagrant" dans le pays d'origine<sup>33</sup>, ou lorsque l'éloignement de l'étranger violerait son droit au procès équitable en Belgique<sup>34</sup>. La disposition légale doit donc être rédigée de manière non exhaustive.

Le Code devrait aussi prévoir un recours suspensif de plein droit chaque fois qu'un risque de mauvais traitements en cas de retour est invoqué.

## **B. Specifieke aandachtspunten over het samenspel van de verblijfwet met andere normen**

- **Heldere verwijzing naar andere wetgeving:** Bij verwijzingen naar andere wetgeving in het migratiewetboek (nationaliteitswetgeving, bepalingen burgerlijk wetboek ivm schijnhuwelijken, -relaties, -erkenningen, etc) dient een duidelijkere formulering te worden voorzien van de aard van de bepalingen in andere wetgeving en de gevolgen ervan. Nu staat er enkel verwijzing naar de wetsartikels, wat het erg weinig toegankelijk en verwarrend maakt. Zie ook het eerder voorstel tot ontwikkeling van een kruispuntwebsite waarin onder meer allerhande wetgeving toegankelijk en slim wordt samengebracht (zie punt 4.2).
- **Wetgeving Rijksregister**
  - Problematiek van inschrijving van kinderen geboren in België, zie punt 1.0 A):
  - Ambtshalve schrappingen, zie punt 2.1
- **OCMW-wetgeving** en samenhang met onmogelijkheid tot terugkeer. Il convient de modifier l'article 57§ 2 de la loi organique du 8 juillet 1976 des CPAS pour garantir le droit à l'aide sociale pour les étrangers qui ne peuvent pas quitter le territoire pour des raisons indépendantes de leur volonté (Cass. 18 décembre

---

29 Voir par exemple comment le Conseil d'Etat interprète l'article 7 de la loi sur les étrangers à la lumière de l'arrêt Paposhvili de la Cour eur. D.H. (RvS nr. 247.254, 9 maart 2020, § 14-15).

30 réf avis CE Code belge de la navigation.

31 Par exemple, " dans le cadre de l'organisation des procédures de recours contre une décision de retour, un État membre peut prévoir, à cet effet, une voie de recours spécifique, qui s'ajoute à un recours en annulation dépourvu d'effet suspensif pouvant également être introduit contre cette décision, pour autant que les règles procédurales nationales applicables sont suffisamment précises, claires et prévisibles pour permettre aux justiciables de connaître avec exactitude leurs droits" (CJUE, B. c. CPAS de Liège, 30 septembre 2020, C-233/19, § 50).

32 RvS, 26 augustus 2010, nr. 206.948, punt 2.1.3.

33 Cour eur. D.H., Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni, 17 janvier 2012, §233 (article 5), §258-267 (article 6).

34 T.T. Bruxelles (16è ch.), 1er février 2019, rôle n° 18/4912/A, § 17.

2000, n° S.980010F, juridat.be), notamment pour raisons médicales (Cour constitutionnelle, arrêt n° 80/99, 30 juin 1999 ; Cass, 15 février 2016, S.15.0041.F) et dans toutes les situations où le recours au CCE contre un refus de séjour ou une décision de retour doit être suspensif par application d'une norme internationale, par exemple lorsque ce recours contient une argumentation visant à établir que l'exécution de la même décision exposerait ce ressortissant d'un pays tiers à un risque sérieux de détérioration grave et irréversible de son état de santé, qui n'apparaît pas manifestement infondée (CJUE, B. c. CPAS de Liège, 30 septembre 2020, C-233/19; VT c. CPAS de Liège, 5 mai 2021, C-641/20). Sans modification de la loi, les personnes concernées sont obligées de se tourner vers le tribunal du travail, ce qui entraîne des coûts de fonctionnement, des coûts d'aide juridique évitables et une attente et souffrance inutile pour l'étranger. Les CPAS doivent pouvoir déterminer eux-mêmes si ces conditions sont remplies sans devoir dépendre d'une décision de prolongation de l'OQT de l'OE.

- **Regelingen voor buitenlands diplomatiek personeel en EU-ambtenaren**
- **Samenspel burgerschapsrichtlijn – richtlijn gezinshereniging – nationaal recht** mbt gezinshereniging: zie deel 7.3 gezinshereniging
- **Wetboek Belgische Nationaliteit bv.** onduidelijkheid over welke verblijfstitels in aanmerking komen voor de nationaliteit (Speciale identiteitskaarten (Protocol kaarten), de nieuwe M/N kaarten)<sup>35</sup> en de bijlage 46 die niet wordt opgenomen in het KB van 14/01/2013.
- **Loi du 5 août 1992 sur la fonction de police** : cette loi devrait préciser que les garanties et droits des art. 33 à 33septies sont applicables à toutes les arrestations administratives, quelle que soit leur base juridique (pour englober les arrestations d'étrangers sur base du Code).
- **Internationaal Privaatrecht:**
  - de termijn van geldigheid van een legalisatie<sup>36</sup>;
  - de te volgen procedure draagmoederschap: erkennen buitenlandse geboorteakte/al dan niet afgifte visum<sup>37</sup>).
- **Regionale wetgeving mbt economische migratie:**
  - Bv 61/25-2, §2 Verblijfwet over de mogelijkheid om vanuit kort verblijf een aanvraag in te dienen voor een single permit is restrictiever dan de gewestelijke bepalingen. Zoals het Agentschap Integratie en Inburgering opmerkt: "Als gevolg hiervan zullen de gewesten de toelating tot werken goedkeuren bij aanvragen voor een gecombineerde vergunning die vanuit eender welk lang verblijf worden ingediend. De werkgever zal hier ook door het gewest van op de hoogte worden gebracht, maar de gecombineerde vergunning zal nadien toch geweigerd worden door Dienst Vreemdelingenzaken. Dat deze bepalingen niet op mekaar zijn afgestemd, komt de rechtszekerheid niet ten goede."<sup>38</sup> Zie ook pt 2.1C.
- **Bilaterale akkoorden:** onderzoek voeren naar hun huidige waarde.<sup>39</sup>
- **Beroepskaarten:** Samenspel en evaluatie van de resterende federale wetgeving op het vlak van beroepskaarten en vrijstellingen van beroepskaarten.
- **Internationale handelsakkoorden:** Afstemming op internationale handelsakkoorden (EU-UK, CETA, EU-Japan, etc.) Uit de voorlopige resultaten van een grootschalige studie in opdracht van de Europese

---

<sup>35</sup> <https://valckelaw.com/2021/04/21/brexit-m-card-belgian-nationality/>

<sup>36</sup> Er is veel onduidelijkheid bij de gemeenten over de "geldigheid" van legalisatie van documenten. DVZ vraagt altijd zes maanden oud maar voor de gemeenten is dit soms een maand, soms drie maanden, soms zes, .. Dit heeft als gevolg dat mensen soms verschillende keren hun documenten moeten laten legaliseren.

<sup>37</sup> HvB Luik van 4 september 2020, 2019/FU/55 :« Il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci après CEDH) **demande que le droit interne offre une possibilité de reconnaissance du lien entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et le père d'intention lors qu'il est le père biologique.** L'absence d'une telle possibilité emporterait violation du droit de l'enfant au respect de sa vie privée, tel qu'il se trouve garanti par cette disposition *Mennesson c. France*, n° 65192, 26 juin 2014, §§ 100 101; *Labassee c. France*, n 65941/11, 26 juin 2014 ; *Foulon et Bouvet c. France*, n 9063/14 et 10410/14, 21 juillet 2016 et *Laborie c. France*, n o 44024/13, 19 janvier 2017). »

<sup>38</sup>Zie hun website: <https://www.agii.be/nieuws/statuutwijziging-naar-arbeidsmigrant-enkel-nog-mogelijk-vanuit-wettig-kort-verblijf-verblijf-als>

<sup>39</sup> De regionale wetgeving vermeldt de bilaterale akkoorden niet als een voorwaarde om een arbeidskaart/gecombineerde vergunning te krijgen.

Commissie uitgevoerd door de Radboud University<sup>40</sup> in samenwerking met nationale experts (waaronder Fragomen) blijkt dat er inconsistenties en lacunes zijn in de doorwerking van handelsakkoorden (bilateraal en GATS) in de nationale immigratiewetgeving- en praktijk (waaronder de Belgische).

- **Associatieakkoorden:** Afstemming met associatieakkoorden (bv. Turkije), Visa liberation akkoorden, ...

### 1.3 Transversale concepten

- Quels concepts juridiques mériteraient de voir leur signification précisée à l'aide d'une définition unique et transversale, qui ferait l'objet d'une application uniforme à l'ensemble du Code de la Migration à adopter ?
- Van welke juridische concepten zou de betekenis moeten worden gepreciseerd in een unieke en transversale definitie die een uniforme toepassing doorheen het aan te nemen Migratiewetboek verdient?

#### A. Kwetsbaarheid en belang van het kind als transversale concepten invoeren

Zie punt 6.

#### B. Toetsing van artikel 3 EVRM en artikel 8 EVRM voorzien

Omkaderen van de **beoordeling en analyse die gebeurt voor de toetsing artikel 3 EVRM en artikel 8 EVRM** door de DVZ in alle beslissingen waar er een verdedigbare claim blijkt (gezinshereniging, humanitaire visa, regularisatie, uitreiking inreisverbod, terugkeer ...). Volgens Myria moet in de wet ingeschreven worden dat deze toetsing in de beslissing moet worden gemaakt en niet louter mag blijken uit het administratief dossier. De vraag stelt zich ook hoe DVZ omgaat met arresten van de RvV daaromtrent, waarin beslissingen worden vernietigd? Zie ook deel 2 en deel 5.

#### C. Wettelijke omkadering van de begrippen openbare orde en nationale veiligheid

La notion d'ordre public intervient à de nombreuses reprises dans la loi sur les étrangers, notamment en ce qui concerne les motifs de refus d'accès au territoire (art. 3), de délivrance d'un ordre de quitter le territoire ou de prolongation de la durée de détention (art.7), la fin d'un séjour (art. 21 pour les ressortissants de pays tiers), etc. Dans certains cas, des critères qui doivent être pris en compte dans l'application de ce concept sont mentionnés dans la loi, comme par exemple en ce qui concerne les résidents de longue durée (art. 16bis qui se réfère « au danger que représente la personne concernée, tout en tenant compte également de la durée du séjour et de l'existence de liens avec le Royaume ») ou les citoyens de l'UE (art. 43- refus d'entrée et 44bis- fin de séjour des citoyens UE et de leur famille, pour lesquels il doit être tenu « compte de la durée du séjour du citoyen de l'Union ou du membre de sa famille sur le territoire du Royaume, de son âge, de son état de santé, de sa situation familiale et économique, de son intégration sociale et culturelle dans le Royaume et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine »).

La loi utilise aussi des notions qui expriment différents degrés de gravité de ce danger pour l'ordre public et la sécurité nationale : circonstances graves, circonstances exceptionnellement graves, raisons impérieuses, etc.

Myria partage la vision de la Cour constitutionnelle<sup>41</sup> selon laquelle il s'agit toujours de réaliser une appréciation individuelle de la situation, ce qui exclut une définition stricte des concepts liés à l'ordre public. Invoquer la notion d'ordre public, ne peut donc pas se faire de manière automatique, mais doit être apprécié individuellement au regard des droits fondamentaux de l'étranger concerné.

<sup>40</sup> [https://www.ru.nl/law/cmr/research/research-projects/current\\_projects/migration-trade/](https://www.ru.nl/law/cmr/research/research-projects/current_projects/migration-trade/)

<sup>41</sup> Cour const., n° 111/2019, 18 juillet 2019, concernant la loi du 15 mars 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980, B.14.2

Toutefois, Myria estime que la formulation actuelle dans la loi sur les étrangers laisse place à trop de flou dans l'utilisation des concepts liés à l'ordre public<sup>42</sup>. Une réflexion devrait être menée sur la cohérence de l'utilisation de ces termes et au degré de gravité auquel ils renvoient lors du développement du nouveau Code. Myria suggère aussi d'intégrer dans la loi une disposition transversale reprenant les critères d'appréciation à prendre en considération lors de l'utilisation des concepts liés à l'ordre public. La prise en compte de ces critères devraient figurer dans la motivation de la décision ou à tout le moins dans le dossier administratif (voir 2.0). Parmi ces critères pourraient notamment figurer, en se basant sur la jurisprudence belge et européenne et certaines européennes les éléments suivants : la réalité et l'actualité de la menace (appréciée au cas par cas et en tenant compte du temps qui s'est écoulé depuis l'infraction et du comportement de la personne pendant cette période) ; le fondement sur des faits concrets imputables personnellement à l'étranger et apparaissant clairement dans le dossier administratif dont il a pu prendre connaissance ; le caractère suffisamment grave de la menace affectant un intérêt fondamental de la société ; le seul fait pour l'étranger d'avoir fait l'objet d'une condamnation pénale ou de procès-verbaux ne peut suffire pour considérer que son comportement fait courir une menace grave pour l'ordre public ; une interprétation stricte *in concreto*, une évaluation de la proportionnalité de la mesure prise au nom de l'ordre public compte tenu du comportement de la personne, de ses droits fondamentaux et des liens qu'elle a tissés avec la société belge.

Il conviendrait aussi selon Myria d'envisager une disposition qui prévoirait que lorsqu'une décision d'éloignement prise pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique est exécutée longtemps – délai à définir- après qu'elle ait été prise, l'actualité et la réalité du danger pour l'ordre public ou la sécurité publique que représente la personne concernée devrait être vérifiées sur base de nouveaux éléments qui seraient intervenus entretemps<sup>43</sup>.

#### D. Omkader fraude beter

- **Définition unique de la fraude :** Le Code devrait envisager la possibilité d'une disposition unique définissant la fraude permettant le retrait d'un droit de séjour.  
Le retrait d'un droit de séjour lorsque ce droit a été obtenu sur base d'une intention manifeste de tromper les autorités sur un élément déterminante dans l'octroi du séjour, comme le prévoyait la loi avant la modification de la loi du 4 mai 2016: "l'étranger ou la personne qu'il rejoint a utilisé des informations fausses ou trompeuses ou des documents faux ou falsifiés, ou a recouru à la fraude ou à d'autres moyens illégaux, qui ont été déterminants pour la reconnaissance du droit de séjour" (art. 11 § 2, 4° tel qu'il existait avant la modification par la loi du 4 mai 2016).
- **Pas de sanction pour les membres de famille n'ayant pas commis de fraude :** Même en cas de fraude intentionnelle manifeste, le retrait du séjour doit être mis en balance avec les attaches construites en Belgique, la vie privée et familiale.  
Seul l'étranger ayant commis la fraude devrait être concerné par un retrait éventuel, à l'exclusion des membres de sa famille. En aucun cas, les enfants ayant obtenu un droit de séjour dérivé ne devraient être sanctionnés par un retrait de séjour pour une fraude commise par un parent pour laquelle ils ne sont pas responsables. (Myria beveelt bijgevolg de opheffing van art. 74/21 Vw. aan, dat hoe dan ook een discriminatie inhoudt van gezinsleden die een verblijfsrecht bemachtigd hadden via de persoon die de fraude gepleegd heeft en zij die dit bekwamen via een gezinslid dat geen fraude gepleegd had.)

---

<sup>42</sup> Myria, *Rapport annuel Migration 2013, Sous la loupe : l'ordre public, la détention et l'éloignement*, pp. 192-199.

<sup>43</sup> Voir à titre d'exemple, l'article 125(3) de la loi luxembourgeoise du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration : « 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. »

- **Prévoir un délai maximum** : Le Code devrait prévoir qu'un retrait de séjour pour fraude ne peut s'effectuer que dans un délai déterminé après l'obtention du séjour. La possibilité de retirer un avantage pour fraude éternellement, sans délai maximal - ou délai de prescription - en droit des étrangers constitue une anomalie au regard d'autres réglementations, par exemple en matière de sécurité sociale ou fiscale qui prévoient des délais de prescription, même en cas de fraude avérée.
- **Insérer une condition de volonté manifeste de tromper les autorités**<sup>44</sup> : En cas de soupçon de fraude, il appartient aux autorités de démontrer la fraude et la mauvaise foi (qui, selon un principe général de droit, ne se présume pas) de la personne concernée. L'étranger ne doit pas être placé dans une position où il doit prouver sa bonne foi sous peine de perdre son séjour. Pour éviter cela, il faudrait envisager d'insérer dans la loi que l'utilisation de fraude relève d'une "volonté manifeste de tromper les autorités". Il doit être informé des éléments de fraude présumée invoqués par les autorités et des sources par lesquelles elles ont été informées de ces éléments, et de leur intention de retirer le séjour et avoir la possibilité de fournir toutes les explications nécessaires dans un délai raisonnable.
- Bij verblijfsbeëindiging of -intrekking omwille van fraude moet rekening gehouden worden met het recht op privé- en gezinsleven ex art. 8 EVRM (zie 1.3).<sup>45</sup>

## E. Droit d'être informé

### *Droit d'être informé de ses droits et obligations*

L'adage "nul n'est censé ignorer la loi", qui n'est pas une véritable règle de droit mais une fiction commode, ne peut pas s'appliquer strictement aux personnes étrangères qui découvrent un pays et tentent de s'y intégrer.

Le Code devrait contenir une disposition imposant aux administrations d'informer correctement et clairement l'étranger des droits et obligations liés à un statut de séjour ou une procédure, les conditions de prolongation, de fin et de retrait séjour, les absences et le droit au retour.

La complexité de la réglementation peut entraîner des confusions et des erreurs de bonne foi. Par exemple de nombreux étrangers se fient à la durée de leur titre de séjour de 5 ans (par exemple carte F ou B ou C) pour partir à l'étranger parce qu'ils n'ont pas été informés des règles concernant les absences et retours.

Une information obligatoire devrait aussi concerner la possibilité d'obtenir un statut de séjour plus avantageux et à quelles conditions. Il est par exemple frappant de constater le très faible nombre d'étrangers bénéficiant du statut de ressortissant de longue durée en Belgique: en 2018, environ 1000 cartes D ont été délivrées contre environ 47 000 cartes C<sup>46</sup>. Même si la carte D (ressortissant de longue durée UE) nécessite des ressources suffisantes, contrairement à la carte C (établissement), cette seule différence n'explique en rien un rapport de 1 à 47 entre les deux. Ceci s'explique très probablement par un manque d'informations des étrangers concernés.

*Le droit à l'information devrait également porter sur le traitement des données personnelles et les règles liées à la mise en œuvre du RGPD.*

*Droit d'être informé dans une langue que l'étranger comprend*

<sup>44</sup> Zie ook 2.3 over het hoorrecht.

<sup>45</sup> RvS van 1 augustus 2019, nr. 245263.

<sup>46</sup> Source OE, statistiques actuellement indisponibles sur le site de l'OE en construction

Actuellement, la loi sur les étrangers prévoit uniquement dans un nombre limité de cas, la possibilité d'être accompagné d'un interprète<sup>47</sup> ou celle pour l'étranger de demander la traduction d'une décision<sup>48</sup>. Il conviendrait qu'une disposition transversale spécifique que lorsqu'une information doit être communiquée à un étranger dans une langue qu'il comprend, cela doit se faire soit par écrit, soit par l'intermédiaire d'un interprète, l'assistance de l'interprète devant être obligatoire pour la personne qui ne maîtrise pas une des langues nationales et qui ne sait pas lire<sup>49</sup>.

Actuellement, l'étranger dispose selon la loi de la possibilité d'obtenir une traduction de la décision d'éloignement<sup>50</sup>. La loi devrait également prévoir explicitement que l'étranger est informé dans une langue qu'il comprend de la décision de refus d'accès au territoire.

Myria suggère aussi de prévoir spécifiquement que s'il existe des éléments donnant à penser que des ressortissants de pays tiers ou des apatrides présents à des points de passages frontaliers, y compris les zones de transit aux frontières extérieures, peuvent souhaiter présenter une demande de protection internationale, il leur est fourni dès leur arrivée des informations sur la possibilité de le faire dans une langue qu'ils comprennent. Le Code ou la réglementation doit préciser les modalités d'information qui est une obligation en droit de l'Union (art. 6§1 de la directive procédure 2013/32/UE) qui reste souvent peu respectée en pratique en raison d'une transposition a minima.

La loi devrait aussi prévoir que :

- l'étranger devrait être informé dans le plus court délai et dans une langue qu'il comprend, des raisons de son arrestation ;
- Le droit d'être entendu (voir point 2.3.) doit être réalisé dans une langue que le migrant en transit comprend suffisamment, avec si nécessaire l'aide d'un interprète qualifié ou d'un médiateur interculturel.

#### *Droit d'être informé sur les délais de recours et sanction en cas d'information absente ou incomplète*

La loi devrait également prévoir que l'étranger doit être informé des voies et des délais de recours. A cette fin, chaque décision devrait reprendre les voies de recours disponibles avec le délai précis applicables au cas d'espèce et pas seulement une référence à l'article de loi ou la mention de plusieurs délais sans déterminer celui qui s'applique. Il est en particulier nécessaire de clarifier les délais de recours auprès du CCE dans les décisions relatives à l'éloignement<sup>51</sup> ou la procédure de protection internationale, car certaines dispositions en la matière prévoient plusieurs délais de recours différents selon les circonstances (notamment en cas de détention ou si d'autres décisions sont déjà intervenues précédemment). Il peut donc être difficile pour l'intéressé de comprendre quel est précisément le délai de recours et l'intervention d'un avocat pour ce faire est souvent nécessaire mais parfois celle-ci intervient de ce fait trop tardivement.

En cas d'information imprécise, incomplète ou absente sur le délai de recours dans la décision, il faut prévoir la même sanction que dans la loi sur le Conseil d'Etat: les délais de recours ne courent pas, avec un maximum de 4 mois (art. 19 al.2 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, L.C.C.E.).

#### 1.4 Structure du Code de la migration?

- Welke structuur zou het aan te nemen Migratiewetboek moeten krijgen?
- Quelle structure le Code de la migration à adopter devrait-il suivre ?

<sup>47</sup> Essentiellement dans le contexte d'une demande de protection internationale (article 51/4 de la loi sur les étrangers) ou lors de l'audience au CCE (article 39/18 de la loi sur les étrangers). L'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers prévoit aussi la possibilité de bénéficier d'un interprète dans le contexte de la procédure de séjour pour les MENA (chapitre IX).

<sup>48</sup> Article 74/18 de la loi sur les étrangers. La loi prévoit aussi la traduction de la déclaration sur les valeurs et les normes fondamentales de la société lors de l'introduction d'une demande de séjour (article 1§1).

<sup>49</sup> Voir à titre d'exemple la formulation de l'article L111-8 du Code français de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

<sup>50</sup> Art. 74/18 de la loi sur les étrangers.

<sup>51</sup> Voir Myria, *La migration en chiffres et en droits 2015*, p. 170 et p.190.

Myria lanceerde via het Europees Migratienetwerk een bevraging (ad hoc query) om meer inzicht te krijgen in de structuur van de migratiewetgeving in andere Europese landen, ter informatie en mogelijke inspiratie van de Commissie.

WERK\_DOCUMENT de TRAVAIL

## 2. Adaptations dans les procédures administratives

Welke structurele of punctuele aanpassingen van de geldende regels zouden kunnen bijdragen tot meer eenvoud, efficiëntie, coherentie en rechtszekerheid in de **bestuurlijke procedures**, mede gelet op de rol van de bestuurlijke actoren en van private personen? (Bij uw suggesties, gelieve relevante procedures en actoren aan te duiden)

Quelles adaptations structurelles ou ponctuelles aux règles en vigueur pourraient contribuer à davantage de simplicité, efficacité, cohérence et sécurité juridique **dans les procédures administratives**, eu égard au rôle des acteurs publics et privés ? (Merci d'indiquer les procédures et acteurs visés par vos suggestions)

### 2.0 Algemeen

#### F. Versterkte motiveringsplicht, zorgvuldigheidsbeginsel en uitwisseling over een dossier

De zorgvuldigheidsplicht is een gedeelde plicht: niet alleen van de vreemdeling maar ook van DVZ. Ter versterking van die plicht kan worden overwogen om bijkomende waarborgen te voorzien **mbt de materiele motiveringsplicht en duidelijker formuleren dat op elk beschikbaar en/of aangebracht element in het dossier ingegaan moet worden** (ex art. 2 en 3 wet 29.07.1991), bijvoorbeeld in een dossier gezinshereniging of een humanitair verblijf.

L'article 62 §2 actuel devrait être adapté: **l'exclusion de motivation pour la seule raison que les "des motifs intéressant la sûreté de l'Etat s'y opposent" est contraire à l'art. 1 du Protocole 7 de la CEDH** qui "exige en principe que les étrangers concernés soient informés des éléments factuels pertinents qui ont conduit l'autorité nationale compétente à considérer qu'ils représentent une menace pour la sécurité nationale et qu'ils aient accès au contenu des documents et des informations du dossier de l'affaire sur lesquels ladite autorité s'est fondée pour décider de leur expulsion" (Cour eur. D.H. (GC), Muhammad et Muhammad c. Roumanie, 15 octobre 2020, § 129). Ce principe vaut aussi en cas d'éléments mettant en cause la sûreté de l'Etat. Des restrictions sont possibles mais elles doivent être strictement encadrées et compensées par d'autres mesures: "l'étranger doit se voir offrir une possibilité effective de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion et bénéficier d'une protection contre l'arbitraire" (voir arrêt précité § 130-157, spéc. 133).

Ook **mogelijkheden voorzien voor meer uitwisseling over een dossier** kan bijdragen tot een meer doelmatige en efficiënt behandelen van aanvragen. Een versterkt hoorrecht kan hier een belangrijke rol spelen (zie 2.3). Ook kan worden voorzien dat in geval van een ontbrekend stuk of ontbrekende informatie, een stuk wordt opgevraagd i.p.v. onmiddellijk negatieve beslissing te nemen. In een dergelijk geval zou de klok voor een eventuele behandelingstermijn even worden stopgezet, zodat dit niet in het nadeel van de administraties speelt.

#### G. Omkader discretionaire bevoegdheden

- **Myria pleit voor een discretionaire bevoegdheid voor precare humanitaire situaties waarbij de bevoegde overheid transparant communiceert over het toetsingskader dat zij hanteert.** Een dergelijk toetsingskader bevat geen bindende precieze regels, hetgeen binnen een discretionair kader ook niet mogelijk is, maar bevat wel gedragslijnen en toetsstenen. Deze dienen dan als een hulpmiddel bij de beoordeling en de belangenafweging van individuele dossiers. Het is een instrument tegen opaciteit, voor het respect van het gelijkheidsbeginsel en tegen (de schijn) van willekeur. Het is ook een instrument om, in lijn met het zorgvuldigheidsbeginsel, nauwgezet verschillende elementen te overwegen en af te wegen. Juridisch niet-afdwingbare instructies mogen niet soms wel gevolgd worden door de



administratie en dan weer niet, zonder bijkomende uitleg. De Raad van State kwalificeerde dat als "institutionalisering van de willekeur"<sup>52</sup>.

- Zo'n kader kan handvatten aanreiken, voor de administratie én aanvragers:
  - Over de beoordeling en de afwegingen die gemaakt (moeten) worden in toepassing van **hogere rechtsnormen zoals het non-refoulementbeginsel, het recht op een gezins- en privéleven, het hoger belang van het kind, etc.** Zie in dit verband ook hieronder, punt D. mbt bescherming van het gezinsleven: een helder kader.
  - Daarnaast benoemt het ook elementen en situaties waaraan de overheid – binnen haar discretionaire bevoegdheid – specifiek belang hecht. Hier suggereert Myria onder meer in te gaan op de toetsing en de beoordeling van:
    - De volgende **elementen**: familiale en persoonlijke situatie; de aard van de band met België; humanitaire overwegingen; gedrag; bekommernissen inzake nationale veiligheid; De volgende specifieke **situaties**: onredelijk lange asiel- of verblijfsprocedure; slachtoffers van arbeidsgerelateerde uitbuiting zonder wettig verblijf, met bijzondere aandacht voor de minderjarige slachtoffers; situaties waarin het verblijf van belang is om het recht op een eerlijk proces te vrijwaren.

⇒ *Meer uitleg: Advies Myria over het regularisatiebeleid aan de Kamercommissie Binnenlandse Zaken, 28 januari 2021, beschikbaar in het [Nederlands](#) en [Frans](#)*  
⇒ *Mbt humanitaire visa, zie nota neergelegd bij de hoorzitting Myria in de Kamercommissie Binnenlandse Zaken, 29 januari 2019, beschikbaar in het [Nederlands](#) en [Frans](#).*

## H. Aanvragen zo veel als mogelijk behandelen binnen gebonden bevoegdheden

Verblijfsregelingen treffen met duidelijke procedures voor bepaalde categorieën van vreemdelingen die nu – bij gebrek aan ander kanaal - moeten teruggrijpen naar de brede en onduidelijke regularisatieprocedure of humanitaire visaprocedure. Op die manier kan de discretionaire bevoegdheid behouden blijven voor de uitzonderlijke situaties.

- Myria pleit hier in het bijzonder voor met het oog op de bescherming van het gezins- en familieleven (zie punt hieronder, bescherming recht op gezinsleven), zoals voor:
  - ouders van wie een of meer kinderen een beschermingsstatuut hebben verkregen (asiel of subsidiaire bescherming) maar die zelf geen bescherming kregen;
  - Minderjarige broers en zussen.
- bepaalde erkende staatlozen, (zie pt )
- bepaalde onverwijderbaren, (zie put 5.3), zoals voor:
  - vreemdelingen die om redenen buiten hun wil niet naar hun land van herkomst kunnen terugkeren;
  - koppels met verschillende nationaliteiten die hun gezinsleven niet kunnen voortzetten in het buitenland
- enz.

---

<sup>52</sup> RvS, nr. 157.452, 10 april 2006; RvV, nr. 6445, 29 januari 2008; zie ook Eric SOMERS, "De beoordeling van 'regularisatie'-aanvragen (art. 9bis Vw.) met criteria uit de instructie van 19 juli 2009 na de raad van State – rechtspraak: rien ne va plus ?", *Tijdschrift voor vreemdelingenrecht*, nr. 3, 2013.

## I. Bescherming van het recht op gezinsleven: naar een helder kader

### i. Vereenvoudigen van het complexe kader

Myria stelt vast dat er binnen het kader van de bescherming van het recht op een gezinsleven in België een enorme differentiatie bestaat aan

- verblijfskanalen (gezinshereniging/humanitaire regularisatie/humanitaire visa/praktijk met betrekking tot eenheid van gezin inzake asiel);
- de toepasselijke stelsels en voorwaarden (in functie van de gezinsleden en referentiepersoon, alsook of al dan niet gebruik werd gemaakt van vrij verkeer voor de Belgen),
- wijze waarop de verschillende diensten al dan niet hun toetsing artikel 8 EVRM doen;
- de mogelijkheden om de aanvraag tot statuut al dan niet in België in te dienen.

Myria pleit ervoor om dit complex kluwen zoveel mogelijk te vereenvoudigen, en praktijken in de mate van het mogelijke te harmoniseren.

### ii. Mogelijkheid tot gezinshereniging ipv humanitaire regeling voorzien voor bepaalde familieleden

Myria pleit er zoals gezegd voor om maximaal regelingen te voorzien **binnen gebonden bevoegdheden**, in het bijzonder **binnen de procedure gezinshereniging**, en dit in eerste instantie voor bepaalde personen met een beschermd gezinsleven die op dit ogenblik hun toevlucht moeten nemen tot de humanitaire visumprocedure of humanitaire regularisatieprocedure.

We denken daarbij in eerste instantie aan categorieën die momenteel al een verblijfsmachtiging ontvangen via 1) **humanitair verblijf**: ouder(s) op het grondgebied van begeleide minderjarige erkende vluchtelingen of subsidiair beschermden (bijv. denk aan de ouders van kinderen - slachtoffers van genitale verminking)<sup>53</sup>, of 2) **humanitair visum**: minderjarige broers en zussen van de NBMV met een statuut van internationale bescherming, waarbij de ouders tegelijkertijd een visumaanvraag gezinshereniging indienen. De minderjarige broers en zussen reizen mee met hun ouders, maar moeten het nu doen via het humanitair visum (dat minder waarborgen biedt).

In tweede instantie denken we aan enkele categorieën waarvoor de gezinsherenigingsrichtlijn 2003/86 de lidstaten *toestaat* om een toegang tot verblijf te verlenen. Daarbij doet Myria een oproep om dit recht op gezinshereniging minstens voor die categorieën gezinsleden ook open te stellen voor Belgen.

Dit zijn categorieën gezinsleden waarbij de begrippen “afhankelijkheid” en “ten laste” zeer manifest aanwezig zijn die nu noodgedwongen hun toevlucht moeten nemen tot de humanitaire visumprocedure of humanitaire regularisatie. Het gaat onder meer over:

---

<sup>53</sup> Over deze categorie deelde de staatssecretaris al mee in de Kamercommissie Binnenlandse Zaken, 5/02/2021: « Je partage votre préoccupation pour la protection des filles et femmes qui risquent de subir ou qui ont subi des mutilations génitales.

Si les parents eux-mêmes ne remplissent pas les conditions du statut de réfugié ou du statut de protection subsidiaire, ils doivent recourir à la procédure de régularisation. Ce refus du Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (CGRA) a été confirmé par le CCE. Mon cabinet examine en ce moment les possibilités et l'opportunité d'un autre droit de séjour pour les parents. Je peux d'ailleurs vous confirmer qu'en ce moment, les demandes de régularisation des parents sont traitées en priorité par l'Office des étrangers. L'Office des étrangers a même mis en oeuvre une procédure avec le CGRA afin de pouvoir répondre rapidement aux éventuelles demandes de 9bis introduites par ces mêmes auteurs. Sur la base des renseignements fournis par le CGRA, après chaque reconnaissance d'enfant en raison d'un risque de mutilations génitales féminines, l'Office des étrangers vérifie si les parents de l'enfant ont fait appel à la procédure 9bis ou pas. Si tel est le cas, l'Office des étrangers prend une décision dans les meilleurs délais.” Daarnaast merkt Myria op dat over deze categorie de discussie ook kan verdergezet worden of deze ouders ook in aanmerking zouden moeten kunnen komen voor een statuut van internationale bescherming op basis van gezinseenheid. Voor meer informatie, zie Advies Myria over het regularisatiebeleid aan de Kamercommissie Binnenlandse Zaken, 28 januari 2021, Link hierboven.

- de ongehuwde levenspartner met wie de gezinshereniger een naar behoren geattesteerde duurzame relatie onderhoudt (en diens minderjarige kinderen)<sup>54</sup>,
- de ten laste komende bloedverwanten van de eerste graad in rechtstreekse opgaande lijn van de gezinshereniger of zijn echtgenoot, *indien zij in het land van herkomst de nodige gezinssteun ontberen*<sup>55</sup>,

Dit kan ook worden overwogen voor:

- de meerderjarige niet-gehuwde kinderen van de gezinshereniger of diens echtgenoot, *indien zij wegens hun gezondheidstoestand kennelijk niet in staat zijn zelf in hun levensonderhoud te voorzien*<sup>56</sup>,
- onder verder te bepalen voorwaarden, bepaalde gezinsleden die ten laste komen van begunstigden van internationale bescherming, we denken in het bijzonder aan jongvolwassenen en pleegkinderen<sup>57</sup>.

In Nederland bestaat er zo o.m. een recht op gezinshereniging voor de niet-gehuwde/niet-geregistreerde partner die met de referent een duurzame en exclusieve relatie onderhoudt<sup>58</sup>, voor pleegkinderen<sup>59</sup>, en voor meerderjarige kinderen van begunstigden van internationale bescherming.<sup>60</sup>

Myria stelt vast dat DVZ in de praktijk de wettelijke bepalingen van de vreemdelingenwet inzake de ‘gewone’ gezinshereniging strikt toepast en **weinig ruimte laat voor een individuele beoordeling**. Indien bepaalde formele voorwaarden, in het bijzonder de materiële voorwaarden, niet vervuld zijn, maar humanitaire overwegingen of het hoger belang van het kind een soepele interpretatie hiervan vereisen, verwijst het bureau visa gezinshereniging onmiddellijk naar de mogelijkheid van een humanitaire visumprocedure. Er wordt echter vaak vergeten dat humanitaire overwegingen er ook toe kunnen nopen dat binnen het kader van de ‘gewone’ procedure gezinshereniging flexibiliteit aan de dag wordt gelegd.

Vaste rechtspraak van het HvJ stelt in dit kader dat artikel 17 de lidstaten ertoe verplicht om voor ieder individueel geval een algehele beoordeling van alle relevante factoren te maken. Deze verplichting geldt bijvoorbeeld ook wanneer de lidstaten gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid te verzoeken om bewijs dat aan bepaalde voorwaarden is voldaan (bv. inzake huisvesting, ziektekostenverzekering en inkomsten). Afzonderlijk kan geen van deze factoren automatisch tot een beslissing leiden; er dient rekening te worden

<sup>54</sup> Art. 4, 3 gezinsherenigingsrichtlijn. Het lijkt Myria in onze hedendaagse Belgische maatschappij weinig verdedigbaar deze koppels uit te sluiten van een recht op gezinshereniging (tegenover gehuwde koppels of wettelijke geregistreerde partners, mede in rekening houdende dat het ‘geregistreerde partnerschap’ in vele derde landen niet bestaat).

<sup>55</sup> Art. 4, 2 gezinsherenigingsrichtlijn.

<sup>56</sup> Art 4, 2 gezinsherenigingsrichtlijn.

<sup>57</sup> Artikel 10, 2 gezinsherenigingsrichtlijn.

Zie ook Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, 3 april 2014, COM (2014) 210 Final (hierna “richtsnoeren van de Commissie”), p. 22. “In artikel 10, lid 2, wordt expliciet bepaald dat de lidstaten dit toepassingsgebied mogen uitbreiden door gezinshereniging van niet in artikel 4 genoemde gezinsleden toe te staan indien deze ten laste komen van de vluchteling. De lidstaten worden aangespoord om zich bij het gebruik van hun beoordelingsmarge zoveel mogelijk door **humanitaire motieven** te laten leiden, aangezien artikel 10, lid 2, geen beperkingen stelt aan de mate van verwantschap van “niet in artikel 4 genoemde gezinsleden. De Commissie moedigt de lidstaten tevens aan om personen in aanmerking te nemen die niet biologisch verwant zijn, maar die in hetzelfde gezin worden verzorgd, zoals pleegkinderen, ook al hebben de lidstaten op dit gebied de volledige beslissingsbevoegdheid. Het begrip “afhankelijkheid” is de doorslaggevende factor.” De Belgische instanties kunnen vrij kunnen bepalen om welk type afhankelijkheidsrelatie het moet gaan (rechtspraak HvJ 12/12/2019, C-519/18).

<sup>58</sup> EMN, Gezinshereniging van derdelanders in Nederland, mei 2017, verkrijgbaar op: [https://ind.nl/Documents/EMN\\_rapport\\_studie\\_gezinshereniging.pdf](https://ind.nl/Documents/EMN_rapport_studie_gezinshereniging.pdf), p. 27. Voor documenten die als bewijs hiervoor in aanmerking genomen worden: zie p 69-70.

<sup>59</sup> Ibid., p. 27. In Nederland kan dit ook in de reguliere gezinshereniging (niet enkel bij nareis – gezinshereniging met begunstigden van internationale bescherming).

<sup>60</sup> Ibid., p 27-29 : “Het meerderjarige kind moet zoals bij reguliere gezinshereniging feitelijk behoren tot het gezin van de referent, maar in dit geval is een normale afhankelijkheidsrelatie tussen de referent en zijn meerderjarige kind voldoende om de feitelijke gezinsband aan te tonen. Hierbij wordt ook gekeken naar het feit of het kind altijd tot het gezin van de referent heeft behoord en de feitelijke gezinsband niet verbroken is. Ook wordt getoetst of er geen sprake is van contra-indicaties (net als bij de beoordeling van de vraag of sprake is van gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM.”

gehouden met alle relevante factoren.<sup>61</sup> Een correcte omzetting van dit artikel is dan ook een noodzakelijke eerste stap.

Een wettelijke verankering van de verplichting rekening te houden met “buitengewone omstandigheden die de laattijdige indiening objectief verschoonbaar maken” (cfr. HvJ van 7 november 2018, nr. C/380-17) kan er ook toe bijdragen dat er minder snel wordt verwezen naar de humanitaire visumprocedure. Handvaten/instructies over de invulling van dit begrip zijn nodig om het gelijkheidsbeginsel te respecteren (vermijden dat gelijkaardige cases ongelijk behandeld worden), en om willekeur bij invulling van dit begrip te vermijden.

Eens men in de humanitaire visumprocedure terechtkomt, wordt de zaak onttrokken aan elke gebonden bevoegdheid en gelden zeer lange behandelingstermijnen, met een uiterst onzekere uitkomst. Vanwege de ruime discretionaire bevoegdheid en het karakter van een “gunstmaatregel”, is de controlemogelijkheid van de rechter op een weigering van een humanitair visum gelimiteerd en ligt ook de afdwinging ervan voor de rechtbanken veel moeilijker dan bij de afdwinging van een visum gezinshereniging.

⇒ **Bron en meer info:** Myria, *Migratie in cijfers en in rechten 2018, hoofdstuk 5 over 'recht op een gezinsleven'*, p. 86 e.v. Beschikbaar in het [NL](#) (p.86 e.v.) en [FR](#) (p.84 e.v).

### iii. Omkadering discretionaire bevoegdheid met onder meer een duidelijk toetsingskader artikel 8 EVRM en behoud van bepaalde procedurele garanties

Bij die situaties waar er geen mogelijkheid is om een recht op gezinshereniging te voorzien of een ‘ruime’ behandeling binnen het kader van de gezinshereniging te voeren, kan een discretionaire procedure (humanitaire regularisatie of humanitaire visumprocedure) volgen, **mits deze goed omkaderd wordt aan de hand van een duidelijk toetsingskader en bepaalde procedurele garanties gelden.**

#### - Procedurele garanties:

Zoals onder punt i) hernomen staat de gezinsherenigingsrichtlijn de lidstaten toe bepaalde categorieën gezinsleden een verblijf toe te kennen. België besloot om deze mogelijkheden niet wettelijk te verankeren, maar staat via de humanitaire visumprocedure toe om andere familieleden in aanmerking te nemen, via een geval per geval beoordeling en middels een ruime discretionaire bevoegdheid. Dit heeft evenwel als gevolg dat de dwingende bepalingen van de gezinsherenigingsrichtlijn, bijvoorbeeld **inzake maximum behandelingstermijnen, of het cascadesysteem inzake documenten** dat van toepassing is bij vluchtelingenfamilies, niet van toepassing zijn en dat de rechterlijke controle beperkt is. Myria pleit ervoor om minstens voor die categorieën waarvoor de gezinsherenigingsrichtlijn de lidstaten toestaat om een verblijf toe te kennen, minstens de **procedurele garanties zoals bepaald in de gezinsherenigingsrichtlijn toe te passen.**

Voor wat betreft de **herkwalificatie van aanvragen**, zie punt X

#### - toetsingskader

Zoals eerder beschreven ijvert Myria voor een betere omkadering van de discretionaire bevoegdheid binnen de humanitaire visumprocedure en de regularisatieprocedure. In het bijzonder moet er ook een toetsingskader worden uitgewerkt inzake het recht op gezins- en privéleven zoals bepaald in artikel 8 EVRM. Dit moet niet enkel toegepast worden bij een beoordeling ten gronde over het recht op een verblijfsrecht, maar ook bij de beoordeling van de buitengewone omstandigheden (= ontvankelijkheidsprocedure inzake de humanitaire regularisatie en inzake aanvragen gezinshereniging ingediend op de gemeente door familieleden van derdelanders in irregulier verblijf, zie volgend punt).

---

<sup>61</sup> Richtsnoeren Europese Commissie, p. 28. Cfr HvJ C-540/03, *Europees Parlement tegen Raad van de Europese Unie*, 27 juni 2006, §§ 66, 87, 88, 99 en 100 (en ook hernomen in tal van zaken nadien).

**Nederland** maakt gebruik van een uitgeschreven beleid met publieke richtlijnen rond een systematische beoordeling van het recht op gezinsleven in het kader van artikel 8 EVRM voor wat betreft andere gezinsleden.

In **Luxemburg**<sup>62</sup> kan de Minister een verblijfsmachtiging toekennen voor privé-redenen aan : ressortissant de pays tiers qui ne remplit pas les conditions du regroupement familial, mais dont les liens personnels ou familiaux, appréciés notamment au regard de leur intensité, de leur ancienneté et de leur stabilité, sont tels que le refus d'autoriser son séjour porterait à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard des motifs de refus.

#### **iv. Bijzondere aandacht voor personen die omwille van hun specifieke familiale situatie niet kunnen terugkeren naar (één van) hun landen van herkomst**

Het betreft bijv. koppels of families met kinderen die een verschillende nationaliteit bezitten, waardoor zij niet met behoud van de eenheid van hun gezin kunnen wonen in één van de herkomstlanden van het gezin of van één van de gezinsleden. Het betreft uitsluitend personen die op redelijke wijze aantonen dat zij hun recht op gezinsleven, beschermd door artikel 8 van het EVRM, niet in een ander land waarmee zij een band hebben kunnen uitoefenen.<sup>63</sup>

#### **J. Regels die bepalen of aanvraag op het grondgebied mag worden ingediend**

Myria vraagt om bepaalde aspecten van de wetgeving (en het verblijfsKB) onder de loep te nemen over **wanneer een aanvraag vanop het Belgische grondgebied kan worden ingediend en wanneer een verandering van status mogelijk is vanuit België.**

**Statuutswijziging:** Een gecombineerde vergunning kan sinds september 2020 enkel nog vanuit België worden aangevraagd vanuit een kort verblijf, en verblijf als student of als onderzoeker. Voor andere groepen is het dus niet langer mogelijk een statuutswijziging naar economisch migrant te vragen. Dit werpt vragen en problemen op (artikel 61/25-2 Verblijfswet), temeer omdat de regionale wetgevingen op dat punt soepeler zijn. Zie pt. 1.2 over samenspel wetgevingen).

