



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 73.307/4
du 8 juin 2023

advies 73.307/4
van 8 juni 2023

sur

over

un avant-projet de loi
‘modifiant la loi du
15 décembre 1980 sur l'accès
au territoire, le séjour,
l'établissement et
l'éloignement des étrangers et
la loi du 12 janvier 2007 sur
l'accueil des demandeurs
d'asile et de certaines autres
catégories d'étrangers’

een voorontwerp van wet ‘tot
wijziging van de wet van
15 december 1980 betreffende
de toegang tot het
grondgebied, het verblijf, de
vestiging en de verwijdering
van vreemdelingen en van de
wet van 12 januari 2007
betreffende de opvang van
asielzoekers en van bepaalde
andere categorieën van
vreemdelingen’

Le 22 mars 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, adjointe à la Ministre de l'Intérieur, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 17 mai 2023. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 8 juin 2023. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier MINY, auditeur adjoint.

Philippe DE BRUYCKER, appelé en qualité d'expert sur la base de l'article 82 des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, a également présenté un rapport.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Bernard BLERO.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 8 juin 2023.

*

Op 22 maart 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, toegevoegd aan de Minister van Binnenlandse Zaken, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen’.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 17 mei 2023. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, en Charles-Henri VAN HOVE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Roger WIMMER, eerste auditeur.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 8 juni 2023. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, en Charles-Henri VAN HOVE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier MINY, adjunct-auditeur.

Philippe DE BRUYCKER, die als expert opgeroepen is op grond van artikel 82 van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerde op 12 januari 1973, heeft eveneens verslag uitgebracht.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Bernard BLERO.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 juni 2023.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATION PRÉALABLE

Il ressort de l'article 2 de l'avant-projet que celui-ci a notamment pour objet de transposer partiellement :

– la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 'relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE' ;

– la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 'relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier' ; et

– la directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 'établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale'.

Il ressort également de son article 3 que l'avant-projet exécute partiellement le règlement (EU) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 'établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride' ainsi que le règlement (UE) 2019/1896 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2019 'relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) n° 1052/2013 et (UE) 2016/1624'.

[‡] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

Les *Principes de technique législative* établis par la section de législation invitent les auteurs de projets, lors d'une transposition de directive, à établir des tableaux de transposition :

« 191. Établissez deux tableaux de transposition.

191.1. Pour contrôler qu'une directive est transposée correctement et complètement, établissez un tableau de correspondance entre les (subdivisions des) articles de la directive et les (subdivisions des) articles de l'acte de transposition que vous rédigez. Mentionnez également dans ce tableau :

a) les (subdivisions des) articles de la directive qui ont éventuellement déjà été transposés, en correspondance avec les actes de droit interne et les (subdivisions des) articles qui ont procédé à cette transposition ;

b) les (subdivisions des) articles de la directive qui doivent encore être transposés par une autre autorité.

191.2. Pour pouvoir lire chaque article de l'acte de transposition à la lumière des exigences de la directive, établissez aussi un tableau de correspondance entre les (subdivisions des) articles de l'acte de transposition et les (subdivisions des) articles de la directive » ¹.

Sur ce point, il est rappelé que la confection de tels tableaux lors de la transposition d'une ou plusieurs directives est gage de la qualité de cette transposition et que leur communication à la section de législation, dès l'envoi de la demande d'avis, facilite l'examen du projet dans les délais impartis ².

Par ailleurs, ces tableaux sont également très utiles pour l'assemblée législative saisie du projet ainsi que pour les destinataires des règles dès lors qu'ils permettent :

a) à l'assemblée législative de se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens mis en œuvre par l'auteur du texte pour atteindre le résultat exigé par les directives ;

b) d'éviter que l'exercice du droit d'amendement n'excède les limites du pouvoir d'appréciation que le droit européen laisse aux États membres ;

c) d'éviter que l'assemblée législative n'envisage de compléter la transposition par l'adoption de dispositions qui existent déjà dans l'ordre juridique interne ou qui relèvent de la compétence d'une autre autorité ;

d) aux destinataires des règles législatives de connaître leur source de droit européen ³.

Ces tableaux seront établis et joints au projet lors de son dépôt au Parlement.

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative ».

² Voir l'avis n° 72.443/4 donné le 14 décembre 2022 sur un avant-projet de décret 'modifiant le Livre II du Code de l'Environnement contenant le Code de l'Eau en ce qui concerne la qualité des eaux destinées à la consommation humaine', *Doc. parl.*, Parl. w., 2022-2023, n° 1202/1.

³ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », spécialement recommandation n° 193.

Dans ces conditions, aucune conclusion ne peut être déduite du silence du présent avis sur l'un ou l'autre point concernant la transposition des directives.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Article 6

Au paragraphe 2, alinéa 4, de l'article 28/1 en projet de la loi du 15 décembre 1980 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers', il est prévu que :

« La possibilité d'exécuter des missions d'escorte visées à l'alinéa 2 par les membres du personnel de l'Office des Étrangers visés à l'alinéa 1^{er}, 2^o, cesse de plein droit à partir du 1 janvier 2028. Le Roi prolonge cette date, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres ».

Tel que formulée, la dernière phrase semble contraindre le Roi à prolonger la date du 1^{er} janvier 2028. Une telle disposition manque de cohérence.

Il conviendrait dès lors de remplacer le mot « prolonge » par les mots « peut prolonger » afin d'accorder au Roi la faculté de postposer la date du 1^{er} janvier 2028.

Article 12

À l'article 51/5, § 6, en projet, le mot « emprisonnement » n'est pas adéquat et sera remplacé par le mot « maintien ».

La même observation vaut pour l'article 51/5/1, § 4, en projet (article 13 de l'avant-projet).

Article 24

Il convient de remplacer les mots « l'article 21 » par les mots « l'article 23 ».

La même observation vaut pour les articles 27 et 31.

Article 25

Il convient de remplacer les mots « l'article 22 » par les mots « l'article 24 ».

La même observation vaut pour l'article 26.

Article 26

1.1. L'article 74/23 en projet de la loi du 15 décembre 1980 fixe le principe et les modalités d'examens médicaux obligatoires qui peuvent être effectués, en cas de refus de la part de l'étranger concerné, par la voie de contrainte, « pour autant qu'un tel examen soit requis afin de déterminer si l'étranger peut voyager sans mettre en danger sa propre santé, celle des autres voyageurs ou celle de la population du pays de destination ».

1.2. Le droit à l'intégrité physique et psychique constitue un aspect fondamental du droit au respect de la vie privée. La Cour européenne des droits de l'homme a considéré à ce titre que « le corps d'une personne représente l'aspect le plus intime de la vie privée »⁴. Une atteinte à cette intégrité, même si elle s'avère limitée, comme dans le cas d'un examen médical forcé, peut par conséquent constituer une ingérence dans la vie privée. La Cour a à ce titre jugé dans le cadre de l'affaire *Matter c. Slovaquie* ce qui suit :

« The Court finds that the forcible examination of the applicant in a hospital from 19 August to 2 September 1993 amounted to an interference with his right to respect for his private life as guaranteed by Article 8 § 1. Such interference constitutes a violation of this Article unless it is 'in accordance with the law', pursues an aim or aims that are legitimate under paragraph 2 of Article 8 and can be regarded as 'necessary in a democratic society' to achieve the aim or aims concerned »⁵.

1.3. L'auteur de l'avant-projet veillera à expliciter de manière circonstanciée dans l'exposé des motifs en quoi le recours à la contrainte, tel qu'il est organisé et encadré par l'avant-projet, sans qu'un mécanisme de recours préalablement à l'exécution de la mesure soit envisagé et indépendamment, le cas échéant, d'une nécessité thérapeutique propre à l'étranger⁶, se concilie avec les droits et libertés consacrés par la Constitution et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, en particulier au regard du droit à la vie privée consacré par l'article 22 de la Constitution et par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

2. Selon l'article 74/23, paragraphe 2, alinéa 5, en projet, parmi les « moyens de contrainte autorisés » figure « la contrainte physique ».

La portée de la notion de « contrainte physique », par rapport aux autres moyens de contrainte mentionnés dans le dispositif, sera clarifiée.

⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Y.F. c. Turquie*, 22 juillet 2003, § 33.

⁵ Cour eur. D. H., arrêt *Matter c. Slovaquie*, 5 juillet 1999, § 64.

⁶ Comp. ainsi avec Cour eur. D.H., arrêt *Ciorap c. Moldavie*, 19 juin 2007, § 77 : « The Court reiterates that a measure which is of therapeutic necessity from the point of view of established principles of medicine cannot in principle be regarded as inhuman and degrading (see *Jalloh v. Germany* [GC], no. 54810/00, § 69, ECHR 2006-...). The same can be said about force-feeding that is aimed at saving the life of a particular detainee who consciously refuses to take food. The Convention organs must nevertheless satisfy themselves that the medical necessity has been convincingly shown to exist (see *Herczegfalvy v. Austria*, judgment of 24 September 1992, Series A n° 244, p. 26, § 83). Furthermore, the Court must ascertain that the procedural guarantees for the decision to force-feed are complied with. Moreover, the manner in which the applicant is subjected to force-feeding during the hunger-strike must not trespass the threshold of the minimum level of severity envisaged by the Court's case law under Article 3 of the Convention (*Nevmerzhitsky*, cited above, § 94) ».

