



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 63.687/4
du 4 juillet 2018

advies 63.687/4
van 4 juli 2018

sur

over

une proposition de loi
‘modifiant la loi du
15 décembre 1980 sur l’accès
au territoire, le séjour,
l’établissement et
l’éloignement des étrangers et
visant à interdire
l’enfermement de mineurs
accompagnés ou non’

een wetsvoorstel ‘tot wijziging
van de wet van
15 december 1980 betreffende
de toegang tot het grondgebied,
het verblijf, de vestiging en de
verwijdering van
vreemdelingen, en tot
invoering van een verbod op
opsluiting van al dan niet
begeleide minderjarigen’

Le 8 juin 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi 'modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et visant à interdire l'enfermement de mineurs accompagnés ou non', déposée par M^{me} Julie FERNANDEZ FERNANDEZ et consorts (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3045/001).

La proposition a été examinée par la quatrième chambre le 4 juillet 2018. La chambre était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO, conseiller d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAVEBECK, première auditrice.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 juillet 2018.

*

Op 8 juni 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, en tot invoering van een verbod op opsluiting van al dan niet begeleide minderjarigen', ingediend door mevrouw Julie FERNANDEZ FERNANDEZ c.s. (*Parl.St.*, Kamer, 2017-2018, nr. 54-3045/001).

Het voorstel is door de vierde kamer onderzocht op 4 juli 2018. De kamer was samengesteld uit Jacques JAUMOTTE, voorzitter van de Raad van State, Martine BAGUET, kamervoorzitter, Bernard BLERO, staatsraad, Jacques ENGLEBERT, assessor, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Laurence VANCRAVEBECK, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 juli 2018.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition [‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations suivantes.

1. La proposition de loi à l'examen tend à modifier l'article 74/9 de la loi du 15 décembre 1980 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers' afin, selon son intitulé, d'« interdire l'enfermement de mineurs accompagnés ou non ».

L'article 2, 1^o, de la proposition modifie ainsi l'article 74/9, § 1^{er}, en vue d'interdire qu'une famille avec enfants mineurs qui a pénétré dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées aux articles 2 ou 3, ou dont le séjour a cessé d'être régulier ou est irrégulier soit placée « dans un lieu tel que visé à l'article 74/8, § 2 ».

À l'article 74/9, § 2, qui concerne l'hypothèse d'une famille avec enfants mineurs qui tente de pénétrer dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées aux articles 2 et 3, l'article 2, 2^o, de la proposition conserve l'idée de pouvoir maintenir la famille dans un lieu, en vue de procéder à son éloignement, pour autant qu'il soit adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs et pour une durée aussi courte que possible, mais il supprime la précision qu'il s'agirait d'un lieu « déterminé » et « situé aux frontières ».

L'article 2, 3^o, de la proposition modifie l'article 74/9, § 3, alinéa 1^{er}, afin de permettre à toutes les familles visées au paragraphe 1^{er} de résider, sous certaines conditions formulées dans une convention, dans une habitation personnelle ¹.

Enfin, en ce qui concerne la possibilité prévue par l'article 74/9, § 3, alinéa 4, de placer une famille avec enfants mineurs « dans un lieu tel que visé à l'article 74/8, § 2 », pour une durée limitée, dans l'hypothèse où la famille ne respecterait pas les conditions de résidence prévues dans la convention, l'article 2, 4^o, de la proposition précise que c'est « à la condition impérative » que d'autres mesures radicales, mais moins contraignantes aient « été appliquées sans succès » ².

2. En tant qu'elle tend à limiter la détention d'enfants mineurs dans le cadre de procédures relatives à l'immigration, la proposition de loi à l'examen ne soulève pas d'objection de principe.

[‡] S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Le 3^o supprime en effet les termes « à moins qu'un des membres de la famille se trouve dans l'un des cas prévus à l'article 3, alinéa 1^{er}, 5^o à 7^o », et également la phrase suivante : « si la famille est dans l'impossibilité de résider dans une habitation personnelle, elle se verra attribuer comme lieu de résidence un lieu tel que visé à l'article 74/8, § 2, adapté aux besoins des familles avec enfants ».

² Alors que le texte actuel subordonne cette possibilité à la condition que « d'autres mesures radicales mais moins contraignantes [ne] puissent efficacement être appliquées ».

À cet égard, la section de législation, dans son avis n° 63.513/4³, a encore rappelé ce qui suit :

« [...] la détention d'enfants mineurs dans le contexte du contrôle des mouvements migratoires peut soulever de graves questions au regard de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui prohibe de manière absolue la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants. Ainsi que le rappelle la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *S.F. et autres c. Bulgarie* du 7 décembre 2017,

'the immigration detention of minors, whether accompanied or not, raises particular issues in that regard, since, as recognised by the Court, children, whether accompanied or not, are extremely vulnerable and have specific needs (see, as a recent authority, *Abdullahi Elmi and Aweys Abubakar v. Malta*, nos. 25794/13 and 28151/13, § 103, 22 November 2016). Indeed, the child's extreme vulnerability is the decisive factor and takes precedence over considerations relating to the status of illegal immigrant. Article 22 § 1 of the 1989 Convention on the Rights of the Child (1577 UNTS 3) encourages States to take appropriate measures to ensure that children seeking refugee status, whether or not accompanied by their parents or others, receive appropriate protection and humanitarian assistance (see *Popov v. France*, nos. 39472/07 and 39474/07, § 91, 19 January 2012). In recent years, the Court has in several cases examined the conditions in which accompanied minors had been kept in immigration detention.

80. The applicants in *Muskhadzhiyeva and Others v. Belgium* (no. 41442/07, 19 January 2010) had been respectively seven months, three and a half years, five years and seven years old, and had been detained for one month. Noting their age, the length of their detention, the fact that the detention facility had not been adapted for minors, and the medical evidence that they had undergone serious psychological problems while in custody, the Court found a breach of Article 3 (ibid., §§ 57-63).

