

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.692/4
DU 6 NOVEMBRE 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Président de la Chambre des Représentants, le 12 octobre 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi "relative aux conditions de l'arrestation administrative, de la détention administrative et de l'éloignement des étrangers" (Doc. parl., Chambre, DOC 52 0125/001), a donné l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.692/4
VAN 6 NOVEMBER 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 12 oktober 2007 door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorstel van wet "in verband met de voorwaarden voor de administratieve aanhouding, de administratieve hechtenis en de verwijdering van vreemdelingen" (Parl. St., Kamer, DOC 52 0125/001), heeft het volgende advies gegeven :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, 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 ci-après.

Observation préalable

Dans l'avis 39.819/3, donné le 21 février 2006 ⁽¹⁾, la section de législation a fait l'observation suivante :

"En ce qui concerne les demandes d'avis qui, comme en l'espèce, émanent des présidents des assemblées législatives, la récente réforme de la section de législation, opérée par la loi du 2 avril 2003, a expressément prévu la possibilité de désigner un délégué (voir article 82, alinéa 2, des lois coordonnées) sans toutefois en faire une obligation comme pour les demandes d'avis émanant du pouvoir exécutif.

En l'espèce, le fait de ne pas avoir désigné de délégué a pour conséquence que le Conseil d'État ne peut prendre connaissance que des textes qui lui sont soumis comme tels et, plus particulièrement, que le membre compétent de l'auditorat ne peut demander de précisions sur leur portée, et moins encore engager le dialogue avec un délégué en vue de formuler une proposition de texte ou d'apporter une solution à un problème juridique donné.

Il en résulte que la mission consultative de la section de législation est rendue plus difficile et qu'il ne peut être garanti que le Conseil d'État ait pu cerner correctement tous les aspects de la proposition de loi à l'examen. L'avis se lira donc sous cette réserve."

⁽¹⁾ Avis donné sur une proposition de loi "portant création d'un Conseil supérieur de déontologie des professions des soins de santé et fixant les principes généraux pour la création et le fonctionnement des Ordres des professions des soins de santé" (*Doc. parl.*, Sén., 2005-2006, n° 1519/2).

Observations générales

1. Plusieurs dispositions de la proposition de loi à l'examen prévoient de nouvelles règles dans des matières qui font déjà l'objet de dispositions de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après : la loi du 15 décembre 1980), sans toutefois modifier en conséquence les dispositions existantes. Un tel procédé est source d'insécurité juridique, notamment parce qu'il ne permet pas de savoir si les nouvelles règles doivent être combinées avec les règles existantes ou si elles s'y substituent totalement ou partiellement.

Afin d'éviter autant que possible les difficultés d'interprétation, il conviendra de rassembler l'ensemble de ces règles dans un corpus cohérent de dispositions, correctement articulées entre elles ⁽²⁾.

2. Selon ses développements, la proposition de loi a également pour but d'assurer une transposition adéquate, pour ce qui concerne les centres de détention administrative, de la directive 2003/39/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres. Conformément à l'article 26, paragraphe 1, alinéa 2, de la directive, il y a lieu de mentionner par un article distinct que la proposition de loi transpose partiellement cette directive.

3. Sous réserve des observations particulières qui suivent, la section de législation du Conseil d'État n'a évidemment pas été à même, dans le délai qui lui a été imparti, de vérifier la cohérence d'ensemble des dispositions proposées avec, en particulier, la loi du 15 décembre 1980 et, de manière plus générale, d'autres législations.

⁽²⁾ Voir, notamment à ce propos, les observations particulières formulées sous les articles 74/7/3, 74/7/6, 74/7/7 à 74/7/9 et 74/8/1 proposés. Voir également les observations formulées dans la suite de l'avis quant à la nature du pouvoir conféré à la Commission de contrôle de la détention et de l'éloignement.

Observations particulières

Article 1^{er}

Les articles 74/7/6 et 74/7/7 proposés attribuent des compétences à des juridictions. Ils doivent dès lors être mentionnés à l'article 1^{er} de la proposition de loi parmi les dispositions qui règlent une matière visée à l'article 77 de la Constitution ⁽³⁾. Par contre, il n'y a pas lieu de mentionner les articles 74/7/8 et 74/7/10 proposés.

Article 3

1. L'article 74/5, § 4, se réfère à plusieurs reprises aux dispositions du paragraphe 3 du même article que la disposition proposée tend à supprimer. L'article 74/5, § 4, doit dès lors être revu afin, d'une part, de tenir compte de cette suppression et, d'autre part, de prendre en considération le fait que le délai de deux mois maximum du maintien en détention administrative (sauf possibilité de prolongation jusqu'à six mois maximum en cas de menaces particulièrement graves à l'ordre public et à la sécurité nationale) est dorénavant prévu à l'article 74/7/3, proposé, de la loi du 15 décembre 1980.

2. L'attention des auteurs de la proposition est également attirée sur ce que l'abrogation pure et simple de l'article 74/5, § 3, et de l'article 74/6, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, sans que soient insérées des dispositions analogues au nouvel article 74/7/3 proposé, de la loi du 15 décembre 1980, aura pour effet que le délai maximum de détention administrative de deux mois ne pourra, notamment, plus être prorogé en cas de recours introduit par l'étranger auprès du Conseil du contentieux des étrangers, en application de l'article 39/57 de la loi du 15 décembre 1980.

⁽³⁾ Sous réserve toutefois, en ce qui concerne la mention de l'article 74/7/6 proposé, des observations particulières formulées à propos de cet article.

Article 4Article 74/7 proposé

L'article 74/7, alinéa 3, proposé, est en partie redondant avec l'article 33^{quater} de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, alors que l'article 74/7, alinéa 4, proposé, précise que "les articles 33 à 34 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police sont d'application".

L'article 74/7, alinéas 3 et 4, proposé, sera réexaminé en conséquence.

Article 74/7/1 proposé

1. La section de législation n'aperçoit pas la portée du paragraphe 1^{er}, alinéa 2, dès lors que les différentes dispositions de la loi du 15 décembre 1980 relatives aux mesures de détention, de mise à disposition du Gouvernement ou de maintien dans un lieu déterminé d'un étranger, que les auteurs de la proposition visent expressément ⁽⁴⁾, ne permettent, conformément à l'article 5, paragraphe 1, f), de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'adoption de ces mesures qu'afin de garantir l'exécution d'une mesure d'éloignement du territoire.

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, proposé, doit donc être omis.

2. Le paragraphe 3 est, en partie, inspiré de l'article 74/8 actuel de la loi du 15 décembre 1980. L'attention des auteurs de la proposition est toutefois attirée sur ce qu'aucune des dispositions proposées ne reprend les règles prévues par le paragraphe 4 de cet article 74/8.

⁽⁴⁾ L'attention des auteurs de la proposition est en effet attirée sur ce que certaines des mesures qu'ils visent font également l'objet d'autres dispositions de la loi du 15 décembre 1980, que celles énumérées dans le texte proposé. Voir par exemple, pour ce qui concerne la mise à la disposition du Gouvernement, les articles 52/4, alinéa 4, et 54, § 2, alinéa 2, et pour ce qui concerne la détention au fin d'éloignement, l'article 8^{bis} de la loi du 15 décembre 1980.

Article 74/7/2 proposé

Cette disposition permet, sous certaines conditions, la détention administrative d'un étranger "dans les cas prévus à l'article 74/7/4". Or, l'article 74/7/4 proposé a pour objet d'interdire la détention administrative des familles avec mineurs d'âge, des femmes enceintes et des personnes souffrant de maladies ou de troubles psychologiques graves. Il convient de lever cette contradiction.

