

VB

ORDE VAN
VLAAMSE
BALIES

/OV

Advies

Wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet om vreemdelingen die van hun vrijheid kunnen worden beroofd, recht te geven op bijstand door een advocaat tijdens hun verhoor (55K2322/001)

donderdag 28 april 2022

Studiedienst OVB

VB

1 Voorafgaand

Op 15 maart 2022 werd het *wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, teneinde de vreemdelingen die van hun vrijheid kunnen worden beroofd, recht te geven op bijstand door een advocaat tijdens hun verhoor*¹ voor het eerst besproken in de Kamercommissie voor Binnenlandse Zaken, Veiligheid, Migratie en Bestuurszaken. De Orde van Vlaamse Balies (hierna: 'OVB') maakte vooraf reeds enkele preliminaire opmerkingen bij het wetsvoorstel over op 14 maart 2022.

Op 18 maart 2022 werd de OVB vervolgens formeel om advies verzocht door de Kamercommissie, waarvan onderhavige nota de neerslag is.

2 Advies

2.1 Logische uitbreiding van het recht op verhoorbijstand

De OVB is voorstander van een uitbreiding van het recht op bijstand van een advocaat in vreemdelingenbetwistingen wanneer vrijheidsberoving mogelijk is.

Het wetsvoorstel verwijst naar het Salduz-arrest² dat stoelt op artikel 6 EVRM. Dat artikel is niet van toepassing op geschillen over migratie.³ Illegaal verblijf is ook geen strafbare handeling *in se* en moet gecombineerd zijn met een strafrechtelijke inbreuk vooraleer Salduz van toepassing is. Het zou dan ook incorrect zijn om bij wijze van verantwoording de voorgestelde uitbreiding van het recht op bijstand aan Salduz te koppelen.

Desalniettemin acht de OVB de *ratio legis* van voorliggende tekst absoluut gerechtvaardigd vanuit de bescherming van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging. Het mag dan wel om een administratieve en geen strafrechtelijke procedure gaan, het gaat evenzeer om de mogelijke vrijheidsberoving van individuen. Gezien de potentiële gevolgen van het verhoor, ligt het recht op juridische bijstand voor vreemdelingen ontegensprekelijk in het verlengde van de Salduz-verhoorbijstand.

Het belang van de aanwezigheid van een advocaat bij verhoren is reeds afdoende bewezen. Dit geldt niet alleen voor strafzaken maar ook in het vreemdelingenrecht waar bijvoorbeeld, al geruime tijd voor het Salduz-arrest, een advocaat werd toegelaten aanwezig te zijn bij een verhoor in asielzaken bij het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen.

Bovendien is er een belangrijke bijkomende factor in vergelijking met strafzaken. Voor de raadkamer of de Kamer van inbeschuldigingstelling kan immers ten gronde gepleit worden over de feiten, opportuniteit, wettelijkheid van de maatregel, etc. Een beroep tegen een vrijheidsberovende maatregel in het vreemdelingenrecht is daarentegen beperkt tot een wettigheidstoets. Er vindt geen beoordeling

¹ 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, teneinde de vreemdelingen die van hun vrijheid kunnen worden beroofd, recht te geven op bijstand door een advocaat tijdens hun verhoor, *Parl. St. Kamer* 2021-22, nr. 55K2322/001. (hierna: 'wetsvoorstel')

² EHRM 27 november 2008, *Salduz t. Turkije*.

³ Meer bepaald geschillen betreffende de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van vreemdelingen, procedures betreffende de verlening van politiek asiel of uitzetting. (Research and Library Division ECHR, *Guide on Article 6 : Right to a fair trial (civil limb)*, 30 april 2013) Zie bijvoorbeeld EHRM 5 oktober 2000, *Maaouia t. Frankrijk*; EHRM 4 februari 2005, *Mamatkulov en Askarov t. Turkije*.

van de opportuniteit plaats. Bijgevolg meent de OVB dat in de gevallen waarop het wetsvoorstel betrekking heeft, de bijstand van een advocaat noodzakelijk is.

Ten slotte gaat het in de gevallen die voorliggen in dit wetsvoorstel om vrijheidsberovingen van kwetsbare rechtzoekenden, waaronder ook minderjarigen, die vaak de Belgische landstalen niet machtig zijn. In veel gevallen zullen er dus tolken aanwezig moeten zijn tijdens het verhoor. Ook hiervoor is de aanwezigheid van een advocaat aangewezen.