Articles 27, 28 et 33

L'exposé des motifs énonce que l'avant-projet vise à inscrire le trajet d'accompagnement intensif « comme alternative à la détention ».

Toutefois, l'article 74/28 en projet (article 33 de l'avant-projet) ne mentionne pas le trajet d'accompagnement intensif parmi les alternatives à la détention qu'il envisage (l'obligation de se présenter et l'assignation à résidence).

Le trajet d'accompagnement intensif ne constitue pas d'un point de vue juridique une alternative à la détention dès lors qu'il trouve à s'appliquer à des étrangers qu'il n'est pas envisagé de détenir, mais à tous les étrangers faisant l'objet d'une décision de retour, y compris ceux qui envisagent un retour volontaire. Une alternative à la détention concerne les situations dans lesquelles, bien que les conditions pour recourir à la détention soient réunies, une mesure moins coercitive que la détention est privilégiée, en application du principe de proportionnalité. Le trajet d'accompagnement intensif est donc un instrument préventif qui vise à éviter le recours à la détention.

Le commentaire des articles indique que « [l']objectif de cet accompagnement est de surveiller intensivement l'étranger afin de l'empêcher de rester en séjour illégal en Belgique ».

Selon l'article 74/24, § 1^{er}, alinéa 2, en projet (article 28 de l'avant-projet), « [l]e trajet d'accompagnement intensif dans le cadre d'une procédure de retour vise un suivi individualisé de l'étranger en séjour illégal en vue de parvenir à une perspective d'avenir durable et de mettre fin à son séjour illégal ».

Enfin, l'article 74/24 en projet ne précise pas si le trajet d'accompagnement intensif s'applique uniquement au retour volontaire ou s'il s'applique également au retour forcé.

L'auteur de l'avant-projet veillera à clarifier la définition, la portée et l'objectif du trajet d'accompagnement intensif.

Article 28

1. Dans la phrase liminaire, il convient de remplacer les mots « l'article 25 » par les mots « l'article 27 ».

La même observation vaut pour les articles 29 et 30.

2. À propos de la « perspective d'avenir durable » mentionnée à l'article 74/24, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, le dispositif ne précise pas le lieu où cet « avenir durable » est envisagé. L'exposé des motifs indique à cet égard que « [l]a philosophie de ce trajet d'accompagnement est qu'il est dans l'intérêt de tous de trouver une perspective d'avenir durable pour cet étranger, soit dans son pays d'origine, soit en Belgique [...], soit dans un autre pays où l'étranger a ou peut avoir un droit de séjour ». L'article 74/24 en projet ne comporte pas ces précisions.

La disposition sera réexaminée et le cas échéant complétée.

3. Dès lors que le trajet d'accompagnement intensif s'inscrit dans une « perspective d'avenir durable », la question se pose en particulier de savoir pourquoi la réintégration de l'étranger dans son pays d'origine n'est pas spécifiquement abordée. La directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 'relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier' mentionne dans son considérant 7 la notion de « retour durable » et cette notion ainsi que celle de « réintégration durable » dans le pays d'origine sont également évoquées dans le règlement 2021/1147 du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2021 'établissant le Fonds « Asile, migration et intégration »'. La Commission européenne y attache également une grande importance dans sa stratégie européenne sur le retour volontaire et la réintégration du 27 avril 2021.

Le commentaire de l'article gagnerait à être complété sur ce point.

Article 32

Dans la phrase liminaire, il convient de remplacer les mots « l'article 29 » par les mots « l'article 31 ».

La même observation vaut pour l'article 33.

Article 33

L'article 74/28 en projet n'envisage pas le dépôt des documents d'identité ou de voyage comme une alternative à la détention alors que cette mesure est mentionnée à l'article 74/27 en projet (article 32 de l'avant-projet) parmi les mesures préventives que le ministre ou son délégué peut imposer à l'étranger pendant le délai de départ volontaire ou de report temporaire d'éloignement afin d'éviter tout risque de fuite.

L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier l'absence de mention de cette mesure dans l'article 74/28 en projet.