Article 74/7/3 proposé

Dans un souci de sécurité juridique, il convient de modifier toutes les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 qui ont trait à la durée des détentions administratives et ce, afin d'y supprimer les règles contraires à celles qui sont prévues par la disposition proposée, notamment parce que ces autres textes en vigueur permettent de prolonger la détention administrative au-delà du délai maximum de deux mois et ce, dans des hypothèses autres (à savoir, l'existence de menaces particulièrement graves à l'ordre public ou à la sécurité nationale) que celles envisagées par les dispositions proposées ⁽⁵⁾.

Article 74/7/5 proposé

Les mesures visées aux deuxième et troisième tirets de la disposition proposée constituent assurément des restrictions à la liberté d'aller et de venir consacrée par l'article 12 de la Constitution, par l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que par l'article 12, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New York le 19 décembre 1966 et approuvé par la loi du 15 mai 1981 ⁽⁶⁾. Ces textes internationaux admettent des restrictions, dans des conditions précises, notamment dans le respect du principe de légalité.

⁽⁵⁾ Voir, à titre d'exemple, les articles 7, alinéas 3 et suivants, 25, alinéas 4 et suivants, et 29, lequel doit être mis en relation avec l'article 27, § 3, que vise l'article 74/7/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, proposé. Voir également les dispositions énumérées à la note infrapaginale 4, ainsi que l'article 74 de la loi du 15 décembre 1980.

⁽⁶⁾ L'obligation de demeurer en sa résidence pourrait même être considérée comme une mesure de privation de liberté au sens de l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

À cet égard, il ne peut être admis que le Roi soit habilité à déterminer les conditions dans lesquelles les mesures précitées peuvent être adoptées; de telles conditions devant en effet figurer dans la loi.

En outre, il convient d'observer que les mesures prévues par la disposition proposée ne sont pas limitées dans le temps - contrairement à ce qui est prévu pour les mesures de détention administrative - ce que les auteurs de la proposition doivent être en mesure de justifier au regard du principe d'égalité.

Article 74/7/6 proposé

1. Selon l'article 74/7/6 proposé, l'étranger qui fait l'objet d'une mesure visée à l'article 74/7/5, proposé, peut introduire un recours contre cette mesure auprès du Conseil du Contentieux des étrangers - ci-après dénommé "le Conseil" - selon la procédure décrite dans cette disposition. L'article proposé n'indique toutefois pas si la compétence ainsi attribuée au Conseil est une compétence d'annulation ou de pleine juridiction.

Dans la première hypothèse, à savoir l'attribution au Conseil d'une compétence d'annulation, il y a lieu d'observer que, selon les articles 39/1, § 1^{er}, et 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, le Conseil est compétent pour connaître des recours introduits à l'encontre des décisions individuelles prises en application des lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ⁽⁷⁾ et que, dans ce cadre, il statue au contentieux de pleine juridiction sur les recours à l'encontre des décisions du Commissaire général aux réfugiés et apatrides et statue en annulation sur les autres recours.

En vertu de ces dispositions, le Conseil pourrait donc connaître des recours en annulation qui seraient introduits à l'encontre d'une décision du ministre ou de son délégué adoptée en application de l'article 74/7/5 proposé, sans qu'il soit besoin de prévoir

⁽⁷⁾ À l'exception des cas prévus aux articles 71 à 74 de la loi du 15 décembre 1980 qui relèvent de la compétence de la Chambre du conseil.

cette compétence dans une nouvelle disposition particulière telle que l'article 74/7/6 proposé. En outre, la circonstance que le recours introduit devant le Conseil du Contentieux des étrangers "n'est pas suspensif" pose la question de savoir s'il peut être fait application de l'article 39/82 de la loi du 15 décembre 1980.

Dans la deuxième hypothèse, à savoir l'attribution au Conseil d'une compétence de pleine juridiction, la disposition proposée appelle les observations suivantes :

a) l'attribution d'une compétence de pleine juridiction pour les recours introduits à l'encontre des décisions prises en vertu de l'article 74/7/5 trouverait mieux sa place dans le titre *Ibis* de la loi du 15 décembre 1980 et, plus particulièrement, dans l'article 39/2, § 1^{er} de cette loi, qui prévoit déjà la compétence de pleine juridiction du Conseil à l'égard des décisions du Commissaire général aux réfugiés et apatrides.

Il conviendrait dans cette hypothèse que soient explicitées lors des travaux parlementaires les raisons qui permettent de justifier qu'une compétence de pleine juridiction serait prévue pour les mesures individuelles énumérées à l'article 74/7/5 proposé, alors qu'à l'égard des autres mesures individuelles prévues par la loi du 15 décembre 1980, le Conseil du Contentieux des étrangers ne dispose, en application de l'article 39/2, § 2, de la loi, que d'une compétence d'annulation;

b) en outre, il convient de prévoir les règles de procédure applicables à ces nouveaux recours ⁽⁸⁾, soit en adoptant des dispositions spécifiques dans le chapitre 5 du titre *Ibis* de la loi du 15 décembre 1980 consacré à la procédure devant le Conseil, soit en adaptant les dispositions de la section II de ce chapitre, qui sont spécifiquement applicables aux recours de pleine juridiction à l'encontre des décisions du Commissaire général aux réfugiés et apatrides.

2. L'attention des auteurs de la proposition est également attirée sur ce que certaines des mesures coercitives envisagées à l'article 74/7/5 proposé participent de la même nature que celle des "mesures de sûreté" visées à l'article 68 de la loi du

⁽⁸⁾ La disposition proposée, qui se contente de prévoir l'obligation d'envoyer le recours par lettre recommandée, dans un délai d'un mois, et l'effet non suspensif du recours, est nettement insuffisante.

15 décembre 1980 ⁽⁹⁾, laquelle disposition permet à l'étranger de solliciter de six mois en six mois la levée de la mesure auprès du ministre. Il convient ici aussi d'assurer la cohérence entre les diverses dispositions de la loi du 15 décembre 1980.

Articles 74/7/7 à 74/7/9 proposés

1. Les auteurs de la proposition de loi semblent perdre de vue que les articles 71 à 74 de la loi du 15 décembre 1980 ont trait au recours auprès du pouvoir judiciaire, à savoir la Chambre du conseil et, le cas échéant, la Chambre des mises en accusation, à l'encontre des mesures privatives de liberté, en ce compris celles de ces mesures qui sont énumérées à l'article 74/7/1, § 1^{er}, proposé. Dans un souci de sécurité juridique, plutôt que d'adopter de nouvelles dispositions autonomes, il est impératif de modifier les articles 71 à 74 afin que les modifications, que les auteurs de la proposition souhaitent apporter à la procédure actuelle, s'insèrent harmonieusement dans la législation existante.

Il est en effet exclu que puissent subsister dans la même loi et à l'égard des mêmes mesures deux ordres de dispositions totalement contradictoires.

2. En application du dernier alinéa de l'article 74/7/8 proposé, l'étranger qui fait l'objet d'une décision de mise en liberté par la chambre du conseil ou, en cas d'appel, par la chambre des mises en accusation, "doit être libéré en dehors des zones internationales de transit des aéroports et ports du Royaume".

Comme le relèvent les développements de la proposition ⁽¹⁰⁾,

"Les signataires veulent ainsi mettre fin à la pratique administrative actuelle de «libération» des étrangers dans la zone de transit de l'aéroport de Zaventem. Le placement de l'étranger libéré par la décision judiciaire dans cet espace est considéré comme une détention arbitraire."

