

# VB

ORDE VAN  
VLAAMSE  
**BALIES**

# /O

Advies

**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 het rechterlijk toezicht op de administratieve hechtenis van vreemdelingen in centra voor illegalen doeltreffender te maken (55 2773/001)**

vrijdag 7 april 2023

# VB

## 1 Voorafgaand

Op 10 maart 2023 werd de Orde van Vlaamse Balies (hierna ‘OVB’) om advies verzocht door de commissie voor Binnenlandse Zaken, Veiligheid, Migratie en Bestuurszaken van de Kamer van volksvertegenwoordigers bij 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 het rechterlijk toezicht op de administratieve hechtenis van vreemdelingen in centra voor illegalen doeltreffender te maken.

De OVB kan zich vinden in de voorgestelde bepalingen van voorliggend wetsvoorstel.

## 2 Preliminare opmerking

Vooraleer dieper in te gaan op de voorgestelde wijzigingen in het wetsvoorstel, wenst de OVB een voorafgaande opmerking te maken met betrekking tot de overheveling van het toezicht op de administratieve vrijheidsberoving van de rechterlijke macht naar de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna ‘RvV’).

De OVB verwijst hiervoor naar haar schriftelijk advies, overgemaakt aan de commissie Bossuyt op 28 januari 2020. De OVB acht het immers wenselijk dat de RvV bevoegd zou worden om te oordelen over de administratieve vrijheidsberoving van vreemdelingen.

Krachtens artikel 71 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen<sup>1</sup> (hierna “Vreemdelingenwet”) kan de vreemdeling die administratief van zijn vrijheid wordt beroofd, daartegen een beroep indienen bij de raadkamer van de correctionele rechtbank. Artikel 72 van de Vreemdelingenwet bepaalt vervolgens dat de raadkamer onderzoekt of de maatregelen van vrijheidsberoving of tot verwijdering van het grondgebied in overeenstemming zijn met de wet zonder zich te mogen uitspreken over hun gepastheid.

Volgens de OVB zou het opportuun zijn om deze bevoegdheid over te hevelen naar de RvV, een administratieve rechtbank die krachtens artikel 39/1, § 1 van de Vreemdelingenwet als enige bevoegd is om te oordelen over de beroepen ingediend tegen individuele beslissingen genomen met toepassing van de Vreemdelingenwet. De bevoegdheid van de raadkamer in artikel 71 is een uitzondering daarop.

*A priori* is het dus wenselijk dat de RvV bevoegd wordt ook om te oordelen over de vrijheidsberoving, daar in het raam van een beroep bij de raadkamer hierover bijna altijd betwistingen worden opgeworpen i.v.m. de interpretatie en de toepassing van een of meer artikelen van de Vreemdelingenwet, en de RvV de natuurlijke rechter is in dit verband. Overigens zijn vele rechters en parketmagistraten weinig vertrouwd met de materie en zijn ze niet geneigd om zich hierin te verdiepen. Door de mogelijkheid om het beroep tegen de vasthouding en het beroep tegen de verwijdering steeds te kunnen bundelen, meent de OVB dat het procederen efficiënter zou worden. Belangrijk is vooral dat het risico op tegenstrijdige rechterlijke beslissingen inzake verwijdering en vasthouding zou verdwijnen en dat alle zaken zouden worden behandeld door rechters die voeling hebben met de Vreemdelingenwet en meer in het bijzonder met het annulatie-contentieux.

De OVB erkent evenwel het bestaan van een belangrijk grondwettelijk probleem in dit verband. Volgens artikel 144 Gw. behoren geschillen over burgerlijke rechten immers uitsluitend tot de bevoegdheid van de (gewone) rechtbanken. Dat is volgens artikel 145 Gw. eveneens zo met geschillen over politieke rechten, behalve de bij de wet bepaalde uitzonderingen. Bijgevolg kunnen enkel geschillen over politieke rechten toevertrouwd worden aan een administratieve rechtbank. De OVB stelt echter vast dat het Grondwettelijk Hof, dat niet het organieke criterium maar een materieel criterium hanteert, een eerder ruime interpretatie van het begrip politieke rechten huldigt. De OVB wijst bovendien op de potentiële opening in paragraaf 2 van artikel 144 Gw. Hierdoor wordt immers de mogelijkheid gecreëerd federale administratieve rechtscolleges te machtigen om te beslissen over de burgerrechtelijke gevolgen van hun beslissingen. Als accessorium van het bevel het grondgebied te verlaten, zou de daarmee gepaard gaande administratieve vrijheidsberoving kunnen worden beschouwd als daartoe behorend.

---

<sup>1</sup> B.S. 31 december 1980.

## 3 Opmerkingen bij het wetsvoorstel

De OVB treedt de indieners van het wetsvoorstel bij en is voorstander van het uitbreiden van de bevoegdheid van (tot op heden nog steeds) de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling zodat zij in volle rechtsmacht kan oordelen over de vrijheidsberoving van de vreemdeling.