In dit verband kunnen ook de **buitengewone omstandigheden** onder de loep worden genomen, dit zowel wanneer er sprake is van een recht op gezinshereniging (artikel 12bis verblijfswet) als in het kader van de ontvankelijkheid van een humanitaire regularisatie (artikel 9bis)

- **Gezinshereniging met Belgen en derdelanders ook op procedureel niveau zoveel mogelijk gelijkstellen.** Wanneer een derdelander een recht op gezinshereniging opent voor zijn gezinsleden, voorziet de huidige wet (artikel 12bis§1) dat deze gezinsleden de aanvraag moeten indienen in het herkomstland, dit in tegenstelling tot gezinsleden van Belgen die de aanvraag mogen indienen in België, ook al zijn de gezinsleden in irregulier verblijf. **Myria ijvert ervoor om de categorie gezinshereniging met Belgen en derdelanders ook op dit procedureel niveau zoveel mogelijk gelijk te stellen, en tenminste voor bepaalde categorieën toe te staan dat de aanvraag gezinshereniging ingediend wordt bij de gemeente in België waarbij een scheiding tijdens de procedure wellicht ingaat tegen het belang van het kind.** We denken aan ouders van een derdelander met statuut van internationale bescherming (bijv. ouders van kinderen die erkend werden omwille van (risico op) genitale verminking), minderjarige kinderen van derdelanders met een verblijfsrecht, en ouders van minderjarige kinderen met verblijfsrecht maar zonder

---

<sup>62</sup> Art. 78. (1), c). [Loi-modifiee-du-29-aout-2008-sur-la-libre-circulation-des-personnes-et-l-immigration.pdf \(gouvernement.lu\)](#)

<sup>63</sup> Nederland en Finland kennen aan deze categorie een verblijfsstatus toe. Voor meer duiding, Advies Myria over het regularisatiebeleid aan de Kamercommissie Binnenlandse Zaken, 28 januari 2021.

internationale bescherming wanneer voor hen in bepaalde gevallen ook een recht op gezinshereniging erkend zou kunnen worden (zie hoger, punt D, ii).

- **Mbt buitengewone omstandigheden in artikel 9bis Verblifswet** zouden verduidelijkingen moeten worden gegeven mbt de ontvankelijkheid van de aanvraag, waardoor een aanvraag 9bis vanuit België mogelijk is (zie onder meer de rechtsspraak).<sup>64</sup> Dit kan in een reglementair kader of in de eerder vermelde richtsnoeren en toetsstenen (zie pt. 2.0 B, zie ook onverwijderbaarheid, pt. 5.3.)

## K. Wettelijke, bindende en eenvoudig afdwingbare beslissings- en kennisgevings-termijnen voorzien

- Invoering termijn voor elke procedure, onder andere:
  - Procedures verblijfsaanvragen (9bis,9ter, humanitair visum etc.);
  - Aanvraag tot herinschrijving<sup>65</sup>;
  - Socio-economisch onderzoek bij overwegen beëindiging of intrekking verblijf (DVZ moet beslissing nemen binnen vaste termijn na opvragen informatie);
  - Onderzoek naar buitenlandse documenten;<sup>66</sup>
  - Binnen de procedures moeten afspraken bij ambassades/gemeentes/geoutsourcete dienstenverstrekkers binnen een vooraf vastgestelde termijn gegeven worden, behoudens in extreme situaties (zoals een pandemie);
  - Hernieuwing/verlenging van verblijfstitel (+tijdens behandelingstermijn verplichte afgifte tijdelijke verblijfstitel die vrijwaring rechten garandeert in afwachting van een definitieve beslissing);
  - Na vernietiging van een eerdere beslissing (bij annulatieprocedure);
  - Beroepsprocedures voor nationale rechtbanken;
  - Aanvraag tot verlenging termijn BGV.
- (Nieuw<sup>67</sup>) mechanisme voorzien in geval van niet respecteren termijn<sup>68</sup>, enkele opties die (cumulatief) toegepast kunnen worden:
  - Automatische verlenging AI bij overschrijding termijn totdat een beslissing genomen werd;
  - Wanneer geen beslissing genomen wordt kan de aanvrager meteen naar de RvV stappen om een beslissing af te dwingen, is DVZ gehouden tot betaling van de rolrechten en oordeelt de RvV bij volle rechtsmacht (in verband met volle rechtsmacht, zie pt. 3.1);
  - Desgevallend van rechtswege terugbetaling retributie en andere kosten verbonden aan de indiening van de aanvraag;
  - Mogelijkheid invoeren voor RvV om schadevergoeding toe te kennen (zie 3.1 C).

---

<sup>64</sup> In 2009 herhaalde de Raad van State welke elementen tot de buitengewone omstandigheden behoorden: buitengewone omstandigheden maken een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot verblijfsmachtiging te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk. Typische voorbeelden hiervoor: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz. Zie bv RvS, 9 december 2009, nr. 198.769. Enkele voorbeelden van rechtsspraak in 2020: 1. Personen die gedoogd werden (geen nieuw BGV afgegeven) omwille van een beschermd gezinsleven (RvV, 30 maart 2020, nr. 234.621); 2. Volgens de RvV mag DVZ het privéleven – opgebouwd tijdens de periode dat verzoekers getolereerd werden – niet zomaar negeren: verzoekers kunnen immers niet verweten worden dat zij in afwachting van de behandeling van hun medisch verzoek in België bleven. (RvV, 22 december 2020, nr. 246.643, pp.6-7); 3. Maakt een tijdelijke terugkeer schending van beschermd privéleven uit? (RvV, 14 januari 2021, nr. 247.472; RvV, 18 juni 2020, nr. 237.116). Voor meer rechtsspraak: Jaarverslag Myria 2021, hoofdstuk regularisatie, nog te publiceren.

<sup>65</sup> Aanvragen tot herinschrijving na ambtshalve schrapping kunnen nu bijzonder lang op zich laten wachten (zelfs jaren). DVZ beschouwt de dossiers als niet prioritair omdat men het als een fout van betrokkene bekijkt dat er ambtshalve schrapping is.

<sup>66</sup> MYRIA, Migratie in cijfers en in rechten, 2016, p. 151.

<sup>67</sup> Voor wat gezinshereniging met Unieburgers/derdelanders betreft, vernietigde het HvJ de Belgische regeling in HvJ van 27 juni 2018, C-246/17, Diallo t. België en HvJ van 20 november 2019, C-706/18, X t. België.

<sup>68</sup> Vooropgesteld door RvS in advies 66.966/4.

- Opnieuw behandelingstermijn aanvraag gezinshereniging met derdelanders verlagen naar 6 maanden, aangezien een termijn van 9 maanden uitzonderlijk hoort te zijn<sup>69</sup> en aangezien deze termijn verlengd kan worden in bijzondere omstandigheden<sup>70</sup>, wat tot bijkomende vertraging leidt voor de aanvrager en diens gezin.

#### L. Hervorm de procedure voor verlengingen van verblijf en voorzie een automatische overgang naar onbeperkt verblijfsrecht na 5 jaar tijdelijk verblijf

Myria denkt dat de procedure voor verlengingen van verblijf en de overgang naar onbeperkt verblijf baat kan hebben bij een hervorming en vereenvoudiging, en dit met het oog op rechtszekerheid en efficiëntie.

- Procédure de prolongation de séjour: il faudrait envisager une disposition précisant que les périodes non couvertes par un titre de séjour en raison de lenteurs administratives lors de la délivrance ou le renouvellement d'un séjour limité (ou du passage d'un séjour limité à un séjour illimité ou d'un statut à un autre) ne remettent pas en cause le caractère ininterrompu du droit de séjour au sens de la loi (par exemple pour l'obtention d'un établissement ou d'un statut de résident de longue durée UE, art. 15 et 15bis de la loi sur les étrangers). La délivrance d'une annexe 15 prévue par la réglementation n'est souvent pas respectée par certaines communes. Ces pratiques ont pour effet d'interrompre le séjour, privant certains étrangers d'un droit de séjour plus avantageux et d'un accès à la nationalité belge ou retardant l'accès à ces droits. Il conviendrait également d'envisager des délais de traitement stricts s'imposant à l'administration pour traiter une demande de prolongation de séjour. Actuellement la responsabilité du renouvellement du titre de séjour limité repose uniquement sur les étrangers concernés, sans qu'ils ne soient toujours correctement informés ni de l'obligation de se présenter à la commune, ni du délai (entre le 45<sup>e</sup> et le 30<sup>e</sup> jour précédant l'expiration du titre (art. 33 AR 8/10/1981). Ne pourrait-on pas envisager un système de convocations, de la même manière que pour les Belges lorsqu'ils doivent renouveler leur carte d'identité ?
- Bedenking : Men kan de vraag opwerpen naar de zin om voor bepaalde vreemdelingen een tijdelijk verblijf toe te kennen, met name voor begunstigden van internationale bescherming (voor een erkende vluchteling<sup>71</sup>). De verlenging van al deze tijdelijke verblijfstitels en de overgang naar onbeperkt verblijf, zorgt voor heel wat administratieve last (en kosten) voor de betrokkene, de gemeente en de DVZ terwijl de beschermingsstatus in principe niet wordt herbekeken, en de DVZ zich enkel kan verzetten tegen een verlenging van het verblijf mits een einde werd gesteld aan de beschermingsstatus door een opheffing of intrekking.
- Overgang naar verblijf onbepaalde duur: Myria beveelt aan dat als algemeen beginsel in de wet van 15 december 1980 wordt ingeschreven dat, behoudens eventuele uitzonderingen, een vreemdeling gemachtigd wordt tot een onbeperkt verblijf nadat hij gedurende vijf jaar gemachtigd was tot een tijdelijk verblijf. Een dergelijke hervorming zou de rechtszekerheid van derdelanders in België ten goede komen, in het bijzonder de meest kwetsbare onder hen, zoals de personen met een handicap en de ouderen.

**Bron en meer info:** Aanbevelingen jaarverslag 2012 (p.203) en jaarverslag 2016 (p.151)

- Mensen beseffen vaak niet dat een vestiging of een status van langdurig ingezetene nodig is om als derdelander over te gaan van een inschrijving in het vreemdelingenregister naar het bevolkingsregister, en de ermee gepaard gaande toegang tot sociale rechten te openen. Het wetgevend/reglementair kader zou een

<sup>69</sup> EUROPESE COMMISSIE, Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging: "Indien de werklust bij uitzondering de administratieve capaciteiten te boven gaat of indien de aanvraag verder onderzoek vereist, mag een maximale termijn van negen maanden in acht worden genomen."

<sup>70</sup> Art. 12bis, §2, 5de lid Vw.; De beslissing tot verlenging van de termijn moet overeenkomstig de wet gemotiveerd worden en ter kennis gebracht worden (RvS van van 13 maart 2018, nr. 240.997).

<sup>71</sup> A-kaart, geldig voor 5 jaar; voor een begunstigde van subsidiaire bescherming A-kaart voor 1 jaar, twee keer verlengbaar met 2 jaar.

informatieplicht kunnen voorzien op het moment dat een vreemdeling een verblijf van onbepaalde duur verkrijgt.

Voor een toegang tot vestiging is onder meer een onbeperkt verblijfsrecht en vijf jaar ononderbroken rechtmatig verblijf in België vereist. Administratieve traagheid of vergissingen bij de verlenging van verblijfstitels mogen geen effect hebben op de beoordeling van de wettelijkheid van het verblijf of het ononderbroken ervan karakter van het wettelijk verblijf **Aanbeveling Jaarverslag 2010**

## M. Opvang : problemen en pistes

Myria n'a pas pu réaliser de véritable analyse sur les modifications nécessaires en matière d'accueil mais attire l'attention sur les problématiques et sur l'intérêt d'envisager les pistes suivantes :

- insérer une condition d'abus manifeste pour limiter l'accueil des demandes ultérieures (art. 4 de la loi accueil) pour respecter la jurisprudence de la Cour constitutionnelle<sup>72</sup>;
- conditionner l'exclusion de l'accueil, notamment en cas de demande ultérieure ou de sanction disciplinaire d'exclusion, à la mise en œuvre effective d'une alternative d'accueil offrant un niveau de vie digne garanti à tous les demandeurs d'asile dont l'accueil a été limité<sup>73</sup> pour pallier à l'exécution très incomplète de l'arrêt de la CJUE ;
- insérer dans la réglementation un nombre minimal de travailleurs sociaux de référence par structure d'accueil avec un nombre maximal de dossiers attribué à chaque travailleur social afin de garantir l'effectivité de certains droits ;
- élargir la liste "plus", des soins remboursés aux demandeurs d'asile en dehors de la nomenclature INAMI (annexe de l'AR du 9 avril 2007 déterminant l'aide et les soins médicaux manifestement non nécessaires qui ne sont pas assurés au bénéficiaire de l'accueil et l'aide et les soins médicaux relevant de la vie quotidienne qui sont assurés au bénéficiaire de l'accueil), sur base des demandes de remboursement exceptionnel fréquemment introduites, pour éviter des procédures inutiles<sup>74</sup>.

### 2.1. Betere regeling van de samenloop van verschillende procedures

- Hoe zou de **samenloop van de verschillende verblijfsprocedures** en gerelateerde **procedures** (opvang, terugkeer...) en van de daarmee samenhangende beslissingen kunnen worden geregeld om de algemene congruentie van de wetgeving, de rechtszekerheid en het voorkomen van oneigenlijk gebruik van deze procedures te garanderen?
- Comment **l'agencement des diverses procédures** de séjour et liées (accueil, retour...), de même que les décisions qui en résultent, peut-il être organisé de manière à garantir la cohérence de la législation, la sécurité juridique et prévenir les usages inadaptés de ces procédures ?

## A. Mogelijkheid voorzien van herkwalificatie van verblijfsaanvragen

In bepaalde gevallen wordt vandaag een verblijfsaanvraag geweigerd (medisch of humanitair verblijf, gezinshereniging, slachtoffer mensenhandel, speciale verblijfsstatus voor niet-begeleide minderjarigen...) maar wordt toch een humanitair verblijf op basis van artikel 9 – 13 afgeleverd. Bijvoorbeeld, een indiening van een aanvraag gezinshereniging onder artikel 10 kent een initiële weigering, maar de aanvraag wordt behandeld als overmacht onder artikel 9. Een slachtoffer mensenhandel ontvangt het statuut met bijhorend

<sup>72</sup> Voir Cour Const., n°135/2011, 27 juillet 2011, point B.7.1 à B10 ; Myria, *La migration en chiffres et en droits 2020*, cahier protection internationale, p. 14; 2019, pp. 58-59.

<sup>73</sup> CJUE, Haqbin c. Fedasil, 12 novembre 2019, C-233/18.

<sup>74</sup> KCE, Dauvrin M., Detollenaere J., De Laet C., Roberfroid D, Vinck I., *Demandeurs d'asile. Options pour un accès plus équitable aux soins de santé. Consultation des stakeholders*, Synthèse. Health Services Research (HSR), Centre Fédéral d'Expertise des Soins de Santé (KCE). 2019. KCE Reports 319Bs, p. 38



verblijfsrecht niet meer, maar krijgt wel een humanitaire verblijfsmachtiging. Een niet-begeleide minderjarige vreemdeling ontvangt geen speciale verblijfsstatus als minderjarige maar wel een humanitair verblijf. Deze praktijken worden door DVZ ook cijfermatig bijgehouden onder verblijfsmachtigingen op basis van art 9 en 13.

Daarnaast kan het gebeuren dat een verzoeker medisch of humanitair verblijf geen verblijfsmachtiging krijgt op basis van artikel 9bis of 9ter maar wel discretionair op basis van artikel 9 en 13. Deze discretionaire machtiging wordt niet apart geregistreerd onder artikel 9 en 13 door DVZ, maar wordt mee opgenomen onder de registraties onder artikel 9bis (humanitaire aanvraag) of 9ter (medische aanvraag). Deze praktijk brengt verwarring en soms onrecht<sup>75</sup> mee voor de verzoekers.

Merk wel op, zoals hierboven beschreven ijvert Myria ervoor om maximaal aanvragen te behandelen binnen gebonden bevoegdheden wanneer mogelijk (zie punt 2.0!). Mits hierover gewaakt wordt, kan een mogelijkheid tot 'herkwalificatie' van een verblijfsaanvraag een goede praktijk zijn. Onder die voorwaarde pleit Myria pleit voor het behoud de uitbreiding hiervan, maar vraagt om dit beter te omkaderen en verankeren.

Enkele belangrijke kanttekeningen in dit verband:

- Bij zo'n herkwalificatie moet DVZ aparte **beslissingen** (in 1 document) nemen (cfr weigering vluchtelingenstatus, toekenning subsidiaire beschermingsstatus), **opdat verzoeker indien gewenst beroep kan indienen tegen de weigering**. Bij instellen beroep tegen een weigering van een voordeliger statuut verliest men bij verwerping van dit beroep het wel toegekende minder voordelig statuut niet<sup>76</sup>.
- De betrokkene moet zich akkoord verklaren met de herkwalificatie. Indien DVZ extra informatie of documenten nodig heeft om een herkwalificatie adequaat te beoordelen moet het deze opvragen bij de verzoeker en een redelijke termijn hiervoor voorzien.
- Bij het nemen van een beslissing tot weigering van toekenning of verlenging moet een transparant, zorgvuldig **onderzoek van alle elementen** gevoerd worden, met het oog op een efficiënte rechtsvoering. Een beroepsprocedure in volle rechtsmacht is hiervan het sluitstuk (zie XX) ...?
- Een billijk kader moet worden uitgewerkt zodat de mogelijkheid tot indiening van een volgend verzoek met inbegrip van een grondig onderzoek van de nieuw aangebrachte elementen (na herkwalificatie) gefaciliteerd wordt.
- Een aanvraag kan nooit als een 'volgend verzoek' beschouwd worden wanneer deze niet in het verleden al ten gronde beoordeeld werd.

Ter illustratie worden enkele (niet-exhaustieve) situaties op die baat kunnen hebben bij een herkwalificatie voorgesteld:

- Een medisch element kan onvoldoende zijn voor toekenning van een medische verblijfsmachtiging maar wel voor een humanitair verblijf.
- Indien een herinschrijving na ambtshalve schrapping niet mogelijk lijkt te zijn, kan onmiddellijk een onderzoek gevoerd worden of er prangende humanitaire elementen zijn (bv. beschermd privéleven) om een humanitair verblijf toe te kennen.
- Alle hoedanigheden binnen het art. 47/1 Vw. Moeten tegelijk onderzocht worden, waarbij het onderzoek niet afhankelijk is van de specifieke aanvraag van betrokkenen. vb familielid dat ziek is + ten laste/deel van het gezin in land van herkomst
- Onderzoek aanvraag gezinshereniging onder artikel 10/40bis of ter, maar in subsidiaire orde onder artikel 9 en 13 wanneer beoordeeld wordt dat de voorwaarden gezinshereniging niet vervuld zijn of de laattijdige indiening niet omwille van buitengewone omstandigheden objectief verschoonbaar is.

---

<sup>75</sup> Bij de toekenning van een medisch verblijfsstatuut is wettelijk bepaald dat 5 jaar na de indiening van de aanvraag verzoeker recht heeft op een onbeperkt verblijfsrecht, terwijl dit onbeperkt verblijfsrecht pas open staat voor personen met een verblijf op basis van art 9bis of 9 en 13 na 5 jaar tijdelijk verblijfsrecht.

<sup>76</sup> bijvoorbeeld: bij beroep tegen weigering gezinshereniging waar wel een humanitair verblijfsrecht toegekend was in eenzelfde document kan men beroep instellen tegen het onderdeel van het document waar de gezinshereniging geweigerd werd, zonder dat dit het humanitair statuut aantast.

## B. Transmission automatique d'une demande à l'autorité ou au service compétent

Dans un souci de simplification administrative, le Code devrait prévoir qu'en cas d'introduction d'une demande de séjour à une administration ou un service incompétent, celle-ci est transmise automatiquement à l'autorité ou au service compétent pour la traiter et que la date d'introduction initiale est validée. Ce système prévu par la Charte de l'assuré social existe depuis 25 ans avec un transfert automatique entre différentes institutions de sécurité sociale<sup>77</sup>. On n'aperçoit pas pourquoi ceci ne pourrait pas être transposé en droit des étrangers où les transferts auront essentiellement lieu entre différents services d'une même administration ou entre administrations qui ont déjà des contacts structurels prévus par la loi (OE-CGRA; communes - OE).

Plus spécifiquement, pour transposer correctement l'art. 6 §1 al. 2 de la directive procédure<sup>78</sup>, le Code, doit adapter l'article 50 de la loi actuelle et d'autres législations (loi sur la fonction de police, loi sur la détention préventive, Code d'instruction criminelle) pour que les « autres autorités », notamment un policier ou un magistrat, qui reçoivent la volonté d'un étranger de demander l'asile, actent celle-ci par écrit et la transmettent sans délai à l'OE au moyen d'un formulaire-type, en application de l'arrêt *VL c. ministerio fiscal* de la CJUE (25 juin 2020, C36/20 PPU, § 63).

La possibilité d'introduire une DPI en prison pourrait aussi être utilement ancrée dans le Code et dans la loi de principes sur les droits des détenus<sup>79</sup> (la seule base juridique est actuellement l'AR du 8/10/1981 qui est peu connue des établissements pénitentiaires).

## C. Clarifier le cadre juridique et la pratique des inscriptions et des radiations d'office

### Supprimer la présomption de séjour à l'étranger en cas de radiation d'office

Une radiation d'office peut intervenir en pratique dans des situations très diverses qui sont étrangère au départ de Belgique : déménagement suivi d'une inscription tardive ou d'un refus d'inscription dans la commune d'accueil, détention, hospitalisation, expulsion du logement, privation de liberté, accident, fragilité mentale, assuétudes, etc.

La présomption de départ à l'étranger attachée à la radiation d'office place l'étranger dans une position très fragile puisqu'il doit prouver le contraire pour ne pas perdre son séjour si cette radiation dure un certain temps. Dans de nombreuses situations, aucun document n'est notifié à l'étranger en cas de radiation d'office et il en est informé plusieurs mois voire années après. La recherche de preuves démontrant qu'il n'a pas quitté la Belgique s'avère souvent démesurément difficile. Il convient donc de supprimer le § 7 de l'art. 39 de l'AR du 8 octobre 1981.

L'existence de cette présomption permet à certaines communes d'exercer de facto une compétence qui n'est en principe pas la leur: mettre fin à un séjour. Si les communes sont seules compétentes pour la tenue des registres de population (NB: art. 164 de la Constitution; loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population; Arrêté royal du 16 juillet 1992 relatif à la tenue des registres de population et du registre des étrangers), cette compétence ne doit pas empiéter sur celle du législateur, du ministre ou de son délégué concernant le séjour des étrangers. Un droit ou une autorisation de séjour qu'un étranger tient d'un traité, de la loi, ou d'une décision de l'administration fédérale ne peut donc en principe pas être remis en cause par la

---

77 " L'institution de sécurité sociale incompétente auprès de laquelle la demande a été introduite transmet celle-ci sans délai à (l'institution de sécurité sociale compétente). Le demandeur en est averti.

Toutefois, dans les situations visées à l'alinéa précédent, la demande sera, dans les conditions et suivant les modalités fixées par le Roi, validée quant à sa date d'introduction.

Le Roi détermine quelle demande, introduite en vue de l'obtention d'un avantage ressortissant à un régime de sécurité sociale, vaut demande d'obtention du même avantage à charge d'un autre régime. Il détermine aussi ce qu'il y a lieu d'entendre par " régime de sécurité sociale ". (art. 9 al. 3 à 5 de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer "la charte" de l'assuré social).

78 "Si la demande de protection internationale est présentée à d'autres autorités qui sont susceptibles de recevoir de telles demandes, mais qui ne sont pas, en vertu du droit national, compétentes pour les enregistrer, les États membres veillent à ce que l'enregistrement ait lieu au plus tard six jours ouvrables après la présentation de la demande."

79 Loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus

décision d'une administration locale. Il s'agirait d'un excès de pouvoir. Or, par le truchement de la présomption de départ à l'étranger en cas de radiation d'office notamment, il arrive qu'en pratique un droit ou une autorisation de séjour puisse être mis à néant par la décision d'un policier ou d'un fonctionnaire local en cas de refus d'inscription ou de radiation d'office, parfois prise à la légère. Myria a déjà constaté que ce type de décision était parfois prises de manière illégale par des communes, par exemple des refus d'inscription basé sur le non-respect des prescriptions urbanistiques.

Merci de consulter notre focus "la problématique des inscriptions et la radiation d'office" dans Myria, La migration en chiffre et en droits 2015, pp. 211-217, [FR](#) et [NL](#).

Myria observe à travers ses permanences des situations où des étrangers sont radiés d'office par les autorités communales alors que leur résidence effective n'était pas douteuse pour des raisons indéterminées ou tout simplement par erreur, avec des conséquences graves et des recours peu accessibles et d'une durée déraisonnable.

#### Voici deux exemples récents :

- Monsieur B. obtient un titre de séjour en 2015. En 2017, sa compagne voyage dans son pays d'origine et lui demeure à l'adresse du domicile familial. C'est à ce moment que la commune le radie d'office par erreur. Sa commune l'aide ensuite à introduire une demande de réinscription à l'Office des étrangers. Suite à l'intervention de Myria et du Médiateur fédéral, cette réinscription est finalement acceptée en janvier 2020, soit deux ans et demi après la radiation. Depuis 2015, Monsieur a travaillé et suivi des formations. Sur base de cinq ans de séjour dont la légalité n'a pas été sérieusement mise en cause, Monsieur B. souhaite obtenir la nationalité belge. Il introduit une demande d'annulation de cette radiation auprès du Collège communal. Cette demande est refusée. Une erreur de la commune fait donc obstacle à l'accès à la nationalité belge.
- Mme Y. a obtenu un séjour sur base du regroupement familial avec son époux en 2018. Elle était souvent enfermée dans sa chambre par celui-ci qui faisait preuve de violence à son égard, ne sortant que pour faire quelques courses. En juillet 2020, Mme Y. fuit sa maison pour trouver refuge dans une maison d'accueil pour victimes de violence intra-familiale. C'est à ce moment qu'elle apprend qu'elle a été radiée en janvier 2020. Elle ne comprend pas pourquoi : elle n'a jamais eu de contact avec la police et personne ne l'a informée à la commune où elle s'était présentée pour la délivrance de documents administratifs.

#### **Piste : prévoir deux types de radiations : l'une en cas de départ pour l'étranger, l'autre pour les autres situations**

La présomption de départ à l'étranger en cas de radiation crée une forme de discrimination : deux groupes sont traités de manière identique alors qu'ils se trouvent dans des situations clairement différentes : les étrangers radiés suite à leur départ hors de Belgique et les étrangers radiés pour d'autres raisons mais qui séjournent en Belgique. Pour y mettre fin, on pourrait prévoir deux types de radiation différents : une radiation suite à un départ à l'étranger, basée sur des indications claires et non équivoques (par exemple à travers la consultation de données tels que des PNR, données des passagers ou le système entry/exit), et une radiation lorsque la personne a quitté son domicile dans toutes les autres hypothèses. Seule la radiation pour départ à l'étranger entraînerait l'application de la réglementation concernant les absences et le droit au retour. En revanche, la radiation effectuée sans indication claire de départ à l'étranger n'aurait pas de conséquence sur le séjour. Elle n'entraînerait que l'impossibilité pour l'étranger concerné d'effectuer les démarches administratives dans une commune donnée, faute de domicile fixe. La réglementation pourrait prévoir qu'un service spécifique de l'OE soit compétent pour effectuer ces démarches pour les étrangers se trouvant temporairement sans lien avec une commune.

#### **Réinscription après radiation : préciser la procédure, les délais et prévoir la rétroactivité du séjour**

Actuellement, les demandes de réinscriptions à l'OE, suite à des radiations d'office sont traitées sans encadrement clair et dans des délais déraisonnables. Il conviendrait de prévoir des délais stricts de traitement

et une charge de la preuve partagée. En l'absence d'indication claire de séjour prolongé à l'étranger ou en cas de radiation effectuée par erreur ou sur base d'éléments douteux, la réinscription devrait s'effectuer rapidement et avec effet rétroactif au moment de la radiation.

#### D. Absence et retours : harmoniser les délais et les conditions

Pour assurer une plus grande égalité entre étrangers, il faudrait envisager d'harmoniser les conditions et délais du droit au retour (art. 19 de la loi sur les étrangers), en rendant les délais applicables aux ressortissants de longue durée à tous les étrangers bénéficiant d'un séjour illimité (perte du séjour suite à une absence des Etats membres de l'Union européenne pendant douze mois consécutifs ou après avoir quitté le Royaume depuis six ans au moins).

Il conviendrait également de réexaminer certains aspects de l'AR du 7 août 1995 déterminant les conditions et les cas dans lesquels l'étranger dont l'absence du Royaume est supérieure à un an, peut être autorisé à y revenir, notamment : la condition d'âge de 21 ans ou de 30 ans (art. 5), préciser qu'un séjour est considéré comme ininterrompu en cas d'absences temporaires de 6 mois maximum dont la totalité ne dépasse pas un cinquième du délai requis (par analogie avec l'art. 7bis §3 du Code de la nationalité belge).

#### E. Permettre l'introduction d'une procédure par les étrangers sans domicile fixe

Il convient également de permettre l'introduction toutes les procédures de séjour aux personnes qui n'ont pas de domicile fixe. L'exigence d'une adresse de résidence effective a déjà donné lieu à des abus, notamment dans le cadre de la régularisation humanitaire : des étrangers sans domicile fixe ont payé des personnes malhonnêtes pour pouvoir utiliser une adresse fictive parce qu'aucun mode alternatif n'existait pour pouvoir introduire leur demande. Ces abus peuvent être évités en permettant l'utilisation d'une adresse de référence ou d'une élection de domicile aux personnes qui en sont temporairement dépourvues.

Un point de contact devrait être prévu à l'OE pour les étrangers qui sont temporairement dans l'incapacité de faire appel aux services d'une administration communale pour absence de domicile fixe et qui assurerait l'ensemble des services normalement assurés par la commune.

### 2.2. Rol van de verschillende besturen en actoren

- |  |  |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"><li>• Welke rol zouden de <b>verschillende besturen</b> (federale, gewestelijke, gemeenschaps- en lokale besturen) en <b>private actoren</b> (werkgevers, instellingen van hoger onderwijs, vervoersmaatschappijen...) kunnen vertolken, om de algemene congruentie en de rechtszekerheid te bewaren in de implementatie van de verblijfs- en gerelateerde procedures?</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>• <b>Quel rôle les différentes autorités</b> (fédérales, régionales, communautaires et locales) <b>et acteurs privés</b> (employeurs, institutions d'enseignement supérieur, sociétés de transport...) peuvent-il jouer afin de garantir la cohérence et la sécurité juridique dans la mise en œuvre des procédures de séjour et liées ?</li></ul> |
|--|--|

#### A. Buitenlandse Zaken

- **Diplomatieke posten en externe dienstverleners:** Myria ijvert voor een betere monitoring van de visumactiviteit van de diplomatieke posten en de externe dienstverleners, en een voortdurende afstemming tussen DVZ en de FOD Buitenlandse Zaken hierover. Dit is in het bijzonder nodig op vlak van gezinshereniging, en dit om in te spelen op wijzigende situaties. Myria merkt in zijn dagelijkse praktijk nog vaak moeilijkheden op die oplosbaar zouden zijn door betere coördinatie en afstemming. Ad hoc kan Myria dan vaak oplossingen uit de brand slepen, maar deze zouden structureel moeten worden aangepakt. Zie aanbeveling ivm samenwerking en monitoring, deel 3.3.
- **Dienst protocol bij de FOD buitenlandse Zaken:** samenspel ivm de rol van de Directie Protocol van de FOD Buitenlandse Zaken over de uitreiking (en al dan niet verlenging) van bijzondere identiteitskaarten.

## B. Gemeenten

- Zoals elders in deze nota wordt aangegeven, vraagt Myria zoveel mogelijk **transparantie en het publiek maken van Gemcom-instructies**.
- Problème au niveau établissement des liens de filiation à la commune (van belang voor eventuele gezinshereniging, men kan bekijken of ook in die etappe de bewijsvoering minder strikt kan zijn, naar equivalent van het cascadesysteem bij aanvragen gezinshereniging met derdelanders)
- Bij GH met derdelanders vanuit irregulier verblijf procedure verduidelijken en voorschrijven dat ontvankelijkheid binnen een bepaalde vaste termijn behandeld zal worden, zodat de gemeente hierin een minder grote rol heeft.
- **EU-onderdanen/ derdelanders:** Nog te vaak hangt de behandeling van de case af van de gemeente waar je je bevindt. Duidelijker richtlijnen en eenvormigheid over beslissingen. Praktische belemmeringen voor het uitoefenen van het recht op vrij verkeer moeten weggenomen worden. Zoals o.a. de lange wachttermijnen in de gemeentes om een inschrijving te kunnen doen.

## C. Gewesten

**Gecombineerde vergunning:** Op elkaar afstemmen van regels omtrent aanwezigheid op het grondgebied voorafgaand aan/op het moment van indiening aanvraag gecombineerde vergunning.

### 2.3. La participation des justiciables à la procédure (e.g. droit d’être entendu)

- |   |  |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"><li>• Op welke wijze kan de <b>deelname van de rechtszoekenden aan de procedure</b>, bijvoorbeeld via de bewijslast, het hoorrecht of de samenstelling van een elektronisch dossier, bijdragen tot de zorgvuldige besluitvorming en rechtszekerheid in de implementatie van de relevante verblijfs- en gerelateerde procedures?</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>• De quelle manière <b>la participation des justiciables à la procédure</b>, par exemple, par le biais de la charge de la preuve ou du droit d’être entendu ou par la constitution d’un dossier électronique, peut-elle contribuer à une prise de décision adéquate et à la sécurité juridique dans la mise en œuvre des procédures de séjour et liées ?</li></ul> |
|---|--|

## A. Hoorrecht/hoorplicht versterken

De toepassing van het recht om gehoord te worden<sup>80</sup>garandeert elke vreemdeling de mogelijkheid de autoriteiten de relevante informatie over hun persoonlijke en familie- en gezinssituatie(privé- en gezinsleven (art. 8 EVRM), gezondheid en algemeen risico op schending van art. 3 EVRM, hoger belang van het kind<sup>81</sup> enz.) te verstrekken). Dit moet volgens Myria versterkt worden.<sup>82</sup>

- Art. 62, §1 Vw. (of de evenknie ervan in het nieuwe migratiewetboek) dient versterkt te worden onder andere in de volgende omstandigheden:

---

<sup>80</sup> Dit wordt onder andere gegarandeerd als Europees algemeen rechtsbeginsel van de rechten van verdediging (dit werd onder andere bevestigd in HvJ van 24 oktober 1996, C-32/95 P, §21), in de rechtspraak van het HvJ, het is een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en is opgenomen in de Belgische verblijfswet; zie ook RvS nr. 146.472, 23 juni 2005; RvS 126.220, 9 december 2003. Het geldt ook voor derdelanders in irregulier verblijf, in het kader van het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel (HvJ van C-249/13, van 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §§41-42).

<sup>81</sup> Onder andere in art. 24 (2) Handvest, al dan niet samengelezen met art. 5(b) terugkeerrichtlijn blijkt dat rekening gehouden moet worden met de belangen van het kind, of het nu direct of indirect geraakt wordt door een beslissing (zie ook HvJ van 11 maart 2021, C-112/20, M.A. t. Belgische Staat); RvS van 9 december 2003, nr. 126.220: “*dat het evenwel een **beginsel van behoorlijk bestuur is dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten zonder dat hem de gelegenheid is geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen***” en ook HvJ van 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega; zie ook aanbeveling MYRIA, Jaarverslag 2015, p. 230.

<sup>82</sup> MYRIA, Memorandum: Federale verkiezingen 2019 - december 2018; zie aanbeveling MRIA, Jaarverslag 2018 (pg. 158); zie analyse MYRIA, Jaarverslag 2015, pp. 193-199.

- voordat een BGV/terugkeerbesluit/beslissing tot verwijdering<sup>83</sup> (**grondgebied/grens**) of inreisverbod<sup>84</sup> wordt, in het bijzonder wanneer de betrokkene nog geen eerdere procedure heeft doorlopen<sup>85</sup>. De betrokkene moet bovenop de informatie over diens persoonlijke en gezinssituatie in staat gesteld worden om zijn standpunt uiteen te zetten over de modaliteiten van zijn terugkeer<sup>86</sup>. Dit impliceert dat bij aanhouding door de politie voldoende procedurele waarborgen voorzien worden (onder andere al dan niet telefonische tolk wanneer aangehoudene persoon geen landstaal (of gemeenschappelijke taal met persoon die hoorrecht afneemt) spreekt);
- in bepaalde gevallen bij een beslissing **tot weigering verblijf**, indien de weigeringsbeslissing genomen zou worden op de loutere grond dat de nodige stukken niet voorgelegd werden, bijv. in kader van gezinshereniging, of medisch verblijf<sup>87</sup>. De aanvrager moet voldoende tijd krijgen om bijkomende stukken voor te leggen (er **kan** eventueel een **schorsing van de behandelingstermijn** ingevoerd worden wanneer er bijkomende stukken opgevraagd dienen te worden);
- een voorbeeld van een procedure waar dit reeds in de wet opgenomen is, is de behoefteanalyse bij een aanvraag gezinshereniging.
- bij vermeende tegenstrijdigheden over documenten of verklaringen **asielossier**;
- **bij twijfel leeftijd** (zelfverklaarde) minderjarige, ook het Kinderrechtencomité acht een analyse van de fysieke én psychologische ontwikkeling noodzakelijk<sup>88</sup>;
- bij elementen zoals aangehaald door Parket in gebeurlijk negatief advies schijnhuwelijk;
- bij beëindiging van verblijf (zoals reeds voorzien in de wet), ook bij studenten aan wie een BGV afgeleverd wordt, bijvoorbeeld wegens slechte studievoortgang<sup>89</sup>.
- De wet dient de standaardtermijn die momenteel 15 dagen is te verlengen<sup>90</sup>, zodat de betrokkene op nuttige wijze gebruik kan maken van diens hoorrecht, met uitzondering van beslissingen die urgent genomen dienen te worden.

<sup>83</sup> Zie onder meer HvJ van 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §§47-50.

<sup>84</sup> RvV van 26 november 2014, nr. 133847.

<sup>85</sup> In bepaalde omstandigheden is het ook bij de uitvaardiging van een terugkeerbesluit voorafgaand aan het gehoor nodig de betrokkene op de hoogte te stellen van deze intentie: *“een uitzondering moet worden aanvaard ingeval een derdelander redelijkerwijs niet kan vermoeden welke gegevens tegen hem kunnen worden aangevoerd of ingeval hij objectief pas in staat zou zijn daarop te reageren na eerst bepaalde naspeuringen te hebben gedaan of bepaalde stappen te hebben ondernomen, met name om bewijsstukken te verzamelen”* (HvJ van 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §56).

<sup>86</sup> HvJ van 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §51.

<sup>87</sup> Zie bijvoorbeeld RvV van 21 december 2020, nr. 246 526. Hierin ontkende de arts-adviseur dat verzoekster nood heeft aan mantelzorg omdat bijkomende gegevens ontbraken. De Raad stelt dat de arts-adviseur steeds bijkomende gegevens kan en zou moeten opvragen in het kader van een zorgvuldig onderzoek; Myria beveelt dit aan, met het oog op optimalisering van de procesefficiëntie en naar analogie van het bepaalde in RvS van 8 augustus 1997, nr. 67.691: *“dat weliswaar het **bestuur kan overwegen hem de vergunning te weigeren om redenen waarop de betrokkene onmogelijk kon anticiperen** bij het doen van zijn aanvraag; **dat alsdan het bestuur hem de gelegenheid moet geven zijn standpunt kenbaar te maken** nopens de feiten die aan die redenen ten grondslag liggen en nopens de appreciatie van die feiten”*.

<sup>88</sup> COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, Views adopted by the Committee on the Rights of the Child under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure in respect of communication No. 76/2019, CRC/C/86/D/76/2019 4 februari 2021: *“While that process is under way, the person should be given the benefit of the doubt – that is, presumed to be and treated as a minor [...] any available documents should be considered genuine unless there is evidence to the contrary. Only in the absence of identity documents or other appropriate evidence **should States, to make an informed estimate of age, undertake a comprehensive assessment of the child’s physical and psychological development, conducted by specialist paediatricians or other professionals who are skilled in combining different aspects of development. Such assessments should be carried out in a prompt, child-friendly, gender-sensitive and culturally appropriate manner, including interviews of children, in a language the child understands.**”*

<sup>89</sup> RvV van 12 september 2019, nr. 245.427.

<sup>90</sup> De betrokkene moet over een redelijke termijn beschikken, zie: I. OPDEBEEK, “Hoorplicht” in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, Beginselen van behoorlijk bestuur, Brugge, die Keure, 2006, pp. 263-273; HvJ van 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, §§37-40: de termijn wordt door het nationale recht bepaald en moet in verhouding staan tot het belang van de te nemen besluiten voor de belanghebbenden, de complexiteit van de toe te passen procedures en wetgeving, het aantal personen dat door het besluit kan worden geraakt en de overige in aanmerking te nemen publieke of particuliere belangen.

- Wanneer ben een verblijfsbeëindiging of -intrekking beoogt, moet dit voldoende duidelijk toegelicht worden in de brief die verstuurd wordt aan de betrokkene in het kader van het hoorrecht<sup>91</sup>.
- Het recht om gehoord te worden is geen absoluut recht<sup>92</sup>, maar waar niet onmogelijk zonderodeloze verlenging van de procedure dient het gerespecteerd te worden en Myria acht het invoeren van sancties bij het niet-respecteren van het hoorrecht in bepaalde gevallen.
- Om het hoorrecht te versterken beveelt Myria aan dat in de toekomstige regelgeving gewezen wordt op de mogelijkheid zich tijdens het gehoor te laten bijstaan (mits dit het goede verloop van bijvoorbeeld de terugkeerprocedure niet ondermijnt<sup>93</sup>).
- Het voorgestelde handboek (zie 1.1 B) kan richtlijnen aanreiken van hoe dit concreet kan gebeuren, zoals aanduiden inzake de precieze elementen waaromtrent de betrokkene gehoord moet worden, of er een tolk aanwezig moet zijn of in ieder geval het hoorrecht moet gebeuren in een taal die de betrokkene begrijpt)

## B. Andere suggesties voor betere deelname rechtszoekende aan de procedure

- Uitwisseling over het dossier: zie pt. 2.0 A.
- **Bewijslast ikv medische verzoeken:** gedeelde bewijslast<sup>94</sup> aanvrager en administratie en transparante en publieke info ter beschikking stellen over wat de verzoekers moeten aanbrengen als bewijs voor hun verzoek (bewijslast verzoeker) versus waar de arts-adviseur rekening mee moet houden (onderzoeksplicht arts-adviseur).<sup>95</sup>
- **Informatieplicht instanties** zodat betrokkene gemakkelijker zelf de nodige handelingen kan uitvoeren:
  - Information correcte des obligations de l'étranger pour obtenir/prolonger son séjour en amont : voir 2.0
  - Information correcte de l'étranger sur le délai de recours applicable à la décision notifiée (au lieu d'une info générale sur les différents délais) : voir pt 3.0.
- **Vergemakkelijken van inzage in het administratief dossier**
- Faciliteren van inzage in het administratief dossier (openbaarheid van bestuur) voor betrokkene, al dan niet elektronisch;<sup>96</sup>
- Digitalisering administratief dossier en digitale toegang door RvV ingeval van beroepsprocedure<sup>97</sup>, zonder daarbij inzage papieren dossier te bemoeilijken.

<sup>91</sup> Zie naar analogie RvS van 9 december 2003, nr. 126.220, §§3.3.2-3.3.4.

<sup>92</sup> HvJ van 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. en N.R., §33; HvJ van 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega. Dit mits de beperkingen ervan in het algemeen belang zijn en geen onevenredige en onduidbare ingreep impliceren op de gewaarborgde rechten (HvJ van 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §43; HvJ van 15 juni 2006, C-28/05, G.J. Doker, §75.).

<sup>93</sup> HvJ van 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §70.

<sup>94</sup> Dit vindt ondersteuning in de rechtspraak, zie bijvoorbeeld: EHRM van 13 december 2016, nr. 41738/10, Paposhvili t. België, §§186-188: *"a certain degree of speculation is inherent in the preventive purpose of Article 3 and that it is not a matter of requiring the persons concerned to provide clear proof of their claim that they would be exposed to proscribed treatment [...]. Where such evidence is adduced, it is for the authorities of the returning State, in the context of domestic procedures, to dispel any doubts raised by it [...] in the course of which the authorities in the returning State must consider the foreseeable consequences of removal for the individual concerned in the receiving State, in the light of the general situation there and the individual's personal circumstances [...]. [...] negative obligation not to expose persons to a risk of ill-treatment proscribed by Article 3. It follows that the impact of removal on the person concerned must be assessed by comparing his or her state of health prior to removal and how it would evolve after transfer to the receiving State."* Zie ook §189: *"As regards the factors to be taken into consideration, the authorities in the returning State must verify on a case-by-case basis whether the care generally available in the receiving State is sufficient and appropriate in practice for the treatment of the applicant's illness so as to prevent him or her being exposed to treatment contrary to Article 3 (see paragraph 183 above)." Zie ook §190: "The authorities must also consider the extent to which the individual in question will actually have access to this care and these facilities in the receiving State. [...] need to consider the cost of medication and treatment, the existence of a social and family network, and the distance to be travelled in order to have access to the required care [...]."*

<sup>95</sup> Zie ook medisch verblijf punt 7.5. en voor meer informatie in rechtspraak, zie Migratie in cijfers en in rechten 2021, Hoofdstuk regularisatie, medisch verblijf, Te publiceren.

<sup>96</sup> Het recht om gehoord te worden omvat het recht op toegang tot het dossier, zie onder andere HvJ van 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. en N.R. t. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, §32.

<sup>97</sup> Er zijn heel wat vernietigingsarresten van beslissingen van DVZ door RvV, aangezien het administratief dossier niet steeds tijdig en volledig overgemaakt wordt in het kader van een beroepsprocedure. Deze maatregel zou dit kunnen verbeteren.

- **Aménagements raisonnables pour les personnes incapables de signer un document** : Myria beveelt aan dat systematisch een redelijke aanpassing wordt getroffen voor personen die formulieren (o.a. het nationaliteitsverklaringsformulier) niet kunnen invullen of ondertekenen.
- Een veralgemening van het Uniek Digitaal Loket of op zijn minst een veralgemening van aanvragen per email + gestandaardiseerde procedure hiervoor (nu veel verschillen tussen gemeentes), mits behoud mogelijkheid niet-gedigitaliseerd alternatief.
- L'accès à une procédure par des moyens électroniques peut être facilité mais le Code devrait garantir que les procédures restent accessibles pour les personnes qui ne disposent pas d'accès aux outils numériques et prévoir que les moyens d'introduction traditionnels (guichet, courrier postal...) restent valables.
- Le Code (ou un AR) pourrait **envisager l'accès de l'avocat des demandeurs de protection internationale à l'audition à l'Office des étrangers**: ceci pourrait réduire les contradictions basées sur des malentendus et mieux garantir les droits des étrangers dans cette phrase cruciale de la procédure (notamment que l'interprète reste dans les limites de son rôle).



### 3. Effectievere geschilbeslechting & mechanismen voor monitoring en evaluatie

Welke structurele of punctuele aanpassingen van de geldende regels zouden kunnen bijdragen tot meer eenvoud, efficiëntie en coherentie in de **geschilbeslechting** en bijdragen tot de rechtszekerheid bij de toepassing van het verblijfsrecht, in acht genomen het geheel van jurisdictionele actoren?

Quelles adaptations structurelles ou ponctuelles des règles en vigueur pourraient contribuer à une **résolution des litiges** qui soit plus simple, efficace, cohérente, et offre davantage de sécurité juridique dans la mise en œuvre du droit au séjour, en prenant en considération l'ensemble des acteurs juridictionnels ?