⁽⁹⁾ Voir, également, les articles 52, 30, 52bis, 52/4, ..., de la loi du 15 décembre 1980.

⁽¹⁰⁾ Page 13 des développements.

La section de législation estime toutefois nécessaire d'attirer l'attention des auteurs de la proposition sur ce que le texte proposé trouvera également à s'appliquer à l'égard d'étrangers qui ont fait l'objet d'une mesure de refoulement à la frontière et qui n'ont donc, comme tels, pas été autorisés à pénétrer sur le territoire belge. En application du texte proposé, ces personnes seront donc automatiquement autorisées, par l'effet de la décision judiciaire et quels que soient par ailleurs les motifs sur lesquels se fonde celle-ci, à pénétrer, non seulement sur le territoire belge, mais aussi dans l'espace Schengen, compte tenu des dispositions qui lient la Belgique quant au contrôle des frontières extérieures de l'espace Schengen, en application de la Convention du 19 juin 1990 d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes des États membres liés par cet Accord ⁽¹¹⁾. Dans le bref délai qui lui a été imparti, la section de législation n'a pas été à même d'examiner si la disposition proposée, de par sa formulation générale, n'est pas de nature, nonobstant la circonstance que l'entrée de l'étranger sur le territoire belge et, par voie de conséquence, dans l'espace Schengen trouverait son origine dans une décision judiciaire de mise en liberté, à conduire, dans certaines circonstances, à une éventuelle violation par la Belgique de ses obligations internationales en matière de contrôle des frontières extérieures de l'espace Schengen au regard de la Convention précitée ⁽¹²⁾. Cette question mériterait d'être examinée dans la suite des travaux parlementaires, notamment à la lumière de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme ⁽¹³⁾.

⁽¹¹⁾ Au regard du Traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté européenne, tant l'Accord lui-même que la Convention d'application du 19 juin 1990 y relative font partie de l'"acquis de Schengen" en application du Protocole n° 2 du 2 octobre 1997 intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne (J.O., C - 340 du 10 novembre 1997).

⁽¹²⁾ Il est, plus spécifiquement, renvoyé aux obligations découlant pour chaque État membre, partie à l'Accord et à la Convention, du signalement dans le système d'information Schengen (SIS), en application de l'article 96 de la Convention, d'étrangers signalés aux fins de non-admission dans l'espace Schengen.

⁽¹³⁾ Voir, notamment, C.E.D.H., Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique, 12 octobre 2006, n° 13178/03.

Article 74/7/11 proposé

Au paragraphe 3, en vue d'assurer une transposition correcte de la directive 2003/9/CE précitée, il conviendrait de préciser, à l'instar de ce qui est prévu à l'article 2, alinéa 1^{er}, 6/, de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, ce qu'il y a lieu d'entendre par "aide matérielle".

Article 74/7/12 proposé

Dans la version française de l'alinéa 2 du paragraphe 2, il est fait référence tantôt à l'"assistance juridique" tantôt à l'"aide juridique".

Cette incohérence doit être levée ⁽¹⁴⁾.

Article 74/7/14 proposé

Dans la version française de l'alinéa 2, il convient, conformément à l'article 74/7/1, § 2, 2/, proposé, de remplacer le mot "rétention" par le mot "détention".

Article 74/7/15 proposé

Selon l'alinéa 1^{er},

"Les associations ayant pour objet l'accueil des étrangers et la défense de leurs droits et les membres du personnel des centres de détention sont soumis à un code de déontologie arrêté par le Roi."

L'alinéa 3 précise que le Code de déontologie "garantit, notamment, le respect du principe de non-discrimination et des droits fondamentaux de l'étranger", "contient également des règles relatives à l'objet et aux missions du travail au sein du centre de détention, à la nature des relations entre les membres du personnel et l'étranger, ainsi qu'au respect du devoir de confidentialité".

⁽¹⁴⁾ Comparer avec la version néerlandaise de la disposition qui se réfère à la notion de "rechtsbijstand".

Eu égard aux précisions de l'alinéa 3 relatives au contenu du Code de déontologie, la section de législation du Conseil d'État aperçoit mal comment les membres des associations ayant pour objet l'accueil des étrangers et la défense de leurs droits pourraient être soumis à un tel code. Si la volonté des auteurs de la proposition de loi est de s'assurer que les membres de ces associations, lorsqu'ils ont accès aux centres de détention, respectent certaines règles, mieux vaudrait prévoir une disposition indiquant clairement les conditions dans lesquelles l'accès à un centre peut être autorisé, de même que les conséquences attachées au non-respect de ces conditions et, tout au moins en ce qui concerne ses éléments essentiels, la procédure à suivre en la matière.

Article 74/7/17 proposé

Selon l'article 74/7/17, alinéa 4 proposé, le Roi détermine, notamment, les moyens, méthodes et procédures de la contrainte physique, ainsi que les agents habilités à y recourir et leurs conditions de formation.

Compte tenu de l'atteinte à l'intégrité physique que suppose le recours à la contrainte, il convient que soient fixés dans la loi, comme cela est par ailleurs réglé pour la fouille ⁽¹⁵⁾, les éléments essentiels du recours à la contrainte ou, par analogie avec le procédé utilisé à l'article 74/7, alinéa 4, proposé, que soit faite référence à l'article 37 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police.

Article 74/7/18 proposé

L'article 74/7/18, proposé, permet à un étranger détenu de déposer auprès de la Commission de contrôle de la détention et de l'éloignement une plainte ou une réclamation portant sur les conditions de vie au sein du centre de détention et l'application du règlement d'ordre intérieur. Il prévoit également le délai dans lequel la commission doit "répondre", après avoir entendu l'intéressé et le directeur du centre. Enfin, il habilite le Roi à déterminer les règles de procédure applicables au traitement des plaintes.

⁽¹⁵⁾ Voir les alinéas 1^{er} à 3 de l'article 74/7/17, proposé.

Cette disposition est partiellement redondante avec les dispositions du chapitre 4 proposé, qui créent la Commission de contrôle de la détention et de l'éloignement des étrangers, déterminent ses missions et règlent les modalités de son organisation et de son fonctionnement. Il est dès lors renvoyé aux observations qui seront formulées à propos des articles 74/9 à 74/9/2 proposés. Il convient en outre de veiller à la cohérence d'ensemble de ces diverses dispositions.

La même observation vaut pour l'article 74/8/4 proposé.

Article 5

Articles 74/8 et 74/8/1 proposés

1. Il est fait référence dans ces deux dispositions, tantôt à des "mesures de renvoi ou d'expulsion", ce qui pourrait laisser penser que ne sont visés que les arrêtés ministériels de renvoi et les arrêtés royaux d'expulsion, tantôt à la "mesure d'éloignement", ce qui vise également toutes les autres mesures prévues par la loi du 15 décembre 1980 en matière d'éloignement.

Il convient d'assurer la cohérence quant à la terminologie utilisée et, notamment, de déterminer avec précision les catégories d'étrangers qui ont accès au programme de retour sur base volontaire envisagé par la disposition proposée.

2. Dans la mesure où il concerne les arrêtés ministériels de renvoi et les arrêtés royaux d'expulsion, l'article 74/8/1, alinéa 1^{er}, proposé, doit être mis en cohérence avec l'article 25, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980.

Article 74/8/2 proposé

Il paraît difficilement envisageable de procéder à un examen médical "dans les vingt-quatre heures suivant l'éloignement", alors qu'en principe, l'étranger se trouve, dans cette hypothèse, en dehors du territoire national.