Article 34

L'article 75, § 1^{er}, en projet, de la loi du 15 décembre 1980 énonce ce qui suit :

« Sous réserve de l'article 53, l'étranger qui se présente aux autorités chargées du contrôle aux frontières sans remplir les conditions d'entrée prévues aux articles 2 et 3 et dont l'entrée au Royaume a été refusée ou qui a été arrêté ou intercepté lors du franchissement des frontières extérieures du Royaume sans remplir les conditions d'entrée prévues aux articles 2 et 3 et qui n'a pas été autorisé à entrer dans le Royaume, est puni d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de vingt-six euros à deux cents euros, ou d'une de ces peines seulement ».

Tel que formulé, l'article 75, § 1^{er}, en projet vise notamment à incriminer le fait pour un étranger de se présenter aux autorités chargées du contrôle aux frontières sans remplir les conditions d'entrée et dont l'entrée au Royaume a été refusée. La portée de cette disposition semble par conséquent englober une variété d'hypothèses et de situations dans laquelle l'étranger est éventuellement tout à fait de bonne foi.

Néanmoins, le commentaire de la disposition explique ce suit :

« Le paragraphe 1^{er} porte sur l'incrimination des étrangers aux frontières extérieures pour non-respect des conditions d'entrée. Ce paragraphe vise, d'une part, l'étranger qui se présente au point de passage frontalier aux frontières extérieures, se soumet au contrôle mais dont il s'avère, à l'issue des contrôles, qu'il ne remplit pas les conditions d'entrée, par exemple, parce qu'il a produit des documents faux ou falsifiés, a fait de fausses déclarations, n'était pas muni [du] visa requis, etc. Ce paragraphe vise, d'autre part, aussi le cas de l'étranger qui a été intercepté ou arrêté lors du franchissement des frontières extérieures par les autorités chargées du contrôle aux frontières alors qu'il ne remplissait pas les conditions d'entrée. Il peut s'agir, par exemple, de l'étranger qui cherche à échapper ou à se soustraire aux contrôles qui sont effectués par les gardes-frontières ou encore de l'étranger dont il est établi ou dont il y [a] lieu de penser qu'il a commis d'autres infractions et qui de ce fait est remis aux autorités judiciaires. Dans les deux cas, il n'y a donc pas de séjour illégal puisque l'étranger n'est pas admis sur le territoire du Royaume ».

À suivre le commentaire, l'infraction résulte du fait que l'étranger, lorsqu'il se présente au point de passage frontalier, ne remplit pas les conditions, « parce qu'il a produit des documents faux ou falsifiés, a fait de fausses déclarations, n'était pas muni [du] visa requis, etc. ». Autrement dit, le fait punissable repose sur la volonté de l'auteur de l'avant-projet d'empêcher et d'incriminer les tromperies ou les falsifications dans ce domaine, et non une simple erreur commise sans intention d'éluder les conditions prévues.

Compte tenu du principe de sécurité juridique, dont le respect s'impose particulièrement lorsqu'il s'agit d'une matière pénale, il conviendrait de revoir la disposition conformément à l'intention de l'auteur de l'avant-projet, telle qu'elle ressort du commentaire, et d'identifier davantage dans l'article les hypothèses de comportements frauduleux qui entrent dans le champ d'application de l'incrimination envisagée.

Article 35

L'article 75/1, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que :

« L'étranger qui a été enjoint de quitter des lieux déterminés, d'en demeurer éloigné ou de résider en un lieu déterminé et qui se soustrait à cette obligation sans motif valable, est puni d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de vingt-six euros à deux cents euros, ou d'une de ces peines seulement ».

Le commentaire de la disposition précise toutefois que :

« Le nouvel article 75/1 ne s'applique pas aux étrangers qui, dans le cadre d'une procédure de retour, se voient assigner un lieu de résidence à titre de mesure préventive ou de mesure de maintien moins coercitive. Toutefois, les personnes faisant l'objet d'une telle mesure peuvent faire l'objet de poursuites judiciaires pour séjour illégal dans les limites du nouvel article 75, § 2, de la loi ».

Compte tenu du principe de sécurité juridique et de la formulation en l'état large de l'article 75/1, alinéa 1^{er}, il convient de traduire cette précision dans le dispositif.

*

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE OPMERKING

Blijkens artikel 2 strekt het voorontwerp met name tot de gedeeltelijke omzetting van:

– richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 ‘betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG’;

– richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 ‘over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven’; en

– richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 ‘tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming’.