81. The applicants in *Kanagaratnam v. Belgium* (no. 15297/09, 13 December 2011) had been respectively thirteen, eleven, and eight years old, and had been detained for about four months. The Court noted that they had been older than those in the above-mentioned case and that there was no medical evidence of mental distress having been experienced by them in custody. Even so, noting that (a) the detention facility had not been adapted to minors, (b) the applicants had been particularly vulnerable owing to the fact that before arriving in Belgium, they had been separated from their father on account of his arrest in Sri Lanka and had fled the civil war there, (c) their mother, although with them in the facility, had been unable to take proper care of them, and (d) their detention had lasted a much longer period of time than that in the case of *Muskhadzhiyeva and Others* (cited above), the Court found a breach of Article 3 (ibid., §§ 64-69).

82. The applicants in *Popov v. France* (nos. 39472/07 and 39474/07, 19 January 2012) had been respectively five months and three years old, and had been detained for fifteen days. Although designated for receiving families, the detention facility had been, according to several reports and domestic judicial decisions, not properly suited for that purpose, both in terms of material conditions and in terms of the lack of privacy and the hostile psychological environment prevailing there. That led the Court to find that,

³ Avis n° 63.513/4 donné le 13 juin 2018 sur un projet d'arrêté royal 'modifiant 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 dans l'article 74/8, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers'.

(a) despite the lack of medical evidence to that effect, the applicants, who had been very young, had suffered stress and anxiety, and that (b) in spite of the relatively short period of detention, there had been a breach of Article 3 (ibid., §§ 92-103).

83. The applicants in five recent cases against France – *R.M. and Others v. France* (no. 33201/11, 12 July 2016), *A.B. and Others v. France* (no. 11593/12, 12 July 2016), *A.M. and Others v. France* (no. 24587/12, 12 July 2016), *R.K. and Others v. France* (no. 68264/14, 12 July 2016) and *R.C. and V.C. v. France* (no. 76491/14, 12 July 2016) – had been between four months and four years old, and had been detained for periods ranging between seven and eighteen days. The Court noted that unlike the detention facility at issue in *Popov* (cited above), the material conditions in the two detention facilities concerned in those five cases had not been problematic. They had been adapted for families that had been kept apart from other detainees and provided with specially fitted rooms and child-care materials. However, one of the facilities had been situated right next to the runways of an airport, and so had exposed the applicants to particularly high noise levels. In the other facility, the internal yard had been separated from the zone for male detainees by only a net, and the noise levels had also been significant. That had affected the children considerably. Another source of anxiety had been the constraints inherent in a place of detention and the conditions in which the facilities had been organised. Although over a short period of time those factors had not been sufficient to attain the threshold of severity engaging Article 3 of the Convention, over a longer period their effects would necessarily have affected a young child to the point of exceeding that threshold. Since the periods of detention had been, in the Court's view, long enough in all five cases, it found breaches of Article 3 in each of them (see *R.M. and Others v. France*, §§ 72-76; *A.B. and Others v. France*, §§ 111-15; *A.M. and Others v. France*, §§ 48-53; *R.K. and Others v. France*, §§ 68-72; and *R.C. and V.C. v. France*, §§ 36-40, all cited above)' ».

En outre, il convient de rappeler que l'article 37, b), de la Convention 'relative aux droits de l'enfant' établit le principe général selon lequel la privation de liberté d'un enfant ne peut intervenir qu'en dernier ressort et être d'une durée aussi brève que possible.

3.1. Quant à sa portée réelle, la proposition de loi à l'examen suscite toutefois les difficultés suivantes.

3.2. D'une manière générale, la référence – déjà existante, mais maintenue à diverses reprises – à l'article 74/8, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 pour désigner les lieux visés est source de confusion. En effet, en application de cette disposition, qui habilite le Roi à « fixer le régime et les règles de fonctionnement applicables au lieu où l'étranger est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu, en application des dispositions visées au § 1^{er}, alinéa 1^{er} », trois catégories de « lieux » différents ont été prévues ⁴.

⁴ Voir 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 dans l'article 74/8, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers', 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, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers' et 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, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers'.

Compte tenu de la gradation à laquelle les auteurs de la proposition de loi semblent toutefois vouloir procéder quant à la catégorie de lieux expressément visée chaque fois qu'ils se réfèrent à l'article 74/8, § 2, il n'apparaît pas toujours clairement à quelle catégorie de lieux (lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des étrangers en tant que centres fermés / lieux d'hébergement / lieux déterminés situés aux frontières ou assimilés) l'article 74/9, tel que modifié par la proposition de loi à l'examen, entend chaque fois se référer, et notamment si l'intention est également d'interdire le placement dans un lieu d'hébergement au sens de l'arrêté royal du 14 mai 2009 précité d'une famille avec enfants mineurs qui a pénétré de manière irrégulière dans le Royaume ou dont le séjour est irrégulier ou a cessé d'être régulier.

L'ensemble de la proposition doit être clarifié à cet égard.

3.3.1. Les modifications proposées de l'article 74/9, § 2, visent à supprimer la notion de lieu « déterminé » et « situé aux frontières ». Il en résulte qu'une famille avec enfants mineurs qui tente de pénétrer dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées aux articles 2 ou 3 pourrait tout de même, en vue de procéder à son éloignement, être « maintenue dans un lieu, adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs, pour une durée aussi courte que possible ».

La question se pose de savoir si l'intention est, d'une part, d'ainsi renvoyer à la notion de « lieu d'hébergement » telle que définie à l'article 1^{er}, 3^o, de l'arrêté royal du 14 mai 2009 précité⁵ et, d'autre part, de faire en sorte que ces lieux ne puissent plus être « assimilés » à un lieu « déterminé » et « situé aux frontières », avec toutes les conséquences qui peuvent s'ensuivre.

La question se pose par ailleurs de savoir ce que devient l'habilitation conférée au Roi par l'article 74/5, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 pour ce qui concerne les familles avec enfants mineurs.

L'article 2, 2^o, de la proposition doit être précisé à cet égard, en tenant également compte de l'observation 3.2.