De voorgestelde wijzigingen zijn tweërlei en de OVB licht hieronder kort haar standpunt bij beide wijzigingen toe:

### 3.1 De verruiming van de bevoegdheid van het onderzoeksgerecht

Zoals *supra* reeds werd aangehaald, kan de vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving, overeenkomstig artikel 71 van de Vreemdelingenwet, tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen. Krachtens artikel 72, tweede lid van de Vreemdelingenwet oefent de raadkamer evenwel slechts een wettigheidstoezicht uit en oordeelt ze bijgevolg niet in volle rechtsmacht.

De raadkamer kan op dit ogenblik dus enkel een wettigheidscontrole uitoefenen, terwijl inzake voorlopige hechtenis dat gebeurt in volle rechtsmacht. Destijds wilde de wetgever enkel een wettigheidstoezicht omwille van de vrees voor een inbreuk op de scheiding der machten.<sup>2</sup> Dat is evenwel een totaal voorbijgestreefde visie.

Zoals aangehaald in de memorie van toelichting (p. 6) pleiten, naast de Commissaris voor de Rechten van de Mens van de Raad van Europa, ook procureur-generaal van het Hof van Cassatie HENKES en advocaat-generaal VANDERMEERSCH voor een beroep in volle rechtsmacht. In een recent arrest van 8 november 2022 besliste het Hof van Justitie bovendien dat uit artikel 15 van de Terugkeerrichtlijn, artikel 9 van de Opvangrichtlijn en artikel 28 van Dublin III, in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 47 van het Handvest van de Grondrechten van de EU, volgt dat de rechter, bij het beoordelen van een administratieve vrijheidsberoving, zo nodig zelf de toepasselijk rechtsnormen moet aanbrengen om hierover te oordelen.<sup>3</sup> Ook dit neigt o.i. in de richting van volle rechtsmacht.

De OVB sluit zich dan ook bij de visie van de indieners van het wetsvoorstel en steunt de verruiming van de bevoegdheid van het onderzoeksgerecht in deze context.

### 3.2 De toepassing van de wet van 20 juli 1990 op de voorlopige hechtenis

Volgens vaste rechtspraak<sup>4</sup> oordeelt het Hof van Cassatie dat de wet van 20 juli 1990 op de voorlopige hechtenis niet van toepassing is omdat bij het ontstaan van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 deze wet nog niet bestond, en bijgevolg is de voorlopige hechteniswet van 1874 van toepassing. Dit werd reeds betwist door advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie Raoul DECLERQ.<sup>5</sup> Volgens hem dienen sinds 1990 in artikel 72 van de Vreemdelingenwet de woorden “de wettelijke bepalingen op de voorlopige hechtenis” gelezen te worden als verwijzend naar de wet van 20 juli 1990.

Ook de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie HENKES en de advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie VANDERMEERSCH hebben ervoor gepleit om de wet van 20 juli 1990 toe te passen. Dat zou de termijn van de

<sup>2</sup> A. DEPONDT in zijn bespreking van de Vreemdelingenwet in TBP 1982, 28; Cass. 18 oktober 2016, RW 2016-17, 736.

<sup>3</sup> HvJ 8 november 2022, C-704/20 en C-39/21, B, C en X/Nederland.

<sup>4</sup> Zie o.a. Cass. 28 april 2009, *Pas.* 2009, 1047; Cass. 23 juni 2009, *Pas.* 2009, 1654; Cass. 4 augustus 2009, *Pas.* 2009, 1740; Cass. 27 juli 2010, *Pas.* 2010, 2141.

<sup>5</sup> APR, Onderzoeksgerechten 1993, nrs. 1056, 1059 en 1061; RPDB, *Pourvoi en cassation en matière répressive*, 2015, 178-179.

procedure bij Cassatie aanzienlijk verkorten: termijn om cassatieberoep in te dienen 24 uur en uitspraak binnen de 15 dagen.<sup>6</sup>

Het probleem met de wet van 1874 is o.a. dat deze geen cassatieberoep voorziet, en dus zijn de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering van toepassing: termijn van cassatieberoep 15 dagen en geen termijn om uitspraak te doen. Helaas heeft het Grondwettelijk Hof recent beslist dat dit geen discriminatie uitmaakt t.o.v. de procedure inzake voorlopige hechtenis.<sup>7</sup>

De OVB gaat dan ook akkoord met de voorgestelde wijziging in het wetsvoorstel waardoor er uitdrukkelijk verwezen wordt naar de wet van 20 juli 1990.

---

<sup>6</sup> Zie ook L. DENYS, Antwoord op de noot "Wettigheidscontrole op de aanhouding van een illegale vreemdeling met het oog op verwijdering van het grondgebied", RW 2012-13, afl. 35, 1395-1396.

<sup>7</sup> GwH 12 januari 2023, nr. 1/2023.