Article 6
Articles 74/9 à 74/9/2 proposés

L'article 74/9 proposé crée une Commission de contrôle de la détention et de l'éloignement des étrangers dont il précise les missions. Parmi celles-ci, la commission peut :

- "contrôler les conditions de détention des étrangers, en ce compris dans les cellules d'isolement des aéroports de Belgique" (article 74/9, alinéa 1^{er}, 1/, proposé);
- "connaître des réclamations des étrangers détenus concernant leurs conditions de détention et d'éloignement" (article 74/9, alinéa 1^{er}, 2/, proposé);
- connaître des plaintes ou des réclamations portant sur "les conditions de vie au sein du centre de détention" et "l'application du règlement d'ordre intérieur" (article 74/7/18, alinéa 1^{er}, proposé);
- "connaître des recours visés par la présente loi", à savoir, semble-t-il, les recours expressément visés aux articles 74/7/4, § 2, alinéa 2, et 74/8/4, alinéa 1^{er}, proposés.

La disposition proposée ne précise toutefois pas l'étendue de la compétence de la commission lorsqu'elle exerce ces différentes missions et, plus particulièrement, lorsqu'elle est amenée à connaître de réclamations ou de recours introduits par des étrangers. Peut-elle prendre des recommandations, infliger des sanctions disciplinaires à l'égard des responsables, par exemple, d'un mauvais traitement, ou même des décisions afin de remédier aux griefs exposés par les requérants ?

S'agissant de cette dernière hypothèse, la question se pose plus précisément de déterminer quelle est la nature réelle des décisions que pourrait être amenée à prendre la commission. Ainsi, dans l'hypothèse de l'article 74/7/4, § 2, alinéa 2, proposé, faut-il considérer que tant la décision du médecin ou du psychologue concernés que celle prise en révision par la Commission de contrôle s'imposent au ministre ou à son délégué et impliquent d'office, le cas échéant, que l'étranger concerné ne peut pas ou ne peut plus être maintenu dans un centre de détention administrative ? Si tel est le cas, ne faut-il pas à tout le moins prévoir un droit de recours du ministre ou de son délégué auprès de la commission de contrôle ? De même, la décision que pourrait prendre la commission de

.../...

contrôle dans le cadre de l'article 74/8/4, alinéa 1^{er}, proposé, pourrait-elle aller jusqu'à empêcher l'exécution de la mesure d'éloignement prise par le ministre ou son délégué, une mesure dont l'exécution est par ailleurs suspendue pendant l'examen du recours par la commission de contrôle (article 74/8/4, alinéa 2, proposé) ? Si telle est bien l'interprétation qu'il convient de donner aux dispositions proposées, ce que donne en effet à penser plusieurs passages de la proposition ⁽¹⁶⁾, se pose alors la question de la qualité en laquelle est appelée à intervenir la commission de contrôle (Instance administrative autonome, mais de nature quasi juridictionnelle ? Juridiction administrative ?) ainsi que des conséquences attachées aux décisions qu'elle prend (décisions administratives ou juridictionnelles ?).

En fonction des réponses qu'il convient d'apporter à ces questions, se posent également celle de la place qu'occupe la commission de contrôle et celle de la nature des décisions qu'elle prend par rapport aux instances juridictionnelles de recours déjà prévues par la loi du 15 décembre 1980, à savoir, le Conseil du Contentieux des étrangers et la Chambre du conseil, voire même le Conseil d'État.

Les possibilités suivantes doivent en effet être envisagées :

- si la commission est une instance administrative autonome agissant par voie de décision administrative, un recours est logiquement ouvert devant le Conseil du Contentieux des étrangers, en application de l'article 39/1 de la loi du 15 décembre 1980, avec pourvoi en cassation possible devant le Conseil d'État. La question se pose à cet égard de savoir si le recours devant la commission est ou non (voir l'usage du verbe "peut") une voie de recours préalable organisée;
- en revanche, s'agissant d'une juridiction administrative, seul, le Conseil d'État serait, dans l'état actuel de la législation, compétent en matière de cassation administrative;

⁽¹⁶⁾ Voir les développements de la proposition, section 4, p. 17 et le renvoi, à la page 10 des développements à la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

- quoi qu'il en soit, les compétences de la Chambre du conseil en matière de recours dirigés contre les diverses décisions administratives resteraient intactes, ainsi que le laisse supposer l'article 74/8/4, alinéa 1^{er}, in fine, proposé.

Par ailleurs, il n'est prévu aucune règle de procédure, le Roi étant habilité à déterminer les règles de fonctionnement de la commission. À cet égard, la section de législation du Conseil d'État attire l'attention des auteurs de la proposition sur la difficulté que suscite la suspension automatique d'une mesure d'éloignement du territoire en cas de plainte déposée par un étranger détenu, dès lors qu'aucune disposition de la proposition ne précise le délai dans lequel la commission est tenue d'examiner la plainte qui lui est soumise et que l'article 74/7/3, alinéa 1^{er}, proposé, prévoit que le délai de détention ne peut pas excéder deux mois. Par ailleurs, s'il s'agit de qualifier cette commission de juridiction administrative, les règles essentielles relatives au fonctionnement de cette juridiction, ainsi que celles relatives à la procédure applicable en cas de réclamations ou de recours doivent, en application des articles 146 et 161 de la Constitution, figurer dans la loi.

En conclusion, les dispositions proposées doivent être fondamentalement revues à la lumière des observations qui précèdent.

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten, haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Voorafgaande opmerking

In advies 39.819/3, gegeven op 21 februari 2006 ⁽¹⁾, heeft de afdeling wetgeving de volgende opmerking gemaakt :

"Wat betreft de adviesaanvragen die, zoals te dezen, uitgaan van de voorzitters van de wetgevende vergaderingen, werd bij de recente hervorming van de afdeling wetgeving, bij de wet van 2 april 2003, uitdrukkelijk voorzien in de mogelijkheid om een gemachtigde aan te wijzen (zie artikel 82, tweede lid, van de gecoördineerde wetten), zonder dat het evenwel om een verplichting gaat, zoals voor de adviesaanvragen die uitgaan van de uitvoerende macht.

Het gegeven dat er in dit geval geen gemachtigde werd aangewezen, heeft als gevolg dat de Raad van State enkel kennis kan nemen van de hem voorgelegde teksten als zodanig en meer bepaald het bevoegde lid van het auditoraat geen nadere toelichting kan vragen over de draagwijdte ervan, laat staan dat hij met een gemachtigde in dialoog kan treden met het oog op het formuleren van een tekstvoorstel of een oplossing voor een bepaald juridisch probleem.

Aldus wordt de adviestaak van de afdeling wetgeving bemoeilijkt en kan niet worden gewaarborgd dat de Raad van State een juist inzicht heeft gehad in alle aspecten van het voorliggende wetsvoorstel. Het advies dient dan ook met dit voorbehoud te worden gelezen."

⁽¹⁾ Advies uitgebracht over een voorstel van wet "tot oprichting van een Hoge Raad voor Deontologie van de Gezondheidszorgberoepen en tot vaststelling van de algemene beginselen voor de oprichting en de werking van de Orden van de gezondheidszorgberoepen" (*Gedr. St., Sen.*, 2005-2006, nr. 1519/2).

Algemene opmerkingen

1. Verscheidene bepalingen van het voorliggende wetsvoorstel stellen nieuwe regels vast inzake aangelegenheden die reeds aan de orde zijn in bepalingen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna de wet van 15 december 1980 genoemd), zonder evenwel de bestaande bepalingen dienovereenkomstig te wijzigen. Een zodanige werkwijze leidt tot rechtsonzekerheid, inzonderheid omdat er niet uit kan worden opgemaakt of de nieuwe regels beschouwd moeten worden in samenhang met de bestaande regels dan wel geheel of gedeeltelijk in de plaats daarvan komen.