#### 3.0 Reikwijdte van de jurisdictionele controle en schorsend effect /l'étendu du contrôle juridictionnel et effet suspensif

- Wat moet de **reikwijdte zijn van de jurisdictionele controle** (vernietiging, hervorming, schorsing, controle *ex nunc/ex tunc*, cassatie, ...). Gelieve bij uw suggesties de relevante beroepsprocedures en jurisdictionele actoren te vermelden (Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Raad van State, burgerlijke rechter, strafrechter, onderzoeksgerechten, ...)

- Quelle devrait-êre **l'étendue du contrôle juridictionnel** (annulation, réformation, suspension, contrôle *ex nunc/ex tunc*, cassation...)? Merci de préciser les recours et acteurs juridictionnels visés par vos suggestions (Conseil du contentieux des étrangers, Conseil d'Etat, juridictions civiles, pénales, d'instruction...)

In welke mate zouden bepaalde beroepen een **schorsend effect** moeten hebben? Volgens welke modaliteiten teneinde, in het bijzonder, misbruik van procedure te vermijden? Gelieve bij uw suggesties de relevante beroepen te preciseren.

Dans quelle(s) mesure(s) certains recours devraient-ils revêtir un **effet suspensif**? Selon quelles modalités afin, notamment, d'éviter les abus de procédure? Merci de préciser les recours visés par vos suggestions.

#### A. Recours effectif et suspensif

Grief defendable: une allégation du risque de mauvais traitement suffit

Tout étranger invoquant un grief défendable en lien avec un risque de mauvais traitement dans le pays de retour doit bénéficier d'un recours effectif, qui doit notamment être **suspensif de plein droit**<sup>98</sup>. Un grief doit être considéré comme étant défendable lorsqu'il n'est pas manifestement non fondé et qu'il mérite un examen au fond par les instances nationales compétentes<sup>99</sup>. Pour la CJUE, ce recours doit exister dès que l'exécution de la décision de retour est "susceptible d'exposer ce ressortissant à un risque réel d'être soumis"<sup>100</sup> à des mauvais traitements. Comme l'a rappelé la CJUE, le seuil d'exigence pour déterminer si un grief est « défendable », condition d'application du droit au recours effectif, ne peut évidemment pas se confondre avec l'examen du risque sérieux de mauvais traitements, qui est précisément la raison d'être de ce recours. Il est bien établi qu'une violation du droit au recours effectif sur base de l'article 13 ou du volet procédural de l'article 3 de la Convention peut être constatée même en l'absence de mauvais traitements ou de risques sérieux d'encourir ceux-ci. La circonstance que le risque sérieux de mauvais traitements en cas de

98 Cour EDH, *Čonka c. Belgique*, 5 février 2002, § 64-85 ; *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 31 janvier 2011, § 385-397 ; *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, 20 décembre 2011, § 103-108 ; *Singh et autres c. Belgique*, 2 octobre 2012, § 89-106 ; *S.J. c. Belgique*, 27 février 2014, § 100-108 ; *V.M. et autres c. Belgique*, 7 juillet 2015, § 214-217.

99 Cour EDH, *Sharifi et autres c. Italie et Grèce*, 21 octobre 2014, § 174.

100 CJUE, *B. c. CPAS de Liège*, 30 septembre 2020, C-233/19, § 46; CJUE, *LM c. CPAS de Seraing*, 30 septembre 2020, § 35. Ces affaires concernent le risque de violation de l'article 4 de la charte (ou 3 de la CEDH) en lien avec l'état de santé, mais les développements sur le recours effectif s'appliquent à toute forme de violation de ces dispositions.

retour n'a, *in fine*, pas été jugé comme établi à l'issue d'un examen attentif, n'enlève pas au grief son caractère « défendable » et n'exclut pas une condamnation de l'État pour violation du droit au recours effectif<sup>101</sup>.

Myria considère que tout grief invoqué par un étranger en lien avec un risque de mauvais traitements dans le pays de renvoi, y compris le risque de refoulement en chaîne (par le pays de renvoi vers le pays d'origine<sup>102</sup>) doit être examiné dans le cadre d'un recours effectif avec effet suspensif de plein droit.

En cas de recours "manifestement infondé", une procédure accélérée au CCE devrait permettre de rejeter le caractère suspensif du recours en quelques semaines, ce qui enlèverait tout intérêt à l'introduction de recours abusifs.

Le recours doit suspendre la décision de retour de plein droit

Selon la Cour européenne des droits de l'homme<sup>103</sup> et la CJUE, le recours doit permettre à l'étranger de se "maintenir temporairement sur le territoire" pour "garantir que cette décision ne sera pas exécutée avant que l'argumentation invoquée à l'appui de ce recours ne soit examinée par une autorité compétente"<sup>104</sup>.

La CJUE a estimé que le recours effectif garanti par l'art. 47 de la Charte, implique nécessairement la possibilité d'examiner des éléments postérieurs à la décision et que ce recours ne peut pas être subordonné "au fait que la personne concernée soit privée de liberté ou que l'exécution de la décision de transfert concernée soit imminente"<sup>105</sup>. Selon Myria, cette conclusion, prise dans le cadre d'un transfert Dublin, est applicable à tout recours effectif garanti par l'art. 47 précité, a fortiori aux recours régis par les art. 13 et 3 de la CEDH.

Prévoir un délai suffisant exprimés en jours ouvrables

Il faudrait prévoir un délai suffisant exprimé en jours ouvrables. La pratique montre de grandes difficultés pour introduire un recours de qualité dans le délai pour les personnes détenues, notamment peu de temps avant un week-end ou un jour férié.

Exclure un délai raccourci à partir du 2ème OQT

S'il est légitime de lutter contre les abus et les carrousels de procédures, il est inéquitable de réduire le délai de recours dès le moment où il s'agit d'un 2ème OQT. En effet, cette situation peut concerner des situations totalement autres qu'un abus de la part de l'étranger : OQT reçu très longtemps auparavant, parfois avant un retour vers le pays d'origine ; OQT sans mention d'un pays de destination et sans analyse du principe de non-refoulement ; modification significative de la vie privée ou familiale (relation durable, naissance, emploi...).

---

101 Voir parmi d'autres, Cour EDH, *Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique*, 20 décembre 2011, § 103 ; *S.J. c. Belgique*, 27 février 2014, § 91 ; *Chankayev c. Azerbadjian*, 14 novembre 2013, § 90 ; *Mohammed c. Autriche*, 6 juin 2013, §§ 85 et 111 ; *Andrei Georgiev c. Bulgarie*, 26 juillet 2007, § 67.

102 Cour EDH, *T.I. c. Royaume-Uni*, 7 mars 2000 ; Cour EDH, *Müslim c. Turquie*, 26 avril 2005, §§ 72-76 ; Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 31 janvier 2011, § 286. L'interdiction du refoulement en chaîne est établie également au niveau des Nations-Unies (Comité des droits de l'homme de l'ONU, Observation générale n°31. La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte, 26 mai 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, § 12).

103 Voir par exemple: Cour eur. D. H., *Gebremedhin c. France* du 26 avril 2007, §67, ainsi que *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* du 23 février 2012, §200.

104 CJUE, LM c. CPAS de Seraing, 30 septembre 2020, § 38-39.

105 CJUE (GC), HA c. Etat belge, 15 avril 2021, C-194/19, § 45, 48.

45 S'agissant, en second lieu, du principe d'effectivité, il convient de souligner qu'un recours en annulation introduit contre une décision de transfert, dans le cadre duquel la juridiction saisie ne peut pas tenir compte de circonstances postérieures à l'adoption de cette décision qui sont déterminantes pour la correcte application du règlement Dublin III, n'assure pas une protection juridictionnelle suffisante, permettant à la personne concernée d'exercer les droits qu'elle tire de ce règlement et de l'article 47 de la Charte. (...)

48 Il s'ensuit que l'exercice du recours spécifique permettant de prendre en compte des circonstances postérieures à l'adoption de la décision de transfert qui sont déterminantes pour la correcte application du règlement Dublin III doit être possible à la suite de la survenance de telles circonstances, mais sans que cet exercice soit subordonné au fait que la personne concernée soit privée de liberté ou que l'exécution de la décision de transfert concernée soit imminente.

(CJUE (GC), HA c. Etat belge, 15 avril 2021, §

Lier refus de séjour et décision de retour et les recours contre ces deux décisions pour éviter la ruse de l'administration visant à contourner le droit au recours effectif

Le Code devrait prévoir une disposition prévoyant la prise d'une décision de retour (ou OQT) en même temps qu'une décision de refus de séjour, sauf si le recours au CCE contre ce refus de séjour est suspensif ou si l'étranger bénéficie d'un séjour sur une autre base. Il s'agit d'éviter une situation d'insécurité juridique où un étranger n'a ni séjour légal, ni obligation de retour, qui est contraire au droit de l'UE et qui l'empêche de facto d'exercer son droit au recours effectif. Une intervention du législateur s'impose notamment pour faire obstacle à la pratique administrative qui consiste par exemple à prendre un refus de séjour 9ter au fond sans prendre d'OQT dans le but d'éviter les garanties imposées par la CJUE dans son arrêt *Abdida* en 2013: l'application d'un recours effectif suspensif de plein droit et du droit aux besoins et soins de santé de base pendant le traitement de ce recours (Myria a dénoncé cette pratique en 2017, *La migration en chiffres et en droits 2017*, p. 166, revendiquée par l'Etat belge devant la CJUE qui l'a condamnée : "la solution suggérée par le gouvernement belge permettrait, au contraire, aux États membres de n'offrir de telles garanties que dans les cas où, outre la décision de retour, une décision d'éloignement a été adoptée. Ainsi, les autorités compétentes pourraient différer, de manière discrétionnaire, l'octroi de ces garanties en s'abstenant d'adopter une décision d'éloignement." (CJUE, LM c. CPAS de Seraing, 30 septembre 2020, § 47). Il faut noter que, tant l'arrêt *Abdida* lui-même que son interprétation par la Cour européenne de droits de l'homme dans l'arrêt *Paposhvili* assimilait un refus d'autorisation de séjour pour raisons médicale sur base de l'art. 9ter à une décision de retour au sens de la directive retour<sup>106</sup> Une intervention législative est nécessaire pour réagir à la validation de cette situation problématique par la Cour constitutionnelle, qui a considéré que l'absence d'effectivité du recours au CCE contre la décision de refus de séjour médical, était en quelque sorte compensée par l'effectivité du recours en extrême urgence contre un OQT ou son exécution effective, et par la possibilité pour l'étranger d'introduire une nouvelle demande de séjour 9ter<sup>107</sup>.

Lier un refus de séjour (dans les hypothèses où le recours contre celle-ci au CCE n'est pas suspensif) à une décision de retour permettrait aussi de lier les recours au CCE contre les deux décisions et d'éviter des procédures séparées, permettant un gain de temps et de ressources aussi bien pour l'étranger que pour l'administration que pour le CCE.

Le recours actuel en extrême urgence n'est pas effectif au regard du droit européen

Le recours en suspension ou annulation au CCE n'est pas suspensif, même si l'étranger invoque des risques sérieux de mauvais traitement en cas de retour. Le seul recours suspensif (qui suspend l'éloignement jusqu'à la décision du juge) est le recours en suspension d'extrême urgence (ou une demande de mesures provisoires en extrême urgence après avoir introduit un recours en suspension simple et annulation). Mais ce recours ne peut être introduit qu'en cas de « mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente », et en particulier en cas de détention<sup>108</sup>. A défaut, l'étranger doit introduire un recours – non suspensif- en suspension ordinaire, et activer des mesures provisoires en extrême urgence au moment où l'exécution de son éloignement devient imminente.

La loi, modifiée en 2014, n'exclut pas d'activer une demande de suspension ou de mesures provisoires en extrême urgence en dehors de l'hypothèse de la détention. Pour cette raison, la Cour constitutionnelle a considéré qu'un moyen invoquant la discrimination entre étrangers détenus, ayant accès à la procédure d'extrême urgence et étrangers non détenus, qui n'y auraient pas accès, était irrecevable. Toutefois, Myria

---

106 CJUE, *Abdida c. CPAS d'Ottignies*, C-562/13, 18 décembre 2014, §44-53, citant Cour eur. D. H., *Gebremedhin c. France* du 26 avril 2007, §67, ainsi que *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* du 23 février 2012, §200; Cour eur. D.H. [GC], *Paposhvili c. Belgique*, 13 décembre 2016, §122.

107 Cour const., n° 186/2019, 20 novembre 2019, B.9 à B. 11 ; Cour const., n° 206/2019, 19 décembre 2019, B.8 à B.10.; Pour une critique détaillée de cette jurisprudence, merci de consulter Myria, Tierce intervention à la Cour eur. D.H. dans l'affaire *Ngono*, 12 juin 2020, § 21-30, [https://www.myria.be/files/20200612\\_Tierce\\_intervention\\_23057-19.pdf](https://www.myria.be/files/20200612_Tierce_intervention_23057-19.pdf)

108 À savoir, « maintenu dans un lieu déterminé visé aux articles 74/8[centre fermé] et 74/9 [alternative à la détention pour les familles] ou est mis à la disposition du gouvernement» (Loi du 15 décembre 1980, art. 39/82 § 4, al. 2 et art. 39/85).

note qu'en pratique, il est presque impossible de démontrer que l'exécution de l'éloignement est « imminente » si l'étranger n'est pas détenu.

Même lorsque l'étranger invoque un risque de mauvais traitements prohibés par l'article 3 de la Convention, la jurisprudence du CCE exige, pour accéder à un recours suspensif, que celui-ci démontre que l'examen de son grief est au cours d'une procédure de suspension ordinaire « interviendra trop tard et ne sera pas effective ». Or, la procédure en suspension ordinaire est en principe toujours tardive et ineffective puisque cette procédure n'est pas suspensive de plein droit. La circonstance que l'Office des étrangers (OE) n'exécuterait généralement pas, en pratique, la décision avant l'arrêt rendu au terme de la procédure de suspension ordinaire relève de l'arrangement pratique et pas de la garantie effective, comme déjà constaté par la Cour en 2002 dans l'affaire Conka<sup>109</sup>.

Or, le seul recours suspensif en droit belge contre une décision de retour (le recours au CCE en suspension d'extrême urgence) est accessible uniquement à condition que la mesure d'éloignement soit « imminente ». L'accessibilité de ce recours est rendue difficile par le délai de recours très court, souvent réduit à 5 jours, pour des étrangers privés de liberté sans avertissement obligatoire de l'avocat lors de cette privation de liberté. Il ne peut par conséquent pas être considéré comme étant suspensif « de plein droit ». Dans la situation de M. Paposhvili, la grande chambre a considéré unanimement qu'une évaluation du risque de mauvais traitements *in extremis*, au moment de l'exécution forcée de la mesure d'éloignement ne répondait pas aux exigences de la Convention sur le terrain de l'article 3<sup>110</sup>, considérant que ni le CCE, ni le Conseil d'Etat n'avait correctement rempli leur obligation au regard des articles 3 et 8 de la CEDH. Myria considère que les observations formulées par la Cour dans l'arrêt S.J. c. Belgique<sup>111</sup> restent totalement pertinentes :

« 102. (...) ce système, (...) a pour effet d'obliger l'étranger, qui est sous le coup d'une mesure d'éloignement et qui soutient qu'il y a urgence à demander le sursis à exécution de cette mesure, à introduire un recours conservatoire, en l'occurrence une demande de suspension ordinaire. Ce recours, qui n'a pas d'effet suspensif, doit être introduit dans le seul but de se préserver le droit de pouvoir agir en urgence lorsque la véritable urgence, au sens donné par la jurisprudence du CCE, se réalise, c'est-à-dire quand l'étranger fera l'objet d'une mesure de contrainte. La Cour observe au surplus que, dans l'hypothèse où l'intéressé n'a pas mis en mouvement ce recours conservatoire au début de la procédure, et où l'urgence se concrétise par après, il est définitivement privé de la possibilité de demander encore la suspension de la mesure d'éloignement.

103. Selon la Cour, si une telle construction peut en théorie se révéler efficace, en pratique, elle est difficilement opérationnelle et est trop complexe pour remplir les exigences découlant de l'article 13 combiné avec l'article 3 de disponibilité et d'accessibilité des recours en droit comme en pratique (...) le système préconisé par le Gouvernement peut mener à des situations dans lesquelles l'étranger n'est en fait protégé par un recours à effet suspensif ni durant la procédure contre l'ordre d'expulsion ni face à l'imminence d'un éloignement. C'est cette situation qui s'est produite en l'espèce, alors même que la requérante était conseillée par un avocat spécialisé. Eu égard à l'importance du droit protégé par l'article 3 et au caractère irréversible d'un éloignement, une telle situation est incompatible avec les exigences desdites dispositions de la Convention (...).

104. La Cour observe en outre que ce système accule les intéressés, qui se trouvent déjà dans une position vulnérable, à agir encore *in extremis* au moment de l'exécution forcée de la mesure.»

---

109 Cour EDH, *Conka c. Belgique*, 5 février 2002, § 64-85; voir aussi : CEDH, *Gebremedhin t. France*, 26 avril 2007, § 66 ; CEDH, *Singh et autres t. Belgique*, 2 octobre 2012, § 98 ; MRH, *M.A. t. Chypre*, 23 juillet 2013, § 137 ; CEDH, *A.C. et autres t. Espagne*, 22 avril 2014, § 95 ; CEDH, *A.M. t. Pays-Bas*, 5 juillet 2016, § 63 ; CEDH, *Allanazarova t. Russie*, 14 février 2017, § 97 ; CEDH, *S.K. t. Russie*, 14 février 2017, § 75.

<sup>110</sup> CEDH [GC], *Paposhvili c. Belgique*, 13 décembre 2016, §202.

<sup>111</sup> EDH, *S.J. c. Belgique*, 27 février 2014, §102-104. Voir aussi *V.M. et autres c. Belgique*, 7 juillet 2015, §214- 217. Les deux affaires qui ont donné lieu à ces arrêts ont été radiées du rôle par la Grande chambre, pour des raisons de procédure. Ces arrêts n'ont plus d'autorité de chose jugée d'un point de vue strictement formel, ce qui n'enlève rien à la pertinence des critiques sur la procédure belge de recours. La Cour a réitéré des critiques similaires à l'encontre de la procédure espagnole dans son arrêt définitif, *A.C. et autres t. Espagne*, 22 avril 2014, § 94.

## B. Zo veel mogelijk voorzien in een procedure in volle rechtsmacht

En vue de garantir un recours effectif au CCE et de rationaliser la procédure, le Code devrait prévoir une procédure de pleine juridiction au lieu d'un contrôle de légalité, en particulier pour les recours contre les :

- décisions de refus de visa ou de fin ou retrait de séjour en matière de regroupement familial ;
- décisions de refus de 9ter au fond ;
- décisions de retour, lorsqu'un risque de violation du principe de non-refoulement est invoqué sans avoir été jugé manifestement non-fondé ;

Ook moet worden nagedacht over een effectief beroep in geval beslissingen tot terugdrijving.

S'il n'est pas formellement imposé par la jurisprudence internationale, un recours de pleine juridiction est le mieux à même de garantir l'effectivité du recours (notamment l'examen ex nunc par le juge de tous les éléments de droits et de fait). Seul un recours de pleine juridiction permet d'éviter que l'OE reprenne, après annulation par le CCE, une décision très légèrement modifiée (pratique observée dans de nombreux dossiers de 9ter et de regroupement familial) et évite les allers-retours parfois nombreux entre l'OE et le CCE, source de dépenses publiques évitables et de souffrance pour les étrangers victimes de longues procédures et d'incertitude.

### Recours liés au regroupement familial

Un recours de pleine juridiction permettrait de se conformer pleinement à l'obligation pour le juge de statuer ex nunc (au moment de sa décision et pas au moment de la décision de l'OE), qui est imposée par l'art. 8 de la CEDH (voir notamment les arrêts Paposhvili<sup>112</sup> et Makdoudi<sup>113</sup>). L'impossibilité procédurale de prendre en compte des éléments intervenus après la décision administrative attaquée (naissance, reconnaissance, mariage, relation familiale...) entraîne une violation de cette disposition.

### Recours contre les refus de 9ter au fond

Depuis la création du Conseil du contentieux des étrangers, Myria recommande que les recours contre les décisions prises en matière de régularisation médicale soient traités en pleine juridiction<sup>114</sup>. Cette position est également défendue par le Médiateur fédéral<sup>115</sup> et par des ONG. De nombreux dossiers font l'objet d'un jeu de ping-pong entre OE et CCE qui durent parfois plus d'une décennie<sup>116</sup>. En 2020, l'Etat belge a reconnu implicitement que cette procédure était contraire aux droits fondamentaux, en accordant un titre de séjour illimité et une indemnité de 12 000 euros à une requérante dans le cadre d'un règlement amiable devant la Cour européenne des droits de l'homme, lui permettant d'échapper à une probable condamnation<sup>117</sup>. Une procédure de pleine juridiction permettrait au CCE si nécessaire de faire procéder à une expertise médicale permettant de trancher entre les avis divergents du médecin traitant et du médecin-fonctionnaire de l'OE.

---

112 Cour eur. D.H. (GC), Paposhvili c. Belgique, § 225 : 225. "(...) si les autorités belges avaient, in fine, conclu que l'article 3 de la Convention tel qu'interprété ci-dessus ne faisait pas obstacle au renvoi du requérant en Géorgie, il leur aurait appartenu, pour se conformer à l'article 8, d'examiner en outre si, eu égard à la situation concrète du requérant **au moment du renvoi** (voir, mutatis mutandis, Maslov c. Autriche [GC], no [1638/03](#), § 93, CEDH 2008), on pouvait raisonnablement attendre de la famille qu'elle le suivît en Géorgie ou si, dans le cas contraire, le respect du droit du requérant au respect de sa vie familiale exigeait qu'il fût autorisé à séjourner en Belgique pour le temps qui lui restait à vivre."

113 Cour eur. D.H., Makdoudi c. Belgique, 18 février 2020, § 87 : "la question de l'existence d'une vie familiale au sens de l'article 8 doit s'apprécier **à la lumière de la situation à l'époque où la mesure d'éloignement ou d'interdiction de séjour est devenue définitive**" en l'espèce une ordonnance de non-admission du Conseil d'Etat contre un arrêt du CCE rejetant le recours contre l'OQT)

114 voir : Rapport annuel Migration 2007, p. 113

115 Régularisation médicale, le fonctionnement de la section 9ter de l'Office des étrangers, p. 57, n° 4

116 Myria, La migration en chiffres et en droits 2017, pp. 163-167

117 Voir Cour eur. D.H., Ngono c. Belgique, décision, 3 septembre 2020 et la tierce intervention de Myria: [https://www.myria.be/files/20200612\\_Tierce\\_intervention\\_23057-19.pdf](https://www.myria.be/files/20200612_Tierce_intervention_23057-19.pdf)

Les requérants devraient recevoir un titre de séjour temporaire (de type annexe 35) pour garantir l'accès aux besoins de base, sur base de la jurisprudence de la CJUE<sup>118</sup>.

### **Recours contre les décisions de retour alléguant un risque de violation du principe de non-refoulement**

L'examen du risque de traitement inhumain et dégradant ou de torture (principe de non-refoulement) par le juge est assez proche de l'examen du besoin de protection internationale qui est mené dans le cadre d'une pleine juridiction. Il semble difficilement justifiable que l'examen du risque de traitement inhumains et dégradant sur base de l'art. 48/4 de la loi soit mené dans le cadre d'une pleine juridiction alors que ce même risque sur base de l'art. 3 de la CEDH (ou 4 de la Charte) le soit dans le cadre d'un contrôle de légalité limitée. Il est donc cohérent et justifié prévoir la pleine juridiction pour les deux recours. Dans le cas des demandeurs de protection internationale, il serait envisageable de mener cet examen dans le cadre d'une procédure unique.

### **Réfléchir à doter le CCE d'une compétence d'enquête dans tous les contentieux de pleine juridiction**

La faculté pour le CCE d'annuler une décision et de la renvoyer au CGRA n'est-elle pas une incongruité peu compatible avec le concept de pleine juridiction ? Dans le contentieux de l'asile, les annulations représentent un pourcentage non négligeable d'affaires renvoyées au CGRA<sup>119</sup>. Le CGRA est alors libre de reprendre une décision de refus qui fait à nouveau l'objet d'un recours au CCE. Si le CCE était doté d'une compétence d'enquête, comme la Commission permanente de recours des réfugiés avant 2007, il pourrait prendre lui-même une décision dans tous les dossiers, ce qui épargnerait une navette inutile. Si le CCE disposait d'un accès direct aux ressources du Cedoca, le service de recherches du CGRA, ces ressources seraient mutualisées. Ne serait-il pas souhaitable de réfléchir à cette évolution dans l'intérêt d'une procédure plus rationnelle ?

### **C. Harmoniser les garanties procédurales du CCE sur base des règles applicables au Conseil d'Etat**

Certaines conditions et garanties procédurales applicables au Conseil d'Etat doivent également l'être pour le CCE, notamment :

- la possibilité d'obtenir une indemnité réparatrice (art. 11bis des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, LCCE) ;
- la possibilité d'imposer une astreinte (art. 36 des LCCE et Arrêté royal du 2 avril 1991) ;
- la suspension du délai de recours lorsque le délai n'est pas mentionné de manière précise dans la notification de la décision avec un maximum de 4 mois (art. 19 al. 2 des LCCE) ;
- la suspension du délai de recours en cas d'intervention d'un service de médiation, tel le Médiateur fédéral, avec un maximum de 4 mois (art. 19 al. 3 des LCCE) ;
- la possibilité de demander la suspension en extrême urgence sans prouver un préjudice grave difficilement réparable et sans imminence d'une mesure d'éloignement.

Depuis 2014<sup>120</sup>, les conditions applicables à l'extrême urgence devant le Conseil d'Etat (CE) pour le reste du contentieux administratif ont été assouplies. Il n'est plus nécessaire de faire valoir un préjudice grave et difficilement réparable. Seules l'urgence et l'existence d'un moyen sérieux susceptible *prima facie* de justifier l'annulation doivent être démontrées. L'urgence se démontre par "une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation" (article 17, §1er, alinéa 2, 1° des LCCE). D'autres aménagements ont été apportés à la procédure devant le CE : il n'est plus obligatoire d'introduire le recours en suspension dans le même acte que celui d'annulation ou qu'un recours en suspension simple et en extrême urgence peuvent

---

<sup>118</sup> Abdida 18 décembre 2014, C-562/13; LM c. CPAS de Seraing, 30 septembre 2020, C-402/1, § 46-55

<sup>119</sup> environ 10% en 2020, rapport annuel du CCE 2020, p. 18.

<sup>120</sup> Loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat.

généralement être introduits parallèlement. La condition du préjudice grave et difficilement réparable telle qu'interprétée par le CCE entraîne souvent le rejet d'une demande en extrême urgence<sup>121</sup>.

Une adaptation sur le modèle des conditions valables pour le Conseil d'Etat est nécessaire, notamment pour toutes les situations d'urgence qui ne relèvent pas d'une mesure d'éloignement imminente mais qui peuvent avoir des effets irréparables sans traitement rapide, comme par exemple un refus de visa empêchant un père d'assister à la naissance d'un enfant ou aux funérailles d'un proche. De même des mesures provisoires doivent pouvoir être demandées, en extrême urgence ou non, dans d'autres situations que pour éviter un éloignement : délivrance d'un titre de séjour provisoire ou d'un visa par exemple.

L'astreinte et l'indemnité réparatrice peuvent s'avérer utile non seulement pour garantir les droits de l'étranger mais aussi pour éviter un recours aux tribunaux judiciaires et une multiplication des procédures, source de dépenses publiques et privées évitables.

L'intention du législateur lors de la création du CCE semblait clairement de mettre en place un système similaire à celui du CE<sup>122</sup>. Il est difficilement justifiable que ces garanties et conditions souples pour l'extrême urgence soient d'application dans des litiges administratifs (concernant par exemple des permis d'urbanisme ou d'environnement, des promotions de fonctionnaires, etc.) mais pas dans ceux concernant des droits fondamentaux des étrangers, a fortiori lorsqu'un droit absolu est en jeu (celui de ne pas être éloigné lorsqu'il existe un risque réel de traitements contraires à l'art. 3 de la CEDH).

#### D. Vereenvoudigen formele vereisten beroepsprocedures bij RvV

- **Verlengen beroepstermijnen**, in het bijzonder voor procedures ingediend vanuit gesloten centra, zodat het recht op toegang tot de rechter vrijgesteld wordt.
- Geen automatische verwerping van een beroep bij afwezigheid ter zitting (art. 39/59 Vw.) – gelet op de hoofdzakelijk schriftelijke aard en aangezien het mogelijk is dat de advocaat van de verzoekende partij belet is om aanwezig te zijn of de verzoekende partij in het buitenland verblijft – of bij niet-neerlegging syntheseseminarie (art. 39/81 Vw.) hoewel vooraf aangegeven dat dit wel zou gebeuren, uitspraak op basis van het verzoekschrift in beide gevallen;
- Verminderen formele vereisten verzoekschrift die op straffe van nietigheid bepaald zijn tot absoluut essentiële zoals identiteitsgegevens en uiteenzetting feiten en middelen – invoeren schending materiële motiveringsplicht kan aangenomen worden op basis van feitenrelaas (zie art. 39/69 Vw.), zo wordt het recht zelf een verzoekschrift in te dienen gegarandeerd (art. 39/56 Vw.);
- Mogelijk maken uitzonderlijke indiening verzoekschrift in het Engels (art. 39/69 Vw.);
- Mogelijk maken indienen verzoekschrift door derde die bijzondere volmacht heeft (bijvoorbeeld door echtgenoot die in België verblijft) van een visumaanvrager gezinshereniging;
- Versoepelen ontvankelijkheidsvoorwaarden indiening beroep bijvoorbeeld laattijdige indiening (art. 39/57 Vw.) verzoekschrift wegens omstandigheden buiten de wil van de verzoekende partij.
- Mogelijkheid voorzien om via digitale of via papieren stukken (mogelijkheid beide opties) verzoekschrift in te dienen.

---

<sup>121</sup> Pour son rapport annuel de 2010, Myria avait examiné plus de 200 décisions prises par le CCE suite aux demandes de suspension en extrême urgence contre les décisions de refoulement. Seulement quatre donnaient lieu à une suspension. Myria avait conclu que « le niveau d'exigence requis par le CCE pour qu'il juge établie l'existence d'un risque de préjudice grave et difficilement réparable constitue le motif de rejet principal des recours en extrême urgence introduits contre une décision de refoulement. La charge de la preuve de l'existence d'un tel risque incombe entièrement au requérant qui doit en détailler les différents éléments, éventuellement à l'aide de documents probants. (...) Le CCE traite l'appréciation de l'existence d'un risque de préjudice grave et difficilement réparable de manière autonome par rapport à celle de l'existence de moyens sérieux. C'est ainsi que, régulièrement, il s'abstient de se pencher sur la légalité même de la décision de refoulement au regard des moyens invoqués, dès lors qu'il a estimé que l'existence d'un préjudice grave et difficilement réparable n'était pas établie par l'étranger ». Voir : Myria, *Rapport annuel Migration*, 2010, pp. 182-185.

<sup>122</sup> Voir Chambre des Représentants, *Projet de loi réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du contentieux des étrangers*, Doc. Parl., sess. ord. 2005-2006, n°2479/001, p.18 : « Ce n'est en principe pas suspensif de plein droit, mais on peut demander la suspension ordinaire et en cas d'exécution forcée imminente, la suspension en extrême urgence. La compétence d'annulation et de suspension a le même contenu et la même portée que celle du Conseil d'Etat, si bien qu'il suffit de renvoyer à celle-ci ».

- Supprimer l'exigence de traduction jurée de toutes les pièces produites mais uniquement lorsqu'il y a des doutes sur la qualité de la traduction libre.
- Prévoir une procédure d'assistance judiciaire au CCE pour les frais de traduction jurée lorsqu'une telle traduction est exigée, avec un octroi automatique de cette assistance judiciaire lorsque le recours est introduit dans le cadre de l'aide juridique (avocat pro deo).

### 3.1. Compétence de la chambre du Conseil sur les conditions de détention

- Hoe zou de **samenloop van de verschillende juridictionele procedures** kunnen worden georganiseerd, ten einde een coherente behandeling en uitkomst van de beroepen te garanderen?
- Comment le **concours de différentes procédures juridictionnelles** pourrait-il être organisé, afin de garantir un traitement des recours et une issue cohérents ?

Une personne détenue administrativement peut déposer une requête contre la décision qui le prive de sa liberté devant les juridictions d'instruction<sup>123</sup>.

La loi sur les étrangers prévoit que, sauf les exceptions qu'elle énonce<sup>124</sup>, il est « procédé conformément aux dispositions légales relatives à la détention préventive ». Mais selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, la loi sur la détention préventive du 20 juillet 1990 ne peut s'appliquer, car elle n'existait pas au moment de l'adoption de la loi sur les étrangers. La Cour estime donc qu'il faut faire usage des règles sur la détention préventive applicables au moment de l'entrée en vigueur de la loi sur les étrangers, à savoir celles de la loi du 20 avril 1874<sup>125</sup>. Pour ce qui concerne notamment le pourvoi en Cassation, il s'agit selon la Cour de se rapporter aux règles prévues par le Code d'instruction criminelle, la loi de 1874 ne prévoyant pas les règles de procédure applicables au pourvoi<sup>126</sup>.

S'il s'inspire du régime du contrôle judiciaire de la détention préventive, le contrôle judiciaire de la détention administrative présente beaucoup moins de garanties que celles offertes à l'inculpé sous mandat d'arrêt<sup>127</sup>. Myria estime que cette différence n'est pas toujours justifiée et qu'un niveau de garantie similaire devait être mis en place, en reconsidérant la non-application de la loi sur la détention préventive. Il conviendrait aussi, selon Myria, de simplifier la procédure du contrôle de la détention administrative des étrangers, pour en permettre un recours plus effectif. Ceci permettrait aussi de répondre aux problèmes structurels mis en exergue suite à plusieurs condamnations de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>128</sup> et qui, selon Myria, devraient entraîner une modification d'ordre législatif.

<sup>123</sup> Art. 71 à 74 de la loi sur les étrangers.

<sup>124</sup> L'article 72 de la loi sur les étrangers mentionne les exceptions suivantes : mandat d'arrêt, juge d'instruction, interdiction de communiquer, ordonnance de prise de corps, mise en liberté provisoire ou sous caution, droit de prendre communication du dossier administratif.

<sup>125</sup> Loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive.

<sup>126</sup> Voy. notamment Cass, 9 décembre 1992, RG361, n°782, Cass.14 mars 2001, P01.0179.F, Cass. 21 mars 2001, P.01.0163, Cass. 31 juillet 2001, P01.1011.F, Cass. 29 avril 2008, P.8.0583.N, Cass. 27 mai 2009, P.09.0737.F, Cass., 2e ch., 15 juin 2016, R.G. n° P.16.0604.F.

<sup>127</sup> Voir notamment sur ce point Mercuriale 2019, *Version intégrale de l'étude présentée dans le discours de rentrée prononcé par Monsieur le procureur général près de la Cour de cassation de Belgique, André Henkes à l'audience solennelle du 2 septembre 2019, La privation de liberté d'un étranger et le recours auprès du pouvoir judiciaire*, [https://justice.belgium.be/sites/default/files/downloads/cour\\_de\\_cassation\\_pg\\_mercuriale\\_2019\\_fr.pdf.be](https://justice.belgium.be/sites/default/files/downloads/cour_de_cassation_pg_mercuriale_2019_fr.pdf.be).

<sup>128</sup> Cour eur. DH, *Firoz Muneer c. Belgique*, 11 avril 2013, 56 005/10 ; Cour eur. DH, *M.D. c. Belgique*, 14 novembre 2013, 56 028/10. Pour un résumé de ces arrêts voir : Myria, *Rapport annuel migration 2013*, pp. 182-183. Cour eur. D.H., *Makdoudi c. Belgique*, 1<sup>er</sup> février 2020, no 12848/15, voir Myria, *MyriaDocs #11 Retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique 2021*, juin 2021 (à paraître).



- **Contrôle de la légalité de la détention versus contrôle de la légalité et de la nécessité de la détention**

Actuellement, lors du contrôle de la détention administrative des étrangers, les juridictions d'instruction ne peuvent apprécier que la légalité de la décision de détention. Cela ne couvre dès lors pas l'opportunité de la détention, ni souvent même les notions de nécessité et proportionnalité, sauf éventuellement à travers l'examen de la légalité. En matière pénale, en revanche, la Chambre du conseil juge de la nécessité du maintien de la détention. Myria a déjà formulé une recommandation pour élargir le champ de ce contrôle<sup>129</sup> de manière à garantir un recours *ex nunc* de plein contentieux (légalité et opportunité de la détention<sup>130</sup>). Il importe que le recours puisse porter également sur la question de l'existence d'alternatives à la détention, l'existence éventuel d'un risque de fuite, le caractère adapté du lieu de détention aux besoins du détenu en tenant compte notamment des spécificités liées à l'âge, au genre ainsi qu'aux éventuelles vulnérabilités (maladie, handicap, grossesse, ...).

Il faut également et par ailleurs que la loi sur les étrangers inclue dans les compétences de la chambre du Conseil un contrôle sur les conditions de détention. Selon la Cour européenne des droits de l'homme<sup>131</sup>, l'article 5§4 de la CEDH impose que le juge chargé de contrôler la légalité de la détention puissent aussi contrôler les conditions de détention. Ce recours doit être à même d'empêcher la continuation de la violation alléguée ou de permettre aux détenus d'obtenir une amélioration de leurs conditions matérielles de détention.

- **Envisager un effet suspensif sur l'éloignement**

La loi n'interdit nullement au Ministre de procéder à l'éloignement forcé de l'étranger au départ d'un centre fermé, alors même que le recours contre la détention est toujours pendent. L'introduction de ce recours n'a en effet pas pour effet de suspendre la mesure d'éloignement, qui pourra donc être mise en œuvre avant l'adoption d'une quelconque décision ou après l'adoption d'une décision qui n'aurait pas un caractère définitif. Saisies d'un recours concernant la détention d'un étranger qui, entretemps, a été éloigné, les juridictions le déclareront d'ailleurs sans objet<sup>132</sup>.

Myria estime qu'un tribunal doit pouvoir exercer un contrôle sur la détention administrative d'un étranger avant que son éloignement ne puisse être mis en œuvre. À cette fin, il pourrait être envisagé de reconnaître à l'introduction du recours relatif à la détention administrative un effet suspensif sur l'éloignement de l'étranger.

- **Décision de libération, maintien de la détention et délai applicable au pourvoi en Cassation**

La procédure d'appel ou de pourvoi a un effet suspensif sur la décision de libération. La détention en centre fermé peut donc parfaitement se poursuivre en dépit de plusieurs décisions successives ordonnant la libération de l'étranger si soit le Ministère public, soit le Ministre, soit l'OE entendent les contester. Malgré une décision de libération qui serait prononcée par la chambre du conseil, puis par la chambre des mises en accusation, l'étranger restera détenu tant que le délai de quinze jours prévu pour l'exercice du pourvoi en cassation ne sera pas écoulé. Et en cas de pourvoi, l'étranger restera détenu tant que la Cour de cassation n'aura pas statué, ce qui est d'autant plus interpellant sachant qu'elle n'est pas tenue de statuer dans un délai

---

<sup>129</sup> Voir notamment Myria, *Rapport annuel migration 2011*, pp. 148-152.

<sup>130</sup> Voir : CJUE, *Bashir Mohamed Ali Mahdi*, 5 juin 2014, C-146/14 PPU, en ce qui concerne le fait que l'opportunité de la prolongation de la détention doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle judiciaire permettant à l'autorité compétente de statuer sur tout élément de fait et de droit pertinent pour déterminer si la mesure est justifiée.

<sup>131</sup> Voir Cour Eur. D. H., *Vasilescu c. Belgique*, 25 novembre 2014, n° 64682/12 ; Cour eur. D.H., *Bamouhammad c. Belgique*, 17 novembre 2015, n° 47687/13. Pour un résumé de ces arrêts voir Myria, *La migration en chiffres et en droits 2016*, Contrôle des conditions de la détention pénale, pp. 235-236.

<sup>132</sup> Voir notamment Cass, 1er octobre 2008, P.8.1355.F.

spécifique. Il arrive que l'intéressé soit libéré à l'expiration du délai de validité de la décision de prolongation de la détention, avant que la Cour de cassation ne se prononce<sup>133</sup>.

Ces délais sont bien plus longs que ceux applicables au contrôle de la détention pénale, en vertu de l'article 31 de la loi sur la détention préventive, et qui prévoit seulement un délai de 24h pour introduire un pourvoi et de 15 jours pour la Cour pour statuer après l'introduction du pourvoi. Le pourvoi en Cassation en matière pénale n'est par ailleurs possible qu'à l'encontre de la décision de la chambre des mises en accusation qui confirme le maintien en détention, et qui est donc introduit par l'inculpé. Si la Chambre des mises en accusation décide ou confirme la libération du détenu, le Parquet ne peut pas tenter de pourvoi en cassation et l'inculpé sera libéré.

Les garanties inférieures à cet égard dont bénéficie l'étranger détenu administrativement posent question et il serait opportun, selon Myria, de revoir ce dispositif.

- **Simplifier les règles de compétence territoriale**

La loi belge prévoit que le tribunal compétent pour juger de la légalité de la détention administrative d'un étranger arrêté sur le territoire est celui « du lieu de sa résidence dans le Royaume ou du lieu où il a été trouvé », mais pas celui du centre fermé où il est détenu. Ceci rend les choses plus complexes, notamment pour les avocats désignés par le bureau d'aide juridique compétent pour le centre fermé où l'étranger est maintenu et qui doivent parfois introduire un recours dans un ressort judiciaire d'un autre rôle linguistique. Pour l'étranger refoulé à la frontière et détenu en centre fermé, le tribunal compétent sera par contre celui où il est détenu. Ceci cause beaucoup de confusion en pratique. La durée de la procédure peut de ce fait être allongée déraisonnablement. La Belgique a, pour cette raison, déjà été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>134</sup>.

Il serait opportun d'envisager de simplifier les dispositions relatives à la compétence territoriale et de permettre à l'étranger de choisir d'introduire – indistinctement du fait qu'il soit arrêté à la frontière ou sur le territoire- un recours au tribunal soit du lieu où il est détenu, soit du lieu où il est arrêté, soit de celui où il réside. Afin de ne pas entraîner une incompétence territoriale du tribunal qui aurait été saisi sur base du lieu de détention, il importe que ce tribunal reste compétent même en cas de transfert de l'étranger dans un autre centre fermé.

- **Recours déclaré sans objet lors de la délivrance d'un nouveau titre de détention**

L'administration peut prolonger à plusieurs reprises le titre de détention ou le modifier, par exemple lorsque l'étranger s'oppose à son éloignement. Depuis de nombreuses années, les juridictions considèrent qu'un recours introduit contre une décision privative de liberté deviennent sans objet lorsqu'après son introduction, l'étranger est détenu sur base d'un autre titre de détention distinct, qui ne constitue pas la prolongation du titre de détention initialement attaqué<sup>135</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme a récemment condamné cette pratique, dans une affaire où la détention d'un étranger avait perduré, alors même que plusieurs illégalités avaient été constatées par les juridictions, car ces illégalités touchaient des titres de détention antérieurs à celui « en vigueur » qui les avait donc remplacé<sup>136</sup>.

La loi devrait prévoir explicitement, selon Myria, que la juridiction doit examiner un titre privatif de liberté même si un nouveau titre a été entretemps adopté.

---

<sup>133</sup> Voir notamment Cour eur. DH, Firoz Muneer c. Belgique, 11 avril 2013, 56005/10, dans lequel la Belgique a été condamnée par la Cour pour l'absence de décision définitive sur une mesure privative de liberté après plus de quatre mois de détention, ce qui constitue selon la Cour une violation de l'obligation de statuer à bref délai sur la légalité de la détention (art. 5, §4, CEDH). Voir également dans le même sens, Cour eur. DH, M.D. c. Belgique, 14 novembre 2013, 56028/10.

<sup>134</sup> CEDH, M.S. c. Belgique, 31 janvier 2012, § 32-37, 112 (in fine), 165-166.

<sup>135</sup> Ceci sera par exemple le cas à la suite d'un refus de l'étranger d'obtempérer à une tentative d'éloignement.

<sup>136</sup> Cour eur. D. H., Muhammad Saqawat c. Belgique, 30 juillet 2020. Voir aussi : Cour eur. D.H. RONALD VERMEULEN c. Belgique, 17 octobre 2018, §51-59.

- **Absence de contrôle systématique**

Le contrôle se fait actuellement sur base d'une démarche individuelle de l'intéressé. Il n'y a donc pas de contrôle judiciaire systématique<sup>137</sup>. En 2019, on compte 1.152 procédures introduites devant les juridictions judiciaires concernant des décisions administratives prises par l'OE<sup>138</sup> dont une partie seulement concerne le contrôle de la légalité de la détention administrative d'étrangers en Belgique. À titre indicatif, au cours de la même année 2019, 8.555 premières détentions en centre fermé ont été enregistrées. On peut donc émettre l'hypothèse qu'aucun recours n'est introduit par plus de quatre cinquième des étrangers détenus administrativement. Selon Myria, les raisons de cette situation doivent être recherchées, non pas que dans l'absence de volonté des migrants de contester leur situation de détention, mais aussi dans les obstacles juridiques (recours non suspensif de l'expulsion, complexité de la procédure...) et pratiques (manque d'information, aide juridique insuffisante, barrière de la langue, ...). Vu la vulnérabilité particulière des migrants en séjour irrégulier, il serait opportun que le contrôle judiciaire de la légalité de la détention se fasse de manière automatique et à intervalle régulier en cas de détention prolongée. Cela a d'ailleurs été recommandé par le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants dans le contexte de la détention des étrangers<sup>139</sup>. Myria appelle donc le législateur à rendre systématique le contrôle judiciaire de la détention administrative.

- **Absence de juges spécialisés**

Des discussions sur ce recours contre la détention ont eu lieu récemment, notamment dans le contexte de la mercuriale du procureur général près de la Cour de cassation, en septembre 2019<sup>140</sup>, et du rapport final de la Commission Bossuyt de septembre 2020<sup>141</sup>. Cette Commission recommande de transférer ce contrôle vers le Conseil du contentieux des étrangers. Cela suscite différentes réflexions, notamment la constitutionnalité de cet éventuel transfert. En effet, l'article 144 de la Constitution prévoit que les différends relatifs à des droits civils relèvent de la compétence exclusive des tribunaux. Les droits politiques peuvent être soumis au contrôle d'une juridiction administrative. Considérer le droit au recours contre la détention administrative d'un étranger comme un droit politique n'est pas si évident. De plus, ce transfert renforcerait encore la différence de contrôle entre la détention pénale et administrative, et les garanties des personnes détenues selon leur type de détention. L'opportunité d'un tel transfert pose aussi question eu égard à la complexité de la procédure actuelle auprès du CCE.

Ceci présenterait néanmoins l'avantage d'une plus grande cohérence entre le contrôle effectué sur les décisions d'éloignement et la décision privative de liberté, et garantirait une spécialisation des juges.

