

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 46.497/4
DU 18 MAI 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Ministre de la Politique de migration et d'asile, le 21 avril 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, 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 donné l'avis suivant :

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 du projet, 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, le projet appelle les observations ci-après.

Observations préalables

1. L'arrêté en projet vise à modifier 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 (ci-après l'"arrêté du 2 août 2002").

Les articles 1^{er}, 6 à 8, 12, 14, 21, 24 et 29 du projet insèrent de nouvelles dispositions à la place de celles qui ont été annulées par l'arrêt n/ 188.705 du 10 décembre 2008 du Conseil d'État (ci-après "l'arrêt n/ 188.705") et ce, afin de tenir compte, notamment, de la portée de cet arrêt ⁽¹⁾. Outre ces dispositions, le projet examiné comporte un certain nombre d'adaptations au texte actuel, notamment celles relatives aux fouilles corporelles, aux visites et aux sanctions.

La section de législation du Conseil d'État est également saisie d'un projet d'arrêté "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", lequel puise, comme l'arrêté en projet, son fondement juridique dans l'article 74/8, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 précitée (ci-après la "loi du 15 décembre 1980").

⁽¹⁾ Il s'agit des articles 2, 21, 29, 35, 72, 98, § 1^{er}, 3/, et 115 de l'arrêté royal du 2 août 2002. Le contenu de l'article 36 en projet n'a quant à lui pas de rapport avec la disposition annulée. L'article 127 du même arrêté n'est logiquement pas rétabli par l'arrêté en projet, compte tenu de la portée de l'arrêt n/ 188.705.

Ce projet fait l'objet de l'avis 46.498/4 donné ce même jour ⁽²⁾.

2. Comme le relève la lettre de demande d'avis figurant dans le projet 46.498/4, un troisième projet d'arrêté royal "fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux d'hébergement au sens des articles 51/5, § 3, 74/8, § 1^{er}, de la loi du décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers", qui trouve également son fondement juridique dans l'article 74/8, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, a fait l'objet de l'avis 46.137/4, donné le 9 mars 2009 (ci-après le "projet 46.137/4").

Comme déjà observé dans cet avis ⁽³⁾, il convient que l'auteur des différents projets veille à assurer la cohérence entre ceux-ci, notamment en tenant compte des modifications apportées à l'arrêté royal du 2 août 2002 par le projet présentement examiné.

Observations générales

1. S'agissant du champ d'application de l'arrêté royal du 2 août 2002, la section du contentieux administratif du Conseil d'État a annulé l'article 2 de cet arrêté royal et relevé, dans son arrêt n/ 188.705, qu'"à supposer que la spécificité et l'infrastructure fondamentalement différente des autres centres soient avérées, il appartiendrait à l'autorité, en application des principes d'égalité et de non-discrimination, de justifier les motifs pour lesquels aucune des dispositions de l'acte attaqué ne pourrait être applicable aux étrangers maintenus dans les centres INAD, notamment celles prévoyant l'assistance médicale et juridique, la possibilité de déposer une plainte ...".

⁽²⁾ Dans la suite du présent avis, ce projet est visé comme suit : "projet 46.498/4".

⁽³⁾ Observation 2 formulée sous les articles 49 à 54.

Dans son avis 31.086/4, donné le 7 février 2001, sur un projet devenu l'arrêté royal du 2 août 2002, la section de législation du Conseil d'État avait d'ailleurs relevé ⁽⁴⁾ :

"S'il peut se concevoir que le Roi fixe, fût-ce dans des arrêtés distincts, des règles de fonctionnement qui varient selon le type de centres ou selon la situation juridique des personnes qui y séjournent, pour autant que les différences de traitement qui en résultent soient susceptibles de justification raisonnable, par contre, il ne saurait être admis que le Roi s'abstienne, pour certains centres, de définir leurs règles de fonctionnement.

Il en est d'autant plus ainsi que, comme la section de législation l'avait observé dans son avis 26.967/2, donné le 8 juillet 1998, sur un projet d'arrêté royal «fixant les principes généraux relatifs au régime et aux règles de fonctionnement applicables aux lieux, situés sur le territoire belge et gérés par l'Office des Etrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu en application des dispositions visées à 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», face au risque de violation des droits fondamentaux que constitue toute privation de liberté, l'autorité normative a l'obligation positive d'arrêter des règles de fonctionnement des lieux de détention qui garantissent l'effectivité des droits reconnus aux personnes détenues.

Sauf à démontrer que les centres exclus du champ d'application du présent projet doivent être soumis à un régime fondamentalement distinct, l'article 2, alinéa 1^{er}, est discriminatoire, dès lors que ne sont pas offertes aux personnes qui séjournent dans ces centres des garanties du respect de leurs droits fondamentaux, équivalentes à celles prévues par le projet."

En l'espèce, l'auteur du projet restreint le champ d'application de l'arrêté en projet tout comme le faisait l'article 2, annulé, de l'arrêté royal du 2 août 2002; avec cette différence que le projet 46.498/4 a pour objet de déterminer le régime et les règles de fonctionnement des "centres INAD" et que "l'objectif est également de publier ces deux arrêtés en même temps" ⁽⁵⁾.

Il apparaît à la lecture de l'arrêté royal du 2 août 2002, tel que modifié par l'arrêté en projet, et du projet 46.498/4, que ce dernier projet s'écarte, sur de nombreux points, du régime et des règles de fonctionnement applicables aux autres centres, sans que le commentaire des articles qui figure dans le rapport au Roi relatif à ce projet indique les raisons précises qui justifient ces différences.

⁽⁴⁾ *Moniteur belge* du 12 septembre 2002, deuxième édition, p. 40470.

⁽⁵⁾ Voir le commentaire de l'article 1^{er} dans le rapport au Roi relatif au projet présentement examiné.

Lorsque l'auteur du projet élabore des arrêtés d'exécution d'une même législation mais ayant des champs d'application *ratione personae* et *loci* différents, il doit être particulièrement attentif à respecter le principe d'égalité et de non-discrimination et être à même de justifier dans le rapport au Roi relatif au projet 46.498/4 chacune des différences de traitement établies entre ces deux arrêtés.

Il est renvoyé à ce sujet à l'avis donné sur le projet 46.498/4.

2. Dans son avis 26.967/2, donné le 8 juillet 1998, sur un projet devenu l'arrêté royal du 4 mai 1999 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, la section de législation du Conseil d'État avait observé ⁽⁶⁾ :

"II. Lorsque l'auteur du projet rédigera le nouveau projet en y apportant les précisions requises, il devra être attentif à un certain nombre de principes.

Selon l'article 74/8, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 précitée,

«... les dispositions nécessaires peuvent être prises afin d'assurer que l'intéressé ne quitte pas, sans autorisation requise, le lieu où il est détenu.».

La détention a pour seul objectif et pour seule justification d'empêcher soit que la personne détenue ne pénètre sur le territoire alors qu'elle n'y est pas autorisée (articles 74/5 et 74/6 de la loi du 15 décembre 1980), soit qu'elle n'obtempère pas à un ordre de quitter le territoire (articles 7 et 27) ou un arrêté de renvoi ou d'expulsion.