2.2 Praktische kanttekeningen en uitdagingen

Hoewel de OVB het wetsvoorstel inhoudelijk positief genegen is, dienen er heel wat praktische kanttekeningen gemaakt te worden:

a. De OVB acht het essentieel dat er op voorhand wordt nagedacht over de praktische tenuitvoerlegging van dit recht. Artikel 4, § 1, eerste lid van het wetsvoorstel maakt gewag van de permanentielijst van de OVB en de OBFV om een advocaat aan te stellen. Aangezien het tweede lid stelt dat het vertrouwelijk overleg binnen de twee uur zou moeten plaatsvinden, lijkt een modificatie van de huidige Salduzweb-applicatie daarvoor toepasselijker dan de BJB-module. Daarbij moeten echter enkele belangrijke opmerkingen gemaakt worden:

- Het beoogde recht ligt in het verlengde van maar heeft *in se* niets te maken met Salduz. Toch lijkt, ietwat contradictorisch, een aanpassing van de Salduzweb-applicatie momenteel de meest logische methode om dit wetsvoorstel ten uitvoer te brengen.
- De politie heeft reeds toegang tot deze applicatie, maar als andere instellingen die zouden optreden als verhoorder toegang willen verkrijgen, zullen zij over een authentieke bron moeten beschikken.
- De aanpassing van de applicatie zal logischerwijze gepaard gaan met de nodige kosten. Hetzelfde geldt voor de uitbetaling van de advocaten. Door een toename in het aantal zaken, zal het budget moeten worden opgetrokken.
- Aangezien het vreemdelingenrecht een bijzonder complexe en specifieke materie uitmaakt, lijkt het aangewezen dat de applicatie zou voorzien in een aparte categorie voor advocaten die gespecialiseerd zijn in het vreemdelingenrecht. De vraag rijst echter of zij dan ook een opleiding verhoorbijstand gevolgd moeten hebben. Advocaten die in beide onderwerpen onderricht zijn, ervaring hebben en bereid zijn om tweedelijnsbijstand te willen verrichten, zijn erg schaars.

b. Om de modaliteiten van het recht op bijstand te verduidelijken, stelt de OVB voor om volgende aanvulling toe te voegen aan artikel 3 van het wetsvoorstel:

- Dat de aan de vreemdeling verstrekte informatie dat hij het recht heeft om vertrouwelijk en voorafgaand aan elk verhoor te overleggen met een advocaat van zijn keuze "*schriftelijk wordt verstrekt, in een taal die de betrokkene begrijpt of redelijkerwijs geacht kan worden te begrijpen*".

c. Artikel 4, § 1, derde lid stelt dat het vertrouwelijk overleg voorafgaand aan het verhoor op verzoek van de advocaat en met de instemming van de betrokkene telefonisch kan plaatsvinden. De OVB meent dat de gevallen voorzien in het wetsvoorstel zich niet lenen tot telefonisch overleg, daar er meestal nood zal zijn aan een tolk. De OVB adviseert daarom om dit lid te verwijderen.

d. Met de extra instroom van zaken, vraagt de OVB zich af of tolken ook steeds tijdig (binnen de twee uur) aanwezig zullen kunnen zijn?

e. Artikel 4, § 1, vierde lid van het wetsvoorstel bepaalt dat het overleg minstens dertig minuten duurt. De OVB vraagt zich af waarom de wetgever hierbij afwijkt van de Salduz bis-wet van 21 november 2016, dat enkel in uitzonderlijke gevallen langer dan dertig minuten kan duren.

f. Nog in overeenstemming met Salduz, vindt de OVB het belangrijk dat het wetsvoorstel expliciet vermeldt dat minderjarigen (bv. niet-begeleide minderjarige vluchtelingen) geen afstand kunnen doen van dit recht.

g. In de Memorie van Toelichting⁴ een “*étranger en situation illégale*” verkeerdelijk vertaald als een “*illegale vreemdeling*”. Niemand is per definitie illegaal. Het is correcter te spreken van een “*vreemdeling in illegaal verblijf*”.

2.3 Conclusie

De OVB is voorstander van een recht op verhoorbijstand door een advocaat voor vreemdelingen die van hun vrijheid beroofd zijn of kunnen worden. Zij heeft geen inhoudelijke bezwaren en acht het een waardevolle aanvulling op het recht van verdediging.

In de praktijk zijn er echter nog verschillende aanpassingen en verduidelijkingen nodig om dit wetsvoorstel levensvatbaar te maken. De OVB acht deze haalbaar, maar essentieel om de effectiviteit van een dergelijk recht te garanderen.

⁴ Memorie van Toelichting p. 4