Uit artikel 3 blijkt ook dat het voorontwerp gedeeltelijke uitvoering geeft aan verordening (EU) nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 ‘tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend’ en aan verordening (EU) 2019/1896 van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2019 ‘betreffende de Europese grens- en kustwacht en tot intrekking van Verordening (EU) nr. 1052/2013 en Verordening (EU) 2016/1624’.

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

In de *Beginselen van de wetgevingstechniek*, opgesteld door de afdeling Wetgeving, wordt de stellers van ontwerpen verzocht om bij de omzetting van richtlijnen omzettingstabellen op te maken:

“191. Maak twee omzettingstabellen op.

191.1. Om te controleren of een richtlijn correct en volledig wordt omgezet, maak een concordantietabel op met de (onderdelen van de) artikelen van de richtlijn en van de er mee overeenstemmende (onderdelen van de) artikelen van de door u opgestelde tekst die in de omzetting voorziet. Vermeld eveneens in deze tabel:

a) de [onderdelen van de] artikelen van de richtlijn die eventueel reeds zijn omgezet, alsmede de overeenstemmende teksten van intern recht en de [onderdelen van de] artikelen waarbij de richtlijn is omgezet;

b) de [onderdelen van de] artikelen van de richtlijn die door een andere instantie nog moeten worden omgezet.

191.2. Om ieder artikel van de tekst die in de omzetting voorziet te kunnen lezen in het licht van de vereisten van de richtlijn, maak eveneens een concordantietabel op met de (onderdelen van de) artikelen van de tekst die in de omzetting voorziet en de (onderdelen van de) artikelen van de richtlijn”.¹

Dienaangaande wordt eraan herinnerd dat het opmaken van dergelijke tabellen tijdens de omzetting van een of meerdere richtlijnen een waarborg is voor de kwaliteit van die omzetting en dat het onderzoek van het ontwerp binnen de gestelde termijnen wordt vergemakkelijkt indien die tabellen samen met de adviesaanvraag aan de afdeling Wetgeving worden toegezonden.²

Die tabellen zijn voorts ook heel nuttig voor de wetgevende vergadering die het ontwerp behandelt, alsook voor degene voor wie die regelgeving bestemd is, aangezien:

a) de wetgevende vergadering zich dan met kennis van zaken kan uitspreken over de keuze van de middelen die de steller van de tekst wenst aan te wenden om het door de richtlijnen vereiste resultaat te verkrijgen;

b) die tabellen ervoor kunnen zorgen dat de uitoefening van het amenderingsrecht de grenzen van de beoordelingsbevoegdheid die het Europees recht aan de lidstaten toekent, niet te buiten gaat;

c) ze eveneens kunnen verhinderen dat de wetgevende vergadering naar aanleiding van de omzetting zou overwegen bepalingen toe te voegen die reeds bestaan in de interne rechtsorde of die tot de bevoegdheid van een andere overheid behoren;

¹ *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”.

² Zie advies 72.443/4 van 14 december 2022 over een voorontwerp van decreet ‘modifiant le Livre II du Code de l’Environnement contenant le Code de l’Eau en ce qui concerne la qualité des eaux destinées à la consommation humaine’, *Parl.St.* W.Parl. 2022-23, nr. 1202/1.

d) degene voor wie de wetgevende regels bestemd zijn, aldus de oorsprong ervan kan nagaan.³

Die tabellen moeten worden opgesteld en bij het ontwerp worden gevoegd wanneer dat bij het Parlement wordt ingediend.

In de gegeven omstandigheden kan geen enkele conclusie worden getrokken uit het feit dat het voorliggende advies niets zegt over bepaalde punten betreffende de omzetting van de richtlijnen.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

Artikel 6

In paragraaf 2, vierde lid, van het ontworpen artikel 28/1 van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ wordt het volgende bepaald:

“De mogelijkheid tot het uitvoeren van de in het tweede lid bedoelde begeleidingsopdrachten door de in het eerste lid, 2° bedoelde personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken, houdt van rechtswege op te bestaan vanaf 1 januari 2028. De Koning verlengt deze datum bij een in Ministerraad overlegd besluit”.

Zoals de laatste zin is geredigeerd, lijkt het alsof de Koning de datum van 1 januari 2028 móet verlengen. Dat is niet logisch.

Het woord “verlengt” dient dan ook te worden vervangen door de woorden “kan (...) verlengen”, zodat de Koning de mogelijkheid krijgt om de datum van 1 januari 2028 uit te stellen.