3.3.2. À propos de l'actuel article 74/9, § 2, la Cour constitutionnelle a, dans son arrêt 166/2013 du 19 décembre 2013, observé ce qui suit :

« B.9.2. Bien que l'article 74/9, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 ne se réfère pas expressément à cette disposition, il convient d'admettre que le 'lieu déterminé' visé dans cet article renvoie au lieu visé à l'article 74/5, §§ 1^{er} et 2, avec cette différence que le lieu visé à l'article 74/9, § 2, doit être adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs.

⁵ « 3^o lieu d'hébergement : lieux visés à l'article 74/8, §§ 1^{er} et 2, de la loi, gérés par l'Office des étrangers et destinés à l'hébergement de familles, dans l'attente, selon le cas de leur accès au territoire, de leur autorisation de séjour, de leur reprise conformément au Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, de leur refoulement, de leur retour volontaire, de leur éloignement.

Le lieu d'hébergement est assimilé à un lieu déterminé, situé aux frontières ».

L'article 74/5, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 15 décembre 1980 dispose :

‘§ 1^{er}. Peut être maintenu dans un lieu déterminé, situé aux frontières, en attendant l'autorisation d'entrer dans le Royaume ou son refoulement du territoire :

1° l'étranger qui, en application des dispositions de la présente loi, peut être refoulé par les autorités chargées du contrôle aux frontières ;

2° l'étranger qui tente de pénétrer dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées par l'article 2, et qui introduit une demande d'asile à la frontière.

§ 2. Le Roi peut déterminer d'autres lieux situés à l'intérieur du Royaume, qui sont assimilés au lieu visé au § 1^{er}.

L'étranger maintenu dans un de ces autres lieux n'est pas considéré comme ayant été autorisé à entrer dans le Royaume’.

B.9.3. 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, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers’ détermine le régime et les règles de fonctionnement des ‘centres INAD’ (article 2, alinéa 1^{er}, de cet arrêté royal), c'est-à-dire des ‘lieux visés au sens des articles 74/5, § 1^{er}, 1°, et 74/8, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980’ (article 1^{er}, 3°, du même arrêté royal).

Il existe un ‘centre INAD’ à l'aéroport de Bruxelles-National, ainsi que dans chacun des aéroports régionaux reconnus comme ‘poste frontière-Schengen’ (article 3 du même arrêté royal).

B.9.4.1. La condition selon laquelle les lieux visés à l'article 74/9, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 doivent être adaptés aux besoins des familles avec enfants mineurs implique que ces lieux remplissent les conditions exposées en B.8.3 et B.8.4.

C'est également ainsi que doivent être comprises les déclarations du secrétaire d'État compétent, qui mentionne que le lieu visé à l'article 74/9, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 ne doit ‘surtout pas’ être compris comme permettant de maintenir la famille visée par cette disposition dans un ‘centre INAD’ (*Compte rendu intégral*, Chambre, 19 juillet 2011, p. 134). En effet, ces centres n'entrent en ligne de compte que s'ils sont adaptés aux besoins des familles avec enfants mineurs (*ibid.*, p. 135).

B.9.4.2. Pris en application de l'article 74/8, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, l'arrêté royal du 14 mai 2009 détermine le régime et les règles de fonctionnement applicables aux ‘lieux d'hébergement’, définis comme des ‘lieux visés à l'article 74/8, §§ 1^{er} et 2, de la loi [du 15 décembre 1980], gérés par l'Office des étrangers et destinés à l'hébergement de familles, dans l'attente, selon le cas, de leur accès au territoire, de leur autorisation de séjour, de leur reprise conformément au Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, de leur refoulement, de leur retour volontaire, de leur éloignement’ (article 1^{er}, 3°, alinéa 1^{er}, de cet arrêté royal, modifié par l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 avril 2010).

De tels ‘lieux d'hébergement’ existent déjà à Zulte (arrêté ministériel du 19 mai 2009, *Moniteur belge* du 27 mai 2009, p. 38868; arrêté ministériel du 21 mai 2012, *Moniteur belge* du 25 mai 2012, p. 30.452), à Tubize (arrêté ministériel du 19 mai 2009, *Moniteur belge* du 27 mai 2009, p. 38868), à Sint-Gillis-Waas (arrêté ministériel du 25 octobre 2010, *Moniteur belge* du 3 novembre 2010, p. 65884), à Tielt (arrêté ministériel du 28 novembre 2011, *Moniteur belge* du 5 décembre 2011, p. 71733) et à

Beauvechain (arrêté ministériel du 23 septembre 2013, *Moniteur belge* du 25 septembre 2013, p. 67846).

Chacun de ces 'lieux d'hébergement', situés à l'intérieur du Royaume, est 'assimilé à un lieu déterminé, situé aux frontières' (article 1^{er}, 3^o, alinéa 2, de l'arrêté royal du 14 mai 2009, inséré par l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 22 avril 2010).

B.9.4.3. Les diverses déclarations faites par le secrétaire d'État compétent ou par la députée qui est la première signataire de la proposition de loi et de l'amendement qui sont à l'origine de la disposition attaquée, dont il ressort que la famille avec enfants mineurs visée à l'article 74/9, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 pourrait être maintenue dans un de ces 'lieux d'hébergement' (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-0326/006, p. 21 ; *Compte rendu intégral*, Chambre, 19 juillet 2011, pp. 125, 130-131, 134 et 154-157), doivent également être interprétées en ce sens que les lieux d'hébergement aussi n'entrent en ligne de compte que pour autant qu'ils sont adaptés aux besoins des familles avec enfants mineurs ».

Compte tenu de cet arrêt, et plus précisément de son considérant B.9.4.1, quels que soient les lieux retenus, ils doivent être adaptés aux besoins des familles avec mineurs, ce qui implique qu'ils remplissent les conditions exposées en B.8.3 et B.8.4 de cet arrêt.

C'est donc en ce sens qu'il convient de comprendre les mots « adaptés aux besoins des familles avec enfants mineurs » qui sont maintenus dans l'article 74/9, § 2, de la loi du 15 décembre 1980.