Myria estime que quelle que soit la juridiction qui serait amenée à traiter ce contentieux, la juridiction en charge du contrôle de la détention devrait à tout le moins avoir des juges spécialisés en droit des étrangers (ce qui pourrait aussi être mis en place auprès des juridictions d'instruction), offrir un recours de plein contentieux et des garanties similaires à celles applicables au contrôle de la détention préventive. Les obstacles procéduraux devraient aussi être levés pour assurer une plus grande effectivité de ce recours.

---

<sup>137</sup> Hormis l'hypothèse où la détention est prolongée une seconde fois par le Ministre, à savoir après quatre mois de détention, hypothèse dans laquelle le Ministre doit saisir la Chambre du Conseil.

<sup>138</sup> Office des étrangers - Rapport statistiques 2019, p. 31.

<sup>139</sup> Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, François Crépeau, A/HRC/20/24, 2 avril 2012, n°23.

<sup>140</sup> Mercuriale 2019, *Version intégrale de l'étude présentée dans le discours de rentrée prononcé par Monsieur le procureur général près de la Cour de cassation de Belgique, André Henkes à l'audience solennelle du 2 septembre 2019*, La privation de liberté d'un étranger et le recours auprès du pouvoir judiciaire, [https://justice.belgium.be/sites/default/files/downloads/cour\\_de\\_cassation\\_pg\\_mercuriale\\_2019\\_fr.pdf.be](https://justice.belgium.be/sites/default/files/downloads/cour_de_cassation_pg_mercuriale_2019_fr.pdf.be).

<sup>141</sup> *Rapport final de la Commission chargée de l'évaluation de la politique du retour volontaire et de l'éloignement forcé d'étrangers*, 15 septembre 2020.

### 3.2. Adviesorganen en monitoring

- Zouden bijkomende wijzen of mogelijkheden van **institutionele bemiddeling en van monitoring** moeten worden opgenomen? Indien ja, welke en met welke procedurele modaliteiten?
- Des modes et possibilités supplémentaires de **médiation institutionnelle, ainsi que de monitoring**, devraient-ils être envisagés ? Si oui, lesquels et selon quelles modalités procédurales ?

#### A. Een structurelere rol voor adviesorganen

Algemene adviesorgaan De Raad van Advies voor vreemdelingen die krachtens artikel 31, eerste lid van de Vw werd opgericht, leidt, zo schrijft Luc Denys, in z'n overzicht van het vreemdelingenrecht, een 'schimmig bestaan'. Een amendement om de deze Raad op te heffen, zo schrijft de auteur verder, werd laatst in 2007-2008 verworpen; de minister verklaarde de Raad een nieuw leven in te willen blazen. De Raad zou gevat kunnen worden door de Voorzitter van de Kamers, van de Gewest- of Gemeenschapsraden of de Verenigde Kamers, van de Gewest- of Gemeenschapsraden, of de Verenigde Kamers van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. De Raad zou meer specifiek een gemotiveerd advies uitbrengen bij elk wetsontwerp, wetsvoorstel, decreet of ordonnantie die verband houdt met de Vreemdelingenwet.

Het lijkt Myria aangewezen dat een adviesorgaan zich permanent zou kunnen buigen over:

- de ontwikkeling van de wetgeving en de opvolging van het nieuwe migratiewetboek;
- het overzicht en de samenhang met gerelateerde domeinen en gemeenschaps- en gewestbevoegdheden.

Dit adviesorgaan zou zich ook op eigen initiatief tot de wetgever en de regering moeten kunnen richten.

Myria spreekt zich al ook al jaren uit pro een permanente Commissie voor het beleid inzake de verwijdering, en herhaalt de kern van deze aanbevelingen hierna. Een belangrijk onderdeel van de kritiek op de Commissies Vermeersch en de Commissie Bossuyt houdt verband met de objectieven dan deze werkzaamheden, die zich op onduidelijke, vaak speculatieve, voet bevinden ten opzichte van de verblijfsbeslissingen en het beleid ten aanzien van personen met een precair verblijfsrecht.

Dat de commissie Migratiewetboek en de Commissies Vermeersch en Bossuyt voorgezeten worden door academici, en zij de diverse actoren, gouvernementele, niet gouvernementele en magistratuur kunnen horen en betrekken bij de ontwikkeling van de beleidsadviezen geeft misschien de contouren aan van wat een permanent adviescollege voor de ontwikkeling van het migratie- en vreemdelingenbeleid zou kunnen uitmaken.

Myria heeft hieromtrent nog geen aanbeveling geformuleerd, maar houdt zich ter beschikking om hierover mee te reflecteren.

#### Oprichting van een permanente Commissie voor het beleid inzake de verwijdering

Zoals zonet aangehaald, beveelt Myria wel al sinds jaren aan dat een permanente Commissie voor de opvolging van het beleid inzake de verwijdering als opdracht moet hebben om het huidige terugkeerbeleid en hoe dat uitgerold wordt (in het ruimere kader van het asiel- en immigratiebeleid) te evalueren. Die evaluatie zou het gehele terugkeerproces moeten omvatten, met inbegrip van de aanhouding, de afgifte van administratieve beslissingen, de identificatieprocedure, de alternatieven voor detentie, de detentie, de vrijwillige terugkeer, de verwijderingen.

Ook de Commissie-Bossuyt steunt het idee van een permanente Commissie maar zou bij de samenstelling geen vertegenwoordigers van het maatschappelijke middenveld of de academische wereld opnemen. Om evenwel aan de eisen inzake onafhankelijkheid, onpartijdigheid en representativiteit te voldoen, pleit Myria er al jaren voor om een Commissie op te richten die:

- onafhankelijk zou moeten zijn (en waarin onafhankelijke experts en het maatschappelijke middenveld derhalve vertegenwoordigd zijn);
- als opdracht heeft een algemene evaluatie uit te voeren van het terugkeerbeleid; o een methodologie voorziet met bezoeken op het terrein en regelmatige, publieke en transparante rapportage;
- over de nodige middelen beschikt om te functioneren en haar opdrachten uit te voeren;
- een wettelijk vastgelegde samenstelling en mandaat heeft.

Deze Commissie dient te werken binnen de contouren van de internationale regels en conform de mensenrechten. Haar werkthema's dienen betrekking te hebben op:

- de toepassing van het artikel 3 EVRM en het beginsel van non-refoulement (en dat vanaf het begin van het terugkeerproces, cf. noot art. 3);
- de inachtneming van het hoger belang van het kind (tijdens alle stappen in het terugkeerproces) 2 ; op kwetsbare profielen (NBMV, medische gevallen, handicap ...);
- het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel (in alle procedures: detentie en verwijdering);
- het hoorrecht;
- het recht op informatie;
- toegang tot juridische bijstand;
- opleiding voor alle actoren die betrokken zijn bij het terugkeerproces (met name rond kinderrechten, mensenrechten). 8

Voor de oprichting van deze Commissie heeft Myria tijdens zijn hoorzitting over het eindverslag van de Commissie-Bossuyt aangegeven dat het, in het kader van zijn wettelijke opdrachten, zijn expertise ten dienste kan stellen of in afwachting van de oprichting de rol van uitwisselings- en dialoogplatform kan opnemen voor de actoren die actief zijn rond terugkeer.

**Meer uitleg:** Advies van Myria aan de Commissie Binnenlandse Zaken, Veiligheid, Migratie en Bestuurszaken, 24 maart 2021, beschikbaar in het [Nederlands](#) en [Frans](#).

## B. Georganiseerde monitoring van beleid

### i. Concretiseren van de rapportage-verplichting voor de overheid, onder meer op vlak van cijfers

De Belgische verblijfswet (art. 94/1) voorziet dat elk jaar een activiteitenrapport moet worden opgesteld over de diverse domeinen waarin de Dienst Vreemdelingenzaken actief is, en aan de Kamer overgemaakt. "Dit activiteitenrapport bevat tevens de informatie over de beslissingen van de minister of zijn gemachtigde in het kader van de discretionaire bevoegdheden waarover deze beschikt, met name de kwalitatieve en kwantitatieve statistische gegevens van de verzoeken tot verblijfstitels."

Om een grondige analyse van cijfergegevens<sup>142</sup> mogelijk te maken zou het **nuttig zijn dit artikel te concretiseren door per KB te bepalen wat hierin minimaal moet worden voorzien**. Ook in de Franse wetgeving is dit voorzien.<sup>143</sup>

Ook de rapportage-verplichting voor andere instanties zou moeten worden geconcretiseerd. Il serait notamment utile de préciser par exemple pour Fedasil, les chiffres concernant les décisions de limitation de l'accueil. Pour le CCE, par exemple, la ventilation des chiffres par rôle linguistique des juges.

<sup>142</sup> Actuellement, les données détention manquent de précision. En outre, il n'existe pas d'harmonisation dans la manière dont les données sont encodées pour chaque centres fermés. Les chiffres relatifs aux profils (notamment les statuts sur base duquel elles sont détenues, mais aussi l'âge, la nationalité, les profils vulnérables : les mineurs, les personnes âgées, les personnes malades, les femmes enceintes, etc.) des personnes détenues sont manquantes ainsi que les durées de détention). Ook de klachten na verwijderingspogingen dienen systematisch en in 1 database gegroepeerd te worden (dit is nu niet het geval) en hierover moet volgens Myria gerapporteerd worden.

<sup>143</sup> Article L111-10.

## ii. Monitoring visumactiviteit en outsourcingpartners

Het Rekenhof (2020) boog zich over de procedure gezinshereniging en publiceerde hierover een rapport in januari 2020. Onder meer werden hier aanbevelingen geformuleerd in verband met de samenwerking tussen DVZ en de diplomatieke posten, en de nood aan betere monitoring.<sup>144</sup> Myria merkt hierbij op dat het ook essentieel is heel specifieke aandacht te laten uitgaan naar de rol en de monitoring van externe dienstverleners van de diplomatieke posten. Zie ook punt 2.2.

Myria beveelt aan om een **geformaliseerd, structureel en doeltreffend monitoring mechanisme** te ontwikkelen om **de werking van de diplomatieke posten en de externe dienstverleners (VFS Global en TLS Contact) inzake de visumactiviteit te controleren**, en dit in het bijzonder op vlak van gezinshereniging. Het moet onder meer gaan over correcte informatieverlening naar de aanvragers toe en de notificatie van beslissingen. Hierbij moet er voortdurende afstemming tussen DVZ en de FOD BuZa plaatsvinden om in te spelen op wijzigende situaties.

Ook moet er controle zijn op de organisatie van een **performant afsprakensysteem** met voldoende capaciteit bij de externe dienstverleners waaraan de visumactiviteit is uitbesteed, zodat aanvragers niet verhinderd worden om tijdig een afspraak te krijgen om de aanvraag in te dienen.

## C. Toezicht en monitoring van het detentie- en verwijderingsproces

Omkader administratieve detentie en verwijdering van vreemdelingen beter via toezicht, controle- en monitoringsmechanismen. Zie punt 5.0 voor een groot en belangrijk punt hierover.

---

<sup>144</sup> Rekenhof, Beschikbaar op: <https://www.ccrek.be/NL/Publicaties/Fiche.html?id=00941793-8faf-4512-9877-8d230e08fd86>

## 4. Clarification de la situation juridique des étrangers

Welke structurele of punctuele aanpassingen van de geldende regels zouden kunnen bijdragen tot een **verduidelijking van de rechtspositie van vreemdelingen** bij de toepassing van de verblijfs- en opvangregels?

Quelles adaptations structurelles ou ponctuelles aux règles en vigueur pourraient contribuer à une **clarification de la situation juridique des étrangers** dans la mise en œuvre des règles relatives au séjour et à l'accueil ?

### 4.0 Algemeen

#### A. Een verblijfsrecht voor staatloze personen

Er is nood aan een aparte verblijfsregeling in de wet, met duidelijke procedures, voor erkende staatloze vreemdelingen die nu – bij gebrek aan ander kanaal - moeten teruggrijpen naar het regularisatie verzoek. Het aannemen van een verblijfsstatuut voor staatlozen noodzakelijk en dringend om de door het Grondwettelijk Hof<sup>145</sup> in 2009 en door het Hof van Cassatie<sup>146</sup> vastgestelde ongrondwettelijke lacune weg te werken. In 2012 stelde het Grondwettelijk Hof een discriminatie vast tussen de erkende vluchtelingen, die een verblijfsrecht hebben, en de erkende staatlozen, voor wie de vreemdelingenwet in geen enkele status voorziet. Volgens de Raad van State<sup>147</sup> is de RvV verplicht een weigering van verblijf door de DVZ aan een in België erkende staatloze (die buiten zijn wil om zijn nationaliteit heeft verloren en die geen wettige en duurzame verblijfstitel kan krijgen in een andere staat waarmee hij banden zou hebben) te schorsen. Nog volgens de RvS verplicht het verzoek tot humanitaire regularisatie de DVZ om een einde te maken aan de door het Grondwettelijk Hof vastgestelde discriminatie door de erkende staatloze een verblijfsvergunning toe te kennen. Doet de DVZ dit niet, dan moet de RvV deze weigering vernietigen.

Myria attire l'attention sur la condition de la perte involontaire de la nationalité d'origine, actuellement retenue par la Cour constitutionnelle n'est pas exigée par le droit international pour l'obtention du statut d'apatride<sup>148</sup> ou l'octroi d'un séjour aux apatrides reconnus<sup>149</sup>. Ce critère lié à la cause d'une perte de nationalité, ne devrait donc pas être repris dans les conditions du séjour des apatrides reconnus. Hormis des considérations traditionnelles liées à l'ordre public, seule l'existence d'un droit de séjour dans un pays tiers devrait faire obstacle à l'obtention d'un droit de séjour en Belgique.

Zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens<sup>150</sup> en de RvV<sup>151</sup> aanvoeren, legt het artikel 8 van het EVRM (dat het recht op een privé- en gezinsleven beschermt) de overheden op om na te gaan of het statuut van erkende staatloze het niet moeilijk of onmogelijk maakt om het privéleven voort te zetten in een vreemd land. Dit onderzoek, dat de kern vormt van de belangenafweging in het kader van artikel 8, moet altijd worden uitgevoerd, ook als er overwegingen van openbare orde zijn.

Il convient aussi de prévoir un droit au regroupement familial des apatrides reconnus dans les mêmes conditions que les bénéficiaires de protection internationale, en faisant courir le délai d'un an à partir de la notification du droit de séjour.

145 Cour constitutionnelle n° 198/2009, 17 décembre 2009 ; Cour constitutionnelle n° 1/2012, 11 janvier 2012.

146 Cass., 27 mai 2016, n° C.13.0042.F.

147 CE, 27 juin 2019, n° 244.986.

148 Cass., 6 juin 2008 - C.07.0385.F. " Ni l'article 1er, 1, de la Convention de New York du 28 septembre 1954 relative au statut des **apatrides**, qui se réfère au critère objectif du pouvoir de chaque Etat de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux, ni aucune autre disposition ne permet de refuser à un étranger la qualité d'**apatride** au motif qu'il n'a pas accompli les démarches devant lui permettre de recouvrer une nationalité qu'il a perdue, fût-ce parce qu'il y a renoncé". (voir aussi Cass., 27 septembre 2007, RG C.06.0390.N).

149 UNHCR, Handbook on protection of stateless persons, 2014, § 147 et ss.

150 CEDH, *Sudita Keita c. Hongrie*, 12 Mai 2020, § 34-42 ; CEDH, *Hoti c. Croatie*, 26 avril 2018, § 123-128.

151 CCE n° nr. 205 101, 8 juin 2018.

- ⇒ Une bonne base de discussion pour la création d'un statut de séjour pour les apatrides est la proposition de loi n° 3487/1 du 24 januari 2019 dans sa version initiale, sans les amendements
- ⇒ Voir aussi l'avis de Myria sur ce texte, 4 mars 2019, en [FR](#) et [NL](#).

#### 4.1 Meilleur encadrement de l'aide juridique et de l'assistance sociale

- Welke maatregelen in het aan te nemen Migratiewetboek zouden kunnen bijdragen tot een **betere omkadering van de juridische en sociale bijstand** in de verblijfsprocedures?
- Quelles mesures au sein du Code de la migration à adopter pourraient contribuer à un **meilleur encadrement de l'aide juridique et de l'assistance sociale** octroyée dans le cadre des procédures de séjour ?

##### A. Juridische bijstand

- Koppel de procedure van de toegang tot juridische bijstand aan de procedure van de rechtsbijstand. Myria beveelt aan om de procedures voor het bekomen van juridische tweedelijnsbijstand en rechtsbijstand om te vormen tot één procedure, zodat de rechthebbenden maar eenmaal bijstand moeten vragen.
- Myria herhaalt zijn aanbevelingen uit 2016<sup>152</sup> en beveelt de actoren van de juridische bijstand en rechtsbijstand aan om:
  - in afwachting van de noodzakelijke koppeling tussen de juridische bijstand en de rechtsbijstand, de criteria van artikel 668 Ger. Wb. met betrekking tot de rechtsbijstand voor vreemdelingen in irregulier verblijf soepel toe te passen bij dringendheid, poging tot regularisatie van het verblijf of de definitie van een grondrecht.
  - de aanduiding van advocaten te vergemakkelijken door de vermoedens van onvoldoende bestaansmiddelen correct en soepel toe te passen voor kwetsbare profielen — zoals asielzoekers, vreemdelingen in een precaire verblijfsituatie en mensen die van hun vrijheid zijn beroofd — bij andere gerechtelijke procedures dan de louter verblijfsrechtelijke procedures waarmee zij worden geconfronteerd;
  - naar behoren rekening te houden met de vluchtomstandigheden van sommige vreemdelingen die bijkomende moeilijkheden hebben om hun financiële situatie te bewijzen.

⇒ Source : Myriadoc être étranger en Belgique 2018-2021 (à paraître)

- Pour mettre la Belgique en conformité avec l'arrêt Anakomba Yula c. Belgique du 10 mars 2009, Myria recommande de réformer l'article 668 du Code judiciaire en supprimant au litt. c) de cet article les mots « d'une manière régulière » afin d'ouvrir l'assistance judiciaire à tous les étrangers et pour tous les types de procédures.

##### B. Overheidsomkadering voor organisaties die vreemdelingen ondersteunen, in het bijzonder voor gezinshereniging met begunstigden van internationale bescherming

Myria beveelt aan om de informatieverplichting over gezinshereniging wettelijk te formaliseren en een **systematische en structurele doorverwijzing en ondersteuning** van diensten met voldoende capaciteit te organiseren, dit in het bijzonder voor aanvragen gezinshereniging van begunstigden van internationale bescherming en niet-begeleide minderjarige vluchtelingen. Zij zijn immers verplicht om hun rechten snel na de toekenning van de vluchtelingenstatus te doen gelden, op een moment waarop hun kennis van de taal en de procedures van de lidstaat meestal nog niet groot is.

<sup>152</sup> Myria, Myriadoc Vreemdeling zijn in België in 2016, p. 27.



De mogelijkheid om termijnen te respecteren, om visumformulieren correct in te vullen en erin te slagen een afspraak te maken, om onvolledige aanvragen te laten aanvaarden en beroep te doen op bijzondere omstandigheden die een laattijdige indiening objectief verantwoord maken, alsook de mogelijkheid om beroep te doen op redenen waarom bepaalde documenten niet verkregen kunnen worden, hangt in grote mate af van de ondersteuning van de aanvraag door organisaties in België. Dit blijft ook van belang indien de indiening in België mogelijk gemaakt zou worden.

### C. Case-management

Myria meent ook dat ondersteuning van personen vanaf aankomst in België (of vanaf eerste contact met autoriteiten) in de vorm van **casemanagement** aangewezen is, zodat met een vertrouwenspersoon die de nodige expertise heeft kan nagegaan welke mogelijkheden er zijn, al dan niet inzake (vrijwillige) terugkeer (zie ook 5.1).

#### 4.2 Betere kennis en toegang tot informatie over de wetgeving, rechtspraak en praktijk

- |   |  |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• - Welke maatregelen kunnen bijdragen tot een <b>beter kennis</b> van de verblijfsreglementering en -procedures en van hun wijzigingen, bijvoorbeeld naar aanleiding van ontwikkelingen in de rechtspraak of in de bestuurlijke praktijk (bijv. rondzendbrieven, website, enz.)?</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Quelles mesures pourraient contribuer à <b>une meilleure connaissance</b> des règles et procédures relatives au séjour et de leurs modifications, par exemple, suite à des développements jurisprudentiels ou à l'émergence de nouvelles pratiques administratives (circulaires, site web etc) ?</li> </ul> |
|---|--|

- Een nieuw migratiewetboek zal altijd complex en omvattend blijven. Het zou moeten samengaan met een **online 'slimme' en toegankelijke versie van de wetgeving op een website**, die ook alle gerelateerde regelgeving bevat:
  - die de relevante (Belgische, regionale, internationale en Europese) wetgeving samenbrengt – ook buiten de verblijfswetgeving (bv visumcode, regelgeving inzake tewerkstelling van buitenlandse, voorgedijwet, nationaliteit, relevante bepalingen burgerlijk wetboek, etc ... <sup>153</sup>
  - Online verwijzingen in de tekst (link) helpt al om sneller van de wet naar het KB of omzendbrief te navigeren. Kom je onmiddellijk uit bij het juiste onderdeel.
  - Ook per onderwerp verschijnen de wetten en besluiten die van toepassing zijn, of indien mogelijk de relevante bepalingen.
  - Deze versie van de wetgeving zit vol hyperlinks: De procedure zoals geregeld in artikel X is van toepassing, of zoals geregeld door de wet Y => artikel X en wet Y zijn aanklikbaar of het artikel verschijnt als je erover komt met je cursor.
  - Envisager que le code online reprenne aussi bien les dispositions législatives que les dispositions réglementaires en les distinguant dans le texte (par exemple comme dans le code français en faisant précéder l'article de la lettre R ou L)
- **Prévoir (par la loi) que toute les instructions** (Gemcom, circulaires, instructions Fedasil, politique du CGRA...) **soient publiée sur le site de l'administration concernée** (voir pt 1).
- Een publiek **procedurehandboek** voorzien mbt de toepassing van de regelgeving. Dit dient regelmatig te worden geactualiseerd mbt administratieve praktijken, rechtspraak, etc (zie punt 1)
- Voorzien dat **elke instantie alle rechtspraak** (inclusief deze over onontvankelijke procedures) **publiceert op zijn website** (zoekmachine met onder meer kernwoorden) en daarin ook inbegrepen de rechtspraak inzake vasthouding en de rechtspraak waar DVZ/een gemeente/fedasil... partij is en die betrekking heeft

<sup>153</sup> Een soort online versie van deze publicatie: Voor inspiratie: « Code essentiel – Droit des migrations » À jour au 1er septembre 2020” <https://www.larcier.com/media/wysiwyg/extras/9782807924413/TM%20de%20PLESSMIGR-Vol1-2.pdf>

op de rechtspositie van een vreemdeling. Dit is van belang in het kader van principe de l'égalité des armes posé par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales selon lequel chaque partie a le droit d'avoir la possibilité raisonnable d'exposer sa cause dans des conditions qui ne la désavantagent pas de manière appréciable par rapport à la partie adverse (ramig 2007).

#### 4.3 Rassembler et échanger des données personnelles

- Welke mogelijkheden zouden moeten bestaan voor het **verzamen en de uitwisseling van persoonlijke gegevens** tussen de betrokken diensten? Met welke rechterlijke waarborgen en bescherming in het aan te nemen Migratiewetboek?
- Quelles possibilités devrait-il y avoir de **rassembler et d'échanger des données personnelles** entre les services concernés ? Avec quelles garanties et protections dans le Code de la migration à adopter ?

Le RGPD<sup>154</sup> et la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel sont en principe applicables aux traitements de données en matière d'asile et de migration. Il ne paraît donc pas nécessaire de prévoir des dérogations ou un régime spécifique de traitement des données dans le cadre du Code de la migration. Par contre, il est nécessaire de prévoir les modalités permettant aux étrangers d'être pleinement informés des droits au besoin dans une langue comprise par eux. Il serait judicieux de prévoir un **modèle de document contenant des informations sur les droits** "d'une façon concise, transparente, compréhensible et aisément accessible, en des termes clairs et simples, en particulier pour toute information destinée spécifiquement à un enfant" (art. 12 § 1 du RGPD). Il faut prévoir que ces informations sont communiquées par écrit mais aussi oralement si la personne en fait la demande (art. 12 § 1 du RGPD). Il faut notamment veiller aux éléments suivants :

- Lorsque le traitement repose sur le **consentement** de la personne, l'obligation de poser une question séparée de manière claire et simple (art. 7§2 du RDGP) et informer la personne qu'elle peut retirer son consentement à tout moment (art. 7§3 du RGPD) ;
- Le délai de traitement d'une **demande d'information**, sa gratuité et les possibilités de recours (art. 12 § 3 à 5) ;
- Une identification précise des **finalités du traitement** et des **destinataires** des données, avec une attention particulière lorsque celle-ci peuvent être transmises à des tiers (art. 13 § 1, c) et e)) ou lorsque celles-ci peuvent être utilisées pour une autre finalité (art. 13 §3 du RGPD), par exemple, préciser que les données d'identité récoltées dans le cadre d'une procédure de séjour peuvent aussi être utilisées dans le cadre d'une procédure de retour ;
- La **durée de conservation** des données ou les critères permettant de la déterminer (art. 13 §2 a)) ;
- Le **droit d'accès, de rectification et d'effacement** (art. 15, 16, 17 du RGPD).

Une attention particulière doit être portée aux **données personnelles des demandeurs et bénéficiaires de protection internationale**. Dans sa version actuelle, l'**obligation de secret professionnel** ne protège pas suffisamment ces personnes d'une diffusion de leurs données personnelles, y compris vers les autorités de leur pays d'origine. Actuellement, la loi prévoit une obligation générale de secret professionnel pour les agents du CGRA (art. 57/27) et pour les juges et le personnel du CCE (art. 39/48) pour "les renseignements dont ils ont connaissance dans l'exercice de leur fonction". Pour l'OE, cette obligation n'existe pas, sauf pour les

---

154 L'asile et la migration ne font pas partie des domaines exclus de l'application du RGPD (art. 2 §2 du règlement 2016/679 du 27 avril 2016).

données médicales (art. 9ter § 6 ; art. 48/9 §2, al. 2). Il convient de **prévoir un secret professionnel pour les agents de l'OE** selon la même formulation que celle valable pour le CGRA et le CCE.

Par ailleurs, les **exceptions au secret professionnel du CGRA** (art. 57/27 al. 2<sup>155</sup> inséré par la loi du 10 août 2015) **sont formulées d'une manière beaucoup trop large**, ce qui peut porter atteinte à l'obligation de confidentialité prévue par le droit de l'Union (art. 30 et art. 48 de la directive procédure 2013/32/UE) et à la crédibilité de la procédure d'asile en Belgique. Par exemple, si le transfert d'informations couvertes par le secret peut se justifier dans le cadre d'une enquête judiciaire, une exception au secret professionnel pour une simple "enquête de police" qui peut viser des fins purement administratives est très discutable au regard du principe de proportionnalité. Sauf motifs particulièrement convaincant, il faut envisager la suppression de cette exception au point 2). Le point 3) fait double emploi avec l'article 29 du Code d'instruction criminelle<sup>156</sup> qui s'applique d'office au CGRA et à l'OE et oblige ses agents qui ont "la connaissance d'un crime ou d'un délit" à transmettre les informations pertinentes au parquet. S'il fallait interpréter la formulation différente par la nécessité que le CGRA doive informer le parquet pour des indices d'infractions (et non pas la connaissance d'une infraction), pour tout type d'infraction (non limité aux crimes et délits), ceci constitue une différence de traitement difficilement justifiable.

Il faut prévoir que le **demandeur d'asile soit clairement informé dans un langage compréhensible de la portée du secret professionnel et aussi de chacune des exceptions.**

Les services de police et de renseignement disposent de nombreux outils de collaboration avec leurs homologues étrangers, y compris dans les pays d'origine d'où proviennent de nombreux demandeurs d'asile et bénéficiaires de protection. Pour que la garantie que les informations ne soient pas divulguées vers ces autorités et qu'aucune information ne leur soit demandée concernant la personne concernée (art. 57/27 al. 3 et 4<sup>157</sup>), il convient de **préciser que les autorités qui ont reçu des informations des instances d'asile (OE ou CGRA) sont elles-mêmes tenues au respect de l'article 458 du Code pénal** vis-à-vis de ces informations. Il est nécessaire que ces garanties figurent aussi dans les législations applicables à ces autorités (Code d'instruction criminelle et loi du 30 novembre 1998 sur les services de renseignements).

Le Code pourrait utilement élargir l'interdiction de divulguer des informations concernant un demandeur d'asile ou un bénéficiaire de protection internationale à l'ensemble des autorités, entreprises et juridictions belges, pour éviter des transferts d'informations à risque comme récemment constaté par le Médiateur fédéral en matière bancaire et fiscale.<sup>158</sup>

---

155 "L'alinéa 1er n'est pas d'application lorsqu'il concerne des renseignements :

1) qui sont portés à la connaissance des services de renseignement et de sécurité et qui sont utiles à l'exécution de leurs missions telles que déterminées dans la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité; ou

2) qui sont demandés par les services de police, par le procureur du Roi, le procureur fédéral ou le juge d'instruction dans le cadre d'une enquête de police ou judiciaire; ou

3) relatifs à des indices d'infractions qui sont portés à la connaissance du procureur du Roi conformément à l'article 29 du Code d'instruction criminelle; ou

4) qui, sur demande expresse, sont portés à la connaissance de juridictions européennes ou internationales conformément à la réglementation les concernant; ou

5) concernant des données relatives à l'identité qui sont portées à la connaissance de l'Office des étrangers."

156 "§ 1er. Toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public (...) qui, dans l'exercice de ses fonctions acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu de donner avis sur-le-champ au procureur du Roi près le tribunal dans le ressort duquel ce crime ou ce délit aura été commis ou dans lequel l'inculpé pourrait être trouvé, et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs."

157 "Les autorités visées à l'alinéa 2 ne divulguent pas aux prétendus acteurs de persécutions ou d'atteintes graves à l'encontre du demandeur d'asile les informations concernant la demande d'asile, ni le fait qu'une demande d'asile a été introduite.

Ils ne cherchent pas à obtenir des prétendus acteurs de persécutions ou d'atteintes graves à l'encontre du demandeur d'asile des informations d'une manière telle que ces acteurs soient informés qu'une demande d'asile a été introduite par le demandeur en question, et que l'intégrité physique de ce dernier et des personnes à sa charge, ou la liberté et la sécurité des membres de sa famille qui séjournent encore dans son pays d'origine, soient compromises."

<sup>158</sup> <http://www.federaalombudsman.be/fr/content/asile-l-identite-des-demandeurs-de-protection-internationale-est-desormais-mieux-protégee>.

## 5. Politique de retour, la position juridique des personnes en séjour irrégulier et les personnes inéloignables

### 5.0 Algemeen : toezicht en monitoring van het detentie- en verwijderingsproces

**Omkader administrative detentie en verwijdering van vreemdelingen beter via toezicht, controle- en monitoringsmechanismen.** La procédure d'éloignement dans son ensemble est une procédure peu transparente et à risque en terme de droits fondamentaux. Il est donc essentiel de prévoir d'une part, un monitoring efficace et indépendant du début à la fin du processus d'éloignement ce qui inclus l'arrestation sur le territoire belge et les contrôles à la frontière et d'autre part, un suivi centralisé et efficace des plaintes. Myria a émis diverses recommandations en ce sens.

#### A. Myria constate l'absence d'un monitoring des frontières structuré et efficace.

Ce monitoring n'existe pas à l'arrivée des personnes devant les garde-frontières belges (que ce soit dans les aéroports, ports et gare de Bruxelles-midi). Ce constat existe dans nombre de pays européens où aucun monitoring officiel n'est mis en place<sup>159</sup>. Pourtant la surveillance des activités à la frontière afin de s'assurer du respect de l'application des obligations internationales est une composante fondamentale de tout État démocratique. Sans celle-ci, on se retrouve dans un *no man's land* aux postes frontières. Dans certains pays, cette surveillance est parfois réalisée par des organisations non gouvernementales mais qui font face à de nombreux obstacles tels que l'absence d'accès à tous les points d'entrée et/ou le manque de ressources nécessaires pour le faire. Myria constate l'absence d'un monitoring des frontières structuré et efficace. **Il recommande donc la mise en place d'un tel monitoring pouvant exercer ses missions de manière indépendante et impartiale.**

⇒ Cette recommandation a été développée dans Myriadoc 9, un nouveau paradigme pour le modèle d'asile européen, accès effectif à la protection internationale aux frontières belges, pp. 85-98, disponible en [FR](#) et [NL](#).

#### B. Il est indispensable que les conditions de détention puissent faire l'objet d'un contrôle effectif : système de plainte et recours

Myria a déjà critiqué à de nombreuses reprises le système de plainte en centres fermés<sup>160</sup>. Pour rappel, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que la Commission des plaintes n'est pas un recours effectif dans l'arrêt *Mushkadiyeva*<sup>161</sup>. Le champ de compétence de la Commission des plaintes et de son secrétariat permanent se borne en outre au traitement des plaintes qui portent sur l'application des arrêtés royaux fixant le régime et les règles de fonctionnement des centres fermés<sup>162</sup> et des maisons de retour<sup>163</sup>. Par conséquent, la Commission des plaintes et son secrétariat ne sont pas compétents pour examiner des plaintes concernant les conditions dans lesquelles s'est déroulée l'arrestation, des contestations portant sur le bien-fondé de la décision de privation de liberté, des plaintes relatives aux conditions dans lesquelles s'est déroulé un transfert ou encore, des plaintes concernant les conditions dans lesquelles s'est déroulée un éloignement ou une tentative avortée d'éloignement.

<sup>159</sup> Voir Aida, Access to protection in Europe – Borders and entry into the territory, Ecre, 30 juin 2018, p.16-18

<sup>160</sup> Myria, Commission des plaintes 2004-2007: analyse et évaluation d'un dispositif insuffisant, janvier 2008, [https://www.myria.be/files/Rapport\\_final\\_commission\\_des\\_plaintes.pdf](https://www.myria.be/files/Rapport_final_commission_des_plaintes.pdf) et Myria, *Analyse du rapport intérimaire de la Commission chargée de l'évaluation de la politique du retour volontaire et de l'éloignement forcé des étrangers (Commission Bossuyt)*, octobre 2019, pp.14-17, [Note Myria - Rapport intérimaire Commission Bossuyt.pdf](#).

<sup>161</sup> Cour eur. D.H., *Mushkadiyeva et autres c. Belgique*, 19 janvier 2010, §50: «En ce qui concerne l'omission des requérants de saisir la Commission des plaintes, la Cour doute de l'efficacité de ce recours».

<sup>162</sup> Articles 130 à 135 de l'AR sur les centres fermés du 2 août 2002.

<sup>163</sup> AR du 14 mai 2009 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux d'hébergement.

Il faut donc prévoir une **refonte complète du système de plainte** en centre fermé. Ce système devrait répondre aux garanties d'indépendance et d'impartialité, être accessible - sans devoir passer par la direction du centre-, être pertinent du point de vue de l'auteur de l'acte, transparent et présenter suffisamment de garanties procédurales.

⇒ Sur ce sujet, Myria renvoie à la liste de recommandations faites dans son analyse de la Commission des plaintes : Myria, Commission des plaintes 2004-2007: analyse et évaluation d'un dispositif insuffisant, janvier 2008, Lien FR : Lien NL , et dans son rapport annuel 2015 : Myria, *La migration en chiffres et en droits*, 2015, pp. 167-168, lien FR : Lien NL.

Étant donné l'absence de contrôle effectif actuel, il faut également et par ailleurs que **la loi sur les étrangers inclue dans les compétences de la chambre du Conseil, un contrôle sur les conditions de détention** (Voir 3.2).

### C. Un mécanisme national indépendant de contrôle des lieux de détention (OPCAT)

Pour se conformer à ses obligations internationales, la Belgique doit enfin mettre **sur pied un mécanisme national indépendant de contrôle des lieux de détention**, en ce compris les lieux de détention administrative. Il n'existe pas actuellement de véritable mécanisme indépendant de contrôle de la détention (et de l'éloignement) tel qu'exigé **dans le cadre de l'OPCAT**. En 2018, le Parlement fédéral et les parlements des entités fédérées ont approuvé les normes d'assentiment pour la ratification du Protocole facultatif à la Convention contre la torture ou autres traitements inhumains ou dégradants (OPCAT)<sup>164</sup>. Néanmoins, le pouvoir exécutif n'a pas encore déposé les instruments de ratification de ce traité auprès des Nations Unies. Si l'accord de gouvernement reste muet à ce sujet, il est de la responsabilité du nouveau gouvernement de mener le processus à bien même si l'accord ne le précise pas. Il est d'ailleurs prévu que les affaires étrangères déposent les normes de ratification une fois que la forme que prendra le Mécanisme national de prévention (MNP)<sup>165</sup> aura été décidée. C'est donc à la mise en place d'un tel mécanisme qu'il faut œuvrer. Dans ce cadre, **Myria recommande que le Protocole facultatif à la Convention contre la torture (OPCAT) soit ratifié et qu'un mécanisme national de prévention, qui réponde au critère d'indépendance et de professionnalisme requis, soit mis en place. Ce mécanisme devra pouvoir contrôler tous les lieux de privation de liberté, en ce compris de détention administrative des étrangers.**

⇒ Voir le mémorandum pour les élections fédérales 2019, Lien FR et Lien NL  
⇒ Et Myria, rapport annuel migration 2016, p.237, Lien FR et lien NL

### D. Prévoir un mécanisme indépendant pour les contrôles des éloignements.

L'AIG, organe de contrôle des éloignements en Belgique, dispose de ressources limitées pour mener à bien l'exécution de ce contrôle. **Selon Myria, un organe de contrôle devrait idéalement être totalement indépendant sur le plan institutionnel, opérationnel, fonctionnel et financier.** Il n'y a pas de lien fort entre l'organisme de contrôle et l'organisme contrôlé et le financement est obtenu de manière indépendante. Un mécanisme de contrôle efficace nécessite des ressources suffisantes et structurellement ancrées pour contrôler les tentatives d'éloignement. **Myria réitère également sa recommandation de mettre en place un système de contrôle objectif par enregistrement vidéo de chaque tentative d'éloignement au moins dans les zones les plus sensibles**<sup>166</sup>. C'est déjà le cas en partie puisque que à l'aéroport de Bruxelles, à la LPA-BRU-NAT, des caméras sont installées dans les cellules collectives, dans les cellules individuelles et dans les couloirs.

<sup>164</sup> Chambre des représentants, projet de loi du 21 juin 2018, portant assentiment du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adopté à New York, le 18 décembre 2002, DOC 54-3192/001.

<sup>165</sup> MNP : mécanisme effectuant de visites régulières des lieux où se trouvent des personnes privées de liberté, afin de prévenir la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. La Belgique dispose en principe d'un délai d'un an après la ratification du protocole pour mettre en place son MNP.

<sup>166</sup> MYRIA, Myriadocs #5, Retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique . Un retour, à quel prix, 2017, pp. 82-83.

Ces caméras sont la propriété de la LPA. La LPA a également indiqué qu'un projet est en cours à la police fédérale, dans le cadre duquel un certain nombre de bodycams ont été achetées. Mais il n'existe pas encore de plan concret pour les déployer lors de tentatives d'éloignement. Depuis une modification de la loi en 2018, les possibilités de l'utilisation des enregistrements vidéo ont été élargies<sup>167</sup>. Myria estime que **le mécanisme de contrôle des éloignements devrait être davantage objectivé et structuré dès que possible. Pour le faciliter, Myria recommande de créer une checklist des exigences légales auxquelles chaque tentative d'éloignement doit répondre (Myria en a fait une proposition)**. Chaque incident devrait y être clairement décrit et, au moins pour les incidents graves, les points de vue de l'AIG, de la police et de la personne éloignée y être exposés. Enfin, Myria recommande également **qu'une base de données<sup>168</sup> et un cadre terminologique clairs soient développés et utilisés de manière cohérente pour les rapports de contrôles et annuels afin que les informations sur le recours à des moyens de contrainte, la résistance, les éloignements annulés et autres soient plus contextualisées et comparables. Selon Myria, ces documents devraient être publics.**

Sur ce sujet, Myria renvoie à son prochain MyriaDocs #11 *Retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique 2021, un regard sur le monitoring des éloignements* qui dans son focus analyse les éloignements sous le prisme du contrôle de l'AIG. Rapport à paraître en juin 2021.

## E. Le droit de porter plainte après un éloignement

**Concernant, le droit de porter plainte après un éloignement**, Myria rappelle qu'en Belgique, toute personne, y compris en séjour irrégulier, a le droit de porter plainte<sup>169</sup>, mais l'intervention d'un avocat est souvent nécessaire en pratique. En effet, même si de nombreux organes sont compétents pour traiter une plainte (police, AIG, Comité P), la possibilité effective de porter plainte est assez limitée **dans les faits surtout pour les personnes éloignées**. D'une part, les personnes ne sont pas toujours ni informées de cette possibilité (ou soutenues dans leurs démarches si elles ont été éloignées), ni rassurées de l'impact éventuel d'une telle plainte sur le processus d'éloignement ou d'un retour éventuel. D'autre part, les plaintes introduites ne sont pas toujours traitées avec la diligence requise, et restent parfois sans suite. Il est d'ailleurs difficile d'identifier les auteurs de violences lors de l'incident vu l'absence de signes d'identification des escorteurs dans la plupart des cas. Actuellement, d'après la pratique de Myria et des interpellations reçues par le centre, **l'étranger rencontre souvent de grandes difficultés à obtenir les pièces importantes de son dossier** (notamment le certificat médical, les rapports des agents de sécurité de l'OE ou de la police établis obligatoirement en cas d'incident ou d'usage de la force pendant le transfert ou pendant la tentative d'éloignement, la correspondance entre l'OE et la compagnie aérienne ou maritime en cas de refoulement)<sup>170</sup>. **Myria estime que ces documents devraient être accessibles systématiquement et sans délai** pour l'étranger et son avocat.

Il existe en théorie **plusieurs possibilités de porter plainte** contre un représentant des forces de l'ordre. En fonction des circonstances, une **plainte peut être introduite à différents niveaux** : la police<sup>171</sup>, les organes de

---

<sup>167</sup> Loi du 21 mars 2018 modifiant la loi sur la fonction de police, en vue de régler l'utilisation de caméras par les services de police, et modifiant la loi du 21 mars 2007 réglant l'installation et l'utilisation de caméras de surveillance, la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité et la loi du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière.

<sup>168</sup> La LPA travaille sur une base de données des éloignements qui enregistrera toutes les escortes.

<sup>169</sup> Voir Myria, *Etre étranger en Belgique 2016* sur les risques pour un étranger en séjour irrégulier de porter plainte.

<sup>170</sup> Il doit actuellement faire appel à une procédure relativement complexe et longue prévue par la loi du 11 avril 1994 qui laisse 30 jours à l'administration pour répondre à la demande d'accès aux documents.

<sup>171</sup> Service de contrôle interne, Circulaire CP3 du 29 mars 2011 relative au système du contrôle interne dans la police intégrée, structurée à deux niveaux (MB, 21 avril 2011).

contrôle (Comité P<sup>172</sup>, AIG<sup>173</sup>) et le parquet du procureur du Roi<sup>174</sup>. L'étranger peut éventuellement aussi introduire une action en responsabilité civile contre l'État belge pour demander des dommages et intérêts<sup>175</sup>. Cependant, il n'existe actuellement aucun **tableau de suivi centralisé des plaintes** auprès de l'AIG, de la police aérienne et/ou du Comité P et des autorités judiciaires afin de disposer d'une vision claire des plaintes introduites dans le cadre d'un éloignement, leurs raisons et leurs suivis. Ce constat est posé par tous ces services qui reconnaissent l'utilité d'un tel suivi, mais admettent la difficulté à le mettre en pratique. **Selon Myria, un tel suivi est essentiel pour avoir une vision claire de la situation réelle. Sur ce thème Myria émet plusieurs recommandations :**

- la création d'une brochure d'information sur les mécanismes de plainte possible, après un éloignement, distribuée, dans une langue comprise par l'étranger, avant chaque procédure d'éloignement ;
- que des données fiables et centralisées soient publiées annuellement sur les allégations de torture et de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et de décès d'étrangers (et de toute autre personne) sous le contrôle de la police, en indiquant notamment la nationalité des personnes concernées ;
- que des mesures concrètes soient prises pour faire respecter l'obligation légale de transmission systématique des plaintes (par les autorités policières) et des décisions de justice (par les autorités judiciaires) au Comité P (partage ou accès direct aux banques de données, sanctions) ;
- des chiffres fiables sur l'ensemble des plaintes formulées envers la police (reçues par le Comité P, mais aussi par l'AIG et par les services de police eux-mêmes) soient publiés annuellement de manière centralisée ;
- que le traitement de ces plaintes se fasse harmonieusement entre les différents acteurs (Comité P, AIG, services de police) à l'aide d'une même application permettant un rapportage fiable, centralisé et transparent sur le suivi judiciaire et disciplinaire de chaque plainte, avec indication des sanctions pénales et disciplinaires, et des raisons des classements sans suite ;
- que l'ensemble des décisions de justice sur des faits liés à la fonction des policiers (condamnations, non-lieux, acquittements...), à commencer par celles reçues par le Comité P, soient intégralement et rapidement publiées en ligne de manière anonymisée ;
- qu'un encodage spécifique des affaires sur des policiers soit prévu dans la future banque de données des jugements anonymisés (prévue par l'art. 782bis du Code judiciaire) pour faciliter leur transmission au Comité P et leur consultation par le public.

⇒ Sur ce sujet, Myria renvoie à son prochain MyriaDocs #11 *Retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique 2021, un regard sur le monitoring des éloignements* qui dans son focus analyse les éloignements sous le prisme du contrôle de l'AIG. Rapport à paraître en juin 2021.

## 5.1 Adaptations structurelles ou ponctuelles aux règles en vigueur pourraient

Welke structurele of punctuele aanpassingen van de geldende regels zouden kunnen <b>bijdragen tot een terugkeerregeling die coherent is</b> met de verblijfsprocedures, en die klaarheid en	Quelles adaptations structurelles ou ponctuelles aux règles en vigueur pourraient <b>contribuer à un régime de retour cohérent</b> avec les procédures de séjour, et qui offre de la clarté et de la sécurité juridique quant à la
---	--

<sup>172</sup> Voir la loi organique du 18 juillet 1991 du contrôle des services de police et de renseignement et de l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace qui prévoit en son article 10 : « Dans le cadre des objectifs prévus à l'article 1er, le Comité permanent P traite les plaintes et dénonciations qu'il reçoit en matière de fonctionnement, d'intervention, d'action ou d'abstention d'action des services de police, de l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace, des autres services d'appui et de leurs membres (...) ».

