



## Nota

Staatsbladstraat 8

B - 1000 Brussel

T +32 (0)2 227 54 70

F +32 (0)2 227 54 79

[info@advocaat.be](mailto:info@advocaat.be)

# Standpunt Orde van Vlaamse Balies (OVb) wetsontwerp 2798 van 7 december 2017 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen teneinde de uitvoering van de maatregelen tot verwijdering te garanderen (woonstbetreding)

29 januari 2018

Ann Bailleux en Philippe Gérard (juristen studiedienst)

### 1. Draagwijdte van het wetsontwerp

Luidens de parlementaire voorbereiding heeft wetsontwerp 2798 (DOC 54 2798/001) van 7 december 2017 het volgende doel: *“Er wordt tevens tegemoet gekomen aan een lacune in de wet: er wordt een wettelijk kader gecreëerd om een woonstbetreding uit te voeren bij illegaal in België verblijvende vreemdelingen. Op die manier worden de nodige waarborgen ingebouwd opdat de politie op een juridisch correcte manier de verblijfplaats van de illegale vreemdeling kan betreden en hem daar in voorkomend geval bestuurlijk kan aanhouden.”*. De procedure met betrekking tot de woonstbetreding wordt beschreven in het nieuwe artikel 74/7/1 Vw.

De strekking daarvan is de volgende. Wanneer er redelijke gronden bestaan om aan te nemen dat een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een uitvoerbare maatregel tot terugdrijving, verwijdering of overdracht en die niet meewerkt aan de uitvoering ervan, in een niet voor het publiek toegankelijke plaats verblijft, kan een officier van gerechtelijke politie deze verblijfplaats van de vreemdeling, ook al betreft het de woon- of verblijfplaats van een derde, binnengaan mits hij beschikt over een machtiging tot woonstbetreding van een onderzoeksrechter. Deze machtiging wordt bekomen op éézijdig verzoekschrift. De onderzoeksrechter neemt binnen een termijn van drie werkdagen na ontvangst van het verzoekschrift een gemotiveerde beslissing. Tegen deze beslissing kan geen enkel rechtsmiddel worden ingesteld.

## 2. Bedenkingen in het licht van de grondrechten

---

De OVB heeft verschillende bedenkingen in het licht van de grondrechten bij het wetsontwerp 2798, inzonderheid wat betreft de mogelijkheid tot woonstbetreding.

- In de eerste plaats lijkt het wetsontwerp een oeverloos toepassingsgebied te vinden, nu “redelijke gronden” volstaan om zich een machtiging tot woonstbetreding te laten verschaffen. Een dergelijk ruim toepassingsgebied zet de deur open voor willekeur. Beter ware geweest deze gronden nauwkeuriger te omschrijven, alsook in de wet zelf waarborgen te voorzien dat de woonstbetreding enkel mogelijk is indien minder ingrijpende maatregelen geen soelaas konden bieden. De memorie van toelichting verklaart hieromtrent immers: *“Hoger werd er reeds op gewezen dat de woonstbetreding enkel kan uitgevoerd worden wanneer reeds andere minder dwingende maatregelen werden genomen die niet tot de verwijdering van de vreemdeling konden leiden.”*.
- In de tweede plaats uit de OVB ernstige bedenkingen bij het eenzijdig karakter van de procedure, waarbij geen beroepsmogelijkheid werd voorzien in hoofde van de vreemdeling om tegen de machtiging tot woonstbetreding in rechte op te komen. De vraag rijst immers of een en ander bestaanbaar is met de terzake geldende unierechtelijke primaire en secundaire bepalingen.

Zo bepalen de twee eerste leden van artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie : *“Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden. Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen.”*.

Artikel 8, 4 van Richtlijn 2008/115 bepaalt verder: *“De dwangmaatregelen waarvan een lidstaat als laatste middel gebruikmaakt bij de verwijdering van een onderdaan van een derde land die zich hiertegen verzet, zijn proportioneel en blijven binnen redelijke grenzen. Zij worden toegepast zoals voorgeschreven in de nationale wetgeving, met inachtneming van de grondrechten en met eerbiediging van de waardigheid en fysieke integriteit van de betrokken onderdaan van een derde land.”*.

Punt 13 van de considerans bepaalt dienaangaande programmatisch: *“Het gebruik van dwangmaatregelen moet, uit het oogpunt van de gebruikte middelen en nagestreefde doelstellingen, uitdrukkelijk aan de beginselen van evenredigheid en doeltreffendheid worden onderworpen. Gedwongen terugkeer moet worden omgeven met minimumwaarborgen, (...)”*.

Terzijde kan nog de vraag worden gesteld of de termijn van drie dagen om een machtiging af te leveren als termijn van orde geen willekeur in de hand werkt. Het verdient aanbeveling in de wet op te nemen dat het verstrijken van deze termijn zonder het afleveren van een machtiging neerkomt op een weigering.