3.4.1. Tel qu'il est modifié par la proposition de loi à l'examen, l'article 74/9, § 3, alinéa 4, n'exclut pas de maintenir une famille avec enfant mineur dans un lieu « visé à l'article 74/8, § 2 », pendant une durée limitée « si elle ne respecte pas les conditions visées à l'alinéa 2 », à savoir les conditions fixées dans la convention conclue avec l'Office des étrangers en vue de résider dans une habitation personnelle, et « à la condition impérative que d'autres mesures radicales mais moins contraignantes ont été appliquées sans succès » (voir l'article 2, 4^o, de la proposition).

3.4.2. Pour ce qui concerne la référence au « lieu tel que visé à l'article 74/8, § 2 », il est renvoyé à l'observation 3.2.

3.4.3. Compte tenu de l'arrêt 166/2013 de la Cour constitutionnelle précité, le « maintien » de familles avec enfants mineurs peut être admis dans cette hypothèse, à la condition que les lieux retenus soient adaptés aux besoins des familles avec enfants mineurs, ce qui implique que ces lieux remplissent les conditions exposées en B.8.3 et B.8.4 de cet arrêt.

L'article 74/9, § 3, alinéa 4, gagnerait dès lors à être revu de manière à préciser que le lieu visé doit être « adapté aux besoins des familles avec enfants mineurs ».

3.4.4. Selon le commentaire de l'article 2, les points 3^o et 4^o touchent « au cas particulier des personnes avec famille éloignées pour des raisons de sécurité nationale ». Cette précision n'apparaît toutefois pas dans le dispositif, le 4^o permettant en effet le maintien d'une famille avec enfants mineurs si elle ne respecte pas les conditions fixées dans la convention conclue avec l'Office des étrangers pour résider dans une habitation personnelle.

Si l'intention est de limiter la possibilité de maintien d'une famille dans des hypothèses uniquement liées à la sécurité nationale, cela doit apparaître clairement dans le dispositif. Dans ce cadre, le constat de menace pour la sécurité nationale ne pourra être valablement posé que sur la base de faits précis qui seront dument mentionnés dans la motivation de la décision ⁶.

Par ailleurs, sur la possibilité de détenir une famille pour des raisons liées à la sécurité nationale, il y a lieu d'observer que la notion de « famille qui constitue un danger pour la sécurité nationale » est trop imprécise ; en effet, la section de législation n'aperçoit pas comment une « famille avec enfants mineurs » pourrait, en tant que telle, constituer un « danger pour la sécurité nationale » : un tel constat ne pourrait le cas échéant être posé qu'à l'égard d'un ou plusieurs membres identifiés de la famille, et ce sur la base de faits précis qui seront dument mentionnés dans la motivation de la décision ⁷.

À cet égard, le commentaire de l'article 2 contient les précisions suivantes concernant le cas particulier des personnes avec famille éloignées pour des raisons de sécurité nationale :

« Il est évident que la situation de ces personnes en question nécessite la prise de mesures particulières afin de garantir la sécurité collective des habitants du pays en question. Il en résulte que la question de l'intérêt supérieur de l'enfant doit ici se poser différemment. Il est légitime de s'interroger sur l'opportunité de faire primer le droit au maintien de l'unité familiale dans une telle situation et de s'interroger si l'intérêt supérieur de l'enfant ne passe pas par une séparation, fût-elle temporaire, dans le cadre de la surveillance requise dans l'attente de l'éloignement, en ce compris dans la perspective d'un éloignement de la cellule familiale tout entière.

Il apparaît que c'est bien la personne présentant la menace qui doit faire l'objet de mesures particulières plutôt que l'ensemble de sa famille, en particulier les enfants mineurs. Dès lors, il conviendrait alors de s'assurer que des mesures particulières soient prises à son encontre et que d'autres, moins contraignantes et plus respectueuses de l'intérêt supérieur de l'enfant, soient prises à l'égard des autres membres de sa famille ».

Quant à l'admissibilité d'une telle mesure, qui a pour effet de séparer des membres d'une famille et donc de rompre l'unité familiale, il est en effet permis de considérer, à l'instar des auteurs de la proposition, qu'elle peut, dans certaines circonstances à apprécier au cas par cas, être préférée, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, à une mesure de maintien de l'ensemble de la famille.

La proposition de loi sera réexaminée à la lumière de cette observation.

*

⁶ La section de législation s'est prononcée en ce sens dans l'avis n° 63.513/4 précité.

⁷ La section de législation s'est également prononcée en ce sens dans l'avis n° 63.513/4 précité.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorstel,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. Het voorliggende wetsvoorstel strekt tot wijziging van artikel 74/9 van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ teneinde, luidens het opschrift ervan, “een verbod op opsluiting van al dan niet begeleide minderjarigen” in te voeren.

Bij artikel 2, 1°, van het voorstel wordt artikel 74/9, § 1, aldus vervangen teneinde te verbieden dat een gezin met minderjarige kinderen dat het Rijk is binnengekomen zonder te voldoen aan de in artikel 2 of 3 gestelde voorwaarden of wiens verblijf heeft opgehouden regelmatig te zijn of wiens verblijf onregelmatig is, geplaatst wordt in een plaats zoals bedoeld in artikel 74/8, § 2.

Bij artikel 2, 2°, van het voorstel wordt in artikel 74/9, § 2, dat het geval betreft van het gezin met minderjarige kinderen dat tracht het Rijk binnen te komen zonder aan de voorwaarden, gesteld in artikel 2 of 3 te voldoen, vastgehouden aan het idee dat het gezin, met het oog op het overgaan tot de verwijdering, kan worden vastgehouden in een plaats aangepast aan de noden van gezinnen met minderjarige kinderen en voor een zo kort mogelijke periode, maar wordt de precisering opgeheven dat het zou gaan om een “welbepaalde plaats”, “gelegen in het grensgebied”.