Cette restriction à la liberté individuelle que constitue la détention n'a pas pour effet de priver la personne détenue des autres droits que lui garantissent la Constitution et les conventions internationales ⁽⁷⁾.

⁽⁶⁾ *Moniteur belge* du 5 octobre 1999, p. 37410. Cet arrêté royal a été annulé par l'arrêt 96.807 du 21 juin 2001, du fait que les nombreuses modifications apportées au projet à la suite de l'avis 26.967/2 précité, justifiaient que le projet ainsi complété et amendé, eût dû à nouveau être soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

⁽⁷⁾ *Note infrapaginale 1 de l'avis cité* : Voir, notamment, à ce sujet Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 21 février 1975 (arrêt Golder).

S'agissant particulièrement de personnes qui ne sont nullement détenues à la suite d'une condamnation, ou d'une inculpation, les restrictions apportées à leurs droits ne peuvent trouver de justification que dans le souci d'éviter qu'ils ne quittent leur lieu de détention et dans les contraintes nécessaires et inhérentes à la vie dans un lieu fermé.

L'article 22 de la Constitution prévoit du reste :

«... chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.».

La loi n'a pas prévu d'autres restrictions à la vie privée et familiale que celle que constitue la détention des personnes concernées.".

La plupart des dispositions de l'arrêté du 2 août 2002 qui ont été annulées par l'arrêt n/ 188.705 l'ont précisément été pour violation du principe de proportionnalité, eu égard aux diverses restrictions apportées à certains droits fondamentaux des occupants des centres. À cet égard, la section du contentieux administratif du Conseil d'État a observé à diverses reprises que la plupart des dispositions annulées contenaient des restrictions plus importantes que celles prévues par la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus (ci après la "loi du 12 janvier 2005").

En ce qui concerne notamment l'échange de correspondance (articles 6 à 8 du projet), la visite dans l'intimité (article 16 du projet) et l'accès aux informations (article 21 du projet), l'arrêté présentement examiné s'inspire dès lors logiquement de plusieurs dispositions de la loi du 12 janvier 2005.

À cet égard, il convient néanmoins d'observer que certaines dispositions de cette loi du 12 janvier 2005 (notamment les articles 55, § 4, 56, § 4, et 58, § 4) doivent encore faire l'objet d'un ou de plusieurs arrêtés d'exécution. Il n'est donc pas exclu qu'à la suite de l'adoption future de ces arrêtés d'exécution, les arrêtés pris en application de l'article 74/8, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 doivent, à leur tour, être revus, à moins que les éventuelles différences de traitements qui apparaîtraient entre ces deux catégories d'arrêtés ne puissent être justifiées au regard du principe de proportionnalité.

3. Selon l'article 74/8, § 5, de la loi du 15 décembre 1980,

"L'étranger visé au § 1^{er} [étranger placé dans un centre] peut être soumis à une fouille de sécurité afin de s'assurer qu'il ne porte pas une arme ou un objet dangereux pour sa propre intégrité physique ou celle de tiers, ou pour l'ordre public, dans chacun des cas suivants :

- 1/ lors de son arrivée dans un lieu visé au § 1^{er};
- 2/ après qu'il ait reçu une visite;
- 3/ préalablement à son transfèrement.

Lors de son arrivée dans un lieu visé au § 1^{er}, la personne rendant visite à un étranger visé au § 1^{er} peut également être soumise à cette fouille de sécurité.

La fouille de sécurité s'effectue par la palpation du corps et des vêtements de la personne fouillée ainsi que par le contrôle de ses bagages. Elle ne peut durer plus longtemps que le temps nécessaire à cette fin. Elle est effectuée par un délégué du ministre du même sexe que la personne fouillée."

Les articles 2 et 10 du projet (articles 10 et 27 en projet) prévoient que les étrangers placés dans les centres font l'objet d'une fouille, telle que déterminée par les articles 111/1 et 111/2 en projet (article 28 du projet), et que les visiteurs peuvent être soumis à une fouille, telle que déterminée par l'article 111/4 en projet (article 28 du projet).

Dans son avis 31.086/4 précité, la section de législation du Conseil d'État a relevé :

"La fouille corporelle portant atteinte au droit au respect de la vie privée, elle doit être prévue par la loi qui doit en fixer les conditions, conformément à l'article 22, alinéa 1^{er}, de la Constitution.

Ainsi, les cas et les conditions dans lesquels des fonctionnaires de police, ou des personnes agissant sous leur responsabilité, peuvent effectuer des fouilles, ont été fixés par le législateur ⁽⁸⁾.

Le Conseil d'État constate qu'en l'état actuel de la législation, «les membres du personnel de sécurité du centre» n'ont pas été investis d'un tel pouvoir par la loi et qu'ils n'ont pas la qualité de fonctionnaire de police au sens de l'article 3 de la loi

⁽⁸⁾ *Note infrapaginale 1 de l'avis cité* : Voir l'article 28 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police.
Voir également, pour ce qui concerne les officiers de protection, l'article 25 de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité.

du 5 août 1992 précitée. Il est dès lors suggéré de modifier la loi de façon à leur conférer valablement un tel pouvoir.

Par la même occasion, le législateur devrait préciser la finalité particulière de la fouille en question".

À la suite de cet avis, le paragraphe 5 de l'article 74/8 a été inséré par la loi du 25 avril 2007. Lors des travaux préparatoires de cette loi, il a été précisé que "les autres règles relatives à la fouille peuvent être réglées par le Roi, sur la base de l'article 74/8, § 2 et § 3, de la loi sur les étrangers" ⁽⁹⁾.

Sous réserve de l'observation qui sera formulée sous l'article 111/2 en projet (article 28 du projet), les dispositions en projet disposent dès lors d'un fondement juridique suffisant ⁽¹⁰⁾.

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

1. L'alinéa 1^{er} de l'article 2 en projet, en ce qu'il précise que l'arrêté n'est pas applicable aux établissements pénitentiaires, n'est admissible que s'il est interprété conformément à l'avis 31.086/4, précité, et à l'arrêt n/ 188.705, précité.

⁽⁹⁾ Exposé des motifs (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n/ 51-2845/001, p. 74).

⁽¹⁰⁾ Il conviendrait à cet égard d'adapter également l'article 8, alinéa 2, de l'arrêté royal du 8 décembre 2008 fixant le régime et les règles applicables lors du transfèrement, exécuté par les collaborateurs de sécurité-chauffeurs de l'Office des étrangers, des étrangers visés à 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, lequel renvoie à l'article 10, alinéa 2, de l'arrêté royal du 2 août 2002, tel qu'il est actuellement applicable. Or ce renvoi sera dépourvu de toute pertinence à la suite de l'adoption du projet d'arrêté présentement examiné (voir le nouvel article 10 de l'arrêté royal du 2 août 2002, tel que remplacé par l'article 2 du projet).