Om zoveel mogelijk interpretatieproblemen te voorkomen, dienen al deze regels te worden opgenomen in een samenhangend geheel van bepalingen die correct op elkaar worden afgestemd ⁽²⁾.

2. Volgens de toelichting bij het wetsvoorstel, heeft dit voorstel eveneens tot doel te voorzien in een deugdelijke omzetting, wat de centra voor administratieve hechtenis betreft, van richtlijn 2003/39/EG van de Raad van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten. Overeenkomstig artikel 26, paragraaf 1, tweede lid, van de richtlijn, dient in een afzonderlijk artikel te worden vermeld dat het wetsvoorstel voorziet in de gedeeltelijke omzetting van deze richtlijn.

3. Onder voorbehoud van de volgende bijzondere opmerkingen, is de afdeling wetgeving van de Raad van State binnen de haar toegemeten termijn uiteraard niet bij machte geweest om na te gaan of de voorgestelde bepalingen in hun geheel overeenstemmen met de wet van 15 december 1980 in het bijzonder en, meer algemeen, met andere regelgevingen.

⁽²⁾ Zie, onder meer, de bijzondere opmerkingen gemaakt onder de voorgestelde artikelen 74/7/3, 74/7/6, 74/7/7 tot 74/7/9 en 74/8/1. Zie eveneens de opmerkingen die gemaakt worden in het vervolg van het advies in verband met de aard van bevoegdheid die wordt verleend aan de Controlecommissie inzake hechtenis en verwijdering.

Bijzondere opmerkingen

Artikel 1

De voorgestelde artikelen 74/7/6 en 74/7/7 dragen bevoegdheden op aan rechtscolleges. Ze moeten bijgevolg worden vermeld in artikel 1 van het wetsvoorstel bij de bepalingen die een aangelegenheid regelen als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet ⁽³⁾. Er is echter geen reden om de voorgestelde artikelen 74/7/8 en 74/7/10 te vermelden.

Artikel 3

1. In artikel 74/5, § 4, wordt meermaals verwezen naar de bepalingen van paragraaf 3 van hetzelfde artikel dat door de voorgestelde bepaling zou worden opgeheven. Artikel 74/5, § 4, moet bijgevolg worden herzien om enerzijds rekening te houden met deze opheffing en anderzijds met het feit dat de termijn van maximaal twee maanden administratieve hechtenis (behoudens de mogelijkheid tot verlenging tot ten hoogste zes maanden in geval van bijzonder zware bedreigingen voor de openbare orde of de nationale veiligheid) voortaan gesteld wordt in het voorgestelde artikel 74/7/3 van de wet van 15 december 1980.

2. De indieners van het voorstel worden er eveneens op gewezen dat opheffing zonder meer van artikel 74/5, § 3, en artikel 74/6, § 2, van de wet van 15 december 1980, zonder dat soortgelijke bepalingen worden ingevoegd in het voorgestelde nieuwe artikel 74/7/3, van de wet van 15 december 1980, tot gevolg zal hebben dat de maximumtermijn van twee maanden administratieve hechtenis niet meer zal kunnen worden verlengd, meer bepaald indien de vreemdeling, met toepassing van artikel 39/57 van de wet van 15 december 1980, een beroep heeft ingesteld bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

⁽³⁾ Onder voorbehoud evenwel, wat de vermelding van het voorgestelde artikel 74/7/6 betreft, van de bijzondere opmerkingen die over dat artikel worden geformuleerd.

Artikel 4
Voorgesteld artikel 74/7

Het voorgestelde artikel 74/7, derde lid, is gedeeltelijk redundant ten opzichte van artikel 33^{quater} van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, terwijl het voorgestelde artikel 74/7, vierde lid, preciseert "De artikelen 33 tot 34 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt zijn van toepassing."

Het voorgestelde artikel 74/7, derde en vierde lid, moet dienovereenkomstig worden herzien.

Voorgesteld artikel 74/7/1

1. Het is de afdeling wetgeving niet duidelijk wat de strekking is van paragraaf 1, tweede lid, aangezien op grond van de verschillende bepalingen van de wet van 15 december 1980 betreffende hechtenis, terbeschikkingstelling van de regering en vasthouding op een bepaalde plaats van een vreemdeling, waarnaar de indieners van het voorstel uitdrukkelijk verwijzen ⁽⁴⁾, deze maatregelen, overeenkomstig artikel 5, lid 1, f), van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, alleen kunnen worden getroffen om de uitvoering te waarborgen van een maatregel tot verwijdering van het grondgebied.

De voorgestelde paragraaf 1, tweede lid, moet dus vervallen.

2. Paragraaf 3 is gedeeltelijk ingegeven door het huidige artikel 74/8 van de wet van 15 december 1980. De indieners van het voorstel worden er evenwel op gewezen dat geen van de voorgestelde bepalingen de regels opneemt vermeld in paragraaf 4 van dit artikel 74/8.

⁽⁴⁾ De aandacht van de indieners van het voorstel wordt er immers op gevestigd dat bepaalde maatregelen waarnaar ze verwijzen eveneens worden vermeld in andere bepalingen van de wet van 15 december 1980 dan die welke in de voorgestelde tekst worden opgegeven. Vergelijk bijvoorbeeld, wat terbeschikkingstelling van de regering aangaat, de artikelen 52/4, vierde lid, en 54, § 2, tweede lid, en wat opsluiting in het vooruitzicht van verwijdering van het grondgebied betreft, artikel 8^{bis} van de wet van 15 december 1980.

Voorgesteld artikel 74/7/2

Deze bepaling staat onder bepaalde voorwaarden de administratieve hechtenis toe van een vreemdeling "in de gevallen bedoeld in artikel 74/7/4". Het voorgestelde artikel 74/7/4 heeft evenwel tot doel de administratieve hechtenis te verbieden van gezinnen met minderjarige kinderen, zwangere vrouwen en personen die lijden aan een ernstige ziekte of aan ernstige geestesstoornissen. Deze tegenstrijdigheid moet worden weggewerkt.

Voorgesteld artikel 74/7/3

Ter wille van de rechtszekerheid dienen alle bepalingen van de wet van 15 december 1980 te worden gewijzigd die betrekking hebben op de duur van de administratieve hechtenis, om daarin de regels te schrappen die in strijd zijn met die waarin de voorgestelde bepaling voorziet, inzonderheid omdat deze andere geldende teksten het mogelijk maken de administratieve hechtenis te laten doorlopen na de maximumtermijn van twee maanden en zulks in andere gevallen (te weten het bestaan van bijzonder zware bedreigingen voor de openbare orde of de nationale veiligheid) dan die welke aan de orde zijn in de voorgestelde bepalingen ⁽⁵⁾.

Voorgesteld artikel 74/7/5

De naast het tweede en derde streepje van de voorgestelde bepaling vermelde maatregelen zijn uiteraard beperkingen op de bewegingsvrijheid die besloten ligt in artikel 12 van de Grondwet, in artikel 2 van Protocol nr. 4 bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, alsmede in artikel 12, lid 1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, opgemaakt te New York op 19 december 1966 en goedgekeurd bij de wet van

⁽⁵⁾ Zie, bij wijze van voorbeeld, de artikelen 7, derde lid en volgende, 25, vierde lid en volgende, en 29, dat in verband moet worden gebracht met artikel 27, § 3, waarnaar het voorgestelde artikel 74/7/1, § 1, eerste lid verwijst. Zie ook de bepalingen genoemd in voetnoot 4, alsook artikel 74 van de wet van 15 december 1980.