Artikel 2, 3°, van het voorstel strekt tot wijziging van artikel 74/9, § 3, eerste lid, teneinde alle in paragraaf 1 beoogde gezinnen in de mogelijkheid te stellen om, onder bepaalde in een overeenkomst vastgelegde voorwaarden, in een eigen woning te verblijven.¹

Wat tot slot de mogelijkheid betreft die vervat is in artikel 74/9, § 3, vierde lid, om een gezin met minderjarig kinderen, voor een beperkte tijd, te plaatsen “in een plaats zoals bedoeld in artikel 74/8, § 2”, indien het gezin de verblijfsvoorwaarden niet zou naleven bedoeld in de overeenkomst, bepaalt artikel 2, 4°, van het voorstel dat zulks geschiedt “onder de strikte voorwaarde dat andere afdoende maar minder dwingende maatregelen zonder succes werden toegepast”.²

[‡] Aangezien het om een wetsvoorstel gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ Bij de bepaling onder 3° worden immers de woorden “tenzij één van de gezinsleden zich bevindt in één van de gevallen voorzien in artikel 3, eerste lid, 5° tot 7°” opgeheven, alsook de volgende zin: “indien het gezin in de onmogelijkheid verkeert om in een eigen woning te verblijven, dan zal het onder dezelfde voorwaarden een verblijfplaats toegewezen worden in een plaats zoals bedoeld in artikel 74/8, § 2, aangepast aan de noden voor gezinnen met minderjarige kinderen”.

² Terwijl in de huidige tekst die mogelijkheid afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat “andere afdoende maar minder dwingende maatregelen [niet] doeltreffend kunnen worden toegepast”.

2. In zoverre het voorliggende wetsvoorstel ertoe strekt de opsluiting van minderjarige kinderen in het kader van immigratieprocedures te beperken, geeft het geen aanleiding tot enig principieel bezwaar.

In dat verband heeft de afdeling Wetgeving in haar advies 63.513/4³ nog herinnerd aan wat volgt:

“[...] de vasthouding van minderjarige kinderen in de context van de controle van migratiestromen [kan] ernstige vragen (...) doen rijzen ten aanzien van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, dat een absoluut verbod op foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen inhoudt. Zo stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in arrest *S.F. e.a. v. Bulgarije* van 7 december 2017 het volgende:

‘the immigration detention of minors, whether accompanied or not, raises particular issues in that regard, since, as recognised by the Court, children, whether accompanied or not, are extremely vulnerable and have specific needs (see, as a recent authority, *Abdullahi Elmi and Aweys Abubakar v. Malta*, nos. 25794/13 and 28151/13, § 103, 22 November 2016). Indeed, the child’s extreme vulnerability is the decisive factor and takes precedence over considerations relating to the status of illegal immigrant. Article 22 § 1 of the 1989 Convention on the Rights of the Child (1577 UNTS 3) encourages States to take appropriate measures to ensure that children seeking refugee status, whether or not accompanied by their parents or others, receive appropriate protection and humanitarian assistance (see *Popov v. France*, nos. 39472/07 and 39474/07, § 91, 19 January 2012). In recent years, the Court has in several cases examined the conditions in which accompanied minors had been kept in immigration detention.

80. The applicants in *Muskhadzhiyeva and Others v. Belgium* (no. 41442/07, 19 January 2010) had been respectively seven months, three and a half years, five years and seven years old, and had been detained for one month. Noting their age, the length of their detention, the fact that the detention facility had not been adapted for minors, and the medical evidence that they had undergone serious psychological problems while in custody, the Court found a breach of Article 3 (ibid., §§ 57-63).

81. The applicants in *Kanagaratnam v. Belgium* (no. 15297/09, 13 December 2011) had been respectively thirteen, eleven, and eight years old, and had been detained for about four months. The Court noted that they had been older than those in the above-mentioned case and that there was no medical evidence of mental distress having been experienced by them in custody. Even so, noting that (a) the detention facility had not been adapted to minors, (b) the applicants had been particularly vulnerable owing to the fact that before arriving in Belgium, they had been separated from their father on account of his arrest in Sri Lanka and had fled the civil war there, (c) their mother, although with them in the facility, had been unable to take proper care of them, and (d) their detention had lasted a much longer period of time than that in the case of *Muskhadzhiyeva and Others* (cited above), the Court found a breach of Article 3 (ibid., §§ 64-69).

³ Advies 63.513/4, op 13 juni 2018 verstrekt over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 augustus 2002 houdende vaststelling van het regime en de werkingsmaatregelen, toepasbaar op de plaatsen gelegen op het Belgisch grondgebied, beheerd door de Dienst Vreemdelingenzaken, waar een vreemdeling wordt opgesloten, ter beschikking gesteld van de regering of vastgehouden, overeenkomstig de bepalingen vermeld in artikel 74/8, § 1, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’.

82. The applicants in *Popov v. France* (nos. 39472/07 and 39474/07, 19 January 2012) had been respectively five months and three years old, and had been detained for fifteen days. Although designated for receiving families, the detention facility had been, according to several reports and domestic judicial decisions, not properly suited for that purpose, both in terms of material conditions and in terms of the lack of privacy and the hostile psychological environment prevailing there. That led the Court to find that, (a) despite the lack of medical evidence to that effect, the applicants, who had been very young, had suffered stress and anxiety, and that (b) in spite of the relatively short period of detention, there had been a breach of Article 3 (*ibid.*, §§ 92-103).

83. The applicants in five recent cases against France – *R.M. and Others v. France* (no. 33201/11, 12 July 2016), *A.B. and Others v. France* (no. 11593/12, 12 July 2016), *A.M. and Others v. France* (no. 24587/12, 12 July 2016), *R.K. and Others v. France* (no. 68264/14, 12 July 2016) and *R.C. and V.C. v. France* (no. 76491/14, 12 July 2016) – had been between four months and four years old, and had been detained for periods ranging between seven and eighteen days. The Court noted that unlike the detention facility at issue in *Popov* (cited above), the material conditions in the two detention facilities concerned in those five cases had not been problematic. They had been adapted for families that had been kept apart from other detainees and provided with specially fitted rooms and child-care materials. However, one of the facilities had been situated right next to the runways of an airport, and so had exposed the applicants to particularly high noise levels. In the other facility, the internal yard had been separated from the zone for male detainees by only a net, and the noise levels had also been significant. That had affected the children considerably. Another source of anxiety had been the constraints inherent in a place of detention and the conditions in which the facilities had been organised. Although over a short period of time those factors had not been sufficient to attain the threshold of severity engaging Article 3 of the Convention, over a longer period their effects would necessarily have affected a young child to the point of exceeding that threshold. Since the periods of detention had been, in the Court's view, long enough in all five cases, it found breaches of Article 3 in each of them (see *R.M. and Others v. France*, §§ 72-76; *A.B. and Others v. France*, §§ 111-15; *A.M. and Others v. France*, §§ 48-53; *R.K. and Others v. France*, §§ 68-72; and *R.C. and V.C. v. France*, §§ 36-40, all cited above)."