2. À l'alinéa 1^{er} de l'article 2 en projet, il convient de définir la notion de "centres INAD" ⁽¹¹⁾ et, compte tenu du projet 46.137/4, de préciser également que l'arrêté n'est pas applicable, sauf disposition expresse en sens contraire, aux centres INAD et aux "lieux d'hébergement visés par l'arrêté du ..." ⁽¹²⁾.

Enfin, il convient de tenir compte de la définition du "centre" figurant à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 2 août 2002.

En conséquence, cet alinéa doit être fondamentalement revu.

3. À l'alinéa 3 de l'article 2 en projet, les mots "ou son délégué" doivent être omis.

En effet, comme la section de législation du Conseil d'État l'a souvent rappelé, l'attribution d'un pouvoir réglementaire à un fonctionnaire qui n'est pas politiquement responsable devant une assemblée élue, ne peut être admise qu'à la condition que le ministre assume la responsabilité politique des règlements pris par ce fonctionnaire, par exemple par la technique de l'approbation ⁽¹³⁾, afin que les dispositions adoptées aient force obligatoire pour les administrés ⁽¹⁴⁾.

Article 2 (nouveau)

Compte tenu du champ d'application respectif du projet présentement examiné et du projet 46.498/4, revus à la lumière des observations formulées dans les avis y relatifs, il conviendrait à l'article 4, 1/, de l'arrêté royal du 2 août 2002, de remplacer les

⁽¹¹⁾ Voir, à cet égard, l'article 1^{er}, 3/, du projet 46.498/4 et l'avis y relatif.

⁽¹²⁾ Voir le projet 46.137/4.

⁽¹³⁾ Comparer avec l'article 2, alinéas 2 et 3 du projet et l'article 2 de l'arrêté royal du 2 août 2002 avant son annulation par l'arrêt 188.705.

⁽¹⁴⁾ Voir, dans un sens analogue, l'observation 2 formulée sous l'article 2 dans l'avis relatif au projet 46.137/4.

mots "l'article 74/5, § 1^{er}, 2/, de la loi" par les mots "l'article 74/5, § 2, de la loi" ⁽¹⁵⁾ ou, compte tenu de l'observation formulée dans l'avis sous l'article 1^{er}, 3/, du projet 46.498/4, de remplacer ces mots par les mots "l'article 74/5, §§ 1^{er}, 2/, et 2 de la loi".

Article 3

Selon l'article 11 en projet, les substances ou objets dangereux ou interdits doivent être mis en dépôt "conformément à l'article 111/3". Or ce dernier article, en projet, (voir l'article 28 du projet), vise d'autres hypothèses que le dépôt, à savoir la destruction avec l'accord de l'occupant ou la mise à la disposition des autorités compétentes.

Il convient d'assurer la cohérence entre les deux dispositions.

Article 6

Il convient de remplacer les mots "visée à l'article 21/1" par les mots "visée aux articles 21/1 et 21/2".

Article 7

Le commentaire des articles 6 à 8 figurant dans le rapport au Roi doit être revu pour correspondre à l'hypothèse visée à l'article 21/1, § 2, en projet (article 7 du projet), lequel est lui-même inspiré de l'article 66 de la loi du 12 janvier 2005.

⁽¹⁵⁾ Au sujet de la référence à cette disposition dans l'article 74/8, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, il est renvoyé au projet de loi portant des dispositions diverses (I) (voir l'article 192 du projet de loi) (*Doc. parl.*, Chambre, 2009, n/ 1786/24) et à l'avis 45.540/4 y relatif (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n/ 1786/1). Voir également l'observation 3 sous la rubrique "Fondement légal" dans l'avis relatif au projet 46.137/4.

Article 8

1. Au paragraphe 1^{er}, 11/, de l'article 21/2 en projet, il convient de remplacer les mots "du gouvernement fédéral, des communautés et des régions" par les mots "fédéraux, communautaires et régionaux" et ce, afin de viser également les médiateurs parlementaires.

2. Au 15/ du même paragraphe, il faut remplacer les mots "visé à l'article 133 de l'arrêté royal du 2 août 2002" par les mots "visés à l'article 130".

Article 11

Cet article insère dans l'arrêté royal du 2 août 2002 un nouvel article 28/1, relatif aux modalités des visites effectuées dans un local pourvu d'une paroi de séparation transparente et inspiré de l'article 60, § 3, de la loi du 12 janvier 2005.

Il conviendrait également de préciser à quel "règlement des visites" il est référé à l'article 28/1, 4/, en projet ⁽¹⁶⁾.

Article 12

L'article 29, alinéa 2, de l'arrêté royal du 2 août 2002, annulé par l'arrêt n/ 188.705, prévoyait que la visite individuelle d'un avocat se déroule dans un local séparé, hors de la présence de membres du personnel du centre.

La disposition en projet, par contre, ne contient plus cette règle. Cette lacune doit être comblée ⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁶⁾ Comparer avec l'article 60, § 1^{er}, de la loi du 12 janvier 2005.

⁽¹⁷⁾ Selon l'article 67, § 3, de la loi du 12 janvier 2005, seule une surveillance visuelle peut être exercée durant l'entretien entre l'avocat et le détenu.

Article 13

Il n'y a pas lieu de renuméroter les subdivisions d'un article ⁽¹⁸⁾. Il convient donc de remplacer au 1/ les mots "point 2/" par les mots "point 1//1" et d'omettre le 2/.

Par ailleurs, la section de législation n'aperçoit pas quelle différence il y a entre l'article 31, alinéa 1^{er}, 1//1, ainsi proposé et le 1/ de l'article 28/1 en projet (article 11 du projet).

Article 14

L'article 35 de l'arrêté royal du 2 août 2002, annulé par l'arrêt n/ 188.705, prévoyait que le directeur du centre ou son remplaçant peut consentir une exception à la règle, selon laquelle le nombre de visiteurs est limité à deux personnes.

La disposition en projet ne contient plus cette disposition et le commentaire de l'article est également muet sur cette question. Il convient dès lors de compléter l'article 35 en projet ou de préciser dans le commentaire de l'article la raison pour laquelle cette faculté n'est plus prévue.

Article 15

Mieux vaut adapter l'article 34, alinéa 2, de l'arrêté royal du 2 août 2002, qui traite déjà de ce problème, plutôt que d'insérer dans l'arrêté un nouvel article 36, dont le contenu s'avérerait en partie contradictoire avec ce que prévoit déjà l'article 34, alinéa 2.

⁽¹⁸⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, onglet "Technique législative", recommandation n/ 125, www.raadvst-consetat.be (18/05/2009).

Article 16

1. Compte tenu de l'observation formulée sous l'article 15, la nouvelle disposition en projet devrait constituer l'article 36 de l'arrêté, inséré à la place du même article annulé par l'arrêt n/ 188.705.

2. L'article 36/1 en projet semble violer le principe de proportionnalité dans la mesure où seul l'occupant qui séjourne dans un centre depuis trois mois de suite, a le droit de recevoir une visite dans l'intimité.

Il est renvoyé sur ce point à l'observation générale n/ 2.