15 mei 1981 ⁽⁶⁾. Deze internationale teksten staan onder duidelijke voorwaarden beperkingen toe, inzonderheid met inachtneming van het wettigheidsbeginsel.

In dat opzicht kan niet worden aanvaard dat de Koning gemachtigd wordt om de voorwaarden te bepalen waaronder de voormelde maatregelen kunnen worden genomen; zulke voorwaarden moeten immers worden opgenomen in de wet.

Daarenboven dient te worden opgemerkt dat de maatregelen waarin de voorgestelde bepaling voorziet niet beperkt zijn in de tijd - in tegenstelling tot hetgeen wordt bepaald voor de maatregelen inzake administratieve hechtenis -; de indieners van het voorstel moeten dit kunnen rechtvaardigen uit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel.

Voorgesteld artikel 74/7/6

1. Volgens het voorgestelde artikel 74/7/6 kan een vreemdeling ten aanzien van wie een maatregel als bedoeld in het voorgestelde artikel 74/7/5 wordt genomen, tegen die maatregel beroep instellen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen - hierna "de Raad" genoemd - volgens de in deze bepaling beschreven procedure. Het voorgestelde artikel vermeldt evenwel niet of de aldus aan de Raad opgedragen bevoegdheid een vernietigingsbevoegdheid is dan wel een bevoegdheid van volle rechtsmacht.

In het eerste geval, te weten het aan de Raad verlenen van een vernietigingsbevoegdheid, dient opgemerkt te worden dat de Raad, volgens de artikelen 39/1, § 1, en 39/2, § 2, van de wet van 15 december 1980, bevoegd is om kennis te nemen van beroepen ingesteld tegen persoonsgerichte beslissingen genomen met toepassing van de wetten op de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ⁽⁷⁾ en dat hij, in dat kader, als rechter met volle rechtsmacht uitspraak doet over beroepen tegen beslissingen van de Commissaris-

⁽⁶⁾ De verplichting om in zijn woonplaats te blijven zou zelfs kunnen worden beschouwd als een vrijheidsbenemende maatregel in de zin van artikel 5 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

⁽⁷⁾ Met uitzondering van de gevallen bepaald in de artikelen 71 tot 74 van de wet van 15 december 1980, die behoren tot de bevoegdheid van de raadkamer.

generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen en als annulatierechter over de overige beroepen.

Krachtens deze bepalingen zou de Raad dus kennis kunnen nemen van annulatieberoepen die zouden worden ingesteld tegen een met toepassing van het voorgestelde artikel 74/7/5 goedgekeurde beslissing van de minister of zijn gemachtigde, zonder dat deze bevoegdheid hoeft te worden opgenomen in een nieuwe bijzondere bepaling zoals het voorgestelde artikel 74/7/6. De omstandigheid dat het bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ingestelde beroep "niet opschortend" werkt, doet bovendien de vraag rijzen of artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 kan worden toegepast.

In het tweede geval, te weten het aan de Raad verlenen van een bevoegdheid van volle rechtsmacht, geeft de voorgestelde bepaling aanleiding tot de volgende opmerkingen :

a) het verlenen van een bevoegdheid van volle rechtsmacht voor beroepen ingesteld tegen beslissingen genomen krachtens artikel 74/7/5 zou beter thuishoren in titel *Ibis* van de wet van 15 december 1980 en meer bepaald in artikel 39/2, § 1, van deze wet, dat reeds voorziet in de bevoegdheid van volle rechtsmacht van de Raad ten aanzien van de beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen.

In dat geval zouden bij de parlementaire voorbereiding de redenen moeten worden opgegeven voor het voorzien in een bevoegdheid van volle rechtsmacht voor de in het voorgestelde artikel 74/7/5 opgenoemde persoonsgerichte maatregelen, terwijl de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ten aanzien van de overige persoonsgerichte maatregelen die de wet van 15 december 1980 voorschrijft, met toepassing van artikel 39/2, § 2, van de wet, slechts beschikt over een annulatiebevoegdheid;

b) bovendien behoort te worden voorzien in procedureregels die kunnen worden toegepast op deze nieuwe beroepen ⁽⁸⁾, ofwel door in hoofdstuk 5 van titel *Ibis* van de wet van 15 december 1980, dat gaat over de procedure bij de Raad, specifieke bepalingen op te nemen, ofwel door de bepalingen van afdeling II van dat hoofdstuk aan

⁽⁸⁾ De voorgestelde bepaling, die zich ertoe beperkt te voorzien in de verplichting om het beroep aangetekend te verzenden binnen een termijn van één maand, en in de niet-schorsende werking van het beroep, schiet duidelijk tekort.

te passen, die specifiek van toepassing zijn op beroepen met volle rechtsmacht tegen beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen.

2. De indieners van het voorstel worden er eveneens op gewezen dat bepaalde in het voorgestelde artikel 74/7/5 geplande dwingende maatregelen van dezelfde aard zijn als de "veiligheidsmaatregelen" waarvan sprake is in artikel 68 van de wet van 15 december 1980 ⁽⁹⁾, welke bepaling de vreemdeling in de mogelijkheid stelt de minister om de zes maanden te verzoeken om opheffing van de maatregel. Ook hier dient te worden gezorgd voor samenhang onder de verschillende bepalingen van de wet van 15 december 1980.

Voorgestelde artikelen 74/7/7 tot 74/7/9

1. De indieners van het voorstel van wet lijken uit het oog te verliezen dat de artikelen 71 tot 74 van de wet van 15 december 1980 het beroep bij de rechterlijke macht betreffen, te weten de raadkamer en in voorkomend geval de kamer van inbeschuldigingstelling, dat wordt ingesteld tegen vrijheidbenemende maatregelen, daaronder begrepen de maatregelen opgesomd in het voorgestelde artikel 74/7/1, § 1. Met het oog op de rechtszekerheid dienen, veeleer dan dat nieuwe autonome bepalingen worden aangenomen, de artikelen 71 tot 74 te worden gewijzigd, zodat de wijzigingen die de indieners van het voorstel wensen aan te brengen in de huidige procedure harmonieus passen in de bestaande wetgeving.

Het is immers uitgesloten dat eenzelfde wet ten aanzien van dezelfde maatregelen twee soorten volledig tegenstrijdige bepalingen zou bevatten.

2. Met toepassing van het laatste lid van het voorgestelde artikel 74/7/8, "moet" de vreemdeling ten aanzien van wie de raadkamer of, in geval van hoger beroep, de kamer van inbeschuldigingstelling een beslissing tot invrijheidstelling neemt, "worden vrijgelaten buiten de internationale transitzones van de luchthavens en havens van het Rijk".

⁽⁹⁾ Zie eveneens de artikelen 52, 30, 52bis, 52/4, ..., van de wet van 15 december 1980.

In de toelichting bij het voorstel wordt gewezen op het volgende ⁽¹⁰⁾ :

"De indieners willen op deze manier een einde maken aan de huidige administratieve praktijk waarbij de vreemdelingen in de transitzone van de luchthaven van Zaventem worden "vrijgelaten". De bij de rechterlijke beslissing in vrijheid gestelde vreemdeling in die ruimte plaatsen wordt beschouwd als een willekeurige vrijheidsbeneming."