Er dient bovendien aan herinnerd te worden dat in artikel 37, b), van het Verdrag “inzake de rechten van het kind” het algemeen beginsel wordt vastgelegd volgens hetwelk de vrijheidsberoving van een kind slechts mag geschieden “als uiterste maatregel en voor de kortst mogelijke passende duur”.

3.1. Wat de werkelijke strekking van het voorliggende wetsvoorstel betreft, rijzen evenwel de volgende moeilijkheden.

3.2. In het algemeen geeft de – reeds bestaande maar meermaals gehandhaafde – verwijzing naar artikel 74/8, § 2, van de wet van 15 december 1980 om de beoogde plaatsen aan te duiden, aanleiding tot verwarring. Met toepassing van die bepaling, waarbij de Koning gemachtigd wordt “het regime en de werkingsmaatregelen [te] bepalen die toepasbaar zijn op de plaats waar de vreemdeling wordt opgesloten, ter beschikking van de regering wordt gesteld of

wordt vastgehouden, overeenkomstig de bepalingen vermeld in § 1, eerste lid”, is immers voorzien in drie onderscheiden “plaatsen”.⁴

Gelet op de gradatie die de stellers van het wetsvoorstel evenwel lijken te willen doorvoeren telkens wanneer ze, in verband met de uitdrukkelijk bedoelde categorie van plaatsen, verwijzen naar artikel 74/8, § 2, blijkt niet altijd duidelijk naar welke categorie van plaatsen (plaatsen gelegen op het Belgisch grondgebied, beheerd door de Dienst Vreemdelingenzaken als gesloten centra / woonunits / welbepaalde plaatsen gesitueerd in het grensgebied of daarmee gelijkgesteld) in artikel 74/9, zoals dat wordt gewijzigd bij het voorliggende wetsvoorstel, telkens wordt verwezen, inzonderheid als het eveneens de bedoeling is om de plaatsing te verbieden in een woonunit, in de zin van het voornoemde koninklijk besluit van 14 mei 2009, van een gezin met minderjarige kinderen dat op onrechtmatige wijze het Rijk binnengekomen is en waarvan het verblijf onregelmatig is of opgehouden heeft regelmatig te zijn.

Heel het voorstel moet in dat opzicht verduidelijkt worden.

3.3.1. De voorgestelde wijzigingen van artikel 74/9, § 2, strekken tot opheffing van de begrip “welbepaalde” plaatsen, “gelegen in het grensgebied”. Daaruit volgt dat een gezin met minderjarige kinderen dat probeert het Rijk binnen te komen zonder te voldoen aan de voorwaarden vastgesteld in de artikelen 2 of 3, “met het oog op het overgaan tot de verwijdering, voor een zo kort mogelijke periode”, toch zou kunnen “worden vastgehouden in een welbepaalde plaats aangepast aan de noden voor gezinnen met minderjarige kinderen, gelegen in het grensgebied”.

De vraag rijst of het de bedoeling is om, enerzijds, aldus te verwijzen naar het begrip “woonunit” zoals dat is gedefinieerd in artikel 1, 3°, van het voornoemde koninklijk besluit 14 mei 2009⁵ en, anderzijds, ervoor te zorgen dat die plaatsen niet langer “gelijkgesteld” kunnen worden met een “welbepaalde plaats”, “gelegen in het grensgebied”, met alle gevolgen die daaruit kunnen voortvloeien.

⁴ Zie het koninklijk besluit van 2 augustus 2002 ‘houdende vaststelling van het regime en de werkingsmaatregelen, toepasbaar op de plaatsen gelegen op het Belgisch grondgebied, beheerd door de Dienst Vreemdelingenzaken, waar een vreemdeling wordt opgesloten, ter beschikking gesteld van de regering of vastgehouden, overeenkomstig de bepalingen vermeld in artikel 74/8, § 1, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’, het koninklijk besluit van 14 mei 2009 ‘houdende vaststelling van het regime en de werkingsmaatregelen, toepasbaar op de woonunits, als bedoeld in artikel 74/8, § 1, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ en het koninklijk besluit van 8 juni 2009 ‘houdende vaststelling van het regime en de werkingsmaatregelen, toepasbaar op welbepaalde plaatsen, gesitueerd in het grensgebied, voorzien in artikel 74/5, § 1, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’.

⁵ “3° woonunit: plaatsen bedoeld in het artikel 74/8, §§ 1 en 2 van de voornoemde wet, die beheerd worden door de Dienst Vreemdelingenzaken en bestemd zijn voor de huisvesting van families in afwachting van, al naargelang het geval, hun toegang tot het grondgebied, hun machtiging tot het verblijf, hun terugname conform Verordening (EG) nr. 343/2003 van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en de instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielerzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend, hun teruggedrijving, hun vrijwillige terugkeer, hun verwijdering.

De woonunit wordt gelijkgesteld met een welbepaalde plaats gesitueerd aan de grens.”

Wat de gezinnen met minderjarige kinderen betreft, rijst bovendien ook de vraag hoe het zit met de machtiging die bij artikel 74/5, § 2, van de wet van 15 december 1980 aan de Koning verleend wordt.

Artikel 2, 2°, van het voorstel moet in dat opzicht verduidelijkt worden, waarbij eveneens rekening gehouden moet worden met opmerking 3.2.