- Ten derde heeft de voorgeschreven bevoegdheid van de onderzoeksrechter veel weg van een loutere stempelbevoegdheid, wat nefast dreigt te zijn in het licht van de grondrechtenbescherming. In dat verband moet worden gewezen op de rechtspraak van het



Grondwettelijk Hof, op basis waarvan het gebruik van een administratieve variant van de mini-instructie bij de woonstbetreding in het vreemdelingenrecht problematisch kan zijn. In zijn arrest 148/2017, overweging B.22.4 stelde het Hof met name: *“Vanwege de ernst van de erdoor teweeggebrachte inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en de onschendbaarheid van de woning, kan de huiszoeking, in de huidige stand van de regelgeving inzake de strafrechtspleging, enkel worden toegelaten in het kader van een gerechtelijk onderzoek, waarbij de belanghebbenden beschikken over een georganiseerd recht om toegang tot het dossier en bijkomende onderzoekshandelingen te vragen en waarbij is voorzien in een toezicht door de kamer van inbeschuldigingstelling op de regelmatigheid van de procedure. Door de huiszoeking, in de huidige stand van de regelgeving inzake de strafrechtspleging, onder het toepassingsgebied van het mini-onderzoek te brengen, zonder te voorzien in bijkomende waarborgen ter bescherming van de rechten van verdediging, doet de bestreden bepaling op discriminerende wijze afbreuk aan het recht op eerbiediging van het privéleven en aan het recht op de onschendbaarheid van de woning.”* Deze rechtspraak kan getransponeerd worden naar het vreemdelingenrecht.

- Ten vierde kunnen er vragen worden gesteld bij de uitgetekende procedure die zowel een soort van *sui generis* procedure is als gelijkenissen vertoont met de gemeenrechtelijke strafprocedure.

Zo voorziet de wet een eenzijdig verzoekschrift uitgaande van de minister of zijn gemachtigde als saisine van de onderzoeksrechter. Deze vorm verschilt enerzijds van de klassieke vorm om een onderzoeksrechter te adiëren. Anderzijds wijkt zij af van de traditionele vervolgingsbevoegdheid van het openbaar ministerie. Gezien de impact op de grondrechten van de vreemdeling is het belang van duidelijkheid over de toepasselijke procedure groot. Zo kunnen er in het bijzonder onduidelijkheden ontstaan over de te volgen procedure en de sanctionering wanneer de woonstbetreding en de zoeking naar identiteitsdocumenten een ongeldig karakter heeft.

Aansluitend bij de onduidelijkheid over de procedure, lijkt artikel 74/7/1, §1 Vw. te beperkt te zijn omschreven, vermits enkel de *“woonstbetreding”* vermeld wordt, nu §4 tevens een beperkte *zoekingsbevoegdheid* invoert.

- Ten slotte mogen ook de rechten van derden niet uit het oog verloren worden. Het recht op de onschendbaarheid van de woning en het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven zoals beschermd door onder meer artikel 8 EVRM komt in het gedrang voor personen die onderdak bieden aan de illegale vreemdeling. De woonstbetreding maakt voor deze derden een onevenredige grondrechtsinbreuk uit.

Deze overwegingen brengen de OVB ertoe onderstaand (geel) tekstvoorstel te doen:

	oude wetgeving	<u>Nieuwe wetgeving</u>
		<p>Nieuw artikel 74/7/1</p> <p>§ 1. Wanneer er <b>zwaarwichtige</b> gronden bestaan om aan te nemen dat een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een uitvoerbare maatregel tot terugdrijving, verwijdering of overdracht en die niet meewerkt aan de uitvoering ervan, in een</p>



niet voor het publiek toegankelijke plaats verblijft, kan een officier van gerechtelijke politie deze verblijfplaats van de vreemdeling, ook al betreft het de woon- of verblijfplaats van een derde, binnegaan mits hij beschikt over een machtiging tot woonstbetreding van een onderzoeksrechter.

Deze woonstbetreding kan enkel plaatsvinden teneinde de maatregel tot teruggedrijving, verwijdering of overdracht te kunnen uitvoeren.

§ 2. Om een machtiging tot woonstbetreding te bekomen adieert de minister of zijn gemachtigde bij eenzijdig verzoekschrift de onderzoeksrechter die bevoegd is voor de verblijfplaats van de vreemdeling. De in artikel 10, § 1 eerste lid, 7°, bedoelde ouders van een vreemdeling die erkend werd als vluchteling in de zin van artikel 48/3 of van een vreemdeling die de subsidiaire bescherming geniet, dienen eveneens aan te tonen te beschikken over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen zoals bepaald in artikel 10, § 5.

Dit verzoekschrift bevat minstens de volgende gegevens:

1° de identiteit van de in paragraaf 1, eerste lid,

bedoelde vreemdeling of vreemdelingen;

2° het adres van de verblijfplaats waarvoor een

machtiging tot woonstbetreding wordt gevraagd;

3° de wettelijke basis op grond waarvan de onderzoeksrechter wordt geadieerd;

4° alle documenten en inlichtingen waaruit blijkt dat de in paragraaf 1 bedoelde toepassingsvoorwaarden zijn vervuld, inzonderheid die documenten en inlichtingen waaruit blijkt dat de maatregel niet op minder indringende wijze kon worden uitgevoerd.

De onderzoeksrechter neemt binnen een termijn van drie werkdagen na ontvangst van het verzoekschrift een gemotiveerde beslissing. Indien de onderzoeksrechter



		<p>binnen die termijn geen uitspraak heeft gedaan, wordt het verzoek geacht te zijn afgewezen. Tegen deze beslissing kan geen enkel rechtsmiddel worden ingesteld.</p> <p>(...)</p>
--	--	---

\*\*\*\*\*