De afdeling wetgeving is evenwel van mening dat de indieners van het voorstel gewezen moeten worden op het feit dat de voorgestelde tekst eveneens toepassing zal vinden op vreemdelingen ten aanzien van wie een maatregel is genomen tot terughouding aan de grens en die dus, als zodanig, geen toestemming hebben gekregen om het Belgische grondgebied te betreden. Met toepassing van de voorgestelde tekst zullen deze personen dus, uit kracht van de rechterlijke beslissing en overigens ongeacht de motieven waarop deze steunt, automatisch niet alleen het Belgische grondgebied, maar ook de Schengenruimte mogen betreden, gelet op de bepalingen die België verbinden wat de controle betreft van de buitengrenzen van de Schengenruimte, met toepassing van de Overeenkomst van 19 juni 1990 ter uitvoering van het Akkoord van Schengen van 14 juni 1985 betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen van de Lid-Staten die gebonden zijn door dat Akkoord ⁽¹¹⁾. Binnen de korte termijn die de afdeling wetgeving is toegemeten, is zij niet bij machte geweest te onderzoeken of de voorgestelde bepaling, door de algemene formulering ervan, niettegenstaande de omstandigheid dat het door de vreemdeling betreden van het Belgische grondgebied en bijgevolg van de Schengenruimte, zijn oorsprong zou vinden in een rechterlijke beslissing tot invrijheidstelling, er in bepaalde omstandigheden niet toe kan leiden dat België zijn internationale verplichtingen inzake controle van de buitengrenzen van de Schengenruimte niet nakomt uit het oogpunt van de voormelde

⁽¹⁰⁾ Bladzijde 13 van de toelichting.

⁽¹¹⁾ Uit het oogpunt van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Gemeenschap maken zowel het Akkoord zelf als de uitvoeringsovereenkomst van 19 juni 1990 deel uit van het "Schengen-acquis" ingevolge Protocol nr. 2 van 2 oktober 1997 tot opname van het Schengen-acquis in het kader van de Europese Unie (PB, C- 340 van 10 november 1997).

Overeenkomst ⁽¹²⁾. Het zou goed zijn deze kwestie te onderzoeken in de verdere parlementaire voorbereiding, inzonderheid in het licht van de recente rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens ⁽¹³⁾.

Voorgesteld artikel 74/7/11

Met het oog op een correcte omzetting van de voornoemde richtlijn 2003/9/EG moet in paragraaf 3 worden gepreciseerd wat verstaan dient te worden onder "materiële hulp", naar het voorbeeld van wat wordt bepaald in artikel 2, eerste lid, 6/, van de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen.

Voorgesteld artikel 74/7/12

In de Franse lezing van paragraaf 2, tweede lid, komen zowel de termen "assistance juridique" als "aide juridique" voor.

Deze incoherentie moet worden weggewerkt ⁽¹⁴⁾.

Voorgesteld artikel 74/7/14

In de Franse lezing van het tweede lid moet overeenkomstig het voorgestelde artikel 74/7/1, § 2, 2/, het woord "réention" vervangen worden door het woord "détention".

⁽¹²⁾ Er wordt meer bepaald verwezen naar de verplichtingen die voor elke Lid-Staat, die partij is bij het Akkoord en de Overeenkomst, voortvloeien uit het krachtens artikel 96 van de Overeenkomst opnemen in het Schengeninformatiesysteem (SIS) van vreemdelingen die gesignaleerd zijn ter fine van weigering van toegang tot de Schengenruimte.

⁽¹³⁾ Zie, onder meer, EHRM, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga tegen België, 12 oktober 2006, nr. 13178/03.

⁽¹⁴⁾ Vergelijk met de Nederlandse versie van de bepaling, waarin het begrip "rechtsbijstand" wordt gebruikt.

Voorgesteld artikel 74/7/15

In het eerste lid staat te lezen :

"De verenigingen voor de opvang van vreemdelingen en de verdediging van hun rechten en de personeelsleden van de detentiecentra [lees : centra voor administratieve hechtenis] moeten een door de Koning vastgestelde deontologische code naleven."

In het derde lid wordt gepreciseerd dat de deontologische code "met name de eerbiediging van het beginsel van non-discriminatie en de fundamentele rechten van de vreemdeling" garandeert en "ook regels (bevat) in verband met de aard en het doel van het werk in het detentiecentrum [lees : centrum voor hechtenis], de aard van de relaties tussen de personeelsleden en de vreemdeling, alsook de inachtneming van de geheimhoudingsplicht".

Gelet op de preciseringen die het derde lid bevat met betrekking tot de inhoud van de deontologische code, ziet de afdeling wetgeving van de Raad van State niet duidelijk in hoe een zodanige code kan worden opgelegd aan de leden van verenigingen die zich toeleggen op de opvang van de vreemdelingen en op de verdediging van hun rechten. Indien het de bedoeling van de indieners van het voorstel van wet is om zich ervan te verzekeren dat de leden van die verenigingen, wanneer ze toegang hebben tot de opvangcentra, sommige regels in acht nemen, zou het beter zijn te voorzien in een bepaling die duidelijk de voorwaarden aangeeft waarop de toegang tot een centrum kan worden toegestaan, alsmede de gevolgen verbonden aan de niet-naleving van die voorwaarden en, op zijn minst wat de essentiële onderdelen ervan betreft, de procedure die ter zake moet worden gevolgd.

Voorgesteld artikel 74/7/17

Volgens het voorgestelde artikel 74/7/17, vierde lid, bepaalt de Koning onder meer de middelen, methodes en procedures van de fysieke dwang, alsook welke agenten gerechtigd zijn om hem te gebruiken en de voorwaarden van hun opleiding.

Gelet op de aantasting van de lichamelijke integriteit die het aanwenden van dwang kan meebrengen, moeten in de wet, zoals dat overigens het geval is met de fouillering ⁽¹⁵⁾, de essentiële onderdelen van het aanwenden van dwang worden vastgelegd of moet, naar analogie van de in het voorgestelde artikel 74/7, vierde lid, gevolgde handelwijze, verwezen worden naar artikel 37 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt.

Voorgesteld artikel 74/7/18

Het voorgestelde artikel 74/7/18 bepaalt dat een in hechtenis gehouden vreemdeling bij de Controlecommissie inzake hechtenis en verwijdering een klacht of een bezwaar kan indienen in verband met de leefomstandigheden in het centrum voor administratieve hechtenis en de toepassing van het interne reglement. Het bepaalt eveneens de termijn waarbinnen de commissie moet "antwoorden" nadat ze de betrokkene en de directeur van het centrum heeft gehoord. Tot slot machtigt het de Koning de procedureregels voor de behandeling van klachten vast te stellen.

Deze bepaling is deels een herhaling van de bepalingen van het voorgestelde hoofdstuk 4, die de controlecommissie inzake detentie en verwijdering van de vreemdelingen instellen en die haar taken, alsook de organisatie en de werkwijze ervan vaststellen. Er wordt dan ook verwezen naar de opmerkingen die gemaakt zullen worden omtrent de voorgestelde artikelen 74/9 tot 74/9/2. Bovendien moet worden toegezien op de algemene samenhang van die onderscheiden bepalingen.

Dezelfde opmerking geldt voor het voorgestelde artikel 74/8/4.

Artikel 5

Voorgestelde artikelen 74/8 en 74/8/1

1. In deze twee bepalingen is nu eens sprake van "terugwijzings- of uitzettingsmaatregelen", wat de indruk wekt dat alleen ministeriële terugwijzingsbesluiten en koninklijke uitzettingsbesluiten worden bedoeld, en dan weer van de

⁽¹⁵⁾ Zie het eerste tot het derde lid van het voorgestelde artikel 74/7/17.

"verwijderingsmaatregel", waarmee eveneens alle overige maatregelen worden bedoeld waarin de wet van 15 december 1980 voorziet op het stuk van verwijdering.