3.3.2. In verband met het huidige artikel 74/9, § 2, heeft het Grondwettelijk Hof, in arrest 166/2013 van 19 december 2013, het volgende opgemerkt:

“B.9.2. Hoewel artikel 74/9, § 2, van de wet van 15 december 1980 niet uitdrukkelijk naar die bepaling verwijst, moet worden aangenomen dat de in dat artikel bedoelde ‘welbepaalde plaats’ verwijst naar de plaats bedoeld in artikel 74/5, §§ 1 en 2, met dat verschil dat de in artikel 74/9, § 2, bedoelde plaats dient te zijn aangepast aan de noden van gezinnen met minderjarige kinderen.

Artikel 74/5, §§ 1 en 2, van de wet van 15 december 1980 bepaalt:

‘§ 1. In een welbepaalde plaats, gesitueerd in het grensgebied, mag worden vastgehouden, in afwachting van de machtiging om in het Rijk toegelaten te worden of van zijn terugdrijving van het grondgebied:

1° de vreemdeling die, met toepassing van de bepalingen van deze wet, door de met grenscontrole belaste overheden kan worden teruggedreven;

2° de vreemdeling die tracht het Rijk binnen te komen zonder aan de voorwaarden, gesteld door artikel 2, te voldoen, en die aan de grens een asielaanvraag heeft ingediend.

§ 2. De Koning kan in het Rijk andere plaatsen aanduiden, die gelijkgesteld worden met de plaatsen zoals bedoeld in § 1.

De vreemdeling die in een van deze andere plaatsen wordt vastgehouden, wordt niet beschouwd als zijnde gemachtigd om het Rijk binnen te komen.’

B.9.3. Het koninklijk besluit van 8 juni 2009 ‘houdende vaststelling van het regime en de werkingsmaatregelen, toepasbaar op welbepaalde plaatsen, gesitueerd in het grensgebied, voorzien in artikel 74/5, § 1, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ bepaalt het regime en de werkingsmaatregelen van de ‘INAD-centra’ (artikel 2, eerste lid, van dat koninklijk besluit), dat wil zeggen ‘plaatsen bedoeld in de artikelen 74/5, § 1, 1° en 74/8, § 1, van de wet van 15 december 1980’ (artikel 1, 3°, van hetzelfde koninklijk besluit).

Er bestaat een ‘INAD-centrum’ in de luchthaven Brussel-Nationaal, alsook in elk van de regionale luchthavens erkend als ‘Schengengrenspost’ (artikel 3 van hetzelfde koninklijk besluit).

B.9.4.1. De vereiste dat de in artikel 74/9, § 2, van de wet van 15 december 1980 bedoelde plaatsen moeten zijn aangepast aan de noden van gezinnen met minderjarige kinderen, houdt in dat die plaatsen dienen te voldoen aan de voorwaarden uiteengezet in B.8.3 en B.8.4.

In die zin dienen ook de verklaringen van de bevoegde staatssecretaris te worden begrepen, die vermeldt dat de in artikel 74/9, § 2, van de wet van 15 december 1980 bedoelde plaats ‘vooral niet’ in die zin moet worden begrepen dat de mogelijkheid wordt geboden het in die bepaling beoogde gezin in een ‘INAD-centrum’ vast te houden (*Integraal Verslag*, Kamer, 19 juli 2011, p. 134). Die centra komen immers slechts in

aanmerking indien zij zijn aangepast aan de noden van gezinnen met minderjarige kinderen (*ibid.*, p. 135).

B.9.4.2. Het koninklijk besluit van 14 mei 2009, genomen met toepassing van artikel 74/8, § 2, van de wet van 15 december 1980, bepaalt het regime en de werkingsmaatregelen toepasbaar op de 'woonunits', gedefinieerd als 'plaatsen bedoeld in het artikel 74/8, §§ 1 en 2 van de wet van 15 december 1980, die beheerd worden door de Dienst Vreemdelingenzaken en bestemd zijn voor de huisvesting van families in afwachting van, al naargelang het geval, hun toegang tot het grondgebied, hun machtiging tot het verblijf, hun terugname conform Verordening (EG) nr. 343/2003 van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en de instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asiolverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend, hun terugdrijving, hun vrijwillige terugkeer, hun verwijdering' (artikel 1, 3°, eerste lid, van dat koninklijk besluit, gewijzigd bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 22 april 2010).

Dergelijke 'woonunits' bestaan reeds in Zulte (ministerieel besluit van 19 mei 2009, *Belgisch Staatsblad* van 27 mei 2009, p. 38868; ministerieel besluit van 21 mei 2012, *Belgisch Staatsblad* van 25 mei 2012, p. 30452), in Tubeke (ministerieel besluit van 19 mei 2009, *Belgisch Staatsblad* van 27 mei 2009, p. 38868), in Sint-Gillis-Waas (ministerieel besluit van 25 oktober 2010, *Belgisch Staatsblad* van 3 november 2010, p. 65884), in Tielt (ministerieel besluit van 28 november 2011, *Belgisch Staatsblad* van 5 december 2011, p. 71733) en in Bevekom (ministerieel besluit van 23 september 2013, *Belgisch Staatsblad* van 25 september 2013, p. 67846).

Elk van die 'woonunits', gelegen binnen het Rijk, wordt 'gelijkgesteld met een welbepaalde plaats gesitueerd aan de grens' (artikel 1, 3°, tweede lid, van het koninklijk besluit van 14 mei 2009, ingevoegd bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 22 april 2010).

B.9.4.3. Ook de verscheidene verklaringen afgelegd door de bevoegde staatssecretaris of door de volksvertegenwoordigster die de eerste ondertekenaar is van het wetsvoorstel en van het amendement die aan de oorsprong liggen van de bestreden bepaling, waaruit blijkt dat het gezin met minderjarige kinderen beoogd in artikel 74/9, § 2, van de wet van 15 december 1980 in één van die 'woonunits' zou kunnen worden vastgehouden (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-0326/006, p. 21; *Integraal Verslag*, Kamer, 19 juli 2011, pp. 125, 130-131, 134 en 154-157), moeten in die zin worden begrepen, aangezien ook de woonunits slechts in aanmerking komen voor zover zij aan de noden van gezinnen met minderjarige kinderen zijn aangepast."