<sup>173</sup> Voir l'arrêté royal du 30 juillet 2001 relatif au fonctionnement et au personnel de l'inspection générale de la police fédérale et de la police locale, chapitre III « Du traitement des plaintes et dénonciations », art.30-37, [www.ejustice.just.fgov.be/cgi\\_loi/change\\_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2001072041&table\\_name=loi](http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2001072041&table_name=loi)

<sup>174</sup> Voir le code d'instruction criminelle.

<sup>175</sup> Art.1382 CC et art.47 de la LFP, *op.cit.*

rechtszekerheid biedt over de **rechtspositie van personen die onwettig of onregelmatig op het grondgebied verblijven?** **position juridique des individus qui séjournent illégalement ou irrégulièrement sur le territoire ?**

## A. ALGEMEEN REGELGEVING TERUGKEER

### i. Terminologie

- Décision de retour- décision d'éloignement

La loi sur les étrangers définit :

- **la décision d'éloignement** (Art. 1<sup>er</sup>, 6°) comme étant « la décision constatant l'illégalité du séjour d'un étranger et imposant une obligation de retour »
- **l'éloignement** (Art. 1<sup>er</sup>, 7°) comme étant « l'exécution de la décision d'éloignement, à savoir le transfert physique hors du territoire »

Ce que la loi belge vise par décision d'éloignement est en réalité, selon les termes de la directive retour, une décision de retour<sup>176</sup>. Il conviendrait pour plus de clarté que la loi belge utilise la terminologie de la directive retour.

En outre, si le terme « décision d'éloignement », qui selon Myria devrait être remplacé par décision de retour, est généralement utilisé dans les dispositions plus récentes de la loi, il est fait usage du terme ordre de quitter le territoire – terme qui n'est pas défini dans la loi- dans les dispositions plus anciennes. Il conviendrait d'utiliser un seul et même terme lorsqu'on parle de décisions identiques -comme les décisions de retour – dans les différentes dispositions du Code pour ne pas créer de confusion. Il faudra également veiller à ce que ce terme soit défini dans le Code. Actuellement, le terme « ordre de reconduire » est mentionné à l'article 61/18 de la loi sur les étrangers en ce qui concerne les MENA mais n'est pas défini par ailleurs dans la loi et il n'est pas précisé si les dispositions dans la loi qui concernent les décisions d'éloignement sont aussi applicables en tout ou pour partie aux ordres de reconduire. Ceci devrait être clarifié dans le Code.

- Dénomination des centres fermés

Plusieurs centres fermés (CIB : Centre fermé pour illégaux de Bruges, CIV: Centre fermé pour illégaux de Vottem, CIM : Centre pour illégaux de Merksplas) comprennent actuellement dans leur appellation le terme illégal pour parler des étrangers en séjour irrégulier qui y sont détenus. Il serait nécessaire que leur nom soit modifié afin que le terme illégal n'y figure plus et que des termes moins criminalisant soient utilisés. Myria suggère l'appellation : centres pour détention administrative/centra voor administratieve detentie. Les termes illégaux devraient être remplacés par « personnes en séjour irrégulier » dans le contexte des centres fermés mais aussi de manière plus générale dans le futur Code.

### ii. Législation sur les centres fermés et la Commission des plaintes

Les lieux de détention administrative pour étrangers sont actuellement régis par différents arrêtés, notamment :

- L'arrêté royal du 2 aout 2002 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux **lieux situés sur le territoire** belge, gérés par l'Office des étrangers, où un étranger est **détenu, mis à la disposition du Gouvernement** ou **maintenu**, en application des dispositions citées dans l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

---

<sup>176</sup> La Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier définit en son article 3, 4) « décision de retour»: une décision ou un acte de nature administrative ou judiciaire déclarant illégal le séjour d'un ressortissant d'un pays tiers et imposant ou énonçant une obligation de retour; 5) «éloignement»: l'exécution de l'obligation de retour, à savoir le transfert physique hors de l'État membre.



On peut noter en ce qui concerne cet arrêté que :

- L'intitulé de cet arrêté « **lieux situés sur le territoire** » prête à confusion car il est appliqué en pratique à des centres fermes qui sont situés sur le territoire mais qui sont aussi assimilés légalement à des lieux situés à la frontière. Chacun des centres fermés actuels est en effet assimilé par arrêté royal à un lieu situé à la frontière<sup>177</sup> comme le permet la loi<sup>178</sup>. Par contre, il n'est pas explicitement mentionné que les dispositions prévues par l'arrêté royal de 2002 s'appliquent aux personnes arrêtés à la frontière et qui sont détenues dans ces centres fermés, ce qui devrait être le cas.
- Le titre de l'arrêté et de nombreuses dispositions de celui-ci reprennent à la fois, dans la même phrase, les termes « **détenu** » et « **maintenu** », ce qui semble signifier que deux hypothèses distinctes sont visées, sans pour autant faire de distinction entre ces situations ou sans les définir. Dans l'arrêté, les termes « **maintenu** » ou « **maintien** » semble être utilisé expressément uniquement dans le contexte du maintien des familles dans les unités familiales. Dans la loi sur les étrangers, le terme « **maintenu** » semble généralement utilisé pour qualifier les situations où une personne est privée de liberté. Ceci, à l'exception des situations en lien avec l'ordre public<sup>179</sup> où le terme « **détenu** » est utilisé. Par contre, il est fait usage à de nombreuses reprises au terme « **détention** ». Il conviendrait d'uniformiser l'utilisation de ces termes dans la loi et l'arrêté sur les centres fermés.
- Le terme « **mis à disposition** » ne figure plus dans la loi sur les étrangers suite à l'abrogation des anciens articles 52/4, alinéa 4 et 54,§2, alinéa 2 sur la mise à disposition du gouvernement<sup>180</sup>. Il conviendrait donc de le supprimer de l'intitulé de l'arrêté.
- Dans les articles 131 et 132 relatifs à la Commission des plaintes, l'appellation « Centre pour l'Egalité des Chances et la Lutte contre le Racisme » est encore utilisée. Il conviendrait de la remplacer par l'actuel nom officiel de Myria, à savoir « Centre fédéral pour l'analyse des flux migratoires, la protection des droits fondamentaux des étrangers et la lutte contre la traite des êtres humains (Myria) »

- o L'arrêté royal du 8 juin 2009 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux déterminés, situés aux frontières, prévus à l'article 74/5, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Cet arrêté règle la situation des personnes détenues dans les centres INAD, à savoir le centre INAD, qui se trouvaient à Brussels Airport<sup>181</sup> mais également dans les structures de détention des aéroports régionaux disposant d'un poste frontière Schengen<sup>182</sup>. Or ces centres ne sont plus utilisés depuis plusieurs années. Il conviendrait de ce fait de réfléchir à l'opportunité d'abroger cet arrêté et

---

<sup>177</sup> Pour le 127bis : Arrêté royal du 9 mars 1994 déterminant un lieu situé à l'intérieur du Royaume, qui est assimilé au lieu visé à l'article 74/5, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ; pour le CIM et le CIB : Arrêté royal du 10 juillet 1998 déterminant des lieux situés à l'intérieur du Royaume, qui sont assimilés au lieu visé à l'article 74/5, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ; pour le CIV : Arrêté royal du 13 mai 1999 déterminant un lieu situé à l'intérieur du Royaume, qui est assimilé au lieu visé à l'article 74/5, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ; pour le Caricole : Arrêté royal du 17 février 2012 déterminant un lieu visé par l'article 74/8, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ; pour Holsbeek : Arrêté royal du 16 juillet 2019 déterminant un lieu situé à l'intérieur du Royaume, qui est assimilé au lieu visé à l'article 74/5, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

<sup>178</sup> Art. 74/5 §2 de la loi sur les étrangers.

<sup>179</sup> Voir notamment art. 27, 29, 74/8 de la loi sur les étrangers

<sup>180</sup> Voir Myria, *MyriaDoc #8 Retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique 2018*, Analyse des loi du 21 novembre 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 et du 17 décembre 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980, pp. 25-29.

<sup>181</sup> Pour plus d'informations voir : Myria, *Le centre INAD et les droits fondamentaux des étrangers*, 2009, [Le centre INAD et les droits fondamentaux des étrangers | Myria](#).

<sup>182</sup> <sup>182</sup> Pour plus d'informations voir : Myria, *Les centres INAD régionaux et les droits fondamentaux des étrangers*, 2013, [Les centres INAD régionaux et les droits fondamentaux des étrangers | Myria](#).

d'éventuellement plutôt prévoir des dispositions qui encadrent davantage la situation actuelle des personnes refoulées à la frontière.

- L'arrêté royal du 14 mai 2009 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux d'hébergement au sens de l'article 74/8, §1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Cet arrêté concerne les maisons de retour, qui sont des alternative à la détention utilisée pour les familles avec enfants mineurs. Ces lieux sont en vertu de cet arrêté assimilé à des lieux situés à la frontière<sup>183</sup>.
- Il existe en outre d'autres arrêtés portant sur certains aspects spécifiques liés à la détention des étrangers, comme :
  - Le transfert des étrangers effectué par les collaborateurs de sécurité-chauffeurs de l'Office des étrangers<sup>184</sup> ;
  - La Commission des plaintes dont un arrêté ministériel prévoit les règles de procédure et de fonctionnement<sup>185</sup>.

Le fait que les dispositions relatives à la détention se retrouvent éparpillées dans différents instruments rend complexe leur connaissance mais parfois aussi leur cohérence<sup>186</sup>. Certaines mesures prévues par ces arrêtés concernent directement des restrictions aux droits des personnes détenues, ce qui justifierait qu'à tout le moins les règles générales les régissant figurent dans la loi<sup>187</sup>. Enfin certaines situations de détention administrative des étrangers ne sont pas visées par la loi sur les étrangers ou les arrêtés, comme la privation de liberté des passages clandestins sur un bateau<sup>188</sup>.

La réforme sur le Code devrait donc intégrer une réflexion sur les différents instruments relatifs à la détention, sur leur cohérence et envisager de les intégrer dans le Code de la migration.

### iii. Analyse artikel 3 EVRM

Le Code devrait prévoir une obligation d'examen systématique du risque de mauvais traitements (art. 3 CEDH; art. 4 et 19 al.2 Charte UE) et s lors de la préparation par l'OE d'une décision de retour (OQT), dont le résultat doit figurer dans la motivation de la décision.

Cette disposition doit concerner l'ensemble des étrangers et pas seulement les ressortissants de pays tiers et prévoir un examen obligatoire avant toute décision de retour ou de refus d'entrée. Son contenu pourrait s'inspirer de l'art. 74/13 actuel et pourrait par exemple prendre la forme suivante:

“Lors de la prise d'une décision de retour ou de refus d'entrée, le ministre ou son délégué détermine l'Etat de retour et analyse la compatibilité de la décision avec l'intérêt supérieur de l'enfant concerné, que celui-ci en soit ou non le destinataire, et les droits fondamentaux de l'étranger concerné, notamment la vie privée et familiale et le principe de non-refoulement.

---

<sup>183</sup> Art. 1er de l'AR du 14 mai 2009.

<sup>184</sup> AR du 8 décembre 2008 fixant le régime et les règles applicables lors du transfèrement, exécuté par les collaborateurs de sécurité-chauffeurs de l'Office des étrangers, des étrangers visés à l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Avant l'embarquement, l'étranger est soumis à une fouille de sécurité conformément à l'article 74/8, § 5, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

<sup>185</sup> Arrêté ministériel du 23 janvier 2009 établissant la procédure et les règles de fonctionnement de la Commission et du secrétariat permanent, visé à l'article 130 de l'arrêté royal du 2 août 2002 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des étrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition du gouvernement ou maintenu, en application des dispositions citées à l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

<sup>186</sup> Voir notamment ci-dessous le point sur les fouilles.

<sup>187</sup> Comme par exemples les règles relatives aux mesures d'ordre et de sécurité, les infractions, l'isolement, etc.

<sup>188</sup> Pour plus d'informations voir Myria, *MyriaDocs #3 Le statut juridique des passagers clandestins*, Myria 2017, [https://www.myria.be/files/170331\\_Myriadocs\\_3\\_Droits\\_fondamentaux\\_passagers\\_clandestins\\_FR.pdf](https://www.myria.be/files/170331_Myriadocs_3_Droits_fondamentaux_passagers_clandestins_FR.pdf)

Le ministre ou son délégué procède à l'analyse visée à l'alinéa 1er, en se basant sur l'état de santé, les déclarations et la situation individuelle de l'étranger, ainsi que sur les informations relatives à la situation générale, notamment concernant le respect effectif des droits fondamentaux dans l'Etat de retour.

Le ministre ou son délégué procède à une nouvelle analyse visée aux alinéas 1er et 2 et prend une nouvelle décision, lorsqu'il a connaissance d'éléments nouveaux significatifs ou qu'un laps de temps significatif s'est écoulé entre la prise de la décision et sa mise en œuvre effective.

L'analyse de compatibilité est reproduite dans la motivation de la décision, accompagnée d'une référence claire des sources utilisées, qui sont intégralement disponibles sur demande de l'étranger avant l'expiration du délai de recours visé à l'article \*\*\*".

### L'obligation de définir le pays de retour dans la décision de retour

Il ressort de l'arrêt de grande chambre FMS de la CJUE que les Etats membres ont l'obligation d'identifier le pays de destination dans la décision de retour pour veiller au respect du principe de non-refoulement protégeant l'étranger. Ce pays peut être soit son pays d'origine, soit un pays de transit, soit un autre pays tiers dans lequel elle décide de retourner volontairement et sur le territoire duquel il sera admis.<sup>189</sup>

### Examen systématique du risque de refoulement avant chaque décision de retour (OQT) ou de refoulement à la frontière

Le Code devrait prévoir une obligation d'examen systématique du risque de mauvais traitements (art. 3 CEDH; art. 4 et 19 al.2 Charte UE) lors de la préparation par l'OE d'une décision de retour (actuellement l'OQT), dont le résultat doit figurer dans la motivation de la décision.

Vu le caractère absolu du droit garanti par l'article 3 de la CEDH, ce risque doit être examiné d'office, et pas seulement à la demande de la personne. L'examen doit être systématique et pas uniquement lorsque des allégations sont exprimées par l'étranger. L'absence d'allégation clairement exprimée par la personne n'est pas synonyme d'absence de risque : elle peut résulter d'un manque de confiance dans la police ou les fonctionnaires chargés de recueillir ses propos, de l'absence d'interprète professionnel, de l'âge, l'état de santé, le handicap ou d'une vulnérabilité particulière.

La disposition du Code devrait donc prévoir que l'examen se base sur les allégations de la personne mais aussi sur les informations relatives à la situation générale, notamment concernant le respect des droits

---

<sup>189</sup> CJUE (GC), FMS, FNZ (C924/19 PPU), SA, SA junior (C925/19 PPU) contre Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság, 14 mai 2020: 114 À cet égard, il y a lieu de relever que, en vertu de l'article 3, point 4, de la directive 2008/115, une « décision de retour » s'entend d'une décision ou d'un acte de nature administrative ou judiciaire déclarant illégal le séjour d'un ressortissant d'un pays tiers et imposant ou énonçant une obligation de retour. Conformément à l'article 3, point 3, de la même directive, cette obligation de retour impose à la personne concernée de rentrer soit dans son pays d'origine, soit dans un pays de transit, soit dans un autre pays tiers dans lequel elle décide de retourner volontairement et sur le territoire duquel elle sera admise.

115 Il ressort dès lors du libellé même du point 4 de l'article 3 de la directive 2008/115 que le fait d'imposer ou d'énoncer une obligation de retour constitue un des deux éléments constitutifs d'une décision de retour, **une telle obligation de retour ne pouvant se concevoir**, au vu du point 3 de cet article, **sans l'identification d'une destination**, qui doit être l'un des pays visés à ce point 3.

116 Il s'ensuit que, lorsque l'autorité nationale compétente modifie le pays de destination mentionné dans une décision de retour antérieure, elle apporte une modification à ce point substantielle à cette décision de retour qu'elle doit être considérée comme ayant adopté une nouvelle décision de retour, au sens de l'article 3, point 4, de la directive 2008/115.

117 Une telle interprétation est confirmée par une analyse du contexte de cette disposition.

118 Ainsi, en vertu de l'article 5 de la directive 2008/115, lorsque l'autorité nationale compétente envisage d'adopter une décision de retour, elle doit, notamment, veiller au respect du principe de non-refoulement [voir, en ce sens, arrêts du 11 décembre 2014, Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431, point 49, ainsi que du 8 mai 2018, K. A. e.a. (Regroupement familial en Belgique), C-82/16, EU:C:2018:308, point 103]."]

fondamentaux, dans le pays de destination et sur les faits propres à exposer la personne à des mauvais traitements, comme exigé notamment par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>190</sup>.

### **Examen obligatoire avant la décision de retour**

Cet examen doit avoir lieu obligatoirement avant la prise de la décision de retour (OQT) ou de refoulement exécutoire. L'OE ne peut pas attendre l'éloignement effectif pour effectuer cet examen<sup>191</sup>. La jurisprudence récente de la CJUE imposant un recours suspensif de plein droit dès la notification de la décision de retour exécutoire, et non pas de la décision d'éloignement, confirme que c'est bien avant la prise de la décision de retour (et non pas d'éloignement) que cet examen doit avoir lieu<sup>192</sup>.

### **Logique similaire pour l'examen de la vie privée et familiale et l'intérêt supérieur de l'enfant**

L'examen du risque de violation du droit à la vie privée et familiale (art. 8 de la CEDH et art. 7 de la Charte UE) doit avoir lieu selon les mêmes modalités. Pour respecter l'art. 8 de la CEDH, cet examen ne se peut pas se limiter à la vie familiale : il englobe aussi les attaches sociales, économiques, affectives qu'un étranger isolé a pu développer<sup>193</sup>.

En outre, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être examinée avant l'adoption de toute décision de retour. La Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée récemment, dans une affaire<sup>194</sup> concernant la Belgique sur la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le contexte de la directive retour. Elle estime que les États membres doivent prendre cet intérêt en considération, avant l'adoption d'une décision de retour assortie d'une interdiction d'entrée. Et ce, même si la décision de retour concerne non pas le mineur mais son parent.

Cela rappelle une autre affaire récente<sup>195</sup>, lors de laquelle la Cour a jugé qu'avant d'adopter une décision de retour à l'encontre d'un mineur non accompagné, les autorités doivent réaliser « une appréciation générale et approfondie » de sa situation, en tenant compte de son intérêt supérieur.

---

190 " La Cour relève une fois encore que **cette réalité était notoire et facile à vérifier à partir de sources multiples**. Dès lors, elle estime qu'au moment d'éloigner les requérants, **les autorités italiennes savaient ou devaient savoir** que ceux-ci, en tant que migrants irréguliers, seraient exposés en Libye à des traitements contraires à la Convention" (...) "La Cour considère qu'il **appartenait aux autorités nationales**, face à une situation de non-respect systématique des droits de l'homme telle que celle décrite ci-dessus, **de s'enquérir du traitement auquel les requérants seraient exposés après leur refoulement**" Cour eur. D.H. [GC], Hirsi Jamaa et autres c. Italie [GC], §131 et § 133; " Eu égard toutefois au caractère absolu des droits garantis par les articles 2 et 3 de la Convention, et à la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouvent souvent les demandeurs d'asile, **si un État contractant est informé de faits, relatifs à un individu donné, propres à exposer celui-ci à un risque de mauvais traitements** contraires auxdites dispositions en cas de retour dans le pays en question, les obligations découlant pour les États des articles 2 et 3 de la Convention impliquent que les autorités évaluent ce risque d'office" (Cour eur. D.H.[GC], F.G. c. Suède, 23 mars 2016, §127, voir aussi §156).

191 RvS, nr. 241.623, 29 mai 2018; RvS nr. 241.625, 29 mai 2018, § 7-9; RvS nr. 247.254, 9 maart 2020; Dans ce dernier arrêt, le CE rejette à juste titre l'argument de l'Etat belge qui s'appuyait sur un arrêt du CCE du 8 février 2018 (n°199 329) rendu en chambres réunies pour affirmer que l'examen du risque peut s'effectuer non pas avant l'OQT mais seulement après, lors d'une décision de reconduite à la frontière. Le CE considère que cet arrêt du CCE se limite à l'hypothèse très particulière où l'OQT mentionne explicitement que la personne ne sera pas renvoyée dans le pays vers lequel l'étranger alléguait un risque de mauvais traitement (en l'espèce le Soudan). Contrairement à ce qu'on a pu penser (Myria, La migration en chiffres et en droit 2018, pp. 61-62), cet arrêt du CCE ne remet pas en cause l'obligation d'analyser le risque avant tout OQT (décision de retour) ou toute décision de refoulement.

192 "dès lors que le gouvernement belge soutient qu'un recours suspensif de plein droit ne devrait être garanti que contre une décision d'éloignement et non contre une décision de retour, il y a lieu de souligner (...) , que la protection juridictionnelle assurée à un ressortissant d'un pays tiers faisant l'objet d'une décision de retour, dont l'exécution est susceptible de l'exposer à un risque réel d'être soumis à des traitements contraires à l'article 19, paragraphe 2, de la Charte, serait insuffisante si ce ressortissant d'un pays tiers ne disposait pas d'un recours suspensif de plein droit contre cette décision dès la notification de celle-ci." (CJUE, B. c. CPAS de Liège, 30 septembre 2020, C-233/19, § 51).

193 CCE n° 205 020, 7 juin 2018, points 3.2. à 3.13 (et les références à la jurisprudence de la Cour eur. D.H. citées).

194 CJUE, M.A. contre État belge, 11 mars 2021, C112/20.

195 CJUE, TQ contre Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid , 14 janvier 2021, C-441/19.

Myria s'est d'ailleurs déjà prononcé sur la nécessité de prendre en compte cet intérêt supérieur de l'enfant dans le processus de retour, et de manière générale dans tout le processus migratoire. Myria a développé à cette fin, en 2015, une check-list à disposition du législateur et de tous les acteurs concernés<sup>196</sup>.

### Réexamen du risque avant l'éloignement effectif

Conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle<sup>197</sup>, le Code devrait prévoir un réexamen du risque de violation des droits fondamentaux, avant la mise en œuvre de la décision de retour dès que ce réexamen est nécessaire pour garantir l'effectivité des normes supérieures, et, « notamment, dans les hypothèses dans lesquelles un laps de temps significatif s'est écoulé entre la prise de la décision d'éloignement sous la forme d'un ordre de quitter le territoire et la mise en œuvre effective de cet ordre »<sup>198</sup>.

Dans cette hypothèse, il faut prévoir un recours contre la décision prise à l'issue de ce nouvel examen<sup>199</sup>. Ceci implique la prise d'une nouvelle décision avec une information de l'étranger sur la possibilité d'introduire un recours.

#### iv. Détention et intérêt supérieur de l'enfant

- Myria recommande d'ancrer dans la loi **l'interdiction de la détention des enfants**.
  - Actuellement, l'article 74/9 de la loi permet la détention des familles avec enfants mineurs dans certaines circonstances. En pratique, depuis la suspension de l'utilisation des unités familiales au centre fermé 127bis, ces familles ont seulement encore été détenues pour une courte durée – maximum 24h au Centre Caricole, soit à l'arrivée, soit au départ, ou avant un éventuel transfert vers une maison de retour.
  - La situation des mineurs étrangers non accompagnés (MENA) est différente puisque, en vertu de l'article 74/19 de la loi du 15 décembre 1980, « les mineurs non accompagnés ne peuvent être détenus ». La définition de MENA<sup>200</sup> ne vise que les personnes âgées de moins de 18 ans et qui a été identifié définitivement comme MENA par le service des Tutelles. Cette interdiction ne concerne pas les personnes pour lesquelles il existe un doute sur leur minorité. Les MENA pourront donc être détenus en cas de doute sur leur âge. En ce qui concerne les MENA à la frontière, ils pourront l'être en vertu de la loi accueil pendant la durée de la procédure de détermination de l'âge, qui doit être effectuée dans les trois jours ouvrables suivant l'arrivée à la frontière, délai pouvant exceptionnellement être prolongé de trois jours ouvrables supplémentaires<sup>201</sup>. La loi ne prévoit rien pour les mineurs étrangers non accompagnés arrêtés sur le territoire pour lesquels il existe un doute sur la minorité, ce qui fait que ceux-ci sont parfois détenus<sup>202</sup>. Par ailleurs, la définition de MENA ne vise que les ressortissants de pays non membres de l'Espace économique européen. Les ressortissants d'un pays de l'Espace économique européen ne sont donc pas protégés contre une détention. Il conviendrait selon Myria d'interdire la détention d'une personne se disant mineure en attendant le résultat d'une vérification de l'âge s'il n'est pas manifestement clair que la personne concernée est majeure. En outre, des garanties procédurales adéquates doivent être mises en place concernant notamment le mécanisme de recours en cas d'évaluation négative de l'âge.

---

<sup>196</sup> Voir Myria, *La migration en chiffres en droits*, 2015, pp. 173-178 et pour la check list, p. 235. Voir aussi ci-dessous au point 6.2 en ce qui concerne la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

<sup>197</sup> Cour constitutionnelle, arrêt 112/19, 18 juillet 2019, point B.7.5.

<sup>198</sup> Cour constitutionnelle, arrêt 112/19, 18 juillet 2019, point B.7.5.

<sup>199</sup> Cour constitutionnelle, arrêt 112/19, 18 juillet 2019, point B.7.5.; arrêt 186/2019, B. 10.

<sup>200</sup> Art. 61/14 de la loi sur les étrangers qui définit le MENA « un ressortissant d'un pays non membre de l'Espace économique européen, qui est âgé de moins de 18 ans, qui n'est pas accompagné [...] et qui a été identifié définitivement comme MENA par le service des Tutelles ».

<sup>201</sup> Art. 41, § 2, alinéa 2 de la loi accueil.

<sup>202</sup> Information confirmé à Myria lors de la visite du CIB le 24 mai 2019 et de la visite du centre 127bis le 27 mai 2019.

- Enfin, la loi devrait prévoir que les mineurs non accompagnés ne soient pas détenus dans les cellules de la police (dans le cadre de l'arrestation pour séjour irrégulier).<sup>203</sup>
- Voir ci-dessus sur la décision de retour ainsi le point 6.2 en ce qui concerne la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

#### v. Interdiction d'entrée

- De aanvraag tot opheffing van een inreisverbod moet volgens Myria<sup>204</sup>:
  - Aangepast worden in die zin dat personen die op verdedigbare wijze opwerpen een risico te lopen op schending van art. 3 of 8 EVRM of art. 20 VWEU<sup>205</sup> expliciet de wettelijke mogelijkheid krijgen dit te kunnen aanvragen vanuit België<sup>206</sup>;
  - Geacht worden impliciet gedaan te zijn bij het indienen van een nieuwe verblijfsaanvraag.
- De automatische weigering, wanneer geen beslissing genomen werd over de aanvraag tot opheffing of opschorting ex art. 74/12, §3 Vw., is volgens Myria in strijd met de uitdrukkelijke motiveringsplicht en lijkt bijgevolg geschrapt te moeten worden.
- De procedures omschreven in art. 44nonies ev. Vw. versus 74/11 ev. Vw. versus dienen volgens Myria meer op elkaar afgestemd te worden.
- Bij KB waar mogelijk en in de leidraden (zie pt.1.1 B) waar dit niet mogelijk is bij KB kunnen indicaties opgenomen worden die verband houden met de lengte van inreisverboden die gegeven worden<sup>207</sup> en er kunnen voorbeelden opgenomen worden van opheffingen of opschortingen om humanitaire (en andere) redenen die mogelijk in aanmerking genomen zouden kunnen worden, zoals voor familieleden van statische Belgen wanneer er sprake is van een bijzondere afhankelijkheidsrelatie<sup>208</sup> in de zin van het arrest K.A.

#### vi. Instaurer des garanties supplémentaires dans le cadre de l'arrestation d'un étranger en séjour irrégulier

Des garanties supplémentaires doivent être adoptées en particulier en vue de garantir :

- le droit d'être entendu, en prévoyant que la police auditionnera la personne d'une manière telle qu'elle puisse formuler l'ensemble des éléments relatifs à sa situation personnelle susceptible d'avoir un impact sur la prise de décision d'éloignement et transmettra les informations à l'OE avant toute prise de décision. Pour plus de détails (voir le point 2.3) ;
- une amélioration du droit pour l'étranger d'être informé dans une langue qu'il comprend des raisons pour lesquelles il est détenu, en mettant en place un système d'interprétariat plus systématique (voir le point 1.3.E) ;
- la prise en compte des vulnérabilités (voir point 6) ;

<sup>203</sup> Zie MYRIA, *België, op de weg naar het Verenigd Koninkrijk, Myriadoc 10*, 2020, p. 132.

<sup>204</sup> Zie ook aanbeveling Myria, Jaarverslag 2012, 2012/12, C. Een uitdaging onder de loep: het inreisverbod.

<sup>205</sup> HvJ van 8 mei 2018, C-82/16, K.A., §56: "Anders dan de Belgische regering stelt, kan door de verplichting van de derdelander in het kader van de in geding zijnde nationale praktijk om het grondgebied van de Unie te verlaten teneinde om opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, aan de nuttige werking van artikel 20 VWEU afbreuk worden gedaan".; Ingevolge dit arrest K.A. moet nagegaan worden of er een bijzondere afhankelijkheidsrelatie is en zo ja moet dit opgeheven of geschorst worden.

<sup>206</sup> Artikel 3, punt 6, en artikel 11, lid 3, van de terugkeerrichtlijn staan er niet aan in de weg een inreisverbod op te heffen of te schorsen wanneer het terugkeerbesluit niet is uitgevoerd of en de derdelander zich op het grondgebied bevindt (zie K.A., §61).

<sup>207</sup> Myria stelt vast dat deze niet steeds evenredig zijn. Zie bijvoorbeeld een casus waar een inreisverbod van 8 jaar gegeven werd, hoewel de terugkeerrichtlijn en de wet voorschrijven dat dit maximum 5 jaar mag bedragen, tenzij er ernstige redenen zijn van openbare orde etc, RvV van 13 juli 2020, nr. 238 436: "In de bestreden beslissing wordt geduid dat verzoekster tweemaal werd veroordeeld wegens gewone diefstalen wordt erop gewezen dat het gaat om "misdadige activiteiten" met een "winstgevend karakter". Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekster zich schuldig maakte aan het plegen van winkeldiefstallen waarbij verbruiksgoederen met een beperkte waarde werden ontvreemd. Het plegen van diefstallen is uiteraard zeer laakbaar, maar de door verzoekster gepleegde feiten en de door verweerder verstrekte toelichting laten niet toe om in redelijkheid te oordelen dat zij "een ernstige bedreiging" voor de openbare orde of de nationale veiligheid vormt."

<sup>208</sup> Wanneer er minderjarige kinderen betrokken zijn, dient rekening gehouden te worden met : de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie heeft zowel met de ouder die Unieburger 70 is als met de ouder die een derdelander is, alsmede het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van deze laatste ouder werd gescheiden, ook of ouder en kind samenwonen is relevant (zie K.A., §72-73).

- le droit de bénéficier, à la demande de la personne, de l'assistance d'un avocat lors d'une arrestation administrative par les services de police.

Cette recommandation a été développée dans le Myriadoc 5, Retour, détention et éloignement :  
Pages 54-57, [Lien FR](#) : Pages 56-59, [Lien NL](#)

### vii. Etrangers nés en Belgique ou arrivés enfants

La loi du 24 février 2017 a mis fin à l'interdiction d'éloignement des étrangers nés en Belgique ou arrivés avant l'âge de 12 ans, qui existait dans la loi depuis 2005 et en pratique depuis 2002<sup>209</sup>. Bien que le sujet soit politiquement sensible, le Code pourrait être l'occasion d'un débat sur cette question. L'éloignement d'étrangers nés en Belgique ou y ayant grandi contribue-t-elle effectivement à renforcer la sécurité de la société belge, compte tenu des effets sur la vie privée et familiale des personnes concernées ?

La Cour constitutionnelle a validé cette évolution de 2017 mais "sous réserve que les articles 21 et 22 de la loi du 15 décembre 1980 soient interprétés comme limitant la possibilité d'éloigner un étranger, qui est né en Belgique ou qui est arrivé sur le territoire avant l'âge de douze ans et qui y a séjourné principalement et régulièrement depuis, aux cas de terrorisme ou de criminalité très grave" (Cour constitutionnelle, arrêt 112/2019, point B.24.10). Selon Myria, si l'exception applicable entre 2005 et 2017 n'était pas rétablie, il conviendrait à tout le moins que le Code prévoie une liste limitative d'infractions très graves pour éviter l'arbitraire et s'assurer que les personnes ne puissent être éloignées qu'en cas de "très solides raisons" comme exigé par la CEDH (GC, 23 juin 2008, Maslov c. Autriche, § 75).

## B. VASTHOUDING

### i. Detentie en identificatie

Handboek (zie pt 1.1B) of KB bevat concrete stappen die gezet moeten worden om een persoon vast te kunnen houden met het oog op identificatie in toepassing van art. 74/6, §1, 1° Vw., om arbitraire detentie in strijd met art. 5 EVRM te voorkomen.<sup>210</sup>

### ii. Trajet retour et alternatieven voor detentie<sup>211</sup>

- Casemanagement (zie 4.1)
- Uitbreiden en bepalen bij KB van bijkomende mogelijke alternatieven voor detentie voor alle personen die in aanmerkingen zouden kunnen komen voor detentie (inclusief alleenstaande volwassenen, verzoekers om internationale bescherming aan de grens<sup>212</sup>, personen die onder toepassing van de Dublin

---

209 En 2006, la législation de 8 pays du Conseil de l'Europe dont la Belgique prévoyait que les étrangers nés dans le pays ou qui y sont arrivés dans leur enfance ne pouvaient pas être expulsés pour des raisons d'ordre public : l'Autriche, la Belgique, la France, la Hongrie, l'Islande, la Norvège, le Portugal et la Suède. Hormis en Islande et en Norvège, cette protection ne s'étend pas uniquement aux étrangers qui sont effectivement nés dans le pays hôte mais également à ceux qui y sont arrivés dans leur enfance (l'âge minimum pris en compte à cet égard variant de moins de trois ans en Autriche à moins de quinze ans en Suède). (Cour eur. D.H (GC), Uner c. Pays-Bas, 18 octobre 2006, § 39).

<sup>210</sup> Myriadoc#5, 2017/8

<sup>211</sup> Myria behandelde dit thema reeds in allerhande publicaties, onder andere Myriadoc 8, Memorandum federale verkiezingen 2019, myriadoc 5, 2017, Myria, Migratie in cijfers en in rechten, 2016, pp.230-232.

<sup>212</sup> De wet (art. 74/5, §1, 2°, 2<sup>de</sup> lid Vw. vermeldt dat de verzoeker niet mag worden vastgehouden om de enkele reden dat hij een verzoek om internationale bescherming heeft gedaan. Zij voorziet echter niet dat minder dwingende maatregelen moeten worden overwogen aan de grens. Dit is niet in overeenstemming met de opvangrichtlijn die in artikel 8 voor elke verzoeker om internationale bescherming, en dus ook aan de grens, bepaalt dat de detentie slechts mogelijk is "in de gevallen waarin zulks nodig blijkt en op grond van een individuele beoordeling van elk geval" en "wanneer andere, minder dwingende maatregelen niet effectief kunnen worden toegepast". De afwezigheid van een dergelijke vermelding impliceert dat de systematische detentie van asielzoekers aan de grens, waarop nochtans al kritiek werd geuit, dreigt aan te houden.

III-Vo vallen<sup>213</sup>), zoals al jarenlang vereist ex art.74/6, §1, 8<sup>ste</sup> lid Vw. Mogelijke minder dwingende maatregelen zijn (zie ook Myriadoc#5, 2017/1) :

- Zich regelmatig aanmelden bij de overheid (bijvoorbeeld bij de gemeente/politie)
  - Het afgeven van identiteitsdocumenten
  - Het storten van een borgsom
  - Het aanbrengen van een garant
  - Het verblijven op een vaste verblijfplaats (zie reeds art. 74/6, §1, *in fine* Vw.)
- Concretiseren dat detentie enkel kan als laatste redmiddel (art. 74/6, §1, aanhef Vw. en 15.1 terugkeerrichtlijn) in KB en handboek (zie pt 1.1B): bepalen van de procedure om na te gaan of en welke alternatieven voor detentie mogelijk zouden kunnen toegepast worden:
    - Deze procedure moet strikter zijn voor kwetsbare personen (gezinnen met minderjarige kinderen, zwangere vrouwen, personen met psychische kwetsbaarheid, ouderen (zie vaststelling Federale Ombudsman risico schending art. 3 EVRM door detentie personen met psychische problemen<sup>214</sup> en zie myriadoc 8, waarin op verschillende plekken de problematiek van kwetsbare personen aangehaald wordt)
    - Indien een niet-dwingende maatregel opgelegd wordt, moet deze schriftelijk betekend worden en aanvechtbaar zijn. de beslissing bevat eventuele gevolgen indien de betrokkene de maatregel niet respecteert

### iii. Détention de certains groupes spécifiques

De manière générale, il convient de prévoir des alternatives à la détention, notamment pour les étrangers vulnérables pour lesquels la détention ne serait pas nécessaire ou ne constituerait pas une mesure adaptée (voir ci-dessus ii : alternativen voor detentie et 6.2.A.).

Par ailleurs, la détention de certaines catégories d'étranger doit être prise en considération de manière spécifique.

#### Les demandeurs de protection internationale à la frontière

Actuellement, en Belgique, les demandeurs de protection internationale à la frontière sont généralement détenus, sans qu'aucune alternative à la détention ne soit préalablement envisagée, pratique critiquée depuis plusieurs années par divers acteurs dont Myria. Récemment, la Cour de cassation<sup>215</sup> a rappelé que sur base de l'obligation de motiver les décisions administratives, contenue dans la loi sur les étrangers<sup>216</sup>, la détention d'un étranger refoulé à la frontière doit se fonder sur un examen individualisé de la situation, qui doit ressortir dans la motivation de la décision. La justification de la détention ne peut se contenter de se référer à l'adoption d'une décision de refoulement. Elle suit donc la Chambre des mises en accusation qui estimait que la motivation ne pouvait être stéréotypée, mais devait énoncer les éléments de droit et de fait qui justifient la détention vu les circonstances concrètes. Dans un arrêt récent<sup>217</sup>, la CJUE a également remis en cause la possibilité de détenir systématiquement les demandeurs de protection internationale à la frontière.

---

<sup>213</sup> De wet bepaalt dat detentie voortaan alleen mogelijk is op basis van een individueel onderzoek, wanneer er een significant risico op onderduiken bestaat en enkel voor zover de detentie evenredig is en er geen andere, minder dwingende maatregelen effectief kunnen worden toegepast (maar die alternatieven moeten nog door middel van een koninklijk besluit worden bepaald).

<sup>214</sup> FEDERALE OMBUDSMAN, Onderzoek naar de werking van de gesloten centra beheerd door de Dienst Vreemdelingenzaken, 2009, §376, "Alle geraadpleegde bronnen besluiten dus dat het verblijf van psychisch zieken in een gesloten centrum totaal onaangepast is. Wanneer zij in een afzonderingsregime geplaatst worden, **kan hun verblijf de vorm aannemen van een onmenselijke en vernederende behandeling. Er moet gezocht worden naar alternatieven voor de detentie van personen met psychische problemen in gesloten centra.**"

<sup>215</sup> Cass., 29 avril 2020, N° P.20.0378.F.

<sup>216</sup> Art. 62 § 2 de la loi sur les étrangers.

<sup>217</sup> CJUE, *PPU FMS et autres c. Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél alföldi Regionális Igazgatóság and Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság*, 14 mai 2020, C 924/19 et PPU C 925/19.



Selon Myria, la loi belge telle que modifiée en 2018 ne prévoit pas explicitement que des mesures moins coercitives doivent être envisagées à la frontière, ce qui n'est pas conforme à la directive accueil. Cela pose également question sur la systématique de la détention des étrangers refoulés à la frontière.

L'un des arguments généralement utilisé en pratique, est qu'il n'est pas possible d'utiliser des alternatives à la détention car cela équivaldrait à donner l'accès au territoire à ces étrangers, ce qui priverait les autorités de faire refouler l'intéressé à charge du transporteur<sup>218</sup>. Or, il serait tout à fait possible de considérer que l'étranger placé dans une de ces alternatives à la détention (centres ouverts spécifiques ou d'autres types d'alternatives à la détention) se trouve dans un lieu assimilé à la frontière. Il existe déjà aujourd'hui d'autres lieux assimilés à la frontière, à savoir les centres fermés situés sur le territoire, les maisons de retour<sup>219</sup> que les COO pour les MENA<sup>220</sup>. Un autre argument est celui du risque de disparition. Pourtant, dans ce groupe cible, il y a de nombreuses personnes qui introduisent une demande de protection internationale qui donnera suite à une décision positive. Ces personnes qui introduisent une demande de protection suite à une crainte de persécution en vue d'obtenir véritablement un titre de séjour en Belgique ne vont généralement pas disparaître dans l'attente d'une décision sur leur demande. Et ce risque de disparition ne suffit pas à justifier l'absence d'examen. Il existe parmi la catégorie des demandeurs de protection internationale à la frontière des personnes vulnérables pour lesquels la détention n'est clairement pas adaptée et d'autres mesures moins coercitives devraient être envisagées. Il convient donc de prévoir dans la loi qu'un examen sur la nécessité de la détention doit être réalisé préalablement à la détention des demandeurs de protection internationale à la frontière. Il sera néanmoins toujours possible pour les autorités de déterminer sur base de cet examen que la détention constitue une mesure adaptée et serait nécessaire par exemple en raison d'un risque de fuite.

Myria renvoie à sa recommandation d'adapter la loi sur les étrangers et la pratique pour veiller à ce que la détention des demandeurs de protection internationale à la frontière ne soit pas possible que si cela est nécessaire sur base d'une appréciation au cas par cas et que d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être efficacement appliquées. Des alternatives à la détention devraient être développées à cette fin.

En cas de détention, celle-ci ne devrait pouvoir se poursuivre au-delà du délai de quatre semaines, à dater de l'introduction de la demande de protection internationale<sup>221</sup>, en l'absence de décision sur cette demande. À l'issue de ce délai, l'étranger devrait être libéré et se voir autoriser à accéder au territoire. Tous les effets liés à cet accès au territoire devraient sortir leur effet et l'étranger ne devrait donc plus pouvoir faire l'objet d'un refoulement.

#### Personnes détenues dans le cadre du Règlement Dublin III

En 2017, lors de l'adoption de la loi qui a transposé de nombreuses dispositions de directives européennes concernant la protection internationale<sup>222</sup>, la Belgique a décidé de reprendre également dans la législation

---

<sup>218</sup> Sur base de la Convention Chicago, ce sont les compagnies aériennes qui sont responsables de ramener la personne vers l'endroit où elle a embarqué à destination de la Belgique.

<sup>219</sup> Pour plus de précisions sur les assimilation des centres fermés et des maisons de retour voir 5.1.A. ii. Législation sur les centres fermés et la Commission des plaintes.

<sup>220</sup> Pour les maisons de retour voir les articles 74/8 §2 et 74/9 de la loi sur les étrangers et pour les COO, voir article 41 loi accueil.

<sup>221</sup> Actuellement, il existe une pratique de détenir des demandeurs de protection internationale à la frontière au-delà de ce délai de quatre semaines, en changeant leur titre de privation de liberté. En effet, la loi sur les étrangers prévoit qu'en l'absence de décision du CGRA après quatre semaines, l'étranger est autorisé à entrer dans le Royaume. Mais ces demandeurs de protection internationale à la frontière se verront souvent délivrer, passé ce délai, un nouveau titre de détention comme demandeurs de protection internationale sur le territoire. Cette pratique paraît contraire, selon Myria, à l'interprétation faite récemment par la CJUE des conséquences relatives à l'écoulement de ce délai de quatre semaines (CJUE, *PPU FMS et autres c. Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél alföldi Regionális Igazgatóság and Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság*, 14 mai 2020, C 924/19 et PPU C 925/19).

<sup>222</sup> Loi du 21 novembre 2017 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers. Voir aussi Myria, Note à l'attention de la Commission de l'Intérieur, des Affaires étrangères et de la Fonction publique- Projets de loi (DOC 54 – 2549/001 et 2548/001) du 22 juin 2017 modifiant la loi du 15/12/1980 - Modifications en matière d'éloignements et détention, [https://www.myria.be/files/20170704\\_Myria\\_avis\\_projet\\_de\\_loi\\_Transposition\\_Detention\\_eloignement.pdf](https://www.myria.be/files/20170704_Myria_avis_projet_de_loi_Transposition_Detention_eloignement.pdf).

nationale le contenu de dispositions issues du Règlement Dublin III. Néanmoins, ce faisant elle a modifié les termes précis du Règlement, avec pour conséquence que son contenu en est légèrement modifié.

Myria est favorable à ce que certaines dispositions du Règlement soient reprises dans la législation belge, notamment en ce qui concerne la détention, de manière à assurer que l'ensemble des motifs permettant une privation de liberté soient clairement énoncés dans la loi interne. Néanmoins, Myria recommande que la législation belge soit mise en conformité avec le Règlement Dublin III, qui est directement applicable, et en reprenne la terminologie exacte, au risque à défaut de créer des incertitudes juridiques.

Ainsi, par exemple, le Règlement Dublin III mentionne que : « le placement en rétention est **d'une durée aussi brève** que possible et ne se prolonge pas au-delà du **délai raisonnablement nécessaire** pour accomplir les procédures administratives requises **avec toute la diligence voulue** » (art.28, 3). Les termes soulignés apportent des garanties qui ne figurent pas dans la loi belge<sup>223</sup> qui se réfère uniquement à « la durée nécessaire à la détermination de l'État qui est responsable ». Il conviendrait d'ajouter ces éléments dans le texte. Par ailleurs, la loi précise que la durée de maintien dans la phase de détermination de l'Etat responsable ne peut pas excéder six semaines. Le Règlement Dublin ne prévoit pas en tant que tel une durée de détention de six semaines. Il dispose que lorsqu'une personne est placée en détention, l'Etat requérant peut introduire une requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge dans un délai d'un mois à compter de l'introduction de la demande. La réponse de l'Etat requis doit être donnée dans un délai de deux semaines à partir de la réception de la requête. Le Règlement prévoit que le non-respect des délais de présentation d'une requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge devra conduire à la fin de la détention de la personne. Même si la loi reprend cette garantie en cas de non-respect des délais, il semblerait préférable pour permettre un contrôle facilité sur le respect de ces délais que la loi prévoit plutôt que le délai de maintien ne pourra excéder un mois, éventuellement prorogeable de deux semaines si la Belgique a introduit sa demande de requête aux fins de prise en charge ou de reprise en charge dans les délais requis par le Règlement Dublin III.