Artikel 12

In het ontworpen artikel 51/5, § 6, is het woord “gevangenzetting” ongeschikt. Het moet worden vervangen door het woord “vasthouding”.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 51/5/1, § 4 (artikel 13 van het voorontwerp).

Artikel 24

De woorden “artikel 21” dienen te worden vervangen door de woorden “artikel 23”.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 27 en 31.

³ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, met name aanbeveling 193.

Artikel 25

De woorden “artikel 22” dienen te worden vervangen door de woorden “artikel 24”.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 26.

Artikel 26

1.1. Het ontworpen artikel 74/23 van de wet van 15 december 1980 stelt het principe vast van en stelt de nadere regels vast voor de verplichte medische onderzoeken die, in geval van weigering door de vreemdeling, met gebruik van dwang kunnen worden uitgevoerd “indien het onderzoek noodzakelijk is om vast te stellen of de vreemdeling kan reizen zonder zijn eigen gezondheid, de gezondheid van zijn medereizigers of de gezondheid van de bevolking in het land van bestemming in gevaar te brengen”.

1.2. Het recht op lichamelijke en psychische integriteit vormt een fundamenteel aspect van het recht op eerbiediging van het privéleven. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in dat verband geoordeeld: “le corps d’une personne représente l’aspect le plus intime de la vie privée”.⁴ Aantasting van die integriteit, zelfs als ze beperkt blijft zoals in het geval van een gedwongen medisch onderzoek, kan dus een inmenging in het privéleven vormen. In dat verband heeft het Hof in de zaak-*Matter v. Slovakije* het volgende geoordeeld:

“The Court finds that the forcible examination of the applicant in a hospital from 19 August to 2 September 1993 amounted to an interference with his right to respect for his private life as guaranteed by Article 8 § 1. Such interference constitutes a violation of this Article unless it is ‘in accordance with the law’, pursues an aim or aims that are legitimate under paragraph 2 of Article 8 and can be regarded as ‘necessary in a democratic society’ to achieve the aim or aims concerned”.⁵

1.3. De steller van het voorontwerp moet erop toezien dat in de memorie van toelichting uitdrukkelijk en omstandig wordt uitgelegd hoe het gebruik van dwang, zoals dat door het voorontwerp wordt geregeld en afgebakend zonder dat wordt voorzien in een regeling voor het instellen van een beroep voorafgaand aan de uitvoering van de maatregel, en in voorkomend geval los van het feit of de vreemdeling zelf nood heeft aan een behandeling,⁶ te verenigen valt met de rechten en vrijheden die verankerd zijn in de Grondwet en in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, met name ten aanzien van het recht op privéleven, verankerd in artikel 22 van de Grondwet en in artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.

2. Volgens het ontworpen artikel 74/23, § 2, vijfde lid, maakt “de fysieke aansporing” deel uit van de “toegelaten dwangmiddelen”.

⁴ EHRM 22 juli 2003, *Y.F. v. Turkije*, § 33.

⁵ EHRM 5 juli 1999, *Matter v. Slovakije*, § 64.

⁶ Vergelijk met EHRM 19 juni 2007, *Ciorap v. Moldavië*, § 77: “The Court reiterates that a measure which is of therapeutic necessity from the point of view of established principles of medicine cannot in principle be regarded as inhuman and degrading (see *Jalloh v. Germany* [GC], no. 54810/00, § 69, ECHR 2006-...). The same can be said about

De strekking van het begrip “fysieke aansporing” moet ten opzichte van de andere dwangmiddelen die het dispositief vermeldt, worden verduidelijkt.

Artikelen 27, 28 en 33

Volgens de memorie van toelichting wil het voorontwerp de aanklampende begeleiding invoeren “als alternatief voor detentie”.

Bij de alternatieven voor detentie die het ontworpen artikel 74/28 (artikel 33 van het voorontwerp) in het vooruitzicht stelt (namelijk de verplichting zich te melden en het aanwijzen van een verplichte verblijfplaats), wordt de aanklampende begeleiding echter niet genoemd.

Uit juridisch oogpunt vormt aanklampende begeleiding geen alternatief voor detentie, aangezien ze van toepassing is, niet op vreemdelingen die men wil opsluiten, maar op alle vreemdelingen die het voorwerp van een terugkeerbesluit uitmaken, ook diegenen die van plan zijn vrijwillig terug te keren. Een alternatief voor detentie betreft situaties waarin, ook al zijn de voorwaarden voor detentie vervuld, met toepassing van het evenredigheidsbeginsel de voorkeur wordt gegeven aan een minder dwingende maatregel dan detentie. Aanklampende begeleiding is dus een instrument ter preventie van detentie.