Er moet worden toegezien op de coherentie in de gebruikte terminologie en inzonderheid moeten nauwkeurig de categorieën van vreemdelingen worden bepaald die in aanmerking komen voor het programma van vrijwillige terugkeer waarin de voorgestelde bepaling voorziet.

2. Het voorgestelde artikel 74/8/1, eerste lid, moet, in zoverre het ministeriële terugwijzingsbesluiten en koninklijke uitzettingsbesluiten betreft, in overeenstemming worden gebracht met artikel 25, eerste lid, van de wet van 15 december 1980.

Voorgesteld artikel 74/8/2

Het lijkt moeilijk denkbaar dat een medisch onderzoek kan worden verricht "binnen 24 uur volgend op de verwijdering", terwijl de vreemdeling zich in dat geval in beginsel buiten het nationale grondgebied bevindt.

Artikel 6

Voorgestelde artikelen 74/9 tot 74/9/2

Het voorgestelde artikel 74/9 stelt een Controlecommissie inzake detentie en verwijdering van de vreemdelingen in, waarvan het de taken omschrijft. Zo kan de commissie onder meer :

- "de omstandigheden van de hechtenis van de vreemdelingen controleren, ook in de isoleercellen van de luchthaven van Brussel" (voorgesteld artikel 74/9, eerste lid, 1/);
- "kennis nemen van de klachten van de in hechtenis genomen vreemdelingen, inzake de omstandigheden van hun hechtenis en verwijdering" (voorgesteld artikel 74/9, eerste lid, 2/);

.../...

- kennis nemen van de klachten of bezwaren inzake "de leefomstandigheden in het centrum voor administratieve hechtenis" en "de toepassing van het intern reglement" (voorgesteld artikel 74/7/18, eerste lid);
- "kennis nemen van de door deze wet bedoelde beroepen", te weten - blijkbaar - de beroepen die uitdrukkelijk worden omschreven in de voorgestelde artikelen 74/7/4, § 2, tweede lid, en 74/8/4, eerste lid.

De voorgestelde bepaling preciseert evenwel niet de omvang van de bevoegdheid van de commissie bij de uitoefening van die verschillende taken, inzonderheid wanneer ze kennis neemt van door vreemdelingen aangevoerde bezwaren of door hen ingestelde beroepen. Kan ze aanbevelingen formuleren, tuchtstraffen opleggen aan diegenen die bijvoorbeeld mishandelingen hebben gepleegd of zelfs beslissingen nemen teneinde grieven aangebracht door de verzoekers op te lossen ?

Wat dit laatste geval betreft, rijst meer bepaald de vraag wat de werkelijke aard is van de beslissingen die de commissie kan nemen. Moet aldus in het geval van het voorgestelde artikel 74/7/4, § 2, tweede lid, beschouwd worden dat zowel de beslissing van de betrokken arts of psycholoog, als die welke de controlecommissie in herziening neemt, bindend zijn voor de minister of diens gemachtigde en ambtshalve inhouden dat de betrokken vreemdeling niet of niet meer kan worden vastgehouden in een centrum voor administratieve hechtenis ? Indien zulks het geval is, dient niet op zijn minst te worden voorzien in een recht van beroep voor de minister of diens gemachtigde bij de controlecommissie ? Kan voorts de beslissing die de controlecommissie kan nemen in het kader van het voorgestelde artikel 74/8/4, eerste lid, zo ver gaan dat de tenuitvoerlegging wordt verhinderd van de verwijderingsmaatregel getroffen door de minister of diens gemachtigde, een maatregel waarvan de uitvoering bovendien geschorst wordt tijdens het onderzoek van het beroep door de controlecommissie (voorgestelde artikel 74/8/4, tweede lid) ? Indien wel degelijk deze interpretatie dient te worden gegeven aan de voorgestelde bepalingen, een indruk die immers gewekt wordt door verscheidene passages in het voorstel ⁽¹⁶⁾, rijst de vraag in welke hoedanigheid de controlecommissie (een

⁽¹⁶⁾ Zie de toelichting bij het voorstel, afdeling 4, blz. 17, en de verwijzing op blz. 10 van de toelichting naar het voorstel van richtlijn van het Europees Parlement en van de Raad over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven.

autonome bestuursinstantie, maar van quasi-rechterlijke aard, ofwel een administratief rechtscollege ?) zal optreden en welke gevolgen verbonden zijn aan de door haar genomen beslissingen (beslissingen van bestuurlijke of van rechterlijke aard ?).

Naargelang van het antwoord dat op deze vragen wordt gegeven, kan men zich eveneens afvragen welke plaats de controlecommissie inneemt en wat de aard is van de beslissingen die ze neemt ten aanzien van de rechterlijke beroepsinstanties waarin de wet van 15 december 1980 reeds voorziet, te weten de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en de raadkamer, of zelfs de Raad van State.

De volgende mogelijkheden doen zich immers voor :

- indien de Commissie een autonome bestuursinstantie is die optreedt bij wege van bestuurlijke beslissingen, staat met toepassing van artikel 39/1 van de wet van 15 december 1980, logischerwijs beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen open, met de mogelijkheid van voorziening in cassatie bij de Raad van State. In dat verband kan men zich afvragen of het beroep vóór de commissie al dan niet (zie het gebruik van het werkwoord "kan") een voorafgaand georganiseerd beroep is;
- indien ze daarentegen een administratief rechtscollege is, zou in de huidige stand van de wetgeving alleen de Raad van State bevoegd zijn op het stuk van administratieve cassatie;
- hoe dan ook wordt niet geraakt aan de bevoegdheden van de raadkamer op het stuk van beroepen gericht tegen de verschillende bestuurlijke beslissingen, zoals kan worden afgeleid uit het voorgestelde artikel 74/8/4, eerste lid, in fine.

Bovendien wordt in geen enkele procedureregel voorzien, met dien verstande dat de Koning gemachtigd wordt de werkwijze van de commissie te regelen. In dat verband wijst de afdeling wetgeving van de Raad van State de indieners van het voorstel op het probleem van de automatische schorsing van een maatregel tot verwijdering van het grondgebied ingeval een in hechtenis gehouden vreemdeling een klacht heeft ingediend, aangezien geen enkele bepaling van het voorstel voorschrijft binnen welke termijn de commissie de bij haar ingediende klacht moet onderzoeken en aangezien het voorgestelde artikel 74/7/3, eerste lid, bepaalt dat de duur van de hechtenis niet langer mag zijn dan twee maanden. Voorts moeten, indien de commissie een

.../...

administratief rechtscollege is, de essentiële regels met betrekking tot de werkwijze ervan, alsook de regels inzake de procedure toepasselijk in geval van een bezwaar of een beroep in de wet worden opgenomen, zulks overeenkomstig de artikelen 146 en 161 van de Grondwet.

De conclusie is dan ook dat de voorgestelde bepalingen grondig moeten worden herzien in het licht van de voorgaande opmerkingen.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Ph. HANSE,

président de chambre,
kamervoorzitter,

P. LIÉNARDY,
J. JAUMOTTE,

conseillers d'État,
staatsraden,

Madame
Mevrouw

C. GIGOT,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par
Mme L. VANCRAVEBECK, auditeur.

Het verslag werd uitgebracht door
Mevr. L. VANCRAVEBECK, auditeur.

La concordance entre la version française et la
version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle
de M. J. JAUMOTTE

De overeenstemming tussen de Franse en de
Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht
van de H. J. JAUMOTTE

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

C. GIGOT

Ph. HANSE