La loi belge ne précise pas à partir de quand ce délai doit être pris en compte. Le Règlement Dublin III précise qu'il s'agit d'un délai de six semaines : « à compter de l'acceptation implicite ou explicite par un autre Etat membre (...) ou du moment où le recours ou la révision n'a plus d'effet suspensif ». Il serait donc utile de préciser dans la loi à partir de quand ce délai de détention de six semaines commence à courir, à savoir à compter « de l'acceptation implicite ou explicite par un autre Etat membre », mais seulement conformément à la jurisprudence de la Cour, quand l'étranger est déjà détenu au moment de l'acceptation. Quand l'étranger n'était pas détenu au moment de l'acceptation mais bien lorsque le recours ou la révision perd son effet suspensif, la détention ne peut se prolonger plus de six semaines à dater de ce moment. Dans les autres situations, le délai de détention ne sera pas régi par le Règlement mais la détention devra être d'une durée aussi brève que possible<sup>224</sup>.

Enfin, Myria regrette que la Belgique ait choisit « d'opter pour une transposition maximale de ces délais », en ce compris en prévoyant d'interrompre d'office le délai du maintien tant que le recours introduit contre la décision visée à l'alinéa 1er a un effet suspensif.

#### Demandeur de protection internationale

La loi pourrait aussi prévoir explicitement qu'une nouvelle analyse de la situation soit réalisée en cas de changement de situation individuelle d'un étranger, notamment lorsqu'il introduit une première demande de protection internationale alors qu'il se trouve en détention. Si cette personne provient d'un pays d'origine

---

<sup>223</sup> Article 51/5 ainsi que article 51/5/1 introduit ultérieurement par la loi du 8 mai 2019 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

<sup>224</sup> CJUE, *Mohammad Khir Amayry c. Migrationsverket*, 13 septembre 2017, C60/16. Voir Myria, MyriaDocs #5 *Retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique 2017*, pp. 38-39.

dont le taux moyen de protection est élevé, l'intéressé pourrait être libéré dès l'introduction de cette demande.

#### Détention des personnes en prison

- Belang verlenging termijn hoorrecht (zie 2.3) en invoering behandelingstermijn en schriftelijke beslissing, ongeacht of het positief of negatief is voor de betrokkene na hoorrecht (zie 2.0)
- Vaststelling in wet beperking vasthouding na einde vrijheidsstraf ingeval van administratieve detentie met het oog op verwijdering

#### Détention des personnes inéloignables

Enfin, Myria est d'avis qu'une attention particulière devrait être portée à la situation des personnes qui apparaissent comme inéloignables (voir ci-dessous 5.3). Il devrait être prévu spécifiquement que suite à ce constat, elles ne peuvent plus être détenues, à défaut de quoi le fait de ne pas pouvoir éloigner un étranger pourrait conduire à sa détention pour une période illimitée. Ce principe a d'ailleurs été soutenu par le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants<sup>225</sup>.

#### Détention des femmes enceintes

La loi sur les étrangers ne règle pas la question de la détention ou de l'éloignement des femmes enceintes.

Il existe trois textes où il est fait référence à la femme étrangère enceinte ou à la grossesse : une circulaire de 2009<sup>226</sup> qui énonce que pour les femmes enceintes, un éloignement forcé ne peut plus être réalisé à partir de 28 semaines de grossesse ; la loi accueil<sup>227</sup> de 2007 qui prévoit une prolongation de l'aide matérielle à la femme enceinte au plus tôt à 7 mois de grossesse jusqu'au plus tard la fin du 2ème mois suivant l'accouchement ; et l'arrêté royal de 2002 sur le fonctionnement des centres fermés qui comporte un chapitre intitulé «Naissance»<sup>228</sup>.

Les juridictions du travail ont aussi développées une jurisprudence permettant l'octroi d'une aide sociale pendant la période qui précède (deux mois) et qui suit (trois mois) la date prévue de l'accouchement<sup>229</sup>. Le rapport de la Commission Vermeersch, qui n'a aucune valeur contraignante, a estimé possible un éloignement jusqu'à la 24ème semaine, même si la personne s'y oppose<sup>230</sup>. Au-delà, l'éloignement ne peut avoir lieu que s'il n'y a pas d'opposition de la part de l'intéressée. En toute hypothèse, il estime qu'il ne pourra plus avoir lieu après 36 semaines<sup>231</sup>. Une note interne de l'OE estime un éloignement forcé possible jusqu'à 24 semaines et un éloignement consenti jusque 34 semaines<sup>232</sup>.

Tant que l'éloignement est encore envisagé, les femmes enceintes sont donc actuellement détenues<sup>233</sup> sans que la loi ne précise davantage leurs conditions de détention.

---

<sup>225</sup> Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, François Crépeau, A/HRC/20/24, 2 avril 2012, n°24

<sup>226</sup> Circulaire du 29 mai 2009 relative à l'identification d'étrangers en séjour irrégulier, M.B., 15 juillet 2009

<sup>227</sup> Article 7 §2, 2° de la loi accueil qui prévoit que le bénéficiaire de l'aide matérielle peut être prolongée pour: « l'étranger dont la procédure d'asile et la procédure devant le Conseil d'État se sont clôturées négativement qui ne peut donner suite à l'ordre de quitter le territoire qui lui a été notifié en raison de sa grossesse.

<sup>228</sup> Voir les articles 122 et 123 de l'AR du 2 août 2002.

<sup>229</sup> Sur base de la notion d'impossibilité médicale de retour développée par l'arrêt du 30 juin 1999 de la Cour constitutionnelle, n° 80/99.

<sup>230</sup> Moyennant la prise de toutes les précautions nécessaires afin d'éviter toute forme de lésions de la paroi abdominale (y compris celles que pourrait s'infliger la personne elle-même).

<sup>231</sup> Commission chargée de l'évaluation des instructions en matière d'éloignement, Rapport final présenté au Ministre de l'Intérieur, 31 janvier 2005, p.79.

<sup>232</sup> OE, Note de service interne du 21 mars 2008.

<sup>233</sup> Sur la base des rapports annuels de chaque centre fermé, on observe que plusieurs femmes enceintes sont détenues chaque année. Elles étaient 59 en 2017. On remarque également que, dans certains cas, l'éloignement a lieu au cours du troisième trimestre de grossesse, c'est-à-dire après la 31ème semaine. D'après les explications reçues par l'OE, il s'agissait de personnes refoulées à la frontière et ayant consenti à leur éloignement.

Myria constate qu'il n'existe pas de réglementation claire qui protège la femme enceinte avant la naissance de son enfant et la jeune mère ainsi que le nouveau-né, après celle-ci, contre la détention et/ou un éloignement. Cette situation laisse une marge de manœuvre aux autorités. Le nombre de semaines jusqu'auquel la détention et l'éloignement sont possibles n'est pas clair<sup>234</sup>.

Il conviendrait que le nouveau Code protège davantage cette catégorie de personne et encadre de manière restrictive les circonstances et les conditions dans lesquelles la femme enceinte pourrait être détenue et/ou éloignée.

#### iv. Procédure et conditions de détention

Procédure : durée de la détention et éloignement dans un délai raisonnable

En vue de garantir un recours effectif contre la détention arbitraire, il importe que la loi précise le délai de la détention mais également la manière dont ce délai doit être comptabilisé. Actuellement, la durée maximale de la détention administrative est formulée dans la loi<sup>235</sup>. Néanmoins, en pratique, il arrive régulièrement que des étrangers soient détenus pour une période qui excède cette durée légale. En effet, à chaque nouvelle décision de détention (ex : opposition à éloignement/rapatriement, changement de statut car demande d'asile en détention, etc.), le compteur de la durée de la détention sera remis à zéro. Cette manière de comptabiliser la détention permet de dépasser la durée légale maximale de détention. En pratique, il n'y a donc pas de limite absolue dans la durée sauf l'exception de la limite de 18 mois prévu par la directive retour. Myria estime que la pratique actuelle liée au renouvellement des titres de détention qui remet les compteurs de la durée de détention à zéro est problématique et devrait être revue.

Enfin, au vu de l'analyse des derniers chiffres par Myria<sup>236</sup>, en pratique, certaines personnes sont placées en détention sans pourtant avoir de réelle perspective d'éloignement (voir analyse de Myria sur les migrants en transit) alors que la détention ne devrait être utilisée qu'en dernier recours. Pour assurer la conformité avec les principes découlant de la directive retour, le droit belge et donc le code doit prévoir que la possibilité d'éloigner effectivement l'étranger dans un délai raisonnable est un critère légal de détention dès le premier jour de détention.

#### Fouilles

La loi sur les étrangers<sup>237</sup> a été modifiée en 2016 pour étendre les possibilités de fouiller l'étranger détenu en centre fermé<sup>238</sup>. Cela vise principalement les **fouilles de sécurité**, à savoir celles effectuées « par la palpation du corps et des vêtements de la personne fouillée ainsi que par le contrôle de ses bagages ». Jusqu'alors, celles-ci n'étaient possibles qu'à trois moments : lors de l'arrivée dans le centre, après une visite et préalablement à un transfert<sup>239</sup>. Cet amendement permet d'effectuer une fouille à d'autres moments, « lorsque cela apparaît nécessaire au maintien de l'ordre ou de la sécurité ».

Suite à cette modification, la loi précise que ces fouilles ne peuvent être systématiques ou présenter un caractère vexatoire. Néanmoins, cette formulation présente-t-elle suffisamment de garanties pour veiller à leur caractère non systématique ou abusif ? Que pourra faire l'étranger s'il estime que ces fouilles sont

---

<sup>234</sup> Pour plus d'informations, voir Myria, MyriaDoc #8 Retour, détention et éloignement des étrangers en Belgique 2018, pp. 45-48, [https://www.myria.be/files/181205\\_Myriadoc\\_de%CC%81tention\\_2018.pdf](https://www.myria.be/files/181205_Myriadoc_de%CC%81tention_2018.pdf).

<sup>235</sup> Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, par exemple, l'article 7 relatif à la détention des étrangers en séjour irrégulier prévoit que la durée de détention sera de maximum cinq mois, délai pouvant aller jusqu'à huit mois lorsque la sauvegarde de l'ordre public ou la sécurité nationale l'exige.

<sup>236</sup> Voir Myriatics #13 : *Le retour, la détention et l'éloignement des étrangers en 2019*, mai 2021, [Myriatics #13 : Le retour, la détention et l'éloignement des étrangers en 2019 | Myria](#).

<sup>237</sup> Article 74/8 de loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers.

<sup>238</sup> Loi du 4 mai 2016 portant des dispositions diverses en matière d'asile et de migration et modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers.

<sup>239</sup> En vertu d'un AR du 8 juin 2009, qui a modifié l'article 111 de l'AR du 2 août 2002 sur les centres fermés concernant les fouilles, il était possible d'effectuer des fouilles « à d'autres moments ». Néanmoins, par un arrêt n° 208.281 du 20 octobre 2010, le Conseil d'État a annulé la disposition de l'AR établissant cette hypothèse car elle n'était pas prévue par la loi.

systematiques ou vexatoires, sachant qu'il ne reçoit pas de document attestant que cette fouille a été réalisée à moins qu'un de ses biens soit mis en dépôt<sup>240</sup>.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme interdit les fouilles systématiques<sup>241</sup>. La Cour constitutionnelle belge a également examiné la question des fouilles en ce qui concerne la détention pénale et avait alors estimé que les fouilles à corps nu – sans prise en compte du comportement individuel du détenu – portaient atteinte à l'interdiction de traitement inhumain et dégradant<sup>242</sup>. Même si les fouilles de sécurité sont moins intrusives que des fouilles à nu, il importe que celles-ci ne se fassent que sur base d'une réelle nécessité, prenant en compte la situation individuelle de l'intéressé.

De plus, la loi prévoit que la fouille de sécurité est effectuée par un **délégué du ministre du même sexe** que la personne fouillée. Or, l'arrêté royal mentionne quant à lui que la fouille de vêtements est réalisée par deux **membres du personnel**. Ceux-ci doivent être du même sexe que la personne fouillée lors de la fouille de vêtements, mais pour la fouille de sécurité, depuis 2018<sup>243</sup>, seul l'agent qui réalise effectivement la fouille doit être du même sexe. Le rapport au Roi de l'arrêté sur les centres fermés<sup>244</sup> précise que si la fouille ne peut être pratiquée par un « membre du personnel de sécurité du même sexe » pour des raisons d'ordre pratique, celle-ci sera effectuée par un « autre membre du personnel du même sexe » sous la surveillance du responsable de service. Il conviendrait que la loi et l'AR soient mis en conformité en ce qui concerne les personnes qui peuvent effectuer ces fouilles.

Enfin, la loi mentionne également qu'il est possible lorsque cela s'avère « nécessaire dans l'intérêt de la sécurité » de réaliser une **fouille des vêtements** de l'étranger détenu<sup>245</sup>. La loi n'en précise pas la portée, mais l'arrêté royal spécifie qu'il peut être demandé à l'étranger détenu de « se déshabiller pour permettre la fouille minutieuse de ses vêtements »<sup>246</sup>. Si la fouille de l'étranger détenu une fois déshabillé n'apparaît pas autorisé, il n'empêche que cette procédure implique qu'un membre du personnel devra vérifier que l'étranger a bien ôté ses vêtements et qu'il y aura donc a priori une inspection visuelle de l'étranger dénudé. Il conviendrait donc que cette fouille de vêtements qui est actuellement autorisée lorsque cela s'avère nécessaire, sans plus de précision ni dans la loi, ni dans l'arrêté que celle d'avoir « lieu dans un espace où aucun autre occupant ou tiers ne sont présents ou ne peuvent jeter un regard à travers »<sup>247</sup> soient mieux encadrées. Ce critère concernant le lieu de la fouille, était jusqu'en 2018<sup>248</sup> applicable aux fouilles de sécurité qui désormais ne sont plus soumises à aucune condition en ce qui concerne leur lieu d'exécution.

L'arrêté royal sur les transferts d'étrangers exécuté par les collaborateurs de sécurité-chauffeurs de l'Office des étrangers prévoit également une disposition relative à la fouille<sup>249</sup>. Elle permet la réalisation d'une fouille de sécurité avant l'embarquement par le « collaborateur de sécurité-chauffeur du même sexe que l'étranger », ou par « un autre membre du personnel de l'Office des étrangers du même sexe, sous le contrôle du collaborateur de sécurité-chauffeur ». En cas de départ d'un centre, la fouille peut également être réalisée par le personnel du centre fermé conformément aux règles prescrites par l'AR sur les centres fermés.

---

<sup>240</sup> Dans ce cas, il recevra une copie de l'inventaire des biens mis en dépôt conformément à l'article 111/3 de l'AR du 2 août 2002 sur les centres fermés.

<sup>241</sup> Voir notamment : Cour eur. D. H., Valašinas c. Lituanie, 24 juillet 2001, n° 44558/98 ; Cour eur. D.H., Van der Ven v. the Netherlands, 4 février 2003, n°50901/99 ; Cour eur. D.H., Lorse v. the Netherlands, 4 février 2003, n°52750/99 ; Cour eur. D.H., Frérot contre France, 12 juin 2007, n°70204/01.

<sup>242</sup> C. Const., 30 octobre 2013, n° 143/2013.

<sup>243</sup> Suite à l'adoption de l'AR du 2 juillet 2018, modifiant l'arrêté royal du 2 août 2002 sur les centres fermés.

<sup>244</sup> Arrêté royal du 2 août 2002 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des étrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu.

<sup>245</sup> L'art. 74/8 de la loi sur les étrangers a loi précise également que cette fouille ne peut avoir un caractère vexatoire et se déroule dans le respect de la dignité de l'occupant.

<sup>246</sup> Art. 111/2 §1, 3° de l'AR du 2 août 2002 sur les centres fermés.

<sup>247</sup> Art. 111/2 §3 de l'AR du 2 août 2002 sur les centres fermés.

<sup>248</sup> Suite à l'adoption de l'AR du 2 juillet 2018, modifiant l'arrêté royal du 2 août 2002 sur les centres fermés.

<sup>249</sup> Art. 8. de l'arrêté du 8 décembre 2008 fixant le régime et les règles applicables lors du transfèrement, exécuté par les collaborateurs de sécurité-chauffeurs de l'Office des étrangers, des étrangers visés à l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Il conviendrait que le Code de la migration encadre de manière claire les circonstances et les conditions pour réaliser une fouille, notamment en vue de garantir leur caractère systématique ou vexatoire. L'étranger devrait pouvoir bénéficier à tout le moins à sa demande d'une preuve écrite de la réalisation de la fouille afin de pouvoir s'il estime nécessaire exercer une plainte à cette rencontre.

#### Conditions de détention

- Myria invite les autorités compétentes à adapter les normes minimales applicables à l'accueil des demandeurs d'asile dans les centres fermés également, et ce aussi longtemps que se poursuit la détention des demandeurs d'asile en centre fermé.<sup>250</sup>
- Een noodplan moet – publiek consulteerbaar – beschikbaar zijn in geval van epidemie<sup>251</sup>.
- Il faut également noter que les mesures d'ordre (placement en isolement, mesures disciplinaires, ...) ne font l'objet d'aucune décision écrite remise à l'intéressé et ne sont donc pas motivées ni contestables en tant qu'acte administratif car cela n'est pas prévue par l'AR de 2002 sur les centres fermés. La loi devait prévoir que ces mesures doivent être communiquées par écrit.
- Les conditions de détention doivent également faire l'objet d'un contrôle par la juridiction en charge de pencher sur la privation de liberté (voir ci-dessus 3.2. Compétence de la chambre du Conseil sur les conditions de détention).

#### v. Risque de fuite : définition et mesures préventives

##### Le critère de risque de fuite

La Loi du 21 novembre 2017 modifiant la loi sur les étrangers et la loi accueil avait pour objectif premier de transposer, dans l'ordre juridique belge, deux directives issues du droit de l'Union européenne (les refontes de la Directive "Procédures" et de la "Directive Accueil"). Cette loi a apporté des changements importants notamment sur la notion du risque de fuite. **La notion de risque de fuite est définie par 'le fait qu'il existe des raisons de croire qu'un étranger qui fait l'objet d'une procédure d'éloignement, d'une procédure pour l'octroi de la protection internationale ou d'une procédure de détermination de ou de transfert vers l'Etat responsable du traitement de la demande de protection internationale, prendra la fuite'.**

Dans son avis sur la proposition de loi<sup>252</sup>, Myria se réjouissait de voir que cette notion soit enfin définie dans la loi. Cette disposition du risque de fuite, sert de motif décisif pour déterminer si un délai sera accordé ou non aux fins de l'exécution du départ volontaire pour les demandeurs d'asile déboutés ou pour maintenir en détention des demandeurs de protection. Elle vise tout étranger avec un ordre de quitter le territoire et tout demandeur d'une protection internationale en procédure Dublin ou non. Toutefois, **les critères contenus dans la loi restent très généraux, ne sont pas toujours définis avec assez de précisions et visent un nombre important de situations, ce qui en pratique va permettre de placer en détention tout type d'étrangers en séjour irrégulier ou demandant une protection internationale.**

En outre, **un seul des critères suffit** à établir un risque de fuite. Certains d'entre eux semblent pourtant présenter un degré de gravité moins important et ne devraient à eux seuls pouvoir justifier l'existence d'un risque de fuite. Il faut d'ailleurs préciser que si la directive retour parle de l'existence d'un risque de fuite pour justifier le placement en détention (art.15), le Règlement Dublin III se réfère quant à lui à un risque « non négligeable » de fuite (Article 28). La loi ne permet pas de distinguer ces deux hypothèses et de déterminer sur base de quel critère le risque devrait être considéré comme « non négligeable ». **Selon Myria, il conviendrait**, comme suggéré par la Commission européenne, de rajouter que « bien souvent, **seule une combinaison de plusieurs des critères (...) constituera un fondement légitime pour déterminer un «risque**

<sup>250</sup> Myria, *Rapport annuel migration 2008*, p. 143.

<sup>251</sup> Afhankelijk van de ernst van de epidemie dienen er maatregelen genomen te worden gelijkaardig aan deze die genomen dienen te worden in het kader van de COVID-19pandemie, zie ook MYRIA, Bezoeken van Myria aan de gesloten centra van Merksplas, Brugge en Vottem tussen 10 april en 14 mei 2020 in het kader van de COVID-19-pandemie.

<sup>252</sup> Myria, Note à l'attention de la Commission de l'Intérieur, des Affaires générales et de la Fonction publique, PROJETS DE LOI (DOC 54 – 2549/001 et 2548/001) du 22 juin 2017 modifiant la loi du 15/12/1980, Modifications en matière d'éloignements et détention, 4 juillet 2017.

**de fuite**». Toute automaticité (telle que «entrée irrégulière = risque de fuite») doit être évitée et une évaluation au cas par cas doit être réalisée (...). Ainsi, **la liste de critères doit être prise en compte en tant qu'élément de l'évaluation globale de la situation individuelle, mais elle ne peut constituer l'unique fondement pour établir automatiquement un risque de fuite**»<sup>253</sup>. Il serait opportun à cette fin de mentionner des critères qui doivent être pris en considération pour l'évaluation individuelle des circonstances et ainsi permettre d'apprécier la proportionnalité de la mesure.

Une **mention explicite de l'intérêt supérieur de l'enfant serait également pertinente**, tout comme c'est le cas pour les décisions d'éloignement (art. 74/13).

Il importe que **cette notion de risque de fuite soit encadrée de manière plus précise puisque la loi définit ce concept dans le cadre de la détention des demandeurs de protection internationale**. Pour rappel, même si cette notion était déjà d'application aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, elle n'était jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi en mars 2018 pas délimitée à travers des critères d'application définis par la loi. Dans l'état actuel du texte, **Myria considère que la loi ne permet pas totalement d'éviter des situations de détention arbitraire**. Il importe que toute privation de liberté se fasse en conformité avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et aux garanties qu'il procure. Cet article exige que toute détention respecte le principe général de sécurité juridique, les conditions de détention devant donc être définies par le droit interne, qui doit être clair et accessible - et la loi elle-même doit être prévisible dans son application. **Une définition trop large du risque de fuite n'en permet en effet pas une prévisibilité suffisante**.

Les mesures préventives moins coercitives

L'article 74/6 de la loi sur les étrangers prévoit les cas dans lesquels un demandeur de protection internationale peut être détenu. Cet article prévoit que 'Lorsque, sur la base **d'un examen individuel, cela s'avère nécessaire et qu'aucune mesure moins coercitive ne peut être efficacement appliquée**, le ministre ou son délégué peut maintenir dans un lieu déterminé dans le Royaume le demandeur de protection internationale. L'article prévoit que ses mesures moins coercitives soient fixées par arrêté royal et indique comme seule mesure dans la loi « le ministre ou son délégué peut également assigner un lieu de résidence à l'étranger comme mesure de maintien moins coercitive ».

Dans son avis sur le projet de loi, **Myria a salué la référence à « une mesure moins coercitive qu'une mesure privative de liberté » mais regrettait que la loi ne fixe pas davantage ces mesures et renvoie à un arrêté royal à prendre**. La **directive accueil** quant à elle se **référait explicitement de manière non limitative à des mesures alternatives « telles que l'obligation de se présenter régulièrement aux autorités, le dépôt d'une garantie financière ou l'obligation de demeurer dans un lieu déterminé »**. La loi ne se réfère explicitement qu'à **l'assignation à résidence**, qui constitue la mesure moins coercitive sans doute **la plus restrictive pour les individus**. Myria recommande depuis longtemps la mise en place de plus de mesures alternatives à la détention. Malgré la référence qui est faite déjà depuis plusieurs années dans la loi de 1980 pour les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, suite à la transposition de la directive retour, **force est de constater que ces mesures moins coercitives ne sont toujours pas mises en œuvre. Trois ans après l'entrée en vigueur de cette loi, le constat reste le même et continue à entraîner de facto la détention systématique des demandeurs de protection internationale à la frontière. Myria recommande donc de prévoir ces mesures moins coercitives dans le nouveau code pour la migration**.

Enfin, comme rédigé dans la directive, **Myria recommande de d'abord mettre en avant dans cette disposition le principe fondamental selon lequel : « Aucun étranger ne peut être maintenu au seul motif qu'il a présenté une demande de protection internationale »**.

---

<sup>253</sup> 4 Voir COM(2015) 6250, Commission européenne, Recommandation de la Commission établissant un « manuel sur le retour » commun devant être utilisé par les autorités compétentes des États membres lorsqu'elles exécutent des tâches liées au retour, 1<sup>er</sup> octobre 2015, [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agendamigration/proposal-implementation-package/docs/return\\_handbook\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agendamigration/proposal-implementation-package/docs/return_handbook_fr.pdf)

## C. VERWIJDERING

- Het verbod op schending van art. 3 EVRM is absoluut (zie 5.1.A). Om dit in de praktijk op elk ogenblik te garanderen beveelt Myria aan in de wet te verankeren dat er geen enkele verwijdering (repatriëring of terugdrijving) kan gebeuren zonder onafhankelijk medisch onderzoek voorafgaand aan een vlucht. Indien dit onderzoek geen contra-indicaties bevat betreffende de vlieggeschiktheid van de betrokkene wordt een 'fit to fly'-document afgeleverd.<sup>254</sup>
- Myria recommande que les moyens de contrainte ne soient utilisés qu'en derniers recours lorsque c'est absolument nécessaire, conformément à la réglementation en vigueur. En outre, Myria recommande de rendre publiques les directives policières sur l'éloignement des étrangers et de publier la liste exhaustive des moyens de contrainte autorisés aussi bien sur le site de l'AIG que de la police.
- Myria suggère d'ajouter également dans cet article que la décision de refoulement n'interviendra qu'à l'issue du délai de recours ou après que le Conseil du contentieux des étrangers a rejeté le recours.<sup>255</sup>
- Placer quelqu'un en isolement dans les centres fermés veut dire l'enfermer dans un local d'isolement. Ce local doit comprendre un matelas, des toilettes et un système d'appel du personnel. La mise en isolement est normalement prévue pour des mesures de sanctions et ne peut qu'être imposée par le directeur du centre (voir art.97-103 AR centres fermés). Lors des visites effectuées dans des centres fermés, différentes pratiques ont été expliquées à Myria concernant **la mise en isolement avant un éloignement**. Pourtant l'arrêté royal sur le fonctionnement des centres fermés en la matière ne prévoit pas une telle mesure pour un éloignement. L'article 98, 4° évoque le placement dans un local d'isolement comme mesure d'ordre qui n'est prévue que dans certains cas qui ne couvrent pas l'éloignement. Cette pratique n'est donc pas légalement encadrée et varie donc d'un centre à l'autre. **Myria recommande d'insérer dans la réglementation l'interdiction de placer l'étranger en isolement avant l'éloignement sauf sur décision motivée limitée aux cas strictement nécessaires.**

⇒ Pour plus de détails, voir Myriadoc 5, Retour, détention et éloignements des étrangers en Belgique, 2017, pp.70-71, Lien [FR](#)

- La procédure d'éloignement est un long processus qui commence au moment de l'arrestation et fini lors de la remise aux autorités du pays vers lequel la personne est éloignée. La personne peut se retrouver en cellule à différents moments et endroits (Commissariat, cellules de l'aéroport, de la gare, prison, etc.). Afin d'éviter des accidents inutiles, **Myria recommande également d'envisager l'aménagement de cellules capitonnées ou, à tout le moins, l'utilisation de casques protecteurs dans tous les services de police, y compris aux frontières.**

## D. IRREGULIER VERBLIJF

### i. Het recht om klacht neer te leggen waarborgen voor mensen in onwettig verblijf.

La loi sur les étrangers devrait être modifiée de manière à **garantir qu'une victime sans papiers puisse jouir des mêmes droits que toute autre victime, lorsqu'elle dépose plainte** auprès de la police et aux étapes suivantes de la procédure pénale, en particulier afin d'éviter le risque d'arrestation, de détention et d'éloignement forcé. L'obligation de ne pas discriminer les victimes de délits sur la base de leur statut de séjour, imposée par la directive européenne sur les victimes<sup>256</sup>, n'est pas spécifiquement transposée dans la législation belge.

<sup>254</sup> Myriadoc#5, 2017/10.

<sup>255</sup> Avis transposition directives 2017, article 52/3,§2.

<sup>256</sup> Article 1<sup>er</sup> §1<sup>er</sup> al. 2 de la directive Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité.



Cela a notamment pour conséquence que les migrantes sans papiers victimes de violence domestique n'osent pas suffisamment porter plainte à la police si elles sont victimes de délits, même dans le cas de violence graves envers des femmes ou des enfants.

Un changement pourrait aussi être apporté au **rapport administratif** que la police adresse à l'Office des étrangers de manière à indiquer systématiquement que le migrant en situation irrégulière s'est présenté spontanément pour déposer une plainte en tant que victime ou témoin (sur le modèle de la rubrique spécifique pour les victimes de traite).

De plus, les travailleurs en situation irrégulière devraient pouvoir porter plainte auprès des services de police, mais aussi auprès de l'Inspection du travail ou du Contrôle des lois sociales sans risquer d'être automatiquement arrêtés ou placés en détention. Il faudrait envisager de modifier l'art. 81 de la loi pour que les inspecteurs sociaux soient compétents uniquement pour constater les infractions pénales et sociales mais pas le contrôle migratoire et l'infraction de séjour illégal, afin de répondre aux préoccupations de l'OIT qui critique cette confusion entre contrôle des lois sociales et contrôle migratoire<sup>257</sup>.

## ii. Strafbaarstelling irregulier verblijf

L'article 75 de la loi sur les étrangers, qui pénalise le séjour irrégulier par des peines d'emprisonnement pour le ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier n'est selon Myria pas conforme à la directive retour et à la jurisprudence de la CJUE sur la criminalisation du séjour irrégulier. Ceci car il permet une condamnation à une peine de prison même pour un étranger n'ayant jamais été soumis une procédure administrative de retour<sup>258</sup>. Cet article devrait être modifié pour qu'une peine d'emprisonnement ne soit possible qu'à la double condition qu'une procédure de retour soit clôturée suite à l'utilisation de mesures coercitives, si nécessaire une détention administrative de la durée maximale prévue par la loi, et que l'étranger se soit maintenu sur le territoire sans motif justifié de non-retour ou y soit revenu en violation d'une interdiction d'entrée, conformément à la jurisprudence de la CJUE. De manière plus générale, une réflexion devrait être menée sur la pertinence de maintenir le séjour irrégulier comme infraction pénale, à tout le moins assortie de peines de prison, en tenant compte de divers aspects dont l'impact sur l'effectivité de la politique de retour, les droits fondamentaux, le taux d'occupation des prisons, l'accès aux droits pour les étrangers victimes d'infractions pénales.

## iii. Administratieve geldboete

Art. 4bis Vw. werd onterecht gebruikt om irregulier verblijf (van bepaalde categorieën personen) te bestraffen via geldboete, hoewel het artikel de binnenkomst betreft. Indien deze bepaling behouden blijft, dient ze

---

<sup>257</sup> " La commission a déjà souligné que la fonction principale des inspecteurs du travail consiste à veiller à la protection des travailleurs et non à assurer l'application du droit de l'immigration. Le contrôle du recours à des travailleurs migrants en situation irrégulière nécessite souvent le déploiement de ressources importantes en hommes, en temps et de moyens matériels que les services d'inspection ne peuvent y consacrer qu'au détriment de l'exercice de leurs fonctions principales. (...) Le fait que l'inspection du travail ait en général le pouvoir de pénétrer dans les entreprises sans autorisation préalable lui permet, plus facilement que d'autres, de mettre fin à des conditions de travail abusives dont les travailleurs étrangers en situation irrégulière sont souvent les victimes et de s'assurer que ces travailleurs ont bénéficié des droits qui leur sont reconnus. En cela, pour être compatible avec l'objectif de protection de l'inspection du travail, la fonction de contrôle de la légalité de l'emploi doit avoir pour corollaire le rétablissement des droits garantis par la législation à tous les travailleurs concernés. Un tel objectif ne peut être réalisé que si les travailleurs couverts sont convaincus que la vocation principale de l'inspection est d'assurer le respect de la législation relative aux conditions de travail et à la protection des travailleurs."

[http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_ID,P11110\\_COUNTRY\\_NAME,P11110\\_COMMENT\\_YEAR:2698478,102560,Belgique,2011](http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:2698478,102560,Belgique,2011)

En 2012, l'OIT a demandé à la Belgique « de fournir de plus amples informations sur les mesures prises pour assurer que les travailleurs découverts en situation irrégulière bénéficient de la même protection sur le plan des conditions de travail que les travailleurs en situation régulière, et qu'ils n'aient pas à redouter de mesures d'expulsion en vertu des lois sur l'immigration et, par suite, une aggravation de leur situation, consécutivement à une action de l'inspection du travail. La commission prie le gouvernement de fournir des informations sur les infractions dans ce domaine et les mesures prises par suite, notamment sur les sanctions imposées qui sont de nature à renforcer la protection des travailleurs découverts en situation irrégulière », [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100\\_COMMENT\\_ID,P13100\\_LANG\\_CODE:3086798,fr](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P13100_LANG_CODE:3086798,fr)

<sup>258</sup> Myria, *Rapport annuel migration 2016*, p. 158

duidelijker omkaderd te worden (onder andere scheiding behandeling dossier en aannemen sanctie, toepassing principe analoog aan *non bis in idem*,...). Ook de Omzendbrief van 16 juni 2016 inzake de toepassing van de administratieve geldboetes van 200 euro op basis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen kan, onder meer om die reden, in vraag gesteld worden, *a fortiori* omdat die de afwezigheid van de nodige documenten lijkt te beschouwen als bewijs dat de buitengrenzen op irreguliere wijze overschreden werden.<sup>259</sup>

Myria beveelt aan dat het mechanisme voorzien in art. 4bis, art. 41, § 4, art. 41bis, lid 2, art. 42, § 4, lid 2, art. 42quinquies, § 6, lid 3 Vw. aangepast wordt, met name:

- begunstigen van internationale bescherming, asielzoekers, slachtoffers van mensenhandel en mensensmokkel en personen die onwettig de grens overschrijden omwille van de nalatigheid van hun transporteur expliciet worden uitgesloten van het toepassingsgebied van een sanctie omwille van een onwettige grensoverschrijding;
- het geven van administratieve boetes aan vreemdelingen die geen gevolg hebben gegeven aan een bevel om het grondgebied te verlaten expliciet uitgesloten wordt in de wet;
- de vreemdelingen die niet tijdig de administratieve formaliteiten hebben kunnen vervullen onafhankelijk van hun eigen wil, expliciet worden uitgesloten van de sanctie;
- het hoorrecht gerespecteerd wordt (zie 2.3.A)
- het bedrag van de boete per individueel geval moeten kunnen worden toegepast.
- de procedure met betrekking tot de administratieve sancties aan vreemdelingen beter omkaderd wordt, onder andere door een specifiek statuut voor de ambtenaar die de sanctie oplegt, vergelijkbaar als bij het Sociaal Strafwetboek en de wet betreffende de gemeentelijke administratieve sancties;
- er geen opeenvolgende sancties mogen worden opgelegd voor dezelfde feiten overeenkomstig het principe *non bis in idem*;
- Er voorzien wordt in een schorsende en beter toegankelijke beroepsprocedure.

#### iv. Verlenging BGV en uitstel verwijdering

- In bepaalde omstandigheden kan een uitstel van het vrijwillig vertrek of de verwijdering gevraagd worden, in toepassing van art. 74/14, §1, 3<sup>de</sup>-5<sup>de</sup> lid Vw.
- Myria beveelt aan, met het oog op de rechtszekerheid, de bepaling in wet of bij KB van specifieke criteria<sup>260</sup>. Dit moet volgens Myria gebeuren middels de afgifte van een document waarop deze beslissing tot toekenning of weigering van een dergelijke verlenging duidelijk omschreven wordt, in overeenstemming met de formele en materiële motiveringsplicht<sup>261</sup>. Een beroepsprocedure moet effectief zijn en eveneens verankerd worden in de wet<sup>262</sup>.
- De verlengingsprocedure en met name de criteria, de omzendbrief<sup>263</sup> en de beroepsmogelijkheden tegen een gebeurlijke negatieve beslissing zijn momenteel onvoldoende duidelijk voorzien in de wet en niet steeds effectief. De administratie stelde in het verleden nog dat de beslissing geen aanvechtbare rechtshandeling betreft, maar een uitvoeringsmodaliteit van het BGV, aangezien ze de bestaande

---

<sup>259</sup> Zie ook MYRIA, Vreemdeling zijn in België in 2016, pp. 17-22.

<sup>260</sup> Zie ook Myriadoc directive retour 2014 Rec 5.

<sup>261</sup> Het volstaat niet dat DVZ stelt dat de aanvrager niet voldoet aan 'de criteria' en gelet op de huidige discretionaire bevoegdheid wat deze aanvragen betreft is de motiveringsplicht des te strenger (RvV van 15 april 2016, nr. 165910).

<sup>262</sup> In beroepsprocedures tegen een dergelijke verlenging wordt weleens vastgesteld dat dit **onontvankelijk** is: "voorzitter vraagt de verzoekende partij welk belang zij meent te kunnen doen gelden bij haar beroep, gericht tegen een weigering tot verlenging van de termijn om vrijwillig gevolg te geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten, daar een dergelijke verlenging voor een welbepaalde termijn is bedoeld als bescherming tegen een gedwongen verwijdering en de verzoekende partij tot op heden nog niet op gedwongen wijze werd verwijderd, terwijl de beoogde verlenging van de termijn al lang verstreken is." (RvV van 25 oktober 2018, nr. 211 521) of dat de betrokkene geen belang meer heeft bij het beroep aangezien er al een nieuw bevel afgeleverd werd (RvV van 20 november 2019, nr. 229076. Regelmatig wordt het ingestelde beroep wel ten gronde behandeld, zoals in RvV van 22 oktober 2020, nr. 242733 of RvV van 14 maart 2019, nr. 218282.

<sup>263</sup> Omzendbrief van 29 april 2003 betreffende de verwijdering van gezinnen met schoolgaand(e) kind(eren) van minder dan 18 jaar. - Optreden van politiediensten in scholen. Zaken als de volgende stelling in de omzendbrief scheppen onvoldoende rechtszekerheid: "Een verlenging in geval van tweede zitting kan door de Dienst Vreemdelingenzaken overwogen worden."

rechtstoestand van de betrokkene niet wijzigt<sup>264</sup>. Ook wordt de omzendbrief soms verkeerdelijk en zelfs *contra legem* ingeroepen.<sup>265</sup>

**Een duidelijke, regelgevende omkadering van de te volgen procedures, zowel voor de betrokken vreemdeling als voor DVZ lijkt Myria dan ook ten zeerste aangewezen. Zonder, kan er immers niet aan efficiënt case management gedaan worden.**

- Myria meent dat een beslissing tot uitstel van de verwijdering ex art. 74/17 Vw. wanneer een persoon vastgehouden wordt best schriftelijk ter kennis gebracht wordt, in tegenstelling tot hetgeen nu bepaald is en om conform art 14,2<sup>266</sup> van de Terugkeerrichtlijn te zijn. Deze beslissing kan immers relevant zijn voor een beroep tegen de vasthouding.

## 5.2 Opname administratieve praktijken in wetboek?

- |  |   |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>• In welke mate zouden <b>administratieve praktijken inzake vrijwillige en gedwongen terugkeer</b> en het daarmee samenhangende detentiebeleid in het aan te nemen Migratiewetboek <b>moeten worden opgenomen</b>?</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>• Dans quelles mesures <b>les pratiques administratives relatives au retour volontaire et forcé, et les mesures de détention qui y sont liées, devraient-elles être reprises dans le Code</b> de la migration à adopter ?</li></ul> |
|--|---|

Myria beschrijft in dit stuk, naast de praktijken vermeld in 1.0 een aantal administratieve praktijken waarvoor verduidelijking en afbakening in het migratiewetboek nodig is:

- Principe général : Actuellement, il est d'usage de ne pas prendre une décision de retour à l'encontre d'une personne qui a introduit une demande de séjour qui ne confère pas de droit au séjour dans l'attente de la décision, comme c'est le cas notamment de l'article 9 bis de la loi sur les étrangers. Il conviendrait de prévoir dans la loi qu'une décision de retour ne sera pas délivrée tant qu'une procédure de séjour est en cours. Si une décision de retour doit être prise en raison des circonstances particulières, il convient également que la personne soit informée préalablement de la décision sur sa demande de séjour.
- Accès de Myria aux lieux de détention administrative des étrangers  
Certaines institutions, telles que Myria, disposent d'« un droit d'accès » réglementaire aux centres fermés<sup>267</sup> et y effectuent ponctuellement des visites. L'étendue de ce droit d'accès n'est néanmoins pas encadré ni par la loi sur les étrangers, ni par l'AR sur les centres fermés dans lequel il est mentionné. Il n'est donc fait aucune mention de la possibilité d'effectuer des visites de manière inopinée ou s'il convient d'être annoncé, du fait que ces visites peuvent avoir lieu à tout moment, de la liberté de mouvement lors de ces visites, de l'accès à l'information et aux dossiers administratifs et médical des personnes détenues ou de la possibilité d'échanger avec ces dernières ou le personnel du centre. Il conviendrait que ce droit d'accès soit garanti dans la loi de manière plus large et plus précise pour permettre un véritable contrôle de ces lieux de détention. En outre, une disposition similaire devrait également être prévue en ce qui concerne l'arrêté sur les maisons de retour<sup>268</sup> ainsi qu'à d'autres arrêtés qui seraient pris concernant d'autres types de lieux de privation administrative des étrangers.
- Accès des ONG aux lieux de détention administrative des étrangers.  
Quelques ONG se sont également vues octroyer des accréditations qui autorisent certains membres de leur personnel à se rendre de manière régulière en centres fermés en vue d'y rencontrer les personnes détenues. Mais ce droit octroyé aux ONG n'est pas explicitement prévu par la loi, ce qui est susceptible de

<sup>264</sup> RvV van 15 april 2016, nr. 165 910 en RvV van 5 juli 2018, nr. 206545.

<sup>265</sup> Het volstaat niet dat DVZ louter verwijst naar de omzendbrief van 2003 (zie verder) zonder verdere motivering (RvV van 7 februari 2019, nr. 216506, RvV van 17 april 2018, nr. 202633); RvV van 5 juli 2018, nr. 206545: *contra legem* citering van omzendbrief.

<sup>266</sup> Art. 14.2. De in lid 1 bedoelde personen ontvangen van de lidstaten schriftelijk de bevestiging, overeenkomstig de nationale wetgeving, dat de termijn voor vrijwillig vertrek overeenkomstig artikel 7, lid 2, is verlengd, of dat het terugkeerbesluit voorlopig niet zal worden uitgevoerd.

<sup>267</sup> Art. 44 de l'AR du 2 aout 2002 sur les centres fermés et Art. 27 de l'AR du 8 juin 2009 sur les centres Inad qui utilise encore l'ancienne appellation Centre pour l'Egalité des Chances et la lutte contre le racisme à remplacer par le nom officiel de Myria.

<sup>268</sup> AR du 4 mai 2019 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux d'hébergement.

fragiliser leur position. Myria recommande l'ancrage légal ou réglementaire d'un véritable droit de visite dans les centres fermés et les maisons de retour au profit des ONG dont le mandat porte sur la promotion et la défense des droits des étrangers, ainsi que l'organisation d'une procédure transparente d'accréditation.

- Certaines institutions, telles que Myria, disposent d'un droit d'accès réglementaire aux centres fermés<sup>269i</sup> et y effectuent ponctuellement des visites. L'étendue de ce droit d'accès n'est néanmoins pas encadré par la législation, par exemple en ce qui concerne la liberté de mouvement lors de ces visites, l'accès à l'information et aux dossiers des personnes détenues ou la possibilité d'échanger avec ces dernières.
- Er zijn heel wat ongepubliceerde richtlijnen, protocollen en interne nota's over het gebruik van dwang bij de uitvoering van verwijderingsoperaties<sup>270</sup>, naast deze die wel gepubliceerd zijn. Myria meent dat deze, met het oog op transparantie, best opgenomen worden in het migratiewetboek, al dan niet in de vorm van een besluit.
- **La loi sur la fonction de police (LFP) du 5 août 1992 (articles 33 à 33septies Vw.) établit les droits et garanties applicables aux arrestations administratives. Elle ne se réfère néanmoins pas explicitement aux arrestations administratives dans la cadre de la loi sur les étrangers. Comme mentionné dans un rapport récent du Comité P<sup>271</sup>, se pose dès lors la question de savoir si cette loi et les garanties qu'elle offre sont bien applicables aux arrestations administratives d'étrangers. Aucune mention n'est faite dans la loi sur les étrangers. Il conviendrait que le Code prévienne explicitement que les articles 33 à 33septies de la loi sur la fonction de police sont applicables aux arrestations effectuées sur base du Code, de la même manière que les renvois existant vers l'art. 37 de la LFP pour l'usage de la contrainte (usage de la contrainte lors du transfert -74/8, usage de contrainte pour les ressortissants de pays tiers- 74/15, §2 et usage de la contrainte pour les citoyens UE -art.44 quinquies §2). Il serait également utile que la loi sur la fonction de police précise réciproquement qu'elle s'applique dans le contexte du Code de la migration.**
- Préciser le délai de détention au Commissariat/transfert dans les 24 heures<sup>272</sup>. In de huidige stand van de wet is het niet gespecificeerd dat een transfer naar een gesloten centrum binnen 24u moet gebeuren, waardoor dit in de praktijk soms langer duurt en de toegang tot de rechter van de persoon die vastgehouden wordt sterk bemoeilijk wordt, *a fortiori* gelet op de korte detentietermijnen in de wet en de soms trage toewijzing van een advocaat na aankomst in een gesloten centrum.

### 5.3 Les personnes inéloignables /onverwijderbare personen

- Welke documenten zouden moeten worden verstrekt in situaties van **onregelmatig verblijf zonder effectieve mogelijkheid tot of in afwachting van terugkeer** (BGV, BGV met verlenging van de termijn voor terugkeer, bijlage 35, andere vormen van precaire en tijdelijke verblijfstitel, ...)? Gelieve bij uw suggesties de relevante situatie aan te duiden.
- Quels documents devraient être délivrés **en situation de séjour irrégulier sans possibilité effective, ou en attente, d'un retour** (OQT, OQT avec prolongement du délai de départ volontaire, annexe 35, autres formes de titre de séjour temporaire et précaire...) ? Merci d'indiquer la situation concernée par vos suggestions.

<sup>269</sup> Art. 44 de l'Arrêté royal du aout 2002 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des étrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu, *M.B.*, 12 septembre 2002.

<sup>270</sup> Onder andere MINISTER VAN BINNENLANDSE ZAKEN, Richtlijnen inzake de verwijdering van vreemdelingen, RIO/2006/4929/OPS, 2006, niet gepubliceerd. Les moyens de contrainte interdits cités sont : afsnijden ademhaling, dubbelvouwen persoon, medicatie om te kalmeren, belemmeren bewegingsvrijheid tijdens vlucht; l'arrêté ministériel du 11 avril 2000 réglementant les conditions de transport à bord des aéronefs civils des passagers présentant des risques particuliers sur le plan de la sûreté; Voor meer informatie, zie Myriadoc terugkeer, detentie, verwijdering die in juni 2021 gepubliceerd zal worden.

<sup>271</sup> Comité P, La notification des droits dans le cadre des privations de liberté dans les lieux de détention de la police et l'application du droit à l'assistance médicale et du droit à un repas dans ce contexte, 2019, p. 3, § 18.