Gelet op dat arrest, en meer bepaald op overweging B.9.4.1, moeten de gekozen plaatsen, welke die ook zijn, aangepast zijn aan de noden van gezinnen met minderjarige kinderen, wat veronderstelt dat ze voldoen aan de voorwaarden uiteengezet in de overwegingen B.8.3 en B.8.4 van dat arrest.

De woorden "aangepast voor de noden van de gezinnen met minderjarige kinderen", die gehandhaafd blijven in artikel 74/9, § 2, van de wet van 15 december 1980, moeten dus in die zin begrepen worden.

3.4.1. Zoals artikel 74/9, § 3, vierde lid, bij het voorliggende wetsvoorstel wordt gewijzigd, wordt daarbij niet uitgesloten dat een gezin met een minderjarig kind, voor een beperkte tijd, vastgehouden wordt in een plaats “bedoeld in artikel 74/8, § 2”, “indien het gezin zich niet houdt aan de voorwaarden bedoeld in het tweede lid”, te weten de voorwaarden vastgelegd in de overeenkomst gesloten met de Dienst Vreemdelingenzaken met het oog op het verblijven in een eigen woning, en “onder de strikte voorwaarde dat andere afdoende maar minder dwingende maatregelen zonder succes werden toegepast” (zie artikel 2, 4°, van het voorstel).

3.4.2. Wat de verwijzing naar een “plaats zoals bedoeld in artikel 74/8, § 2” betreft, wordt verwezen naar opmerking 3.2.

3.4.3. Gelet op het voornoemde arrest 166/2013 van het Grondwettelijk Hof kan de “vasthouding” van gezinnen met minderjarige kinderen in dat geval aanvaard worden, op voorwaarde dat de gekozen plaatsen aangepast zijn aan de noden van gezinnen met minderjarige kinderen, wat veronderstelt dat die plaatsen voldoen aan de voorwaarden gesteld in de overwegingen B.8.3 en B.8.4 van dat arrest.

Het verdient bijgevolg aanbeveling dat artikel 74/9, § 3, vierde lid, aldus wordt herzien dat daarin wordt gepreciseerd dat de bedoelde plaats moet zijn “[aangepast] aan de noden van gezinnen met minderjarige kinderen”.

3.4.4. Luidens de toelichting bij artikel 2, hebben de punten 3° en 4° “betrekking op het bijzondere geval van mensen met een gezin die om redenen van nationale veiligheid worden verwijderd”. Die precisering is echter niet terug te vinden in het dispositief, aangezien de bepaling onder 4° immers de vasthouding mogelijk maakt van een gezin met minderjarige kinderen indien het zich niet houdt aan de voorwaarden bedoeld in de overeenkomst gesloten met de Dienst Vreemdelingenzaken om in een eigen woning te verblijven.

Als het de bedoeling is de vasthouding van een gezin te beperken tot de gevallen die raken aan de nationale veiligheid, moet dat duidelijk naar voren komen uit het dispositief. In dat kader zal een gevaar voor de nationale veiligheid alleen geldig kunnen vastgesteld worden op basis van precieze feiten die naar behoren vermeld zullen moeten worden in de motivering van de beslissing.⁶

Met betrekking tot de mogelijkheid om een gezin vast te houden om redenen van nationale veiligheid, dient bovendien opgemerkt te worden dat het begrip “gezin dat een gevaar vormt voor de nationale veiligheid” te vaag is; de afdeling Wetgeving begrijpt immers niet hoe een “gezin met minderjarige kinderen”, als zodanig “een gevaar voor de nationale veiligheid” zou kunnen vormen: een dergelijk gevaar zou men eventueel slechts betreffende een of meerdere geïdentificeerde gezinsleden kunnen vaststellen, op basis van precieze feiten die in de motivering van de beslissing naar behoren moeten worden vermeld.⁷

⁶ De afdeling Wetgeving heeft zich in die zin uitgesproken in het voornoemde advies 63.513/4.

⁷ De afdeling Wetgeving heeft zich eveneens in die zin uitgesproken in het voornoemde advies 63.513/4.

In dat verband bevat de toelichting bij artikel 2 de volgende preciseringen betreffende het bijzondere geval van mensen met een gezin die om redenen van nationale veiligheid worden verwijderd:

“Het ligt voor de hand dat de situatie van die personen vereist dat bijzondere maatregelen worden getroffen om de collectieve veiligheid van de inwoners van het desbetreffende land te garanderen. Daaruit vloeit voort dat het vraagstuk van het hoger belang van het kind in dit geval op een andere manier aan de orde is. Het is legitiem zich af te vragen of het in een dergelijke situatie wel wenselijk is om het recht op de handhaving van de gezinseenheid te laten primeren, en zich de vraag te stellen of er ten behoeve van het hoger belang van het kind, in het kader van het vereiste toezicht geen – al was het maar tijdelijke – scheiding noodzakelijk is in afwachting van de verwijdering (ook indien een verwijdering van het hele kerngezin in het verschiet ligt).

Hieruit volgt dat op de persoon die een bedreiging vormt, wel degelijk bijzondere maatregelen van toepassing moeten zijn, maar niet op zijn hele gezin, laat staan op zijn minderjarige kinderen. Het ware derhalve raadzaam ervoor te zorgen dat bijzondere maatregelen worden getroffen ten aanzien van de persoon die een bedreiging vormt, maar dat er voor de andere gezinsleden andere, minder dwingende maatregelen worden getroffen, waarbij meer rekening wordt gehouden met het hoger belang van het kind.”.

In verband met de vraag of een dergelijke maatregel, die als gevolg heeft dat gezinsleden gescheiden worden en dat de gezinseenheid dus verbroken wordt, aanvaardbaar is, kan, in navolging van de stellers van het voorstel, immers worden gesteld dat de maatregel, in het hoger belang van het kind, in sommige geval per geval te beoordelen omstandigheden, te verkiezen is boven de vasthouding van heel het gezin.

Het wetsvoorstel moet herzien worden in het licht van die opmerking.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT –
DE VOORZITTER VAN DE RAAD VAN STATE

Charles-Henri VAN HOVE

Jacques JAUMOTTE