Article 21

1. L'article 72 en projet reprend le contenu de l'article 77 de la loi du 12 janvier 2005, à une exception près : il fait commencer le paragraphe 1^{er} par les mots "À l'exception des publications à caractères pornographiques et érotiques".

Conformément à l'observation générale n/ 2, il convient de justifier cette restriction notamment au regard de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

2. Dans la version française de l'alinéa 1^{er} du paragraphe 4, en projet, il convient de remplacer les mots "règlement intérieur" par les mots "règlement d'ordre intérieur".

Article 22

La précision apportée à l'article 88, alinéa 3, de l'arrêté du 2 août 2002, selon laquelle les dégâts et les coûts peuvent "immédiatement" être réclamés à l'occupant, ne peut être interprétée comme autorisant l'autorité à déroger aux règles de droit commun applicables en matière de responsabilité civile.

Article 24

1. Il convient de remplacer chaque fois les mots "article 98, 3/" par les mots "article 98, § 1^{er}, 3/".

2. Au paragraphe 2, alinéa 4, en projet, de l'article 98 de l'arrêté royal du 2 août 2002, il convient, sans doute, de lire, au 2/ en projet, "une infraction visée au 1/" plutôt qu'"une infraction définie à l'alinéa précédent".

Article 28

1. L'article 111/2, § 1^{er}, 4/, en projet dispose que la fouille d'un occupant peut notamment être réalisée par "le déshabillage complet de l'occupant en vue d'effectuer l'inspection externe des orifices et des cavités du corps".

Une telle modalité de fouille ⁽¹⁹⁾ ne peut être admise au regard de l'article 74/8, § 5, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, lequel dispose que la fouille de sécurité s'effectue "par la palpation du corps et des vêtements de la personne fouillée et par le contrôle des bagages".

À défaut de fondement légal exprès, le 4/ doit être omis.

2. Dans la version française de l'article 111/4, § 2 (lire : "alinéa 2"), en projet, il convient d'insérer la conjonction de coordination "et" entre le mot "vexatoire" et le mot "doit".

⁽¹⁹⁾ Qui n'est actuellement pas prévue à l'article 10, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 2 août 2002.

Article 31

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur des textes réglementaires, fixé par l'article 6, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires, il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate, afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

Observations finales de légistique

1. Dans la phrase liminaire de l'article 1^{er} du projet, il convient de compléter la référence à l'arrêté royal du 2 août 2002 par l'indication de son intitulé. Par la suite, dans la version française du projet, les mots "ce même arrêté", figurant dans diverses phrases liminaires, seront remplacés, conformément à la version néerlandaise du projet, par les mots "le même arrêté" ⁽²⁰⁾.

2. Lorsqu'il est renvoyé dans un article d'un arrêté à un autre article du même arrêté, il suffit de viser cet article, sans faire suivre ce renvoi par les mots "du présent arrêté" ou "de l'arrêté royal du 2 août 2002" ⁽²¹⁾.

Cette observation vaut, notamment, pour les articles 10 en projet (article 2 du projet), 11 en projet (article 3 du projet) et 21/2, § 1^{er} (lire : "alinéa 1^{er}"), 15/, en projet (article 8 du projet).

3. Il n'y a pas lieu de diviser un article en paragraphes lorsque chacun des paragraphes ne comporte qu'un seul alinéa ⁽²²⁾.

⁽²⁰⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, onglet "Technique législative", recommandation n/ 112, www.raadvst-consetat.be (18/05/2009).

⁽²¹⁾ Recommandation n/ 72.

⁽²²⁾ Recommandation n/ 57.3.

Cette observation vaut, notamment, pour l'article 21/2 en projet (article 8 du projet).

4. Le premier paragraphe d'un article doit être désigné comme suit dans la version française du projet : "§ 1^{er}" et non "§ 1" ⁽²³⁾.

Cette observation vaut, notamment, pour les articles 111/3 et 111/4 en projet (article 28 du projet).

5. Lorsqu'il s'agit d'insérer pour la première fois une nouvelle division dans un texte existant, il convient de numérotter la division insérée en lui donnant le numéro de la division qui la précède dans l'acte modifié, suivi d'une barre oblique (appelée "slash" en anglais) et d'un numéro additionnel en chiffres arabes (Exemple : "Chapitre I^{er}/1" et non "Chapitre I^{er}bis") ⁽²⁴⁾.

Cette observation vaut, notamment, pour les articles 16 et 28 du projet.

6. Le remplacement d'un article ou l'insertion d'un nouvel article dans un arrêté existant se fait en indiquant le numéro de l'article dans le texte proposé (Art. "...") ⁽²⁵⁾.

Cette observation vaut pour l'ensemble du projet.

⁽²³⁾ Recommandation n/ 57.1.2.

⁽²⁴⁾ Recommandation n/ 124.1.

⁽²⁵⁾ Formules F 4-2-10-1 à F 4-2-10-4.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. WIMMER, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.497/4
VAN 18 MEI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 21 april 2009 door de Minister van Migratie- en asielbeleid verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen 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", heeft het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is 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 die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Voorafgaande opmerkingen

1. Opzet van het ontworpen besluit is het wijzigen 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 (hierna te noemen het "besluit van 2 augustus 2002").

De artikelen 1, 6 tot 8, 12, 14, 21, 24 en 29 van het ontwerp voegen nieuwe bepalingen in, ter vervanging van die welke vernietigd zijn bij arrest nr. 188.705 van 10 december 2008 van de Raad van State (hierna te noemen "arrest nr. 188.705"), met de bedoeling om onder meer recht te laten wedervaren aan de draagwijdte van dat arrest.⁽¹⁾ Behoudens die bepalingen, bevat het onderzochte ontwerp enige aanpassingen van de huidige lezing, inzonderheid die aangaande foullering aan het lichaam, aangaande bezoeken en nopens sancties.

⁽¹⁾ Het betreft de artikelen 2, 21, 29, 35, 72, 98, § 1, 3/, en 115 van het koninklijk besluit van 2 augustus 2002. De inhoud van het ontworpen artikel 36 houdt evenwel geen verband met de vernietigde bepaling. Artikel 127 van het besluit wordt logischerwijze niet hersteld door het ontworpen besluit, gelet op de reikwijdte van arrest nr. 188.705.

Aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State is eveneens voorgelegd een ontwerp van besluit "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", hetwelk, evenals het ontworpen besluit, zijn rechtsgrond haalt uit artikel 74/8, § 2, van de voormelde wet van 15 december 1980 (hierna te noemen : de "wet van 15 december 1980").

Over dat ontwerp is heden advies 46.498/4 gegeven ⁽²⁾.

2. Zoals er in de brief met de adviesaanvraag omtrent ontwerp 46.498/4 op gewezen wordt, is over een derde ontwerp van koninklijk besluit "houdende vaststelling van het regime en de werkingsregels, toepasbaar op de woonunits, als bedoeld in artikelen 51/5, § 3, 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", dat ook zijn rechtsgrond haalt uit artikel 74/8, § 2, van de wet van 15 december 1980, advies 46.137/4 gegeven op 9 maart 2009 (hierna te noemen "ontwerp 46.137/4").

Zoals in dat advies al is opgemerkt ⁽³⁾, moet de steller van de onderscheiden ontwerpen zorgen voor onderlinge samenhang tussen die ontwerpen, onder meer door rekening te houden met de wijzigingen die door het voorliggende ontwerp in het koninklijk besluit van 2 augustus 2002 worden aangebracht.

Algemene opmerkingen

1. Wat de werkingssfeer van het koninklijk besluit van 2 augustus 2002 betreft, heeft de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State artikel 2 van dat koninklijk besluit vernietigd en er in haar arrest nr. 188.705 op geattendeerd dat "gesteld

⁽²⁾ Verderop in dit advies wordt naar dat ontwerp verwezen als : "ontwerp 46.498/4".

⁽³⁾ Opmerking 2 onder de artikelen 49 tot 54.

dat het eigen karakter en de volkomen verschillende infrastructuur van de overige centra apert zijn, het zaak is van de overheid, ingevolge de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, de redenen op te geven waarom geen enkele bepaling van de bestreden handeling toepassing zou kunnen vinden op vreemdelingen die in INAD-centra worden vastgehouden, inzonderheid die welke medische verzorging en juridische bijstand voorschrijven, de mogelijkheid om een klacht in te dienen ..."

In haar advies 31.086/4 van 7 februari 2001 over een ontwerp dat het koninklijk besluit van 2 augustus 2002 geworden is, had de afdeling Wetgeving van de Raad van State trouwens op het volgende gewezen ⁽⁴⁾ :

"Ook al is het goed mogelijk dat de Koning, zij het dan in afzonderlijke besluiten, werkingsmaatregelen vaststelt die variëren naar gelang van het type centrum of naargelang van de rechtstoestand van de personen die er verblijven, voor zover de verschillende behandeling die daaruit voortvloeit op redelijke wijze kan worden gerechtvaardigd, toch kan niet worden aanvaard dat de Koning verzuimt de werkingsmaatregelen voor bepaalde centra te definiëren.

Zulks geldt des te meer daar, zoals de afdeling Wetgeving erop had gewezen in haar advies 26.967/2, gegeven op 8 juli 1998 over een ontwerp van koninklijk besluit «houdende vaststelling van de algemene principes betreffende het regime en de werkingsmaatregelen, toepasbaar op de plaatsen gesitueerd 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», de regelgevende overheid de positieve verplichting heeft om, wegens het risico van schending van de fundamentele rechten die elke vrijheidsberoving inhoudt, om maatregelen voor de werking vast te stellen die de werkzaamheid van de rechten die aan de gedetineerden verleend worden, waarborgen.

Tenzij wordt aangetoond dat de centra die buiten de werkingssfeer van het onderhavige ontwerp worden gehouden, onder een fundamenteel afzonderlijke regeling moeten vallen, is artikel 2, eerste lid, discriminerend, aangezien de personen die verblijven in die centra geen waarborgen worden geboden inzake de eerbiediging van hun fundamentele rechten, die gelijkwaardig zijn aan die waarvan sprake is in het ontwerp."

In het onderhavige geval beperkt de steller van het ontwerp de werkingssfeer van het ontworpen besluit, zoals het vernietigde artikel 2 van het koninklijk besluit van 2 augustus 2002 deed, met dat verschil dat ontwerp 46.498/4 tot doel heeft het

⁽⁴⁾ *Belgisch Staatsblad* van 12 september 2002, tweede editie, blz. 40.470

regime en de werkingsmaatregelen van de "INAD-centra" te bepalen en het "de bedoeling (is) deze twee besluiten ook gelijktijdig te publiceren" ⁽⁵⁾.

Bij het lezen van het koninklijk besluit van 2 augustus 2002, zoals het gewijzigd wordt door het ontworpen besluit, en van ontwerp 46.498/4, blijkt dat het laatstgenoemde ontwerp op menig punt afwijkt van het regime dat en de werkingsmaatregelen die van toepassing zijn op de overige centra, zonder dat in de artikelsgewijze bespreking uit het verslag aan de Koning betreffende dat ontwerp, de precieze redenen voor die verschillen worden aangegeven.

Wanneer de steller van het ontwerp besluiten tot uitvoering van eenzelfde wetgeving doch met een verschillende werkingssfeer *ratione personae* en *ratione loci* uitwerkt, moet hij in het bijzonder letten op naleving van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie en bij machte zijn om in het verslag aan de Koning over ontwerp 46.498/4 de redenen op te geven voor ieder verschil in behandeling zoals dat tussen die beide besluiten bestaat.

Dienaangaande wordt verwezen naar het advies over ontwerp 46.498/4.

2. In haar advies 26.967/2 van 8 juli 1998 over een ontwerp dat aanleiding heeft gegeven tot het koninklijk besluit van 4 mei 1999 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, had de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt ⁽⁶⁾ :

⁽⁵⁾ Zie de commentaar op artikel 1 in het verslag aan de Koning over het voorliggende ontwerp.

⁽⁶⁾ *Belgisch Staatsblad* van 5 oktober 1999, blz. 37410. Dat koninklijk besluit is vernietigd bij arrest 96.807 van 21 juni 2001, want op grond van de talrijke wijzigingen die als gevolg van het voormelde advies 26.967/2 in het ontwerp waren aangebracht, had het aldus aangevulde en verbeterde ontwerp wederom om advies moeten worden voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

"II. Wanneer de steller het nieuwe ontwerp opstelt door er de nodige verduidelijkingen in aan te brengen, moet hij een aantal principes in acht nemen.

Artikel 74/8, § 1, van de voormelde wet van 15 december 1980 bepaalt :

«De nodige maatregelen kunnen worden genomen opdat de betrokkene de plaats waar hij wordt opgesloten niet zonder de vereiste toestemming verlaat.».

Opsluiting is alleen bedoeld en gewettigd om te voorkomen dat de gedetineerde zonder toestemming het grondgebied betreedt (artikelen 74/5 en 74/6 van de wet van 15 december 1980), of wanneer die persoon geen gevolg geeft aan een bevel om het grondgebied te verlaten (artikelen 7 en 27) of aan een terugwijzings- of uitzettingsbesluit.

Deze beperking van de persoonlijke vrijheid waarin opsluiting bestaat, heeft niet tot gevolg dat de gedetineerde de andere rechten verliest die de Grondwet en de internationale overeenkomsten hem waarborgen ⁽⁷⁾.

Nu het in het bijzonder gaat om personen die geenszins worden vastgehouden naar aanleiding van een veroordeling of tenlastelegging, kunnen de beperkingen die op hun rechten gesteld worden alleen gewettigd zijn vanwege de wil om te voorkomen dat zij de plaats waar zij opgesloten zijn verlaten en vanwege de noodzakelijke dwangsituatie die eigen is aan het leven in een gesloten bestel.

Artikel 22 van de Grondwet bepaalt overigens het volgende :

«Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.».

De wet stelt geen andere beperkingen op het privé- en gezinsleven dan die welke gevormd wordt door de opsluiting van de betrokkenen."

De meeste bepalingen van het besluit van 2 augustus 2002 die bij arrest nr. 188.705 vernietigd zijn, zijn bepaaldelijk vernietigd wegens schending van het evenredigheidsbeginsel, gelet op diverse beperkingen gesteld op sommige grondrechten van de bewoners van de centra. In dat opzicht heeft de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State er meermaals op gewezen dat de meeste vernietigde bepalingen aanzienlijker beperkingen bevatten dan die voorgeschreven bij de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden (hierna te noemen de "wet van 12 januari 2005").

⁽⁷⁾ Voetnoot 1 in het aangehaalde advies : Zie daaromtrent onder meer arrest Golder van 21 februari 1975 van Het Europees Hof voor de rechten van de mens.

Op het gebied van inzonderheid briefwisseling (artikelen 6 tot 8 van het ontwerp), intiem bezoek (artikel 16 van het ontwerp) en toegang tot informatie (artikel 21 van het ontwerp), sluit het voorliggende besluit logischerwijze aan bij verscheidene bepalingen van de wet van 12 januari 2005.

In dat opzicht moet er evenwel op worden gewezen dat ten aanzien van sommige bepalingen van die wet van 12 januari 2005 (waaronder de artikelen 55, § 4, 56, § 4, en 58, § 4) nog een of meer uitvoeringsbesluiten moeten worden vastgesteld. Het is dus niet uitgesloten dat ten gevolge van het in de toekomst uitvaardigen van die uitvoeringsbesluiten, de besluiten die ingevolge artikel 74/8, § 2, van de wet van 15 december 1980 worden vastgesteld op hun beurt herzien moeten worden, tenzij mogelijke verschillen in behandeling die tussen die beide categorieën van besluiten aan het licht zouden komen, gerechtvaardigd kunnen worden uit het oogpunt van het evenredigheidsbeginsel.

3. Artikel 74/8, § 5, van de wet van 15 december 1980 luidt aldus :

"Een vreemdeling, bedoeld in § 1, [een vreemdeling opgenomen in een centrum] kan onderworpen worden aan een veiligheidsfouillering om er zich van te vergewissen dat hij geen wapen of enig voorwerp draagt dat gevaarlijk is voor de fysieke integriteit van hemzelf of van derden of voor de openbare orde, in elk van de volgende gevallen :

- 1/ bij aankomst van de vreemdeling in een plaats bedoeld in § 1;
- 2/ nadat de vreemdeling bezoek heeft ontvangen;
- 3/ voorafgaand aan de overbrenging van de vreemdeling.

Bij zijn aankomst in een plaats, bedoeld in § 1, kan de bezoeker van een vreemdeling, bedoeld in § 1, eveneens onderworpen worden aan deze veiligheidsfouillering.

De veiligheidsfouillering gebeurt door het betasten van het lichaam en de kleding van de gefouilleerde, alsook door de controle van zijn bagage. Zij mag niet langer duren dan de daartoe noodzakelijk tijd. Zij wordt uitgevoerd door een gemachtigde van de minister van hetzelfde geslacht als de gefouilleerde."

De artikelen 2 en 10 van het ontwerp (ontworpen artikelen 10 en 27) schrijven voor dat in de centra opgenomen vreemdelingen gefouilleerd worden, zoals bepaald in de ontworpen artikelen 111/1 en 11/2 (artikel 28 van het ontwerp), en dat

.../...

bezoekers gefouilleerd kunnen worden zoals bepaald in het ontworpen artikel 11/4 (artikel 28 van het ontwerp).

De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft in haar voornoemde advies 31.086/4 het volgende onder de aandacht gebracht :

"Aangezien de fouillering afbreuk doet aan het recht op de eerbiediging van het privéleven, moet daarin worden voorzien bij de wet, die de voorwaarden ervan behoort vast te stellen overeenkomstig artikel 22, eerste lid, van de Grondwet.

Zo zijn de gevallen waarin en de voorwaarden waaronder de politieambtenaren of personen die optreden onder hun verantwoordelijkheid, fouilleringen mogen uitvoeren, door de wetgever vastgesteld ⁽⁸⁾.

De Raad van State stelt vast dat bij de huidige stand van de wetgeving, de wet zulk een bevoegdheid niet heeft opgedragen aan «de leden van het veiligheidspersoneel van het centrum» en dat die leden niet de hoedanigheid hebben van politieambtenaar in de zin van artikel 3 van de voormelde wet van 5 augustus 1992. Bijgevolg wordt voorgesteld de wet te wijzigen, zodat hen die bevoegdheid op rechtsgeldige wijze wordt verleend.

Bij diezelfde gelegenheid zou de wetgever het specifieke doeleinde van de fouillering in kwestie moeten verduidelijken."

Naar aanleiding van dat advies is paragraaf 5 van artikel 74/8 ingevoegd bij de wet van 25 april 2007. Gedurende de parlementaire voorbereiding van die wet is gepreciseerd dat : "(de) verdere regels inzake de fouillering kunnen geregeld worden door de Koning, op grond van artikel 74/8, § 2 en § 3, van de vreemdelingenwet" ⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ Voetnoot 1 in het aangehaalde advies : Zie artikel 28 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt. Zie eveneens, wat de beschermingsofficieren betreft, artikel 25 van de organieke wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst.

⁽⁹⁾ Memorie van toelichting (*Parl. St. Kamer* 2006-2007, nr. 51-2845/001, 74).

De ontworpen bepalingen hebben dan ook voldoende rechtsgrond; voorbehoud op dat stuk moet evenwel worden gemaakt voor de opmerking over het ontworpen artikel 111/2 (artikel 28 van het ontwerp) ⁽¹⁰⁾.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 1

1. Het eerste lid van het ontworpen artikel 2 is voor zover het stelt dat het besluit niet toepasselijk is op strafinstellingen, alleen toelaatbaar als het wordt uitgelegd overeenkomstig het voornoemde advies 31.086/4 en het voornoemde arrest 188.705.

2. In het eerste lid van het ontworpen artikel 2 dient het begrip "INAD-centra" ⁽¹¹⁾ te worden omschreven en, gelet op ontwerp 46.137/4 moet ook worden verduidelijkt dat het besluit, behoudens uitdrukkelijk anders bepaald, geen toepassing vindt op INAD-centra en op woonunits bedoeld in het besluit van ..." ⁽¹²⁾.

⁽¹⁰⁾ In dat verband moet ook een aanpassing tot stand worden gebracht van artikel 8, tweede lid, van het koninklijk besluit van 8 december 2008 houdende vaststelling van het regime en de regels toepasbaar op de overbrenging, uitgevoerd door veiligheidsmedewerkers-chauffeur van de Dienst Vreemdelingenzaken, van vreemdelingen 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, welk artikel verwijst naar artikel 10, tweede lid, van het koninklijk besluit van 2 augustus 2002, zoals het thans geldt. Die verwijzing zal evenwel irrelevant worden als gevolg van de aanneming van het voorliggende ontwerpbesluit (zie het nieuwe artikel 10 van het koninklijk besluit van 2 augustus 2002, zoals vervangen bij artikel 2 van het ontwerp).

⁽¹¹⁾ Zie in dat verband artikel 1, 3/, van ontwerp 46.498/4 en het desbetreffende advies.

⁽¹²⁾ Zie ontwerp 46.137/4

Ten slotte dient acht te worden geslagen op de definitie van "centrum" die staat in artikel 1 van het koninklijk besluit van 2 augustus 2002.

Dat lid moet bijgevolg grondig worden herzien.

3. In het derde lid van het ontworpen artikel 2 behoren de woorden "of zijn gemachtigde" te vervallen.

Immers, zoals de afdeling Wetgeving van de Raad van State er dikwijls op heeft gewezen, is het opdragen van verordnungsbevoegdheid aan een ambtenaar die niet politiek verantwoordelijk is tegenover een verkozen vergadering slechts geoorloofd als de minister de politieke verantwoordelijkheid op zich neemt voor de verordeningen die door die ambtenaar worden uitgevaardigd, bijvoorbeeld via de techniek van goedkeuring ⁽¹³⁾, opdat de uitgevaardigde bepalingen bindend zijn voor de burgers ⁽¹⁴⁾.

Artikel 2 (nieuw)

Vanwege de respectieve werkingssfeer van het voorliggende ontwerp en die van ontwerp 46.498/4, welke sferen zouden worden getoetst aan de opmerkingen gemaakt in de desbetreffende adviezen, zouden in artikel 4, 1/, van het koninklijk besluit van 2 augustus 2002 de woorden "artikel 74/5, § 1, 2°/ van de wet" vervangen moeten worden door de woorden "artikel 74/5, § 2, van de wet" ⁽¹⁵⁾ of, vanwege de opmerking die in het advies over ontwerp 46.498/4 gemaakt is bij artikel 1, 3/, ervan, vervangen moeten worden door de woorden "artikel 74/5, §§ 1, 2/, en 2 van de wet".

⁽¹³⁾ Vergelijk met artikel 2, tweede en derde lid, van het ontwerp en met artikel 2 van het koninklijk besluit van 2 augustus 2002 voordat het is vernietigd bij arrest 188.705.

⁽¹⁴⁾ Zie evenzo opmerking 2 bij artikel 2 in het advies over ontwerp 46.137/4.

⁽¹⁵⁾ Aangaande de verwijzing naar die bepaling in artikel 74/8, § 1, van de wet van 15 december 1980 wordt verwezen naar het ontwerp van wet houdende diverse bepalingen (I) (zie artikel 192 van het wetsontwerp) (*Parl. St. Kamer* 2009, nr. 1786/24) en naar het desbetreffende advies 45.540/4 (*Parl. St. Kamer* 2008-2009, nr. 1786/1). Zie eveneens opmerking 3 onder het onderdeel "Rechtsgrond" in het advies over ontwerp 46.137/4.

Artikel 3

Volgens het ontworpen artikel 11 moeten de gevaarlijke of verboden voorwerpen of substanties in bewaring genomen worden "overeenkomstig artikel 111/3". In het laatstgenoemde ontworpen artikel (zie artikel 28 van het ontwerp) is er echter ook sprake van andere mogelijkheden dan de bewaring, namelijk de vernietiging met de goedkeuring van de bewoner of de terbeschikkingstelling van de bevoegde overheden.

Er behoort voor samenhang gezorgd te worden tussen beide bepalingen.

Artikel 6

De woorden "bedoeld in artikel 21/1" behoren vervangen te worden door de woorden "bedoeld in de artikelen 21/1 en 21/2".

Artikel 7

De bespreking van de artikelen 6 tot 8 in het verslag aan de Koning moet worden herzien, met het oog op de overeenstemming met het geval bedoeld in het ontworpen artikel 21/2, § 2, (artikel 7 van het ontwerp), dat zelf ingegeven is door artikel 66 van de wet van 12 januari 2005.

Artikel 8

1. In de Franse tekst van paragraaf 1, 11/, van het ontworpen artikel 21/2, moeten de woorden "du gouvernement fédéral, les communautés et des régions" vervangen worden door de woorden "fédéraux, communautaires et régionaux", teneinde op die wijze ook de ombudsmannen van de parlementen mee in aanmerking te nemen.

2. In punt 15/ van dezelfde paragraaf moeten de woorden "bedoeld in artikel 133 van het koninklijk besluit van 2 augustus 2002" vervangen worden door de woorden "bedoeld in artikel 130".

Artikel 11

Dit artikel voegt in het koninklijk besluit van 2 augustus 2002 een nieuw artikel 28/1 in, dat betrekking heeft op de nadere regels voor de bezoeken in een lokaal voorzien van een transparante wand, welk artikel ingegeven is door artikel 60, § 3, van de wet van 12 januari 2005.

Er behoort eveneens verduidelijkt te worden naar welke "bezoekregeling" verwezen wordt in het ontworpen artikel 28/1, 4/ ⁽¹⁶⁾.

Artikel 12

In artikel 29, tweede lid, van het koninklijk besluit van 2 augustus 2002, vernietigd door arrest nr. 188.705, werd bepaald dat het individueel bezoek van een advocaat diende plaats te vinden in een afzonderlijke ruimte, zonder de aanwezigheid van personeelsleden van het centrum.

De ontworpen bepaling bevat die regel echter niet meer. Die leemte moet worden aangevuld ⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁶⁾ Vergelijk met artikel 60, § 1, van de wet van 12 januari 2005.

⁽¹⁷⁾ Volgens artikel 67, § 3, van de wet van 12 januari 2005 kan tijdens het gesprek van de advocaat met de gedetineerde geen ander dan visueel toezicht uitgeoefend worden.

Artikel 13

Er is geen grond om de onderverdelingen van een artikel te vernummeren ⁽¹⁸⁾. In punt 1/ dienen de woorden "punt 2/" vervangen te worden door de woorden "punt 1/1" en behoort punt 2/ te vervallen.

Het is de afdeling Wetgeving overigens niet duidelijk wat het verschil is tussen het aldus voorgestelde artikel 31, eerste lid, 1//1, en het ontworpen artikel 28/1, 1/, (artikel 11 van het ontwerp).

Artikel 14

In artikel 35 van het koninklijk besluit van 2 augustus 2002, dat vernietigd is door arrest nr. 188.705, werd bepaald dat de centrumdirecteur of zijn plaatsvervanger een uitzondering kan toestaan op de regel volgens welke het aantal bezoekers beperkt is tot 2 personen.

In de ontworpen bepaling wordt die regel niet meer overgenomen en in de artikelsgewijze bespreking wordt daarover ook niets gezegd. Het ontworpen artikel 35 behoort dus te worden vervolledigd ofwel dient in de artikelsgewijze bespreking te worden verduidelijkt om welke reden niet meer in die mogelijkheid wordt voorzien.

Artikel 15

Het zou beter zijn artikel 34, tweede lid, van het koninklijk besluit van 2 augustus 2002, dat reeds over dat probleem handelt, aan te passen, in plaats van in het besluit een nieuw artikel 36 in te voegen waarvan de inhoud deels strijdig zou blijken te zijn met hetgeen reeds bepaald wordt in artikel 34, tweede lid.

⁽¹⁸⁾ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, 2008, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling nr. 125, (www.raadvst-consetat.be) (18/05/2009).

Artikel 16

1. Gelet op de opmerking die geformuleerd is met betrekking tot artikel 15, zou de nieuwe ontworpen bepaling het artikel 36 van het besluit moeten vormen, welk artikel ingevoegd wordt in de plaats van hetzelfde artikel dat vernietigd is door arrest nr. 188.705.

2. Het ontworpen artikel 36/1 lijkt een schending in te houden van het evenredigheidsbeginsel in zoverre alleen de bewoner die drie opeenvolgende maanden in een gesloten centrum verblijft, het recht heeft op intiem bezoek.

Op dat punt wordt verwezen naar algemene opmerking nr. 2.

Artikel 21

1. Het ontworpen artikel 72 neemt de inhoud over van artikel 77 van de wet van 12 januari 2005, op één uitzondering na : paragraaf 1 ervan eindigt met de woorden "met uitzondering van erotisch en pornografisch materiaal".

Overeenkomstig algemene opmerking nr. 2, behoort deze beperking te worden gerechtvaardigd onder andere in het licht van artikel 10 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

2. In de Franse versie van het eerste lid van de ontworpen paragraaf 4, moeten de woorden "règlement intérieur" vervangen worden door de woorden "règlement d'ordre intérieur".

Artikel 22

De verduidelijking die wordt aangebracht in artikel 88, derde lid, van het koninklijk besluit van 2 augustus 2002, volgens welke de schade en de kosten

.../...

"onmiddellijk" op de bewoner verhaald kunnen worden, mag niet zo worden geïnterpreteerd dat de overheid mag afwijken van de gemeenrechtelijke regels die gelden inzake burgerrechtelijke aansprakelijkheid.

Artikel 24

1. De woorden "artikel 98, 3/" behoren telkens vervangen te worden door de woorden "artikel 98, § 1, 3/".

2. In de ontworpen paragraaf 2, vierde lid, van artikel 98 van het koninklijk besluit van 2 augustus 2002, moet in het ontworpen punt 2/ "een inbreuk bepaald in 1/" gelezen worden in plaats van "een inbreuk bepaald in het vorig lid".

Artikel 28

1. In het ontworpen artikel 111/2, § 1, 4/, wordt bepaald dat de fouille van de bewoner onder andere kan uitgevoerd worden door "het volledig laten uitkleden van een bewoner en het uitwendig schouwen van de openingen en de holten van het lichaam".

Zulk een manier van fouilleren ⁽¹⁹⁾ kan niet worden toegestaan in het licht van artikel 74/8, § 5, derde lid, van de wet van 15 december 1980, waarin bepaald wordt dat de "veiligheidsfouillering gebeurt door het betasten van het lichaam en de kleding van de gefouilleerde, alsook door de controle van zijn bagage".

Wegens ontstentenis van enige uitdrukkelijke rechtsgrond, dient punt 4/ te vervallen.

⁽¹⁹⁾ Waarin thans niet wordt voorzien in artikel 10, eerste lid, van het koninklijk besluit van 2 augustus 2002.

2. In de Franse versie van het ontworpen artikel 111/4, § 2 (lees : "tweede lid"), moet het nevenschikkend voegwoord "et" ingevoegd worden tussen het woord "vexatoire" en het woord "doit".

Artikel 31

Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding bepaald door artikel 6, eerste lid, van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen, dient in beginsel te worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding teneinde elkeen een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe regels.

Slotopmerkingen van wetgevingstechnische aard

1. In de inleidende zin van artikel 1 van het ontwerp moet de verwijzing naar het koninklijk besluit van 2 augustus 2002 vervolledigd worden met de opgave van het opschrift ervan. Vervolgens dienen in de Franse versie de woorden "ce même arrêté" in verschillende inleidende zinnen, naar analogie met de Nederlandse versie van het ontwerp, vervangen te worden door de woorden "le même arrêté" ⁽²⁰⁾.

2. Wanneer in een artikel van een besluit verwezen wordt naar een ander artikel van hetzelfde besluit, kan ermee worden volstaan dat artikel te vernoemen, zonder die verwijzing te laten volgen door de woorden "van dit besluit" of "van het koninklijk besluit van 2 augustus 2002" ⁽²¹⁾.

⁽²⁰⁾ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, 2008, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling nr. 112, (www.raadvst-consetat.be) (18/05/2009).

⁽²¹⁾ Aanbeveling nr. 72.

Die opmerking geldt inzonderheid voor het ontworpen artikel 10 (artikel 2 van het ontwerp), het ontworpen artikel 11 (artikel 3 van het ontwerp) en het ontworpen artikel 21/2, § 1 (lees : "eerste lid"), 15/ (artikel 8 van het ontwerp).

3. Er is geen grond om een artikel in paragrafen in te delen wanneer elke paragraaf slechts uit één lid bestaat ⁽²²⁾.

Die opmerking geldt inzonderheid voor het ontworpen artikel 21/2 (artikel 8 van het ontwerp).

4. De eerste paragraaf van een artikel moet in de Franse versie van het ontwerp aangegeven worden als volgt : "§ 1^{er}" en niet "§ 1" ⁽²³⁾.

Die opmerking geldt inzonderheid voor de ontworpen artikelen 111/3 en 111/4 (artikel 28 van het ontwerp).

5. Wanneer in een bestaande tekst voor het eerst een nieuwe indeling moet worden ingevoegd, verdient het aanbeveling om aan de ingevoegde indeling het nummer te geven van de indeling die eraan voorafgaat in de gewijzigde tekst, gevolgd door een schuine streep ("slash" in het Engels) en een aanvullend nummer in Arabische cijfers (Bijvoorbeeld : "Hoofdstuk I/1" en niet "Hoofdstuk Ibis") ⁽²⁴⁾.

Die opmerking geldt inzonderheid voor de artikelen 16 en 28 van het ontwerp.

⁽²²⁾ Aanbeveling nr. 57.3.

⁽²³⁾ Aanbeveling nr. 57.1.2.

⁽²⁴⁾ Aanbeveling nr. 124.1.

6. De vervanging van een artikel of de invoeging van een nieuw artikel in een bestaand besluit geschiedt door de opgave van het nummer van het artikel in de voorgestelde tekst (Art. "...") ⁽²⁵⁾.

Die opmerking geldt voor het hele ontwerp.

⁽²⁵⁾ Formule F 4-2-10-1 tot F 4-2-10-4.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Ph. HANSE,	kamervoorzitter,
	P. LIÉNARDY,	staatsraden,
	J. JAUMOTTE,	
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. WIMMER, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIÉNARDY.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

Ph. HANSE