<sup>272</sup> Art. 74/7 Vw.: "La durée de la privation de liberté ne peut dépasser vingt-quatre heures."

Alvorens de reflectie aan te gaan over welke documenten verstrekt zouden moeten worden in situaties van onregelmatig verblijf zonder effectieve mogelijkheid tot terugkeer, vindt Myria het nuttig een denkoefening te houden welke situaties van onregelmatig verblijf kunnen voorkomen.

#### A. Welke situaties van onregelmatig verblijf zonder effectieve mogelijkheid tot of in afwachting van terugkeer kunnen voorkomen?

Myria reikt voor deze oefening graag volgende denkpijpen aan:

- EU-Lidstaten en het HvJ maken voor dit debat het onderscheid tussen “justified reasons for non-return” vs “non-justified reasons for non-return”.
  - o **“justified reasons for non-return”**: Terugkeer handboek (EU Commissie)<sup>273</sup> maakt hiervoor een onderscheid tussen
    - redenen die **buiten de invloed van de terugkeerder liggen**: vertragingen in het verkrijgen van documenten van de derdelanden door slechte medewerking van de overheid van het derdeland; crisis situatie in het herkomstland waardoor veilige terugkeer niet mogelijk is; toekennen van formeel uitstel van terugkeer / tolerantie status voor bepaalde categorieën van terugkeerders, ...
    - redenen die **binnen zijn invloed liggen maar die gerechtvaardigd zijn** (volgens de EU-lidstaten en het HvJ): bijv. gezondheidsproblemen, familiale redenen die tot uitstel van verwijdering leiden; hangend schorsingsberoepsprocedure; beslissing om met de overheid samen te werken als getuige
  - o **“non-justified reasons”**: redenen die binnen de invloed van de terugkeerder liggen en niet aanvaard worden (volgens EU-lidstaten en HvJ): gebrek aan medewerking om reisdocumenten te bekomen, gebrek aan medewerking om identiteit te bepalen, de subjectieve wens om in de EU te blijven.
- Statuten in andere EU-lidstaten, (EU en nationale) rechtspraak en feitelijke vaststellingen door Myria:
  - Een **feitelijke** onmogelijkheid, bijv.
    - o Personen die buiten hun wil om niet kunnen vertrekken. Zij leveren het bewijs aan onmogelijk te kunnen terugkeren naar hun herkomstland of van gewoonlijk verblijf (onmogelijke identificatie, geen afgifte van identiteitsdocumenten door de ambassade van de persoon, vrijlating uit gesloten centrum omdat vertrek niet mogelijk was ondanks medewerking van betrokkene, ...).
    - o Personen zonder wettig verblijf waarvoor de terugkeer niet mogelijk is omwille van hun eigen gebrekkige medewerking.
  - Een **juridische** onmogelijkheid: Personen van wie de verwijdering **in strijd met artikel 3 van het EVRM** zou zijn, bijv:
    - o Personen wiens aanvraag 9ter onontvankelijk werd verklaard omwille van een gebrek aan identiteitsdocumenten,
    - o Les étrangers bénéficiant de la qualité de réfugié à qui le statut de séjour a été retiré ou refusé
    - o Personen die vrij worden gelaten uit een gesloten centrum omwille van hun gezondheidstoestand waardoor zij een “not-fit-to-fly” krijgen, waarbij de centrumarts na onderzoek vaststelt dat de betrokkene niet kan reizen en een terugkeer zou een schending uitmaken van artikel 3 omwille van geen adequate behandeling van het herkomstland.<sup>274</sup>
    - o personen waarvoor het non-refoulement principe geldt maar die uitgesloten zijn van een statuut; (bv. uitgesloten van internationale bescherming, uitgesloten van een medisch statuut, enz.) .

---

<sup>273</sup> Commission Recommendation C(2015)6250, 1 oktober 2015.

<sup>274</sup> De RvV legt een expliciete motivering op aan de arts-adviseur van DVZ indien deze in een relatieve korte tijdsspanne van 2 jaar een medische “not-fit-to-fly” wil weerleggen, RvV, augustus 2020, nr. 240 262: De centrum arts van het gesloten centrum had deze medische contra-indicatie vast gesteld: verzoeker kan niet reizen, en er is een gevaar op schending art 3 omdat er geen adequate behandeling is in herkomstland (onderzoek via MedCoi), waardoor verzoeker werd vrijgesteld uit het gesloten centrum.

Voor het vervolg van deze reflectie over welke soorten van verblijf, kijkt Myria enkel naar de categorie onverwijderbare personen die “justified reasons for non-return” hebben.

## B. Welke soorten verblijf voor onverwijderbare personen ?

“situation of third country nationals who are staying illegally but who cannot yet be removed should be addressed”, stelt recital 12 van de Terugkeerrichtlijn. “Grijze zones” zouden vermeden moeten worden: ofwel verwerft een vreemdeling een verblijfsrecht, ofwel wordt hij geacht het grondgebied te verlaten. Deze verplichting voor de Lidstaten om duidelijkheid te verschaffen, zou moeten leiden tot minder grijze zones, het voorkomen van uitbuiting van onrechtmatig verblijvende personen en het verbeteren van de rechtszekerheid voor alle betrokkenen stelde Fabian Lutz.<sup>275</sup>

Myria wil hieronder een aantal pistes aanreiken, die ofwel een tijdelijke ofwel een meer duurzame oplossing inhouden.

Hiervoor haalde Myria inspiratie uit de bepalingen in de Terugkeerrichtlijn, het beleid in andere EU-lidstaten, uit de uiteenzetting van F. Lutz tijdens Expert Meeting<sup>276</sup> en de brainstormsessie van de Contact Group Return Directive<sup>277</sup>.

### i. Uitstel van vertrek met bijhorende minimum rechten

Een mogelijke, maar volgens Myria niet duurzame, oplossing voor onverwijderbare vreemdelingen ent zich op de bepalingen van de terugkeer richtlijn die handelen over het uitstel van vertrek/verwijdering en de gevolgen (schriftelijke bevestiging<sup>278</sup> en minimum rechten<sup>279</sup>) die hieraan zijn verbonden:

- Artikel 9, 1: de lidstaten stellen de verwijdering uit: a) in geval deze in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement, of b) voor de duur van de toegestane opschorting van het terugkeerbesluit, inreisverbod of verwijderingsbesluit
- Artikel 9, 2: de lidstaten kunnen op grond van de specifieke omstandigheden de verwijdering in een individueel geval voor een passende termijn uitstellen. ... rekening gehouden met a) de fysieke of mentale gesteldheid van de derdelander, b) technische redenen, zoals ontbreken van vervoermiddelen of mislukken van de verwijdering wegens onvoldoende identificatie.

De wetgever zette deze bepalingen om in de vreemdelingenwet<sup>280</sup> maar er ontbreekt hier omkadering (zie 5.1.D. Verlenging van BGV en uitstel van vertrek) en er zou ook duiding moeten komen rond de minimum rechten (art 14,1 Terugkeerrichtlijn) die hiermee samenhangen.

Door het gebrek aan duidelijke, reglementaire omkadering is het op dit ogenblik niet mogelijk om aan correct case management te doen:

- een correcte toepassing van artikels 9,1 en 9,2 Terugkeerrichtlijn (art 74/14 en 74/17 Vw) zou ertoe leiden dat elke persoon die (minstens tijdelijk) niet verwijderd kan worden hiervan een schriftelijk bewijs zou hebben.

---

<sup>275</sup> Fabian Lutz, 22-23 maart 2017, *Non-removable Returnees under European Union Law, status quo and possible developments*, EMN expert seminar.

<sup>276</sup> Fabian Lutz, *Non-removable Returnees under European Union Law, status quo and possible developments*, EMN expert seminar, 22-23 maart 2017.

<sup>277</sup> Contact Group Return Directive, *Brainstorming on best practices in relation to “non-removables”*, MIGRAPOL, CC Return Dir 50, 21 maart 2014.

<sup>278</sup> Art. 14, 2: afgifte van een schriftelijke bevestiging waarin wordt vastgesteld dat het terugkeerbesluit tijdelijk niet kan uitgevoerd worden. Deze periode omvat zowel de periode van vrijwillig vertrek, als alle periodes waarin de verwijdering formeel of de facto is uitgesteld.

<sup>279</sup> Art. 14,1 voorziet een minimum aan rechten (familie eenheid, dringende medische hulp en essentiële behandeling van ziekte, toegang tot basisonderwijs voor minderjarigen, speciale noden van kwetsbaren) tijdens deze periode. F. Lutz merkt terecht op§1 dat andere belangrijke rechten als toegang tot werk en materiële opvang niet opgenomen zijn.

<sup>280</sup> Art. 74/17 §1 en §2.

- De huidige omslachtige procedure leidt ertoe dat personen nu bijv. uit een gesloten centrum worden vrijgelaten met een BGV waar een nieuwe (korte) termijn in staat vermeld, waarna de persoon opnieuw een verlenging moet aanvragen.<sup>281</sup>
- Naast een betere reglementaire omkadering, zouden handvatten, toetsstenen in een procedurehandboek duiding kunnen geven.
- Met het oog op de rechtszekerheid zou dit uitstel op termijn definitief kunnen worden en meer perspectieven kunnen openen (zie hieronder)

➔ Concrete denkplaatjes / Reflectie rond welke documenten?

- Documenten die gelinkt zijn aan inschrijving in het vreemdelingenregister – Attest van Immatriculatie – bijlage 35 – ...
- Procedures en stappen inbouwen op basis waarvan verlenging kan aangevraagd worden/toegekend / geweigerd.

Als voorbeeld wijst Myria hier graag naar de regelgeving in Luxemburg<sup>282</sup>: het voerde een systeem in dat de tijdelijke verwijderbaarheid vast stelt mits een uitstel van vertrek, waarbij de terugkeerder bepaalde minimum rechten geniet, inclusief – op eigen aanvraag – de mogelijkheid tot werken.

## ii. Verblijfsregeling als duurzamere denkplaatje

Een duurzamere oplossing zou er volgens Myria in bestaan om het beleid rond de onverwijderbare personen beter juridisch te omkaderen.

De **Terugkeerrichtlijn** voorziet niet expliciet in een regeling tot verblijf voor onrechtmatig verblijvende derdelanders, het **HvJ** verduidelijkte dit ook expliciet in **Mahdi, C-146/14**, §§ 87-88<sup>283</sup>. Maar Artikel 6, lid 4 van de Richtlijn biedt de lidstaten wél te allen tijde de mogelijkheid om in schrijvende gevallen, om humanitaire

<sup>281</sup> Myriadoc 8: « Lorsque l'éloignement ne peut plus avoir lieu, la personne doit être libérée, sans quoi sa détention devient illégale. Généralement, elle sera alors libérée avec, apposé sur son OQT, un nouveau délai pour quitter le territoire (en général 7 jours). En pratique, l'OE affirme en principe ne pas éloigner la personne pendant les deux mois qui suivent l'accouchement mais cette décision sera prise sur la base d'un examen individuel. Le principe : la femme enceinte qui fait l'objet d'un OQT, dont le délai pour quitter le territoire court toujours, peut faire une demande auprès de l'OE en vue de voir prolonger ce délai en raison de sa situation et de son éventuelle impossibilité de retour. L'OE dispose néanmoins d'une marge d'appréciation. »

<sup>282</sup> Art. 125bis. (1) Si l'étranger justifie être dans l'impossibilité de quitter le territoire pour des raisons indépendantes de sa volonté ou s'il ne peut ni regagner son pays d'origine, ni se rendre dans aucun autre pays conformément à l'article 129, le ministre peut reporter l'éloignement de l'étranger pour une durée déterminée selon les circonstances propres à chaque cas et jusqu'à ce qu'existe une perspective raisonnable d'exécution de son obligation. L'étranger peut se maintenir provisoirement sur le territoire, sans y être autorisé à séjourner. (Loi du 18 décembre 2015) « La décision de report de l'éloignement peut être assortie « d'autres mesures moins coercitives telles que prévues à l'article 125, paragraphe (1) ».

(2) Au cours de la période pendant laquelle l'éloignement a été reporté, l'étranger bénéficie d'un secours humanitaire tel que défini à l'article 27 de la loi du 18 décembre 2009 organisant l'aide sociale. Les mineurs d'âge ont accès au système éducatif de base en fonction de la durée de leur séjour. L'unité familiale avec les membres de la famille présents sur le territoire est maintenue dans la mesure du possible. Les besoins spécifiques des personnes vulnérables, à savoir les mineurs, les mineurs non accompagnés, les personnes handicapées, les personnes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs, «les personnes âgées40» et les personnes qui ont été victimes de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence psychologique, physique ou sexuelle, sont pris en compte. (3) Le ministre peut accorder au bénéficiaire de la décision de report qui le demande, une autorisation d'occupation temporaire pour la durée du report de l'éloignement. L'octroi de l'autorisation d'occupation temporaire est soumis aux conditions de l'article 42. L'autorisation d'occupation temporaire est valable pour un employeur déterminé et pour une seule profession. Elle est retirée lorsque son bénéficiaire travaille auprès d'un employeur ou dans une profession autres que ceux prévus dans son autorisation ou lorsque son bénéficiaire a eu recours, dans une intention frauduleuse, à des pratiques malhonnêtes ou à des déclarations inexacts pour l'obtenir.»

<sup>283</sup> “§87: Zoals blijkt uit de doelstelling van richtlijn 2008/115, die in punt 38 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, strekt deze richtlijn niet tot een regeling van de verblijfsvoorwaarden op het grondgebied van een lidstaat van illegaal verblijvende derdelanders ten aanzien van wie een terugkeerbesluit niet kan of niet kon worden uitgevoerd. §88: Volgens artikel 6, lid 4, van richtlijn 2008/115 kunnen de lidstaten echter, wanneer zich schrijvende gevallen of humanitaire of andere redenen voordoen, beslissen een illegaal op hun grondgebied verblijvende derdelander een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf geven. Tevens staat in punt 12 van de considerans van deze richtlijn te lezen dat de lidstaten aan illegaal verblijvende derdelanders, die nog niet kunnen worden uitgezet, een schriftelijke bevestiging van hun situatie dienen af te geven. Aangaande de concrete invulling van deze schriftelijke bevestiging beschikken de lidstaten over een ruime mate van beleidsvrijheid.”

of andere redenen te beslissen een derdelander in onrechtmatig verblijf een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf te geven. Volgens Myria lijkt de Terugkeerrichtlijn de optie te voorzien dat een EU-lidstaat een verblijfstitel zou moeten afgeven, indien de onmogelijkheid om terug te keren niet tijdelijk is.<sup>284</sup>

De **Brainstorming** van de Contact Group op 21 maart 2014 leidde tot een **mogelijk framework van algemene standaarden voor onverwijderbare terugkeerders**. Het paper<sup>285</sup> stelt in essentie voor:

- Voor meewerkende onverwijderbaren:
  - o “may” clause: de mogelijkheid om ter plaatse een aanvraag in te dienen voor legalization van het verblijf na bijv. een minimum verblijf van 18 maanden,
  - o “shall” clause: legalization na 5-10j van feitelijk verblijf tezamen met het voldoen aan 3 criteria: sociale integratie, goed gedrag, onmogelijkheid tot terugkeer in nabije toekomst.
- Voor niet-meewerkende onverwijderbaren: geen mogelijkheid tot legalization, maar wel steeds de optie om naar de categorie van meewerkende onverwijderbaren over te stappen.
- Nog volgens het paper, zouden de meewerkende onverwijderbaren tijdens het onderzoek van de mogelijke legalization de mogelijkheid moeten krijgen van toegang tot werk (mogelijk na bepaalde periode), tot materiële opvangmogelijkheden en andere rechten als gezondheid, onderwijs,...

Welke mogelijke verblijfsregeling?

De piste uit de Brainstorming sessie hierboven voor meewerkende onverwijderbaren (‘may’ clause) is een goed voorbeeld van een twee trap piste van verblijf<sup>286</sup>, telkens met bijhorende sociale rechten en mogelijkheid tot werken, volgens Myria.

1. Gedurende 18 maanden een vaststelling van onverwijderbaarheid (schriftelijk bewijs van uitstel van vertrek)
2. Indien aan 1. Voldaan, mag betrokkene een aanvraag tot verblijf in België indienen voor het bekomen van een tijdelijke verblijfsmachtiging.

- ➔ Het vaststellen van de onverwijderbaarheid zou kunnen aan de hand van
- o Het individuele geval van de vreemdeling of waar de administratie het zelf vaststelt
  - o een langere termijn of een opeenvolging van termijnen waarbinnen een uitstel van vertrek werd afgegeven.

Als denkpistes om dit verblijf uit te werken, geeft Myria 2 mogelijkheden mee waarna het nog enkele voorbeelden in andere EU-lidstaten aangeeft.

Piste 1: In de wet een aparte verblijfsregeling voorzien voor de onverwijderbare vreemdelingen (en die uit de discretionaire bevoegdheid te halen)

Voor vreemdelingen voor wie het bewijs voor ligt dat zij niet kunnen terugkeren voorzien van een verblijfsregeling, met een omkadering van de voorwaarden en te volgen procedures. Leidraden, toetsstenen en handvatten in het Procedure handboek kunnen hiervoor uitgewerkt worden.

---

<sup>284</sup> Art. 5 (Non-refoulement, belang van het kind, familie- en gezinsleven en gezondheidstoestand); 6.1 (uitvaardigen terugkeerbesluit); 6.4 (Lidstaten kunnen te allen tijde in schrijnende gevallen, om humanitaire of andere redenen beslissen een derdelander in onwettig verblijf, een zelfstandige verblijfsvergunning of andere vorm van toestemming tot verblijf geven.), 9 (uitstel van verwijdering) van de Terugkeerrichtlijn.

<sup>285</sup> Meer informatie over de voor – en tegenstanders van dit proces, zie uiteenzetting F. Lutz, expertenmeeting EMN, Riga, 22-23 maart 2017, Non-removable returnees under European Union Law, Status quo and possible developments.

<sup>286</sup> Deze piste in 2 stappen lijkt op wat de regelgeving nu al kent voor de slachtoffers van mensenhandel: de reflectie periode waarbij per 6 maanden een tijdelijke titel wordt afgegeven, waarna wordt beoordeeld of betrokkene een tijdelijke verblijfsmachtiging ontvangt.



Piste 2: Binnen de discretionaire bevoegdheid specifieke aandacht besteden aan de onverwijderbare vreemdelingen

Indien de eerste piste niet wenselijk is, pleit Myria voor een bijzondere aandacht binnen de discretionaire bevoegdheid.

Voor de ontvankelijkheid van de aanvraag, zou artikel 9bis hiervoor moeten worden aangepast, enerzijds om bij wet vast te leggen dat een verzoek tot machtiging tot verblijf in België kan worden ingediend door een vreemdeling wiens onverwijderbaarheid werd aangetoond (afhankelijk van het individuele geval door de vreemdeling zelf, of waar de administratie het zelf vaststelt<sup>287</sup>), en anderzijds om de Minister de bevoegdheid te geven om deze humanitaire situaties in een in Ministerraad overlegd Koninklijk Besluit vast te leggen. Wat de gegrondheid van de aanvraag betreft, wijst Myria graag naar de leidraden, handvatten en toetsstenen die in een Procedure handboek kunnen uitgewerkt worden.

Wat deden andere EU-lidstaten?

Verschillende EU-lidstaten hebben een statuut voor onverwijderbare personen voorzien:

- Nederland:
  - o Statuut voor personen die buiten hun schuld Nederland niet kunnen verlaten. Er mag geen gerede twijfel zijn over de identiteit of nationaliteit van de betrokken vreemdeling, ze moeten bewijzen voorleggen van de stappen die ze hebben gezet, hij moet hulp hebben gevraagd aan de officiële dienst voor terugkeer nederland<sup>288</sup>,
  - o Statuut voor koppels met verschillende nationaliteit die aantonen dat ze hun gezinsleven niet in een ander land kunnen verderzetten.<sup>289</sup>
- Finland:
  - o sommige categorieën van onverwijderbaren krijgen een tijdelijk verblijf: onmogelijke terugkeer voor tijdelijke redenen van gezondheid of feitelijke onmogelijkheid tot terugkeer<sup>290</sup>,
- Duitsland: een derdelander in onwettig verblijf die een BGV kreeg, kan een verblijfsvergunning verleend worden indien zijn vertrek om juridische of feitelijke redenen onmogelijk is en niet te verwachten valt dat deze belemmeringen in een afzienbare toekomst zullen ophouden. De verblijfsvergunning moet afgegeven worden indien BGV gedurende 18 maanden is opgeschort. Een verblijfsvergunning wordt enkel afgegeven indien de vreemdeling buiten zijn schuld het land niet kan verlaten. (schuld is indien valse informatie verstrekt of bedrieglijk over identiteit of nationaliteit of niet voldoen aan redelijke eisen om de belemmeringen voor vertrek weg te nemen)<sup>291</sup>

### C. Personen uitgesloten van de status van vluchteling maar niet van hun hoedanigheid van vluchteling

Een specifieke categorie personen, betreft de personen die hun hoedanigheid van vluchteling behouden, maar wiens status van vluchteling en verblijfsstatuut werd ingetrokken omwille van openbare orde feiten gepleegd in België.<sup>292</sup>

---

<sup>287</sup> Bijv. ondanks medewerking van de vreemdeling, blijkt een onmogelijkheid tot identificatie omdat de overheid van het land van herkomst niet meewerkt.

<sup>288</sup> Art. 3.48.2.a van het Vreemdelingenbesluit en Divisie 8B punt 4. Van de Vreemdelingen circulaire, zie: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0012289/2020-10-01#Circulaire.divisieB8>.

<sup>289</sup> Art. 3.48.2.a van het Vreemdelingenbesluit en Divisie 8B punt 4. Van de Vreemdelingen circulaire, zie: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0012289/2020-10-01#Circulaire.divisieB8>.

<sup>290</sup> Aliens Act, Sectie 51. Dit is niet van toepassing voor de vreemdeling die niet meewerkt aan zijn terugkeer, of die niet wil terugkeren.

<sup>291</sup> Art 25, (5)

<sup>292</sup> CJUE, M contre Ministerstvo vnitra et X et X contre Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, 14 mai 2019, C-391/16, C-77/17 et C-78/17, § 98-110); Voir aussi Cour eur. D.H., K.I. c. France, 15 avril 2021, § 144-146 : La CJUE a jugé que lorsque le

Le Code devrait prévoir un statut de séjour pour les réfugiés en cas de retrait de leur statut sur base de clauses d'exclusion prévue par la directive qualification mais pas par la Convention de Genève (art. 55/3/1 de la loi).

Selon la CJUE, ces étrangers conservent leur qualité de réfugié et tous les droits prévus par la Convention de Genève aux réfugiés qui ne résident pas régulièrement dans l'Etat d'accueil. Les étrangers concernés ont le droit de jouir des droits prévus « aux articles 3, 4, 16, 22, 31, 32 et 33 de la convention de Genève ou de droits analogues, pour autant qu'elles se trouvent dans l'État membre ».

Parmi ces droits figure l'accès aux études (art. 22). Selon la CJUE, les Etats doivent aussi respecter "les dispositions pertinentes de la Charte, telles que celles figurant à son article 7 ( relatif au respect de la vie privée et familiale), à son article 15 (relatif à la liberté professionnelle et au droit de travailler), à son article 34 (relatif à la sécurité sociale et à l'aide sociale), ainsi qu'à son article 35 (relatif à la protection de la santé)"<sup>293</sup>.

Comme le souligne la CJUE, l'exclusion du statut de réfugié n'empêche pas d'accorder un statut sur une autre base pour lui permettre de bénéficier des droits qui s'attachent à sa qualité de réfugié (§ 106).

Selon Myria, il n'est pas possible en pratique de jouir effectivement de ces droits sans statut de séjour (par exemple le droit à l'accès aux études devient illusoire en l'absence de diplôme valide sans titre de séjour, le droit au travail est juridiquement impossible sans droit de séjour).

#### **D. Principe non-refoulement**

Myria erkent het tweespalt in deze problematiek: enerzijds het belang van de staat en onze samenleving, anderzijds het belang van het individu vanuit grondrechtenperspectief. Indien na een doorgedreven aanklappend terugkeerbeleid, wordt vastgesteld dat er geen enkele mogelijkheid is tot verblijf in een ander land, lijkt het Myria nodig de reflectie aan te gaan welke oplossing voor deze categorie kan gevonden worden.

- Finland bijv. schreef het principe van non-refoulement in zijn Aliens Act, waarbij deze personen in het begin een verblijfsmachtiging krijgen met beperkte (sociale) rechten. Pas na verloop van tijd, ontvangen zij een volwaardige verblijfsmachtiging indien het non-refoulement beginsel nog steeds van toepassing is op hen.<sup>294</sup>

---

paragraphe 4 de l'article 14 de la directive 2011/95 s'applique, un ressortissant d'un pays tiers peut être privé de son statut de réfugié et, de ce fait, de l'ensemble des droits et des avantages énoncés au chapitre VII de cette directive dans la mesure où ceux-ci sont associés à ce statut. Toutefois, tant que les conditions d'asile sont remplies, l'intéressé conserve la qualité de réfugié et bénéficie des droits garantis par la convention de Genève comme le prévoit explicitement l'article 14, paragraphe 6, de ladite directive.

Voor meer informatie, zie Migratie in cijfers en in rechten 2020, Katern Internationale bescherming, pp. 12-13.

<sup>293</sup> CJUE, M contre Ministerstvo vnitra et X et X contre Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, 14 mai 2019, C-391/16, C-77/17 et C-78/17, §109.

<sup>294</sup> sectie 89 Non-refoulement: deze personen krijgen een verblijfskaart voor 1j. verlenging te onderzoeken indien non refoulement nog geldt (geen toegang tot werk, enkel gelimiteerde toegang tot sociale rechten)

## 6. Personnes vulnérables

Welke structurele of punctuele aanpassingen van de geldende regels zouden kunnen bijdragen tot een systematische aandacht voor de specifieke noden van **bijzonder kwetsbare personen** in de verblijfs- en opvangreglementering, teneinde hun rechtspositie te verduidelijken en rechtszekerheid te verzekeren ?

Quelles adaptations structurelles ou ponctuelles aux règles en vigueur pourraient contribuer à une attention systématique pour les besoins spécifiques **des personnes particulièrement vulnérables** dans la réglementation relative au séjour et à l'accueil, afin de clarifier leur situation juridique et de garantir la sécurité juridique ?

In dit onderdeel werd enkel een begin van gedachtenoefening neergeschreven, en ontbrak het Myria aan tijd om er diepgaand op te werken. Toch is er volgens Myria inderdaad nood aan een transversale en omvattende aandacht voor kwetsbaarheden en kwetsbare groepen in de verblijfs- en opvangwetgeving.

Naast de besproken kwetsbare personen/ groepen (minderjarigen en NBMV, slachtoffers mensenhandel) zijn er nog heel wat kwetsbare personen zijn die we niet bespreken. Het gaat onder meer om het personen met een handicap (en hun recht op gezinsleven), slachtoffers van huiselijk geweld (zie ook 7.3 A), ouderen, personen met psychische problemen, zwangere vrouwen in detentie, etc...

Daarnaast zijn er ook bepaalde andere categorieën van vreemdelingen die – hoewel daarom niet allemaal kwetsbaar – wel een bijzondere aandacht en aanpak vereisen. We denken in dit verband onder meer aan begunstigden van internationale bescherming en hun familieleden, zie punt 7.3 B.

### 6.1 Procedurele gevolgen

- Welke zouden de **procedurele gevolgen van een toestand van bijzondere kwetsbaarheid** (zoals minderjarigheid, handicap, gevorderde leeftijd, zwangerschap, de hoedanigheid van slachtoffer van mensenhandel, de omstandigheid van alleenstaande ouder met minderjarige kinderen, de hoedanigheid van slachtoffer van huiselijk geweld en/of andere ernstige vormen van psychologisch, fysiek en/of seksueel geweld,...) moeten zijn? Gelieve bij uw suggesties de relevante situaties van kwetsbaarheid aan te duiden.

- Quelles devraient être les **conséquences procédurales d'une situation de vulnérabilité particulière** (comme la minorité, le handicap, l'âge avancé, le fait d'être enceinte, la qualité de victime de traite d'êtres humains, le fait d'être un parent isolé avec des enfants mineurs, d'être victime de violences domestiques et/ou d'autres formes de violences psychiques, physiques et/ou sexuelles graves, ...) ? Merci d'identifier les situations de vulnérabilité concernées par vos suggestions.

### A. Victimes de traite des êtres humains (articles 61/2 à 61/5 de la loi du 15 décembre 1980)

#### Contextualisation :

- La loi permet aux étrangers victimes de traite des êtres humains (et de trafic aggravé d'êtres humains) de bénéficier de titres de séjour spécifique moyennant le respect de 3 conditions : accompagnement par un centre d'accueil spécialisé, collaboration avec les autorités et rupture des contacts avec leurs exploiters. La victime présumée bénéficie d'un délai de réflexion de 45 jours<sup>295</sup>, la délivrance de ces titres de séjour étant ensuite liée à l'évolution de la procédure judiciaire pénale contre les auteurs.
- C'est le centre d'accueil qui accompagne la victime qui demande à l'OE la délivrance des titres de séjour

---

<sup>295</sup> En pratique cependant, ce délai de réflexion est (surtout) utilisé pour les victimes de traite des êtres humains (comme le prévoient les instruments internationaux et européens).

- La personne-clé dans cette procédure est le magistrat du parquet ou de l'auditorat du travail car c'est lui *-in fine-* qui décidera d'accorder ou non le statut de victime. En effet, dans le cadre de l'octroi ou du renouvellement du titre de séjour de 6 mois, l'Office des étrangers interpelle à chaque fois le magistrat responsable du dossier. Celui-ci est tenu de répondre à cinq questions, dont les réponses conditionnent la poursuite de l'octroi des titres de séjour.
- Les documents de séjour peuvent être retirés ou non renouvelés dans plusieurs cas de figure (suivant le type de document de séjour) : reprise de contact active, volontaire et de sa propre initiative par la victime avec les auteurs présumés ; victime considérée comme portant atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale ; cessation de la coopération ; décision des autorités judiciaires de mettre fin à la procédure ; coopération frauduleuse de la victime ou plainte considérée comme étant frauduleuse ou non fondée.

## Constats et pistes de réflexion

### 1. Concernant les recours existants contre le refus de délivrance de titres de séjour, leur retrait ou non renouvellement

- la « protection » offerte aux victimes de la traite est étroitement liée à la procédure judiciaire. Or, celle-ci est soumise à divers aléas : classement sans suite; décision du magistrat, en cas d'exploitation économique, de ne poursuivre finalement que pour infractions au droit pénal social et non plus pour traite, ce qui empêche la victime de continuer à bénéficier du statut ; reprise de contact avec les auteurs, etc.
- La loi n'a cependant prévu aucun recours spécifique. La victime - étrangère - ne dispose dès lors que de la seule possibilité d'introduire un recours en annulation auprès du CCE. Le Conseil ne dispose sur cette importante thématique que de la possibilité d'effectuer un contrôle de légalité.

#### Exemples :

Dans deux affaires similaires<sup>296</sup>, les victimes avaient bénéficié d'une A.I de trois mois et puis d'un CIRE de 6 mois, renouvelé à une reprise. L'OE leur avait ensuite délivré un OQT au motif qu'elle ne satisfaisaient plus aux conditions prévues aux articles 61/2 à 61/5 de la loi du 15 décembre 1980. En effet, le parquet avait fait savoir qu'il ne considérait plus les requérants comme des victimes potentielles. Or, l'affaire judiciaire concernant les faits dont auraient été victimes les requérants n'avait pas encore fait l'objet d'une fixation devant la chambre du conseil pour règlement de la procédure. Le CCE a dès lors annulé les OQT au motif que l'on ne pouvait légalement considérer que les autorités judiciaires avaient décidé de mettre fin à la procédure au sens de l'article 61/4, §2, 3° de la loi du 15 décembre 1980.

- Myria suggère de :
  - réfléchir à l'instauration d'un recours de plein contentieux pour cette catégorie vulnérables d'étrangers ;
  - prévoir la situation spécifique de victime de traite des êtres humains pour lesquelles la procédure judiciaire a été arrêtée parmi les critères de régularisation sur base du pouvoir discrétionnaire<sup>297</sup>. Certaines victimes de traite des êtres humains peuvent perdre leur séjour notamment au cas où les autorités judiciaires ont décidé de mettre fin à la procédure. Cette perte du séjour est possible même si leur volonté de coopération avec les autorités n'a jamais été mise en doute. Dans pareille hypothèse, il est nécessaire que ce séjour puisse être maintenu sur base du pouvoir

<sup>296</sup> C.C.E., 18 avril 2008, n°10134 et 10135.

<sup>297</sup> Voy. l'avis de Myria sur la proposition de loi modifiant la loi du 15 décembre

1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue d'y insérer des critères clairs, justes et précis de régularisation pour les personnes en situation de séjour irrégulier sur le territoire du Royaume et instituant une Commission indépendante de régularisation (DOC 55 1415/001) : [https://www.myria.be/files/Avis\\_Myria\\_FR\\_proposition\\_de\\_loi\\_55\\_1415\\_001.pdf](https://www.myria.be/files/Avis_Myria_FR_proposition_de_loi_55_1415_001.pdf)

discrétionnaire de l'administration ou du ministre (ou secrétaire d'Etat), après examen des circonstances particulières du dossier.

## 2. Concernant une procédure quasi identique pour les majeurs que les mineurs (étrangers non accompagnés)

- La procédure est quasi identique pour les majeurs et pour les mineurs (étrangers non accompagnés) : seule diffère la période de réflexion qui est de trois mois<sup>298</sup> au lieu de 45 jours pour un majeur<sup>299</sup>. Et ce, même s'il est tenu compte de la vulnérabilité du mineur dans le cadre de la procédure<sup>300</sup>.
- Plusieurs instances internationales<sup>301</sup>, ont recommandé à la Belgique de ne plus lier l'octroi de titres de séjour pour les victimes mineures de la traite des êtres humains à la collaboration avec la justice et l'évolution de la procédure judiciaire. Myria a suggéré des pistes de réflexion, plus particulièrement la mise en place d'un statut de « victime objective »<sup>302</sup> pour les mineurs d'âge étrangers non accompagnés victimes de traite des êtres humains. Ceci leur permettrait de bénéficier de titres de séjour sans obligatoirement coopérer avec la justice, en fonction de leur intérêt supérieur, pour autant que leur qualité de victime puisse être objectivement établie. Ceci permettrait également d'assurer une meilleure protection de ces mineurs. D'autres pistes pourraient être examinées, notamment dans le cadre de la solution durable, comme suggéré par certains acteurs de terrain.

## B. Verheldering van het begrip 'voornamelijk humanitaire redenen' in art. 77 Vw.

Myria beveelt aan om het begrip 'voornamelijk humanitaire redenen' van artikel 77 van de Vreemdelingenwet inhoudelijk te verhelderen en erg omzichtig om te springen met de verbalisering en de vervolging van hulp zonder winst oogmerk. Dit aangezien het voor hulpverleners vaak onduidelijk is wat wel en niet kan en is er een risico dat hulpverleners geïntimideerd worden.<sup>303</sup>

### 6.2 Transversale benadering van kwetsbaarheid en belang van het kind

- |  |   |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>• Hoe zou het aan te nemen Migratiewetboek systematische en <b>transversale aandacht voor de noden en de specifieke situatie van bijzonder kwetsbare vreemdelingen</b> kunnen verzekeren doorheen de toepasselijke procedures?</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>• Comment le Code de la migration à adopter pourrait-il garantir <b>une attention systématique et transversale pour les besoins et la situation spécifique des étrangers particulièrement vulnérables</b>, dans l'ensemble des procédures applicables ?</li></ul> |
|--|---|

#### Kwetsbaarheid:

- Il conviendrait d'ajouter une disposition transversale selon laquelle la vulnérabilité de la personne doit être pris en compte à toutes les étapes de la procédure.
- Screening en identificatie van kwetsbaarheid transversaal voorzien in de asielpprocedure, in de opvang, inzake detentie, ...

<sup>298</sup> Art. 61/2, §2, alinéa 2 de la loi du 15 décembre 1980..

<sup>299</sup> Art. 61/2, §2, alinéa 1er de la loi du 15 décembre 1980..

<sup>300</sup> Point 6.2 de la circulaire du 23 décembre 2016 relative à la mise en œuvre d'une coopération multidisciplinaire concernant les victimes de la traite des êtres humains et/ou certaines formes aggravées de trafic des êtres humains

<sup>301</sup> Comité des droits de l'enfant, Examen des rapports présentés par les Etats parties en application de l'article 44 de la Convention, *Observations finales : Belgique*, 18 juin 2010, point 81 ; GRETA, *Rapport concernant la mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains par la Belgique*, deuxième cycle d'évaluation, Strasbourg, 16 novembre 2017, §147.

<sup>302</sup> Myria, *Rapport annuel Traite et trafic des êtres humains 2018, Mineurs en danger majeur*, p.45.

<sup>303</sup> Voor meer analyse hierover, zie Myriadoc transitmigratie p. 104.

## Belang van het kind:

Het is essentieel dat de rechten en het belang van het kind de doorslaggevende overweging zijn in alle fasen van het proces en voor alle instanties en actoren die daarbij betrokken zijn. Daarom pleit Myria voor een **transversale bepalingen over het belang van het kind** die zowel de administratie als het juridische domein verplicht de belangen van het kind in aanmerking te nemen in alle zaken die het aangaan en om de mening te horen van de kinderen op de leeftijd des ondersheids vóór elke beslissing die hen aanbelangt. Myria ontwikkelde een **checklist** om de belangen van het kind tastbaarder te maken voor beleidsmakers en mensen van het terrein.

Cette disposition doit prévoir que l'intérêt de l'enfant constitue une considération primordiale dès qu'une décision entraîne des conséquences importantes pour cet enfant, qu'il soit ou non destinataire de la décision, conformément à l'article 24 de la Charte, à l'article 3 de la CIDE et à la jurisprudence de la CJUE<sup>304</sup>. Cela concerne donc également les décisions de retour, tant au moment de délivrance d'un OQT que lors de son exécution

Checklist en meer info: Myria, Migratie in cijfers en in rechten 2015. Zie ook: [checklist](#)

Myria, Memorandum voor de federale verkiezingen 2019, december 2018. Beschikbaar in het [Nederlands](#) en [Frans](#).

- in het kader van gezinsherenging:
  - Myria stelt vast dat de **motivering van de beslissingen tot weigering van een visum of intrekking of beëindiging van een verblijf die door de DVZ worden genomen in verband met gezinsherenging niet systematisch het belang van het kind in aanmerking neemt**. Vaak beperkt de administratie zich ertoe om aan te halen dat aan een of meer wettelijke voorwaarden niet of niet meer is voldaan (bijvoorbeeld het ontbreken van voldoende bestaansmiddelen of van een officieel document dat de afstammingsband bewijst), zonder concreet te onderzoeken welke de gevolgen van de weigering van een visum of de intrekking van het verblijf zijn voor de betrokken kinderen, ook als het om familieleden van erkende vluchtelingen gaat.

Nochtans, ongeacht het kader dat door de nationale wet wordt gehanteerd in administratieve en gerechtelijke procedures in verband met het verblijf die een impact hebben op het gezinsleven, dienen de internationale, Europese en grondwettelijke regels ten volle te worden toegepast en moet het belang van het kind de eerste overweging zijn (zie de bijgevoegde checklist rond het belang van het kind). In die optiek, is Myria van oordeel dat **het Migratiewetboek dat in voorbereiding is die verplichting zou moeten opnemen en nader bepalen**.

Bron en meer info: Myria, Migratie in cijfers en in rechten 2015, p. 114.

<sup>304</sup> CJUE, M.A. c. Belgique, 11 mars 2021, C-112/20:

36 D'autre part, l'article 24, paragraphe 2, de la Charte prévoit que, dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. Il s'ensuit qu'une telle disposition est, elle-même, libellée en des termes larges et qu'elle s'applique à des décisions qui, telle une décision de retour adoptée contre un ressortissant d'un pays tiers, parent d'un mineur, n'ont pas pour destinataire ce mineur, mais emportent des conséquences importantes pour ce dernier.

37 Un tel constat est confirmé par l'article 3, paragraphe 1, de la convention internationale des droits de l'enfant, auquel se réfèrent expressément les explications relatives à l'article 24 de la Charte.

38 Selon cet article 3, paragraphe 1, la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant doit intervenir dans toutes les décisions qui concernent les enfants. Partant, une telle disposition vise, de manière générale, toutes les décisions et toutes les actions qui touchent directement ou indirectement les enfants, comme l'a relevé le Comité des droits de l'enfant des Nations unies [voir, à cet égard, Observation générale n° 14 (2013) du Comité des droits de l'enfant sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, par. 1), CRC/C/GC/14, point 19].)

- **In het kader van humanitair verblijf:**
  - In zijn onderzoek van de buitengewone omstandigheden moet DVZ rekening houden met het hoger belang van het kind in het licht van het beschermd gezins- of privéleven. Het moet **rekening houden met het feit dat de concrete elementen in hun geheel beschouwd, kunnen wijzen op een zekere kwetsbaarheid en afhankelijkheid die relevant kunnen zijn in het licht van de beoordeling van de buitengewone omstandigheden.**<sup>305</sup>
  
- **In het kader van Dublin:**
  - **Het belang van het kind moet een doorslaggevende rol spelen bij het bepalen van de verantwoordelijke lidstaat.** Myria beveelt aan dat de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ) in het beslissingsproces over een Dublin-overdracht het belang van het kind als doorslaggevend belang in aanmerking neemt. Het kind – of het nu begeleid wordt of niet - zou moeten gehoord worden in elke procedure die hem aanbelangt, op voorwaarde dat dit in zijn belang is en aangepast aan zijn of haar ontwikkelingsniveau. Daarenboven moet de motivering van de DVZ duidelijk aangeven hoe zij dat belang in rekening heeft genomen in haar besluitvorming.

---

<sup>305</sup> RvV, 10 februari 2020, nr. 232.389.

## 7. Autre suggestion – enkele thematische aanbevelingen

- Elke **andere suggesties** die u ten behoeve van het aan te nemen Migratiewetboek wenst te formuleren, met het oog op de verbetering van de rechtszekerheid, de congruentie en de leesbaarheid van de verblijfs- en opvangreglementering.
- Tout **autre suggestion** que vous souhaiteriez formuler à l'égard du Code de la migration à adopter, afin d'améliorer la sécurité juridique, la cohérence et la lisibilité des règles relatives au séjour et à l'accueil.

### 7.1 Retributie/redevance

Myria stelt zich ernstige vragen bij de hoogte van de retributie, onder andere naar aanleiding van de rechtspraak van RvS in 2019<sup>306</sup>. Die stelde onder andere dat niet aangetoond werd dat het bedrag van de retributie in een redelijke verhouding stond tot de prijs van de geleverde dienst. Ook de berekeningswijze werd bekritiseerd. Specifiek wat het verhoogde bedrag voor aanvragen voor gezinshereniging betreft, heeft de Belgische staat niet aangetoond dat het verhoogde bedrag de eenheid van gezin en het hoger belang van het kind niet zal ondergraven. Daarnaast is de bevoegdheid van DVZ, gemeenten en consulaire posten om verblijfsaanvragen onontvankelijk te verklaren wegens de niet-betaling van een retributie ook vernietigd. Niet alle KB's werden vernietigd (ze werden niet allemaal aangevochten). Een hervorming en betere berekening en toelichting omtrent de hoogte van de retributie dringt zich dan ook op in een nieuw migratiewetboek.

Myria demande daarnaast des dérogations pour pauvres et non-discrimination par rapport aux Belges:

- Myria beveelt aan om de bedragen van de vreemdelingenretributie proportioneel te houden zowel voor wat de federale als gemeentelijke instanties betreft en de al dan niet geoutsourcete dienstenvertrekkers voor wat de visumaanvragen betreft
- Myria vraagt dat bij de betaling van de retributie voorzien wordt in een vrijstelling of minstens een vermindering van het bedrag voor personen en gezinnen die niet in de financiële mogelijkheid zijn dit te betalen<sup>307</sup>.
- Myria vraagt dat de gemeenten rekening houden met financiële draagkracht van de aanvragers en te voorzien in automatische vrijstellingen of minstens verminderde tarieven, zeker voor personen waarvoor vermoed kan worden dat zij onvermogen zijn (bv. mensen die OCMW steun krijgen)
- Voor wat procedures betreft die Belgen en vreemdelingen kunnen doorlopen beveelt Myria aan dat de retributie voor deze groepen even hoog is<sup>308</sup>.

### 7.2 Accès au territoire

En matière d'accès au territoire, différentes mesures pourraient être envisagées. Cela concerne notamment :

- **La situation des passagers clandestins**

Myria a effectué une étude sur la situation des passagers clandestins. Il en ressort différentes recommandations parmi lesquelles<sup>309</sup> figurent le fait:

---

<sup>306</sup> RvS van 11 september 2019, nrs. 245.403 en 245.404.

<sup>307</sup> Jaarverslag 2015.

<sup>308</sup> Voor meer details over de categorieën die volgens Myria vrijgesteld moeten worden, zie Myriadoc être étranger 2016.

<sup>309</sup> Pour plus d'informations voir Myria, *MyriaDocs #3 Le statut juridique des passagers clandestins*, Myria 2017, [https://www.myria.be/files/170331\\_Myriadocs\\_3\\_Droits\\_fondamentaux\\_passagers\\_clandestins\\_FR.pdf](https://www.myria.be/files/170331_Myriadocs_3_Droits_fondamentaux_passagers_clandestins_FR.pdf) ; Petra Baeyens, Mathieu Beys, Deborah Weinberg, Julie Lejeune, "Grondrechten, tussen schip en wal? Het juridisch statuut van verstekelingen in Belgische havens", *Tijdschrift voor vreemdelingenrecht*, 1/2020, p. 6-21, *Revue du droit des étrangers*, 1/2020, n° 205, pp. 123-139. ; Myria, Rapport annuel, La migration en chiffres et en droits, 2020, Les cahiers du rapport annuel, Accès au territoire, disponible sur: [https://www.myria.be/files/CHAP3-Acc%C3%A8s\\_au\\_territoire-FR-AS\\_2.pdf](https://www.myria.be/files/CHAP3-Acc%C3%A8s_au_territoire-FR-AS_2.pdf), pp. 11-12.



- d'intégrer dans le Code migration (et dans le Code de la navigation belge) l'obligation de remettre de manière systématique une décision au passager clandestin concernant l'accès au territoire (refoulement) et une éventuelle privation de liberté, ainsi qu'une information au sujet de ses droits dans une langue comprise;
- d'examiner de manière approfondie les avantages que représente en principe le système de débarquement systématique et de retour par la voie aérienne, plutôt que maritime, en ce qui concerne le respect des droits fondamentaux du passager clandestin ;
- que dans l'hypothèse où les autorités perdureraient à permettre la détention des passagers clandestins dans des navires situés dans les ports belges, celle-ci soit encadrée par un texte législatif prévoyant des garanties adéquates notamment concernant la privation de liberté, les conditions de détention et les droits des passagers clandestins détenus, les mécanismes de recours, de plaintes et de contrôle de la détention, un monitoring sur la manière dont le refoulement se déroule et sur le traitement du passager clandestin à l'arrivée par les autorités du pays de destination.

- **Accès aux frontières extérieures**

Myria suggère donc d'ajouter dans la loi le droit d'accès aux frontières extérieures, y compris aux navires, aux organisations qui fournissent de l'aide aux demandeurs de protection internationale, ainsi qu'aux tuteurs de mineurs étrangers non-accompagnés et aux avocats, en application de l'article 6§2 de la directive procédure.

Myria suggère aussi d'y prévoir une information sur la possibilité d'introduire une demande de protection internationale (voir ci-dessous 1.3.E - Droit d'être informé).

- **Nodige reflectie over het kort verblijf visum voor familiebezoek**

Na de hervorming van de regelgeving omtrent gezinshereniging (in 2011) en het wetboek nationaliteit, en de gevolgen die hieruit voortvloeien voor het leiden van een gezinsleven, zijn derdelanders en Belgen die familie hebben in het buitenland veel meer aangewezen op het kort verblijf visum voor familiebezoek om de familiebanden te onderhouden. In de praktijk ziet Myria dat deze visa zeer moeilijk afgeleverd worden: in heel veel situaties wijst DVZ op het probleem dat er geen terugkeergarantie geboden kan worden.

Myria is zich zeer bewust van deze problematiek en wijst op zijn vroegere aanbevelingen om het debat te openen:

- Myria recommande que soit ancré dans la loi sur les étrangers le droit d'obtenir un visa pour un séjour de courte durée dans le cadre de visites familiales, au moins pour les membres de la famille d'un Belge. Myria estime en outre que des garanties légales doivent être données pour permettre à toute personne, qu'importe sa nationalité, d'entretenir des relations familiales normales, y compris le droit de recevoir la visite de ses parents. Ce visa devrait permettre des entrées multiples, dont le renouvellement pourrait être soumis à des conditions strictes (comme par exemple le respect des durées de séjour autorisées). Les engagements internationaux de la Belgique (les accords de Schengen et le Code communautaire des visas) permettent une initiative de ce type. Myria recommande que soit envisagée la possibilité d'étendre ce droit à tous les membres de familles, quelle que soit la nationalité de l'étranger rejoint sur le territoire belge. (2013/2) & (2015/4)

## 7.3 Gezinshereniging

### A. Algemeen

Verschillende aspecten binnen het thema gezinshereniging werden reeds hoger hernomen (uitbreiding gebonden bevoegdheid voor bepaalde categorieën gezinsleden ; omkadering discretionaire bevoegdheid andere gezinsleden ; termijn behandeling aanvragen gezinshereniging; hoorrecht ; monitoring diplomatieke posten en outsourcing). Hieronder volgen de aspecten die nog niet aan bod kwamen.

Er zijn heel wat regimes voor gezinshereniging en Myria meent dat deze maximaal vereenvoudigd moet worden. Waar mogelijk moeten dezelfde voorwaarden gelden voor familieleden van statische Belgen, van Belgen die gebruik maakten van hun vrij verkeer, van Unieburgers, van derdelanders en van begunstigen van

internationale bescherming. Ook tussen de verschillende hoedanigheden – familieleden vs andere familieleden van Unieburgers, ascendenten<sup>310</sup>, descendenten, feitelijke/wettelijk samenwonende/gehuwde partners, familieleden ten laste... — moeten de voorwaarden waar mogelijk en opportuun maximaal geüniformeerd worden. Myria is beschikbaar voor verdere analyse en discussie over hoe de gezinshereniging coherent, transparant en vereenvoudigd in regelgeving gegoten kan worden.

### **i. Beoordeling alle voorwaarden en elementen in een aanvraag gezinshereniging**

Myria meent dat in de wet opgenomen moet worden dat over alle voorwaarden en aangebrachte elementen gemotiveerd moet worden bij de beoordeling van aanvragen gezinshereniging, ongeacht of dit met een Belg, Unieburger of derdelander is. Wat de bestaansmiddelen betreft bijvoorbeeld kan er wel een referentiebedrag vooropgesteld worden, maar geen minimuminkomen waaronder geen gezinshereniging wordt toegestaan, een individueel onderzoek is nodig<sup>311</sup>

Een quasi automatische doorverwijzing van personen die niet steeds volledig voldoen aan de strikt geformuleerde voorwaarden in de wet naar het stelsel van humanitaire visa dat heel wat minder transparantie en rechten biedt, is geen oplossing om tegemoet te komen aan deze bepaling.

Voor meer hierover, zie 2.0.D.ii.

### **ii. Indiening aanvraag gezinshereniging vanuit gesloten centrum**

- Expliciet mogelijk maken en omschrijven in de wet van de procedure aanvraag gezinshereniging vanuit een gesloten centrum voor familieleden van (statische) Belgen/Unieburgers/derdelanders, onder andere een bepaling over de bevoegde gemeente, concrete vereisten bijzondere volmacht...<sup>312</sup>. Dit met het oog op voorkomen van schending art. 8 EVRM en ten voordele van de rechtszekerheid.

### **iii. Bestaansmiddelenvereiste**

- Zowel in het kader van gezinshereniging met een Belg als met Unieburger of een derdelander evalueert DVZ de bestaansmiddelen van de persoon in België die de aanvrager wil vervoegen. Myria pleit voor het duidelijk opnemen in de wet dat tegemoetkomingen voor **personen met een handicap en de inkomensgarantie voor ouderen verplicht mee in rekening worden gebracht bij die beoordeling**.<sup>313</sup> De huidige wetgeving is onduidelijk<sup>314</sup>, de praktijk wijzigt regelmatig op basis van nationale rechtspraak<sup>315</sup>.
- **Herkomst van bestaansmiddelen:** Het Unierecht stelt geen enkele vereiste inzake de herkomst van de bestaansmiddelen<sup>316</sup>. Myria beveelt aan om in de wet te verankeren dat voor gezinshereniging met Belgen, Unieburgers en derdelanders de herkomst van de bestaansmiddelen die aangetoond moeten worden niet van belang is, maar wel of ze stabiel, regelmatig en toereikend zijn.

---

<sup>310</sup> Zo schrijft de wet verschillende voorwaarden voor voor personen die ouder zijn van een minderjarige Belg/Unieburger die al dan niet gebruik maakte van het recht op vrij verkeer.

- Van een minderjarige Belg (art. 40ter, §2, 2° Vw.: "de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen") versus

- van een minderjarige Unieburger (art. 40bis, §2, 5° Vw: de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt)

<sup>311</sup> HvJ van 4 maart 2010, C-578/08, Chakroun, §48; art. 17 Gezinsherenigingsrichtlijn.

<sup>312</sup> Aanbeveling Myria Rev 2018/44.

<sup>313</sup> Voor een uitgebreide analyse van deze problematiek, zie: Myria, Migratie in cijfers en in rechten 2017, Hoofdstuk 5: recht op een gezinsleven. 3. Analyse: recht op een gezinsleven voor personen met een handicap, pp. 129- 133.

<sup>314</sup> De uitsluiting van 'aanvullende bijstandstelsels, met name (...) ex art. 10, §5,2<sup>de</sup> lid, 2° Vw. en 'de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijlagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering' ex art. 40ter Vw. zorgde al voor veel verwarring.

<sup>315</sup> Zie onder meer: RvS van 16 februari 2021, nr. 249844, RvS van 16 december 2020, nr. 249263, RvS van 16 juli 2019, nr. 245187, RvS van 29 november 2016, nr. 236566, RvS van 12 augustus 2015, nr. 232033,... en talloze arresten van de RvV.

<sup>316</sup> Zie onder andere HvJ van 19 oktober 2004, Zhu en Chen, C-200/02, §§30-33; HvJ van 2 oktober 2019, Bajratari, C-93/18, §30.

- In rechtspraak over richtlijn 2003/109 die de situatie van langdurig ingezetenen regelt sprak het HJEU<sup>317</sup> zich daarenboven uit over het feit dat de herkomst van de bestaansmiddelen niet van belang is voor aanvragen in het kader van de gezinsherenigingsrichtlijn.
- Ook voor statische Belgen geldt het principe expliciet dat het Unierecht geen vereiste stelt inzake de herkomst van de bestaansmiddelen.<sup>318</sup>
- **Hoogte referentiebedrag voor beoordeling voldoende karakter van de bestaansmiddelen.** Wat dit betreft dient men volgens Myria met een aantal zaken rekening te houden, waaronder:
  - Aan het nuttig effect van de gezinsherenigingsrichtlijn en de burgerschapsrichtlijn mag geen afbreuk gedaan worden;
  - Het doel van de bestaansmiddelenvereiste: het niet ten laste komen van de sociale bijstand<sup>319</sup>. Dit doel kan in principe zelfs bereikt worden door een referentiebedrag dat 100% van het leefloon zou bedragen, zoals bevestigd door de RvS;<sup>320</sup>
  - Het is een referentiebedrag, waaronder hoe dan ook een behoefteanalyse moet uitgevoerd worden<sup>321</sup>. men riskeert dus voornamelijk de bewijslast te verhogen en de werklast van de administratie die alle voorgelegde stukken individueel moeten onderzoeken. Myria benadrukt het belang van een kwalitatieve behoefteanalyse.

#### iv. Gezinshereniging – gevolgen huiselijk geweld en/of andere ernstige vormen van psychologisch, fysiek en /of seksueel geweld

Bij beëindiging verblijf omdat personen geen gezinscel meer vormen – informatie die gevraagd wordt aan verzoekers alvorens verblijf in te trekken standaard ook oog voor mogelijke vormen van huiselijk geweld of misbruik. DVZ niet enkel reactief nadat verzoekers hier al melding van maakten, maar ook proactief zijn. Daarnaast maakt men in het handboek (zie 1.1) melding van mogelijke stukken die een (begin van) bewijs kunnen vormen van huiselijk geweld.

Zie ook 1.0, A over de wetwijzigingen die vereist zijn ingevolge het Verdrag van Istanbul en de rechtspraak van het GwH.

## B. Gezinshereniging en humanitaire visa voor familieleden van begunstigen internationale bescherming

*Myria is sinds 2017 operationele partner van UNHCR België voor gezinshereniging met personen die internationale bescherming genieten. Het bemiddelt daartoe met de relevante overheidsinstanties en werkt als platform voor de eerstelijnsactoren. Het verleent ook gespecialiseerd juridisch en praktisch advies in individuele dossiers.<sup>322</sup> Myria ontwikkelde in samenwerking met UNHCR dan ook tal van aanbevelingen over de thematiek.*

### i. Bewijslast tijdens procedure

*“Het EHRM herinnert er (...) aan dat de toekenning van de internationale bescherming een bewijs vormt van de kwetsbaarheid van de betrokken personen. (...) Het wijst er in dit verband op dat de behoefte van vluchtelingen om te*

<sup>317</sup> HvJ van 3 oktober 2019, C-302/18.

<sup>318</sup> HvJ van 27 februari 2020, C-836/18, R.H, §31.

<sup>319</sup> Zie onder meer HvJ van 4 maart 2010, C-578/08, Chakroun, §42.

<sup>320</sup> RvS advies nr.66.741/4, parl St. Kamer 2019-20, nr. 55-0574/002/8. De Raad sprak zich in dat advies uit tegen een verhoging van het referentiebedrag tot 140% van het leefloon: “À cet égard, la section de législation n’aperçoit pas en quoi le pourcentage proposé serait mieux adapté que le pourcentage actuel en vue d’atteindre un tel but dès lors qu’un montant de moyens de subsistance équivalent à 100 % du revenu d’intégration sociale permet, en théorie, de ne pas être à charge du système d’aide sociale.”

<sup>321</sup> HvJ van 4 maart 2010, C-578/08, Chakroun, §48.

<sup>322</sup> Meer informatie op: <https://www.myria.be/nl/internationaal/unhcr#Gezinshereniging>.

*genieten van een gunstigere procedure gezinshereniging dan deze die wordt toegekend aan andere vreemdelingen, het voorwerp is van een consensus op internationaal en Europees niveau (...). (eigen vertaling)*".<sup>323</sup>

De situatie van vluchtelingen en hun gezinseenheid vraagt om een bijzondere aandacht vanwege de redenen die hen ertoe hebben gedwongen hun land te ontvluchten en die hen beletten om daar een normaal gezinsleven te leiden, alsook omdat gezinsleden vergelijkbare conflictsituaties (en eventuele traumatische ervaringen zoals de vluchtelingen zelf) noopt tot een soepele behandeling van de gezinshereniging en gunstigere voorwaarden.

Naar het voorbeeld van de asielprocedure, **het voordeel van de twijfel en een lagere bewijsstandaard in het kader van gezinshereniging met begunstigen van internationale bescherming in te schrijven in de wet.** Een lagere bewijsstandaard, met name het voldoende achten dat deze aspecten "geloofwaardig" en "waarschijnlijk" werden gemaakt, eerder dan een absoluut bewijs te vereisen en dit zowel bij de beoordeling van de onmogelijkheid om bepaalde documenten te verkrijgen (die in bepaalde gevallen 'vermoed' moet worden), als bij de beoordeling van de familiebanden zelf.

### **Uitbreiding cascadesysteem**

Myria beveelt aan om, in het kader van gezinshereniging met begunstigen van internationale bescherming, net zoals voor de documentaire vereisten inzake de gezinsbanden, wettelijk te bepalen dat ook voor bepaalde andere vereiste documenten (reisdocument<sup>324</sup>; geboorteakte als bewijs leeftijd, uittreksel strafregister, ouderlijke toestemming, bewijs verdwijning, overlijdensakte, vonnis van exclusieve voogdij) 'andere bewijzen' in rekening moeten gehouden worden, daarbij ook rekening kan gehouden worden met de verklaringen in het asioldossier, en een weigering van de aanvraag niet louter kan om omwille van het gebrek aan deze officiële documenten.

Als leidraad over hoe hiermee omgegaan moet worden, kan gekeken worden naar het arrest van het HvJ van 13 maart 2019, *E. t. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, C-635/17* dat handelt over het ontbreken van officiële bewijsstukken waaruit gezinsband blijkt (samenwerkingsplicht aanvrager; onderzoek overheid bewijskracht van verstrekte bewijselementen en de plausibiliteit van de afgelegde verklaringen, o.a. door rekening te houden met alle relevante individuele elementen alsook algemene informatie over het herkomstland of land van verblijf; evenredige/redelijke eisen stellen aan de bewijskracht of de plausibiliteit van de elementen die de gezinshereniger of het gezinslid verstrekt om aan te tonen dat het niet mogelijk is om officiële bewijsstukken van de gezinsband over te leggen; duidelijke regels vaststellen voor de vereisten inzake deze andere bewijsmiddelen). **Daarbij is expertise van DVZ over asielgerelateerde aspecten belangrijk.**

Myria beveelt daarbij aan om ook de **verklaringen tijdens de asielprocedure** ook *mede* als 'andere bewijzen' in rekening te nemen.

In geval van **twijfel over de officiële documenten die de leeftijd** van de aanvrager aantonen, moet ook hier het cascadesysteem worden toegepast. Bij twijfel over de leeftijd, moet het voordeel van de twijfel toegekend worden aan de aanvrager. Aldus kan enkel een situatie van manifeste twijfel over de leeftijd leiden tot verder onderzoek. Een systeem van multidisciplinaire evaluatie van de leeftijd moet daarbij worden ingebouwd, met duidelijke standaarden en uitgevoerd door een onafhankelijke instantie en niet enkel gebaseerd op een medisch onderzoek; Wanneer er een medisch aspect wordt toegevoegd aan deze evaluatie, deze enkel te laten uitvoeren mits toestemming van de aanvragers of officiële voogd en in overeenstemming met de pertinente medische en ethische standaarden. De foutenmarge moet daarbij ook telkens in rekening genomen worden, in het voordeel van de betrokkene.

---

<sup>323</sup> EHRM, *Tanda-Muzinga t. Frankrijk*, 10 juli 2014, nr. 2260/10, § §73-75; EHRM, *Mugenzi t. Frankrijk*, 10 juli 2014, nr. 52701/09, § §52-54

<sup>324</sup> Zie ook HvJ, *C-193/19, A t. Migrationsverket, Concl Adv. Gen. Van* 16 juli 2020. Een verzoek zou niet mogen afgewezen worden louter omdat het vereiste reisdocument niet kan voorgelegd worden, zonder vooraf een geïndividualiseerd onderzoek te doen naar de situatie.

Myria beveelt aan om wettelijk te bepalen dat **de datum van indiening** van de aanvraag de datum is waarop de minimum vereisten voldaan zijn voor de in ontvangst name van het dossier (visumformulieren, betaling visum handling fee en administratieve bijdrage indien van toepassing, paspoort of ander identiteitsdocument indien geen paspoort kan verkregen worden). Dan begint de termijn van behandeling te lopen. Tijdens de behandeling van de aanvraag kunnen aanvragers hun dossier reeds op eigen initiatief verder aanvullen. Wanneer DVZ bijkomende informatie, documenten of een DNA-test opvraagt, kan worden overwogen de **termijn op te schorten** totdat de DNA-test werd uitgevoerd<sup>325</sup>, de documenten werden afgegeven of het aannemelijk werd gemaakt dat de aanvrager de officiële documenten niet kon voorleggen. De opschorting van de termijn en de opgevraagde documenten/informatie worden meegedeeld in een officiële brief/beslissing, waarbij ook de termijn wordt meegedeeld waarbinnen de documenten moeten worden opgestuurd of de informatie moet worden doorgegeven. Myria beveelt daarbij ook aan om wettelijk te bepalen dat een **ontvangstbewijs** afgegeven wordt bij indiening van de aanvraag en minimumdocumenten, ook al zijn nog niet alle vereiste documenten afgegeven. Enkel zo is er zekerheid over de afgeleverde documenten en over de vraag of termijnen van indiening en leeftijdsvoorwaarden werden gerespecteerd

## ii. Afschaffing tijdsbeperking vrijstelling voorwaarden en/of faciliteren indiening aanvraag

Omwille van de bijzondere situatie van personen die internationale bescherming genieten, de vele belemmeringen die zij ondervinden voor een indiening binnen een termijn, en de nood aan eerbiediging van het bestaande rechtskader, pleit Myria voor een **snelle, flexibele en doeltreffende procedure voor gezinshereniging, zonder tijdsbeperking bij de vrijstelling van materiële en financiële voorwaarden**. Het recht op een gezinsleven voor begunstigen van internationale bescherming is een grondrecht, en het voortzetten van het gezinsleven is voor hen elders onmogelijk. Gezinshereniging bevordert bovendien de integratie. Een snelle en toegankelijke procedure zorgt er ook voor dat het gebruik van mensensmokkelaars wordt ontmoedigd. **Als een beperking in de tijd van de vrijstelling van materiële voorwaarden wordt behouden, zijn andere faciliteiten en aanpassingen essentieel**, zoals:

- De mogelijkheid om de aanvraag tot gezinshereniging in te laten dienen **door de referentiepersoon in België, bij de DVZ** Dit niet enkel en alleen om belangrijke termijnen te respecteren, maar ook en contact met vervolgende autoriteiten en moeilijke en risicovolle reizen op verschillende tijdstippen te vermijden (cfr bijvoorbeeld Oeigoerse zaak; reizen Syriërs, Eritreeërs, Afrikaanse landen). De Belgische diplomatieke post kan dan nog steeds een rol spelen bij de afname van biometrische gegevens, de afgifte van het visum alsook de controle op identiteit, leeftijd en schijnhuwelijk.
- **Systematische informatieverlening** (zie ook apart punt hierover), o.a. over:
  - De mogelijkheid om een onvolledige aanvraag in te dienen
  - De mogelijkheid om objectieve verschoonbaarheidsgronden in te roepen bij een laattijdige indiening.
- Systematische doorverwijzing en **ondersteuning van diensten** met voldoende capaciteit om de aanvraag te ondersteunen, in het bijzonder voor NBMV (zie apart punt hieronder in tabel).
- De organisatie van een **performant afsprakensysteem** met voldoende capaciteit bij de externe dienstverleners waaraan de visumactiviteit is uitbesteed (VFS Global en TLS Contact), zodat aanvragers niet verhinderd worden om tijdig een afspraak te krijgen om de aanvraag in te dienen.
- De mogelijkheid om een **onvolledige aanvraag in te dienen moet wettelijk verankerd worden**. Dit impliceert dat:
  - De aanvraag al kan ingediend worden vanaf de ontvangst van de beslissing tot toekenning van het statuut van internationale bescherming (dit is tevens het ogenblik dat de termijn begint

---

<sup>325</sup> Zo vermijdt men ook dat DVZ een weigeringsbeslissing moet nemen onder voorbehoud van een DNA-test, puur om binnen de behandelingstermijn te blijven.

- te lopen), en dus niet gewacht moet worden totdat de verblijfstitel verkregen wordt. De externe dienstverleners moeten hiervan op de hoogte zijn en aanvragers hierover informeren.
- Zowel website van DVZ, als de websites van de consulaten en van de externe dienstverleners gedetailleerde informatie bevat over de **minimumvoorwaarden** bij een onvolledige aanvraag, en over de voorwaarden waaronder een indiening zonder reisdocument aanvaard kan worden.

Diplomatieke posten en de externe dienstverleners een **proactieve houding** aannemen en de aanvragers informeren over deze mogelijkheid en dit adviseren, zeker wanneer een termijn riskeert te verstrijken.

Myria beveelt aan om de informatieverplichting over gezinshereniging wettelijk te formaliseren en een **systematische en structurele doorverwijzing en ondersteuning** van diensten met voldoende capaciteit te organiseren, dit in het bijzonder voor aanvragen gezinshereniging van begunstigen van internationale bescherming en niet-begeleide minderjarige vluchtelingen. Zij zijn immers verplicht om hun rechten snel na de toekenning van de vluchtelingenstatus te doen gelden, op een moment waarop hun kennis van de taal en de procedures van de lidstaat meestal nog niet groot is.

De mogelijkheid om termijnen te respecteren, om visumformulieren correct in te vullen en erin te slagen een afspraak te maken, om onvolledige aanvragen te laten aanvaarden en beroep te doen op bijzondere omstandigheden die een laattijdige indiening objectief verantwoord maken, alsook de mogelijkheid om beroep te doen op redenen waarom bepaalde documenten niet verkregen kunnen worden, hangt in grote mate af van de ondersteuning van de aanvraag door organisaties in België. Dit blijft ook van belang indien de indiening in België mogelijk gemaakt zou worden.

Myria beveelt aan om het **kind dat reeds verwerkt werd voor aankomst van de begunstigde van internationale bescherming in België**, maar geboren werd na aankomst, ook vrijgesteld wordt van de materiële voorwaarden. In de huidige praktijk vraagt DVZ voor hen te voldoen aan de voorwaarde huisvesting en ziektekostenverzekering (de inkomstenvoorwaarde geldt niet wanneer het kind alleen komt of wanneer de aanvraag door de echtgeno(o)t(e) of partner wordt ingediend binnen de termijn van één jaar). Men kan immers beschouwen dat de aanverwantschapsband met de begunstigde van internationale bescherming in België reeds bestond vooraleer de vreemdeling België binnenkwam (in overeenstemming met artikel 10§2, 5<sup>e</sup> lid). Men kan hiervoor verwijzen naar andere materies waar er al een familiale band wordt erkend tussen verwekt kind en de vader: zo is er de mogelijkheid tot prenatale erkenning door de vader, en de mogelijkheid om te erven wanneer het kind verwekt werd maar nog niet geboren was voor het overlijden van de vader.

Myria beveelt aan dat, in overeenstemming met het arrest van het HvJ over deze kwestie, de Belgische praktijk en wet gewijzigd wordt zodat de **NBMV, erkend als vluchteling of met subsidiaire bescherming**, die minderjarig was op het ogenblik van de asielaanvraag, maar **tijdens of na hun asielpprocedure meerderjarig** worden, nog steeds het recht op gezinshereniging kan uitoefenen **wanneer de aanvraag daartoe wordt ingediend binnen een 'redelijke termijn', waarbij dieb redelijke termijn steeds in concreto beoordeeld moet worden maar een termijn van 12 maanden als richttermijn wordt bepaald** (een termijn van 12 maanden werd ook door de Belgische wetgever bepaald om vrijgesteld te zijn van de materiële voorwaarden). Daarbij moet DVZ ook steeds rekening houden met bijzondere omstandigheden die de laattijdige indiening objectief verschoonbaar maken. Wanneer de NBMV pas meerderjarig werd na de termijn van 12 maanden, moet er natuurlijk nog steeds de mogelijkheid zijn om het recht op gezinshereniging uit te oefenen wanneer de aanvraag daartoe wordt ingediend voor de meerderjarigheid.

## C. Gezinsshereniging met Belgen en Unieburgers

### i. Verduidelijking Belg die gebruik maakte van vrij verkeer in wet

- Er is volgens Myria geen legitieme reden om familieleden van Belgen die gebruik maakten van hun vrij verkeer niet volledig te behandelen als familieleden van Unieburgers. Immers, de regeling voor Unieburgers en hun familieleden is volledig gebaseerd op de notie recht op 'vrij verkeer' van personen etc.

- ⇒ Belgen die vrij verkeer gebruikten volledig op één lijn zetten met Unieburgers (nu is er verwarring, bijvoorbeeld praktijk van uitsluiting ‘andere familieleden (ex art. 47/1 Vw.) van Belg die gebruik maakte van vrij verkeer van recht op gezinshereniging).
- ⇒ Omschrijven in handboek (in overeenstemming met rechtspraak) wanneer een Belg ‘een Belg die gebruik maakte van zijn vrij verkeer’ wordt in de zin van art. 21 VWEU (minimale duur verblijf in andere lidstaat, al dan niet afschrijving uit bevolkingsregister, inschrijving in bevolkingsregister andere EU-lidstaat,...)

## ii. Invoering toets effectief genot/nuttig effect Unieburgerschap bij beoordeling gezinshereniging statische Belg

Het HvJ stelt in vaste rechtspraak<sup>326</sup> in verschillende omstandigheden, - ongeacht of het om de echtgenoot, ouder van een minderjarige,... statische Unieburger gaat – duidelijk en in algemene termen dat wanneer een aanvraag gezinshereniging met een statische Unieburger geweigerd wordt, dat dit nooit tot resultaat mag hebben dat deze Unieburger het effectieve genot van de voornaamste aan hun status ontleende rechten wordt ontzegd (en dat die Unieburger het grondgebied van de Unie zou moeten verlaten en meereizen met het familielid dat derdelander is). Myria meent en suggereert bijgevolg dat, om deze rechten in alle omstandigheden te garanderen, een **toets** ingeschreven moet worden in de wet die **nagaat of er een bijzondere afhankelijkheidsrelatie is tussen de aanvrager en de statische Belg** die ertoe zou leiden dat het nuttig effect van het Unieburgerschap ontzegd zou worden aan de statische Belg.

De handvaten om deze toets mee uit te voeren kunnen uitgewerkt worden in het handboek (zie 1.1).

## iii. Cascadesysteem bewijststukken gezinshereniging

- Myria meent dat het voor heel wat aspecten van de procedure gezinshereniging met (statische) Belgen en Unieburgers nuttig zou zijn een cascadesysteem zoals dat bestaat voor gezinsherenigingsaanvragen met derdelanders in te voeren (zie ook 7.3.B). Het was de wil van de wetgever om gezinshereniging met Belgen aan dezelfde voorwaarden te onderwerpen als die met derdelanders<sup>327</sup>, het maximaal op een lijn zetten van deze procedures lijkt dan ook aangewezen, onder andere met het oog op transparantie en vereenvoudiging. Zo zijn een deel van de Belgische referentiepersonen in het kader van een aanvraag gezinshereniging Belg geworden nadat ze initieel verblijfsrecht bekomen hadden na een VIB en is het ook voor de familieleden van deze personen vaak moeilijk alle nodige officiële documenten voor te leggen.
- Een voorbeeld van procedures waarin dit van belang kan zijn is die van de aanvraag gezinshereniging in de hoedanigheid van een ouder van een Belgisch minderjarig kind of als ander familielid van een Unieburger, in de zin van art. 47/1 ev. Vw.
  - ⇒ Faciliteren aanvragen gezinshereniging als ouder van een Belgisch kind en (andere) familieleden van Unieburgers door voor alle categorieën eenduidig verankeren in wet **van cascadesysteem vereiste bewijs identiteit** in overeenstemming te brengen met de Europese rechtspraak<sup>328</sup> en een einde te brengen aan de verwarring<sup>329</sup>. Sanctiemaatregelen inzake de niet-naleving van dergelijke formaliteiten moeten evenredig zijn en dat is bij verblijfweigerings en verwijdering niet het geval.<sup>330</sup> Het Europees recht vereist volgens Myria niet dat bij een aanvraag gezinshereniging in de hoedanigheid van ander familielid van een Unieburger een geldig paspoort met geldig inreisvisum voorgelegd wordt. De Burgerschapsrichtlijn bevat een exhaustieve opsomming van documenten die voorgelegd moeten worden bij indiening van een verblijfsaanvraag, een geldig inreisvisum

<sup>326</sup> HvJ van 8 mei 2018, C-82/16, K.A.; HvJ van 27 februari 2020, C-836/18, RH; HvJ van 8 mei 2013, C-87/12, Ymeraga.

<sup>327</sup> De RvV verwees naar RvS van 1 oktober 2019, nr. 245601.

<sup>328</sup> HvJ van 14 april 2005, C-107/03, Commissie t. Spanje; HvJ van 25 juli 2002, C-459/99, BRAX t. Belgische Staat.

<sup>329</sup> Sommige gemeentes hebben een praktijk aangevat waarbij opnieuw de rechtspraak BRAX etc. op de helling komen, zie bijvoorbeeld RvS van 23 september 2020, nr. 13941.

<sup>330</sup> HvJ van 25 juli 2002, C-459/99, BRAX t. Belgische Staat, para's 77-78, 90.

wordt niet vereist.<sup>331</sup> De voorwaarden die gesteld kunnen worden voor de afgifte van een verblijfsvergunning zijn limitatief, inclusief de documenten waarvan verlangd kan worden dat ze worden overgelegd<sup>332</sup>. Volgens Myria is de sanctie van onontvankelijkheid van een aanvraag gezinshereniging wanneer er geen geldig paspoort met geldig inreisvisum voorgelegd wordt een schending van het recht op gezinsleven en maakt dit een disproportionele sanctie uit.

#### **iv. Ander familielid van een Unieburger dat ziek is en de persoonlijke zorg van de Unieburger behoeft**

Familieleden die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven (art. 47/1, 3° Vw.), die in de stand van de wetgeving moeten bewijzen dat zij omwille van ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie die zij willen vergezellen of bij wie zij zich willen voegen strikt behoeven (art. 47/3, §3 Vw.) moeten handvatten krijgen over hoe zij dit kunnen aantonen. Dit kan bijvoorbeeld door als vereiste te stellen dat zij effectief mantelzorger zijn gedurende een bepaalde periode op het ogenblik dat men de aanvraag doet én door er de voorwaarde aan te verbinden dat het verblijf beëindigd kan worden binnen een bepaalde termijn indien dit niet voortduren het geval is.

### 7.4 Vrij verkeer

In het licht van de thema's economische migratie en vrij verkeer werkt Myria nauw samen met Fragomen. Naar aanleiding van de bevraging voor het migratiewetboek heeft Myria met hen de aanbevelingen rond dit thema overlegd. Fragomen voerde samen met de Universiteit van Gent en the University of Kent een studie uit in opdracht van Myria, onder onze bevoegdheid van monitoringorgaan voor de Richtlijn 2014/54. De studie gaat over de registratieformaliteiten die EU-werknemers, EU-zelfstandigen, EU-werkzoekenden en hun familieleden moeten vervullen in België. Het is juridische, empirische en vergelijkende analyse geworden. De studie zal worden gepubliceerd eind 2021. Toch willen we in het licht van de bevraging voor het nieuwe Migratiewetboek al enkele aanbevelingen delen.

- Correcte toepassing van de regelgeving omtrent beëindiging of intrekking van verblijf van EU-burgers. Dit kan niet automatisch gebeuren, maar er dient een case-to-case beoordeling te zijn.
- Onmiddellijke afgifte ontvangstbewijs inschrijving of bewijs aanvraag inschrijving. In het licht van de richtlijn 2014/54<sup>333</sup> moeten de gemeenten de termijnen respecteren en onmiddellijk een bijlage 19 of bijlage 19ter afleveren indien de EU-burger en zijn derdelandse familieleden zich bij de gemeente aanbieden. In de praktijk zien we voorbeelden van afspraken die eerst via email dienen worden vastgelegd waardoor de wachtermijn om zich effectief te laten registeren oploopt. De onmiddellijke afgifte komt op die manier in gedrang. In de wetgeving werd dit ook niet duidelijk opgenomen. Verduidelijking over deze onmiddellijke afgifte kan in het KB worden opgenomen.
- Omzetting van artikel 25 (1) van de vrij verkeer richtlijn. Dit artikel bepaalt dat in het bezit zijn van een verblijfsdocument geen voorafgaande voorwaarde is voor de uitoefening van een recht of het vervullen van een administratieve formaliteit.
- Omzetting van de vrijstelling van de verblijfsduur van vijf jaar voor voormalige werknemers die in een andere lidstaat gaan werken en hun verblijfplaats in België behouden en omzetting van de

---

<sup>331</sup> Art. 5(4) Burgerschapsrichtlijn schrijft met betrekking tot het recht op binnenkomst het volgende voor: *“Wanneer de burger van de Unie of het familielid dat niet de nationaliteit van een lidstaat bezit, niet over de vereiste reisdocumenten of, in voorkomend geval, de nodige visa beschikt, stelt de betrokken lidstaat deze persoon alvorens tot uitzetting over te gaan binnen redelijke grenzen in de gelegenheid de vereiste documenten te verkrijgen dan wel zich deze binnen een redelijke termijn te laten bezorgen, dan wel op andere wijze te laten vaststellen of te bewijzen dat hij het recht van vrij verkeer en verblijf geniet.”*. Art. 10(2) Burgerschapsrichtlijn bepaalt exhaustief welke documenten gevraagd mogen worden voor de afgifte van een verblijfskaart. Een geldig paspoort is een van de vereiste documenten.

<sup>332</sup> HvJ van 14 april 2005, C-107/03, Commissie t. Spanje, para 30; HvJ van 25 juli 2008, C-127/08, Metock e.a. t. Minister for Justice, Equality and Law Reform, para 53.

<sup>333</sup> Artikel 8, 2, Richtlijn 2014/38 /EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden.



vrijstelling van de verblijfsduur van vijf jaar voor personen die in een andere lidstaat grensarbeider of zelfstandige worden en hun verblijfplaats in het gastland behouden, mits zij drie jaar ononderbroken in het gastland hebben gewerkt en gewoon. Dit is artikel 17 (1), (c) van de richtlijn vrij verkeer.

- Artikel 55, §2 en artikel 56, §2 van het verblijfsbesluit schrappen. Dit bepaalt dat de periode van vijf jaar moet worden berekend vanaf de datum waarop een EU-burger is ingeschreven in het register van lopende aanvragen of vanaf de datum waarop een annex 19ter is afgegeven aan een niet-EU-familieelid.
- De afgifte van verblijfsdocumenten aan EU-burgers en hun familieleden doet geen rechten ontstaan. Bijgevolg moeten EU-burgers en hun familieleden de vrijheid behouden om aan te tonen dat hun verblijfsperiode is begonnen vóór de datum waarop zij voor het eerst een aanvraag tot registratie van hun verblijfsstatus hebben ingediend.
- Omzetting van artikel 21 van de richtlijn betreffende de rechten van de burgers, waarin wordt bepaald dat de continuïteit van het verblijf kan worden aangetoond met elk in het gastland gangbaar bewijsmiddel.
- Voor aspecten mbt vrij verkeer en gezinshereniging, zie hoger, pt. 7.3.

## 7.5 Medisch verblijf

### A. Reeds lang vastgestelde pijnpunten

Naast de problematiek van een gebrek aan een effectief rechtsmiddel tegen de beslissingen over aanvragen 9ter (zie punt 3.1.), de verduidelijking in Paposhvili rond bescherming van integriteit van een persoon en de beoordeling van het risico (zie punt 1.0.A.) blijven er een aantal problematische punten die al lang geleden werden vast gesteld, door Myria<sup>334</sup> of andere organisaties<sup>335</sup>:

- Onmogelijkheid om contact te hebben tussen de arts-adviseur van DVZ en de behandelend geneesheer van verzoeker; het feit dat de arts-adviseur niet altijd specialist is van de pathologie van de verzoeker;...
- Een pingpong spel tussen de DVZ en de RvV, met een lange behandelingsduur van de beroepsverzoeken door de RvV, zorgt voor tientallen voorbeelden<sup>336</sup> van aanvragen die 7 tot 12 jaar aanslepen, waarbij het standpunt van de arts-adviseur herhaaldelijk moeilijk ligt, bijv;
  - o In een zaak met verschillende heen- en- weer beslissingen stelt de RvV in zijn laatste vernietigingsarrest op nieuw vast “dat de arts-adviseur zich heeft beperkt tot persoonlijke deducties, en daarbij gezaghebbende wetenschappelijke publicaties links laat liggen. Het motief dat de behandeling slechts een experimentele en derhalve niet-adequate behandeling zou vormen, vindt dan ook geen steun in een zorgvuldig onderzoek van alle relevante aspecten van de zaak en is daarom niet draagkrachtig.”<sup>337</sup>
- Aanvragen van personen met psychische problemen lijken moeilijk als ernstig te worden aanvaard door arts-adviseur<sup>338</sup>

---

<sup>334</sup> Zie: Hoe de grondrechten van ernstig zieke vreemdelingen beter garanderen? Advies van Myria op het wetsvoorstel nr. 1885/01, 21 februari 2017; Hoofdstuk 7. Regularisatie, Migratie in cijfers en in rechten 2017, [https://www.myria.be/files/Hoofdstuk\\_7.pdf](https://www.myria.be/files/Hoofdstuk_7.pdf)

<sup>335</sup> Federale ombudsman, verslag “medische regularisatie”, 14 oktober 2016; Comité voor Bio-ethiek, Avies nr. 65; Advies orde van Geneesheren België, 11 maart 2017, Addendum aan het Witboek over de verblijfsmachtigingen voor medische redenen (9ter), 2019, in: <http://www.liguedh.be/wp-content/uploads/2019/07/Addendum-9ter-COURT-LDH-2019.pdf>

<sup>336</sup> Myria deed een steekproef en analyseerde de gewezen arresten in de maand december 2020, gepubliceerd op de website van de RvV. Voor meer informatie, zie: Migratie in cijfers en in rechten 2021, hoofdstuk regularisatie, medisch verblijf, te publiceren.

<sup>337</sup> RvV, 8 december 2020, nr. 245 679.

<sup>338</sup> RvV, 15 juni 2020, nr. 236.840: de arts-adviseur veegde de algemene tekortkomingen inzake psychiatrische zorgen in Marokko van tafel omdat verzoekster enkel de algemene situatie zou beschrijven en haar argumentatie niet zou ondersteunen. Verzoekster zette in

- Verschillende problemen rond adequate toegang tot behandelbaarheid in het herkomstland
  - De arts-adviseur moet zijn onderzoek zorgvuldig voeren: van alle elementen van de zaak<sup>339</sup>, toegankelijkheid van de zorgen vereist onderzoek van de algemene situatie én de individuele omstandigheden van de verzoeker<sup>340</sup>, enz.<sup>341</sup>
  - De niet-publieke Med-COI databank: Zowel DVZ in zijn verblijfsbeslissing als de arts-adviseur in zijn medisch advies verwijzen naar de informatie in deze Med-COI databank. DVZ verwees zowel naar het medisch advies van de arts-adviseur als naar de informatie uit de niet-openbare databank. Deze dubbele motivering door verwijzing leeft de formele motiveringsverplichting niet na, volgens de RvV. Daarnaast moet het medisch advies de relevante passages van de Med-COI databank bevatten, de geraadpleegde internetsites.<sup>342</sup>

Een **breder omkadering van de 9ter procedure, desnoods via leidraden in een Handboek lijken Myria dringend aangewezen.**

## **B. Link tussen ontvankelijkheidsfase en opening van sociale rechten**

Myria heeft begrip voor de reden waarom de sociale rechten pas geopend worden nadat een verzoek 9ter ontvankelijk wordt verklaard. Hierna staat immers vast dat verzoeker leidt aan een ernstige ziekte. Deze werkwijze komt echter niet tegemoet aan recente rechtspraak van het HvJ (zie hieronder).

Procedureel geeft DVZ – na de beslissing tot ontvankelijkheid - instructie aan de gemeente om verzoeker in te schrijven in het vreemdelingenregister en een AI af te leveren, waarna het recht op sociale steun van het OCMW voor de verzoeker opent.

Uit de cijfers van DVZ blijkt dat deze beslissingen, en dus de instructies aan de gemeenten om een AI af te leveren in vrije val zijn sinds 2018. In vergelijking met 2017 werden er in 2020 tot 8 keer minder instructies afgeleverd. Daarnaast blijkt uit de cijfers dat DVZ sinds 2018 meer en meer rechtstreekse weigeringsbeslissingen ten gronde neemt. In zo'n beslissing oordeelt DVZ dat de aanvraag ontvankelijk is, maar dat de verblijfsmachtiging niet kan toegekend worden. De verzoeker ontvangt dus enkel een ongegrondheidsbeslissing en wordt niet meer (tijdelijk) ingeschreven in het vreemdelingenregister.

Doordat DVZ de fase overslaat om een aparte ontvankelijkheidsbeslissing (met AI – instructie naar de gemeente) te nemen, hebben de verzoekers geen recht op sociale steun van het OCMW, maar enkel op dringende medische hulp. Ook nadat de RvV, de weigering ten gronde (eventueel) vernietigt krijgen verzoekers geen attest van immatriculatie, en dus geen OCMW-steun. Nochtans blijft de ontvankelijkheidsbeslissing van DVZ, na zo'n vernietiging van de beslissing ten gronde overeind staan.<sup>343</sup>

**Er zou moeten overwogen worden pistes te onderzoeken opdat de toegang tot sociale rechten voor deze kwetsbare verzoekers niet meer geblokkeerd wordt.**

- **Methodologie rond uitreiking instructie AI herzien? Of:**
- **Methodologie rond toegang tot sociale rechten voor medische verzoekers herzien?**

---

haar aanvraag haar hele situatie, inclusief haar enorme kwetsbaarheid, uiteen. Hierdoor was zowel de arts-adviseur als DVZ perfect op de hoogte van de gezondheidstoestand en de sociale situatie waarin verzoekster zich bevond. Alsook werden zij, via medische attesten, ingelicht over het mogelijk risico op decompensatie indien verzoekster geen adequate zorgen en opvolging krijgt. Of ook: RvV, 16 december 2020, nr. 246.195: In zijn advies trok de arts-adviseur het bestaan van PTSD in hoofde van verzoekster in twijfel. De gebeurtenissen die ten grondslag liggen van de aandoening vonden plaats in het herkomstland waar niemand van de in België verblijvende zorgverstrekkers bij aanwezig waren. Het betreft enkel verklaringen van de patiënte, volgens de arts-adviseur. De RvV stelt dat dit gegeven er niet toe doet. De diagnose van verzoekster haar de aandoening van de verzoekster stoelt op het voorliggende psychiatrisch attest, en dit vormt het bewijs van de diagnose PTSD.

<sup>339</sup> RvV, 21 december 2020, nr. 246.610.

<sup>340</sup> RvV, 15 juni 2020, nr. 236.840.

<sup>341</sup> Voor meer informatie, zie: Migratie in cijfers en in rechten 2021, hoofdstuk regularisatie, medisch verblijf, te publiceren.

<sup>342</sup> RvV, 9 december 2020, nr. 245.812, punt. 3.2.3.3.

<sup>343</sup> RvV, 31 januari 2020, nr. 232.090, nr. 3.4.

Voor deze denkpiste wijst Myria naar het HvJ, 30 september 2020, C-402/19 §50: de zieke vreemdeling en zijn familie van wie hij afhankelijk is tijdens de behandeling van een van rechtswege opschortend beroep tegen een weigering van een medische verblijfsmachtiging, hebben recht op de waarborgen die voorzien zijn in artikel 14 van de Terugkeerrichtlijn: eenheid van het gezin moet worden behouden, dringende medische hulp verstrekt, essentiële behandeling van de ziekte uitgevoerd, rekening gehouden met speciale behoeften van kwetsbare personen én zij moeten worden voorzien in hun elementaire levensbehoeften indien zij zelf niet over middelen beschikken.

### **C. Geen beoordeling mate van verankering in de samenleving zoals voorzien bij personen wiens beschermingsstatuut werd opgeheven.**

Na opheffing van het beschermingsstatuut door het CGVS (art 55/3 en 55/5)<sup>344</sup>, maakt DVZ de beoordeling over de intrekking van het verblijfsrecht. Hiervoor houdt het rekening met de mate van verankering in de samenleving van verzoeker.<sup>345</sup>

In kader van het medisch verblijf moet DVZ beide beoordelingen uitvoeren en valt dit samen (is een medisch statuut en verblijfsrecht nog nodig?). (zie ook 1.0.A. Bepaalde aspecten in de regelgeving worden beter geregeld op een meer logische plaats) Indien DVZ oordeelt dat de verandering van de omstandigheden voor toekenning van een medische verblijfsstatus een voldoende ingrijpend en niet-voorbijgaand karakter hebben, wordt het tijdelijk verblijfsrecht niet verlengd. DVZ moet hier dus geen rekening houden met de mate van verankering in de samenleving van de verzoekers. Nochtans kunnen ook deze personen een privé- of gezinsleven opbouwen tijdens hun (meestal) langdurig onderzoek van de aanvraag en aansluitend het medisch verblijfsrecht zelf.

Er zou moeten overwogen worden om de mate van verankering in de samenleving van verzoekers bij het onderzoek naar de verlenging van het medisch verblijf op te nemen in de regelgeving.

### **D. Mantelzorg**

Specifieke aandacht is nodig voor de nood aan mantelzorg (en wat dit juist inhoudt) voor oudere personen, zieke personen, personen met psychische problemen. Mantelzorg is geen synoniem voor zorg die gegeven kan worden door thuiszorg of in verzorgingstehuis. Mantelzorg is een zorg die niet in het kader van een hulpverlenend beroep of georganiseerd vrijwilligers werk wordt gegeven aan een hulpbehoevende, en dit door één of meerdere leden van diens directe omgeving, waarbij de zorgverlening direct voortvloeit uit de sociaal-emotionele relatie die iemand heeft met de persoon voor wie hij zorgt.<sup>346</sup> Dit moet een extra aandachtspunt zijn in de belangenafweging die gemaakt wordt in beoordeling van het verzoek.

---

<sup>344</sup> Art 55/3 en 55/5 Vw.

<sup>345</sup> Na opheffing van de bescherming, moet DVZ rekening houden met de mate van verankering in de samenleving van de verzoekers vooraleer het beslist of zij nog langer verblijfsrecht hebben en er al dan niet een BGV wordt afgegeven. (Art 11§3, 1°)

<sup>346</sup> RvV, 31 januari 2020, nr. 232.090.