Volgens de artikelsgewijze commentaar heeft “[d]eze begeleiding (...) tot doel de vreemdeling intensief op te volgen teneinde te voorkomen dat deze in illegaal verblijf in België blijft”.

Het ontworpen artikel 74/24, § 1, tweede lid (artikel 28 van het voorontwerp) stelt: “De aanklampende begeleiding in het kader van een terugkeerprocedure beoogt een geïndividualiseerde opvolging van de vreemdeling in illegaal verblijf met het oog op het bereiken van een duurzaam toekomstperspectief en het beëindigen van zijn illegaal verblijf”.

Het ontworpen artikel 74/24 maakt ten slotte niet duidelijk of aanklampende begeleiding enkel geldt voor de vrijwillige terugkeer dan wel ook voor de gedwongen terugkeer.

De steller van het voorontwerp moet ervoor zorgen dat de definitie, de strekking en de bedoeling van de aanklampende begeleiding worden verduidelijkt.

force-feeding that is aimed at saving the life of a particular detainee who consciously refuses to take food. The Convention organs must nevertheless satisfy themselves that the medical necessity has been convincingly shown to exist (see *Herczegfalvy v. Austria*, judgment of 24 September 1992, Series A n°. 244, p. 26, § 83). Furthermore, the Court must ascertain that the procedural guarantees for the decision to force-feed are complied with. Moreover, the manner in which the applicant is subjected to force-feeding during the hunger-strike must not trespass the threshold of the minimum level of severity envisaged by the Court’s case law under Article 3 of the Convention (*Nevmerzhitsky*, cited above, § 94)”.

Artikel 28

1. In de inleidende zin dienen de woorden “artikel 25” te worden vervangen door de woorden “artikel 27”.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 29 en 30.

2. In verband met het “duurzaam toekomstperspectief” dat in het ontworpen artikel 74/24, § 1, tweede lid, wordt vermeld, wordt in het dispositief niet gepreciseerd waar die “duurzame toekomst” zou liggen. De memorie van toelichting stelt in dat verband het volgende: “De filosofie van deze aanklampende begeleiding is dat het in ieders belang is dat er voor deze vreemdeling een duurzaam toekomstperspectief wordt gevonden, hetzij in het land van herkomst, hetzij in België (...), hetzij in een ander land waar de vreemdeling een recht op verblijf heeft of kan hebben”. Die preciseringen ontbreken in het ontworpen artikel 74/24.

De bepaling moet opnieuw worden onderzocht en indien nodig aangevuld.

3. Aangezien de aanklampende begeleiding past in het kader van een “duurzaam toekomstperspectief”, rijst met name de vraag waarom de re-integratie van de vreemdeling in zijn land van oorsprong niet specifiek ter sprake komt. Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 ‘over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven’ vermeldt in overweging 7 het begrip “duurzame terugkeer”. Datzelfde begrip, alsook het begrip “duurzame re-integratie” in het land van oorsprong, komen eveneens voor in verordening 2021/1147 van het Europees Parlement en de Raad van 7 juli 2021 ‘tot oprichting van het Fonds voor asiel, migratie en integratie’. Ook de Europese Commissie hecht daar een groot belang aan in haar EU-strategie inzake vrijwillige terugkeer en re-integratie van 27 april 2021.

De commentaar op het artikel zou dienaangaande moeten worden aangevuld.

Artikel 32

In de inleidende zin dienen de woorden “artikel 29” vervangen te worden door de woorden “artikel 31”.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 33.

Artikel 33

In het ontworpen artikel 74/28 wordt het in bewaring geven van de identiteits- of reisdocumenten niet vermeld als een alternatief voor detentie, terwijl die maatregel in het ontworpen artikel 74/27 (artikel 32 van het voorontwerp) wel vermeld wordt als een van de preventieve maatregelen die de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling kan opleggen tijdens de termijn van vrijwillig vertrek of van tijdelijk uitgestelde verwijdering teneinde elk risico op onderduiken te vermijden.

De steller van het voorontwerp moet de gegronde reden kunnen opgeven waarom die maatregel niet in het ontworpen artikel 74/28 vermeld wordt.

Artikel 34

Het ontworpen artikel 75, § 1, van de wet van 15 december 1980 luidt als volgt:

“Onder voorbehoud van artikel 53, wordt de vreemdeling die zich aanbiedt bij de met grenscontrole belaste overheden zonder te voldoen aan de in de artikelen 2 en 3 bedoelde binnenkomstvoorwaarden en aan wie de toegang tot het Rijk werd geweigerd of die bij het overschrijden van de buitengrenzen van het Rijk is aangehouden of onderschept zonder te voldoen aan de in de artikelen 2 en 3 bedoelde binnenkomstvoorwaarden en die niet gemachtigd werd tot binnenkomst in het Rijk, gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en een geldboete van zesentwintig euro tot tweehonderd euro, of met één van deze straffen alleen.”

Zoals het ontworpen artikel 75, § 1, gesteld is, strekt het inzonderheid tot het strafbaar stellen van het feit dat een vreemdeling zich bij de met grenscontrole belaste overheden aanbiedt zonder te voldoen aan de binnenkomstvoorwaarden terwijl hem de toegang tot het Rijk geweigerd werd. Die bepaling lijkt bijgevolg toepasselijk te zijn op een waaier aan gevallen en situaties waarin de vreemdeling eventueel helemaal te goeder trouw kan zijn.

De commentaar op deze bepaling bevat niettemin de volgende toelichting:

“Paragraaf 1 betreft de strafbaarstelling van vreemdelingen aan de buitengrenzen wegens het niet-voldoen van de binnenkomstvoorwaarden. Deze paragraaf heeft enerzijds betrekking op de vreemdeling die zich bij de grensdoorlaatpost aan de buitengrenzen meldt, zich aan de controle onderwerpt, maar na de controle niet aan de binnenkomstvoorwaarden blijkt te voldoen, bijvoorbeeld omdat hij valse of vervalste documenten heeft voorgelegd, valse verklaringen heeft afgelegd, niet over het vereiste visum beschikte, enz. Deze paragraaf heeft anderzijds ook betrekking op de vreemdeling die bij het overschrijden van de buitengrenzen door de met grenscontrole belaste overheden is onderschept of aangehouden terwijl hij niet aan de binnenkomstvoorwaarden voldeed. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij een vreemdeling die de controles van de grenswachters tracht te ontduiken of te omzeilen, of bij een vreemdeling van wie bekend is of vermoed wordt dat hij andere strafbare feiten heeft gepleegd en die daarom aan de gerechtelijke autoriteiten wordt overgedragen. In beide gevallen is er geen sprake van illegaal verblijf, omdat de vreemdeling niet wordt toegelaten tot het grondgebied van het Rijk.”

Volgens de commentaar is de strafbaarheid het gevolg van het feit dat de vreemdeling, bij het zich aanmelden bij de grensdoorlaatpost, niet aan de voorwaarden voldoet, “omdat hij valse of vervalste documenten heeft voorgelegd, valse verklaringen heeft afgelegd, niet over het vereiste visum beschikte, enz.”. De strafbaarheid steunt met andere woorden op de wil van de steller van het voorontwerp om bedrog of vervalsingen op dat vlak te verhinderen en strafbaar te stellen, en niet op een gewone vergissing die wordt begaan zonder het oogmerk de gestelde voorwaarden te omzeilen.

Gelet op het rechtszekerheidsbeginsel, dat met name in strafzaken in acht genomen moet worden, zou de bepaling herzien moeten worden overeenkomstig de bedoeling van de steller van het voorontwerp, zoals die uit de commentaar naar voren komt, en zou in het artikel nauwkeuriger bepaald moeten worden op welke gevallen van bedrieglijke gedragingen de beoogde strafbaarstelling van toepassing is.

Artikel 35

Het ontworpen artikel 75/1, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 bepaalt het volgende:

“De vreemdeling die verplicht werd bepaalde plaatsen te verlaten, ervan verwijderd te blijven of in een bepaalde plaats te verblijven, en die zich zonder geldige reden aan deze verplichting onttrekt, wordt gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en met een geldboete van zesentwintig euro tot tweehonderd euro, of met een van die straffen alleen.”

De commentaar op de bepaling bevat evenwel de volgende precisering:

“Het nieuwe artikel 75/1 is niet van toepassing op vreemdelingen aan wie, in het kader van een terugkeerprocedure, een verplichte verblijfplaats wordt aangewezen als preventieve maatregel of als minder dwingende maatregel voor vasthouding. Personen die het voorwerp uitmaken van een dergelijke maatregel kunnen evenwel strafrechtelijk worden vervolgd wegens illegaal verblijf binnen de marges van het nieuw artikel 75, § 2, van de wet.”

Gelet op het rechtszekerheidsbeginsel en op de huidige ruime formulering van artikel 75/1, eerste lid, dient die precisering in het dispositief weergegeven te worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET