DOC 55 **2773/001**

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

20 juin 2022

PROPOSITION DE LOI

modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, afin de renforcer l'effectivité du contrôle judiciaire exercé sur les détentions administratives des étrangers détenus en centres pour illégaux

(déposée par M. Simon Moutquin et Mme Eva Platteau)

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

20 juni 2022

WETSVOORSTEL

tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, teneinde het rechterlijk toezicht op de administratieve hechtenis van vreemdelingen in centra voor illegalen doeltreffender te maken

(ingediend door de heer Simon Moutquin en mevrouw Eva Platteau)

N-VA	:	*Nieuw-Vlaamse Alliantie*
Ecolo-Groen	:	*Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen*
PS	:	*Parti Socialiste*
VB	:	*Vlaams Belang*
MR	:	*Mouvement Réformateur*
CD&V	:	*Christen-Democratisch en Vlaams*
PVDA-PTB	:	*Partij van de Arbeid van België – Parti du Travail de Belgique*
Open Vld	:	*Open Vlaamse liberalen en democraten*
Vooruit	:	*Vooruit*
Les Engagés	:	*Les Engagés*
DéFI	:	*Démocrate Fédéraliste Indépendant*
INDEP-ONAFH	:	*Indépendant - Onafhankelijk*

Abréviations dans la numérotation des publications:		*Afkorting bij de nummering van de publicaties:*	
DOC 55 0000/000	*Document de la 55e législature, suivi du numéro de base et numéro de suivi*	*DOC 55 0000/000*	*Parlementair document van de 55e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer*
QRVA	*Questions et Réponses écrites*	*QRVA*	*Schriftelijke Vragen en Antwoorden*
CRIV	*Version provisoire du Compte Rendu Intégral*	*CRIV*	*Voorlopige versie van het Integraal Verslag*
CRABV	*Compte Rendu Analytique*	*CRABV*	*Beknopt Verslag*
CRIV	*Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes)*	*CRIV*	*Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaalde beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)*
PLEN	*Séance plénière*	*PLEN*	*Plenum*
COM	*Réunion de commission*	*COM*	*Commissievergadering*
MOT	*Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)*	*MOT*	*Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)*

RÉSUMÉ

Actuellement, lors du contrôle de la détention administrative des étrangers, les juridictions d'instruction ne peuvent apprécier que la légalité de la décision de détention. Cela ne couvre dès lors pas l'opportunité de la détention, ni souvent même les notions de nécessité et proportionnalité. En matière pénale, en revanche, les mêmes juridictions d'instruction jugent de la nécessité du maintien de la détention, exerçant un contrôle d'opportunité et de plein contentieux.

La présente proposition de loi a pour objet d'élargir le spectre du contrôle exercé par la chambre du conseil en première instance et par la chambre des mises en accusation en appel sur les détentions administratives des étrangers détenus en centres pour illégaux en vue de leur éloignement du territoire. Elle a pour objectif d'instaurer un contrôle de plein contentieux de légalité et d'opportunité de la mesure de détention.

La présente proposition de loi vise à supprimer la dichotomie dépassée entre légalité et opportunité et vise à mettre le droit belge en conformité au droit européen, singulièrement à la directive dite "retour", qui conditionne la détention d'étrangers à un contrôle de subsidiarité, la détention ne pouvant être prononcée qu'en dernier ressort si d'autres mesures de retour n'ont pas pu être appliquées ou n'ont pas pu démontrer leur efficacité.

SAMENVATTING

Momenteel kunnen de onderzoeksgerechten bij het toezicht op de administratieve hechtenis van vreemdelingen de beslissing tot hechtenis alleen toetsen op de wettigheid ervan, en dus niet op de opportuniteit en zelfs vaak evenmin op de noodzakelijkheid en evenredigheid ervan. In strafzaken, daarentegen, beoordelen diezelfde onderzoeksgerechten of de handhaving van de hechtenis noodzakelijk is, waarbij zij met volle rechtsmacht de opportuniteit ervan toetsen.

Dit wetsvoorstel beoogt een verruiming van de omvang van het toezicht dat de raadkamer in eerste aanleg en de kamer van inbeschuldigingstelling in beroep uitoefenen op de administratieve hechtenis van vreemdelingen in centra voor illegalen met het oog op hun verwijdering van het grondgebied. Voorts strekt het ertoe de hechtenismaatregel met volle rechtsmacht te doen toetsen op de wettigheid en opportuniteit ervan.

Dit wetsvoorstel wil de voorbijgestreefde tweedeling tussen wettigheid en opportuniteit wegwerken en beoogt het Belgisch recht in overeenstemming te brengen met het Europees recht, meer bepaald met de zogeheten "terugkeerrichtlijn", die aan de "inbewaringstelling" van vreemdelingen een subsidiariteitsprincipe verbindt, in die zin dat inbewaringstelling alleen in laatste instantie mag worden gelast als andere terugkeermaatregelen niet konden worden toegepast of ondoeltreffend zijn gebleken.

DÉVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

La présente proposition de loi vise à réformer l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers pour permettre un contrôle juridictionnel réellement effectif et de plein contentieux des juridictions d'instruction sur les mesures de détention des étrangers.

En ce qui concerne le contrôle exercé par le pouvoir judiciaire sur les mesures de détention des étrangers en centres pour illégaux, l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 dispose ce qui suit:

"La chambre du conseil statue dans les cinq jours ouvrables du dépôt de la requête après avoir entendu l'intéressé ou son conseil, le ministre, son délégué ou son conseil en ses moyens et le ministère public en son avis. Si la chambre du conseil n'a pas statué dans le délai fixé, l'étranger est mis en liberté.

Elle vérifie si les mesures privatives de liberté et d'éloignement du territoire sont conformes à la loi sans pouvoir se prononcer sur leur opportunité.

Les ordonnances de la chambre du conseil sont susceptibles d'appel de la part de l'étranger, du ministère public et du ministre ou son délégué.

Il est procédé conformément aux dispositions légales relatives à la détention préventive, sauf celles relatives au mandat d'arrêt, au juge d'instruction, à l'interdiction de communiquer, à l'ordonnance de prise de corps, à la mise en liberté provisoire ou sous caution, et au droit de prendre communication du dossier administratif.

Le conseil de l'étranger peut consulter le dossier au greffe du tribunal compétent pendant les deux jours ouvrables qui précèdent l'audience.

Le greffier en donnera avis au conseil par lettre recommandée".

En l'état actuel du droit belge, les juridictions d'instruction doivent donc se limiter à un contrôle marginal de légalité de la détention, excluant l'exercice d'un contrôle d'opportunité. Souvent, l'analyse de la proportionnalité et de la nécessité de la détention, pourtant en principe au

TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

Dit wetsvoorstel beoogt artikel 72 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen in die zin bij te sturen dat de onderzoeksgerechten de maatregelen tot hechtenis van vreemdelingen op echt doeltreffende wijze en met volle rechtsmacht kunnen toetsen.

Inzake het toezicht door de rechterlijke macht op de maatregelen tot hechtenis van vreemdelingen in centra voor illegalen bepaalt artikel 72 van de wet van 15 december 1980 het volgende:

"De raadkamer doet uitspraak binnen vijf werkdagen na het neerleggen van het verzoekschrift, na de betrokkene of zijn advocaat, de minister, zijn gemachtigde of zijn advocaat in hun middelen en het openbaar ministerie in zijn advies te hebben gehoord. Indien de raadkamer geen uitspraak heeft gedaan binnen de gestelde termijn, wordt de vreemdeling in vrijheid gesteld.

Zij onderzoekt of de maatregelen van vrijheidsberoving of tot verwijdering van het grondgebied in overeenstemming zijn met de wet zonder zich te mogen uitspreken over hun gepastheid.

Tegen de beschikkingen van de raadkamer kan hoger beroep worden ingesteld door de vreemdeling, door het openbaar ministerie en door de minister of zijn gemachtigde.

Er wordt gehandeld overeenkomstig de wettelijke bepalingen op de voorlopige hechtenis, behoudens deze betreffende het bevel tot aanhouding, de onderzoeksrechter, het verbod van vrij verkeer, de beschikking tot gevangenneming, de voorlopige invrijheidstelling of de invrijheidsstelling onder borgtocht en het inzagerecht in het administratief dossier.

De raadsman van de vreemdeling kan het dossier ter griffie van de bevoegde rechtbank raadplegen gedurende de twee werkdagen die aan de terechtzitting voorafgaan.

De griffier geeft hiervan bij aangetekende brief bericht aan de raadsman.".

Volgens de vigerende Belgische wetgeving moeten de onderzoeksgerechten zich dus beperken tot een marginaal toezicht op de wettigheid van de hechtenis, en mogen zij zich niet uitspreken over de opportuniteit ervan. Het onderzoek naar de evenredigheid en noodzakelijkheid

cœur de l'analyse de la légalité, est considérée comme relevant de l'examen de l'opportunité de la détention.

En conséquence, les éléments de vulnérabilité ne sont pas, ou très peu, pris en considération dans les décisions judiciaires rendues par les juridictions d'instruction. En outre, la question de la nécessité de la détention et celle de l'examen de voies alternatives à la détention, moins attentatoires au droit à la liberté d'aller et de venir, ne sont quasiment jamais au centre du contrôle juridictionnel exercé.

En matière pénale, en revanche, les mêmes juridictions d'instruction jugent de la nécessité du maintien de la détention. Le contrôle qui s'exerce donc en matière pénale est d'opportunité et de plein contentieux.

La détention administrative d'un étranger ne constitue, en principe, pas une sanction. Il n'y a, dès lors, aucune raison que les personnes qui en fassent l'objet disposent de moins de garanties que celles détenues pour des raisons pénales.

La loi de 1980 sur les étrangers prévoit que, sauf dans les exceptions qu'elle énonce, il est "procédé conformément aux dispositions légales relatives à la détention préventive". Mais selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, la loi sur la détention préventive du 20 juillet 1990 ne peut s'appliquer, étant donné qu'elle n'existait pas lors de l'adoption de la loi de 1980 sur les étrangers. La Cour de cassation estime donc qu'il faut faire usage des règles sur la détention préventive applicables lors de l'entrée en vigueur de la loi sur les étrangers, à savoir celles de la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive (renommée ultérieurement "Loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante"[1]).

S'il s'inspire donc du régime du contrôle judiciaire de la détention préventive, le contrôle judiciaire de la détention administrative présente beaucoup moins de garanties que celles offertes à l'inculpé sous mandat d'arrêt. Cette différence de traitement n'est pas justifiée. Il convient de renforcer l'effectivité du contrôle judiciaire de la détention des étrangers en centres fermés.

Depuis plusieurs années, la doctrine autorisée ainsi que différentes instances internationales plaident pour octroyer un contrôle de plein contentieux aux juridictions d'instruction chargées de contrôler la légalité de la détention administrative d'un migrant détenu en centre fermé.

1 Voir l'article 48 de la loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive.

van de hechtenis behoort in principe weliswaar tot de kern van de wettigheidsanalyse, maar wordt vaak beschouwd als een onderdeel van het opportuniteitsonderzoek.

Bijgevolg spelen elementen in verband met kwetsbaarheid niet of amper mee in de beslissingen van de onderzoeksgerechten. Bovendien spitst het uitgeoefende rechterlijke toezicht zich haast nooit toe op de noodzakelijkheid van de hechtenis en op het bekijken van alternatieven voor de hechtenis die minder ingrijpen op de vrijheid van komen en gaan.

In strafzaken, daarentegen, beoordelen dezelfde onderzoeksgerechten de noodzakelijkheid van de handhaving van de hechtenis. In strafzaken wordt dus ook en met volle rechtsmacht de opportuniteit getoetst.

Een administratieve hechtenis van een vreemdeling is in principe geen straf. Er is bijgevolg geen enkele reden waarom de personen die er het voorwerp van uitmaken, over minder waarborgen zouden beschikken dan zij die om strafrechtelijke redenen worden vastgehouden.

De vreemdelingenwet van 1980 bepaalt dat er, behalve in de uitzonderingen waarin zij voorziet, "wordt gehandeld overeenkomstig de wettelijke bepalingen op de voorlopige hechtenis". Volgens vaststaande cassatierechtspraak kan de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis echter niet worden toegepast, aangezien zij nog niet bestond toen de vreemdelingenwet van 1980 werd aangenomen. Het Hof van Cassatie meent dus dat inzake de voorlopige hechtenis moet worden teruggevallen op de bepalingen die bij de inwerkingtreding van de vreemdelingenwet van toepassing waren, namelijk die van de wet van 20 april 1874 betreffende de voorlopige hechtenis (opschrift later gewijzigd in "wet van 13 maart 1973 betreffende de vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis")[1].

Hoewel het rechterlijk toezicht op de administratieve hechtenis dus wel op het stelsel van het rechterlijk toezicht op de voorlopige hechtenis steunt, biedt het veel minder waarborgen dan die welke een verdachte onder aanhoudingsmandaat geniet. Een dergelijk verschil in behandeling is niet gerechtvaardigd. Het rechterlijk toezicht op de hechtenis van vreemdelingen in gesloten centra moet doeltreffender worden gemaakt.

Sinds enkele jaren pleiten zowel de gezaghebbende rechtsleer als verschillende internationale instellingen ervoor om aan de onderzoeksgerechten die de administratieve hechtenis van een migrant in een gesloten centrum op de wettigheid ervan moeten toetsen, een

1 Zie artikel 48 van de wet van 20 juli 1990 op de voorlopige hechtenis.

C'est, par exemple, le cas du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe dans ses rapports relatifs à la Belgique du 17 juin 2009 (§ 94) et du 28 janvier 2016 (§ 30)[2]. C'est également le cas de l'avocat général près de la Cour de cassation, M. Damien Vandermeersch[3], et du procureur-général, M. André Henkes dans sa mercuriale prononcée en 2019[4].

Il est, en effet, discriminatoire que l'étranger privé administrativement de liberté en raison uniquement de l'irrégularité de son séjour, ne s'étant rendu coupable d'aucun crime ou délit, bénéficie d'un contrôle juridictionnel de la chambre du conseil et de la chambre des mises en accusation de pure légalité, qui est beaucoup moins étendu que le contrôle de plein contentieux exercé par ces deux juridictions à l'égard d'une personne en situation de détention préventive, à l'égard de laquelle il existe des indications sérieuses qu'il s'est rendu coupable d'un crime ou d'un délit.

Par ailleurs, cette dichotomie légalité-opportunité est aujourd'hui contraire au droit européen et à la directive 2008/115/CE dite "retour"[5]. Sylvie Saroléa, professeur à l'UCLouvain en droit de la migration, affirme à cet égard que l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 est mal formulé, étant donné que tant le droit interne que le droit européen exigent un contrôle de proportionnalité, qui participe de celui de la légalité et ne se confond pas avec l'opportunité[6].

D'une part, en effet, le droit européen conditionne l'effectivité d'un recours juridictionnel contre une mesure de détention au fait qu'un juge puisse examiner en fait et en droit si cette mesure était absolument nécessaire et si elle n'aurait pas pu être remplacée par une autre mesure moins contraignante et moins attentatoire à la liberté d'aller et de venir.

toezicht met volle rechtsmacht toe te kennen. Dat is bijvoorbeeld het geval voor de Commissaris voor de Rechten van de Mens van de Raad van de Europa in zijn rapporten over België van 17 juni 2009 (§ 94) en van 28 januari 2016 (§ 30)[2], alsook voor de advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, de heer Damien Vandermeersch[3], en voor de procureur-generaal van het Hof van Cassatie, de heer André Henkes, in zijn openingsrede van 2019[4].

Het is inderdaad discriminerend dat een maatregel jegens een vreemdeling die uitsluitend op grond van een illegaal verblijf administratief van zijn vrijheid is beroofd zonder dat hij een misdaad of een wanbedrijf heeft gepleegd, door de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling louter op de wettigheid ervan wordt getoetst, op een wijze die veel minder uitgebreid is dan wanneer die beide onderzoeksgerechten met volle rechtsmacht een maatregel jegens een persoon in voorlopige hechtenis toetsen ten aanzien van wie er ernstige aanwijzingen bestaan dat hij een misdaad of een wanbedrijf heeft gepleegd.

Voorts is die aangehaalde tweedeling tussen wettigheid en opportuniteit thans in strijd met het Europees recht en met name met Richtlijn 2008/115/EG, de zogenoemde "terugkeerrichtlijn"[5]. Sylvie Saroléa, hoogleraar migratierecht aan de *UCLouvain*, stelt in dat verband dat artikel 72 van de wet van 15 december 1980 slecht geformuleerd is, aangezien zowel het nationale recht als het Europese recht een evenredigheidstoetsing eist die deel uitmaakt van de wettigheidstoetsing, los van het opportuniteitsaspect[6].

Enerzijds is krachtens het Europees recht een beroep in rechte tegen een hechtenismaatregel slechts doeltreffend mits een rechter in feite en in rechte kan nagaan of die maatregel absoluut noodzakelijk was en niet had kunnen worden vervangen door een minder dwingende maatregel die minder ingrijpt op de vrijheid van komen en gaan.

---

2 Des extraits de ces rapports sont repris dans l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 4 avril 2017, *Thimothawes c. België*, §§ 41-42.

3 D. VANDERMEERSCH, "La détention préventive de la personne présumée innocente et la privation de liberté de l'étranger", *R.D.P.C.*, 2015, pp. 618-619.

4 A. HENKES, "De vrijheidsberoving van een vreemdeling en het beroep bij de rechterlijke macht", n° 140-141, *https://justitie.belgium.be/sites/default/files/downloads/cour_de_cassation_pg_mercuriale_2019_fr.pdf*.

5 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.

6 S. SAROLÉA, "Cour de cassation et contrôle de la détention: en finir avec l'opposition indue entre opportunité et légalité", *Newsletter EDEM*, juin 2015.

2 Uittreksels uit die rapporten worden geciteerd in het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 4 april 2017, *Thimothawes t. België*, §§ 41-42.

3 D. VANDERMEERSCH, *La détention préventive de la personne présumée innocente et la privation de liberté de l'étranger*, *R.D.P.C.*, 2015, blz. 618-619.

4 A. HENKES, De vrijheidsberoving van een vreemdeling en het beroep bij de rechterlijke macht, nr. 140-141, hof_van_cassatie_pg_mercuriale_2019_2_nl.pdf (belgium.be).

5 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.

6 S. SAROLÉA, "*Cour de cassation et contrôle de la détention: en finir avec l'opposition indue entre opportunité et légalité*", *Newsletter EDEM*, juni 2015.

D'autre part, l'article 15 de la directive 2008/115/CE dite "retour" conditionne la détention de ressortissants de pays tiers à une analyse de subsidiarité. La détention ne peut être envisagée que si aucune autre mesure suffisante, mais moins coercitive, ne pourrait efficacement être adoptée. La Cour de justice de l'Union européenne a insisté sur ce contrôle de subsidiarité notamment dans l'arrêt *El Dridi*[7]. En outre, la directive "retour" exige qu'un contrôle juridictionnel effectif de la légalité de la privation de liberté soit organisé. La légalité s'entend au sens de la directive. Dans son arrêt *Mahdi*[8], la CJUE affirme que l'ampleur du contrôle exigé par l'article 15 de cette directive implique que le juge soit en mesure de "rechercher tout autre élément pertinent pour sa décision au cas où elle le jugerait nécessaire (…)" (§ 62). Cette jurisprudence ne permet plus que le juge belge ne procède qu'à un contrôle marginal de la légalité formelle de la détention administrative d'un étranger.

Il importe, en outre, que le recours puisse porter également sur la question de l'existence de voies alternatives à la détention, l'existence éventuelle d'un risque de fuite, le caractère adapté du lieu de détention aux besoins du détenu en tenant compte notamment de certaines vulnérabilités liées à l'âge, au genre, à la maladie, au handicap, *etc.*

Par conséquent, il faut modifier l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 pour éviter qu'il ne conduise le juge belge à violer le droit européen en n'exerçant qu'un contrôle marginal de légalité sur une mesure de détention administrative d'un étranger, et pour enfin supprimer l'anachronique distinction entre la légalité et l'opportunité.

La présente proposition de modification de la loi du 15 décembre 1980 cadre également avec les obligations de la Belgique au titre du Protocole facultatif du 18 décembre 2002 se rapportant à la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (OPCAT). Pour rappel, la Belgique a signé ce protocole le 24 octobre 2005. En 2018, une loi d'assentiment à l'OPACT a été adoptée. Mais, plus de quinze ans après cette signature, la Belgique n'a toujours pas ratifié l'OPCAT. Ainsi, la Belgique n'a toujours pas mis en place de Mécanisme national de prévention (MNP), tel qu'exigé par l'OPCAT. Actuellement, elle se contente d'organes

7 C.J.U.E., 28 avril 2011, *El Dridi*, ECLI:EU:C:2011:268.
8 C.J.U.E., 5 juin 2014, *Mahdi*, ECLI:EU:C:2014:1320.

Anderzijds onderwerpt artikel 15 van Richtlijn 2008/115/EG, de "terugkeerrichtlijn", de "inbewaringstelling" van onderdanen van derde landen aan de voorwaarde van een subsidiariteitsanalyse. Een hechtenismaatregel mag met andere woorden alleen worden overwogen indien geen enkele andere, evenzeer toereikende maar minder dwingende maatregel voorhanden zou zijn. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hvj-EU) heeft met name in het arrest-El Dridi[7] op die subsidiariteitstoetsing de klemtoon gelegd. Daarnaast vereist de "terugkeerrichtlijn" dat organisatorisch wordt voorzien in een doeltreffende rechterlijke toetsing van de wettigheid van de vrijheidsberoving. De wettigheid ("rechtmatigheid" in de richtlijn) hoort te worden geïnterpreteerd in de zin van de richtlijn. In zijn arrest-Mahdi[8] stelt het HvJ-EU dat de draagwijdte van de bij artikel 15 van die richtlijn vereiste toetsing impliceert dat de rechter "elk ander voor (…) [zijn] beslissing relevant element [moet] kunnen achterhalen indien (…) [hij] dit noodzakelijk acht" (punt 62 van het arrest). Die rechtspraak maakt het voor een Belgische rechter niet langer mogelijk de formele wettigheid van de administratieve hechtenis van een vreemdeling slechts marginaal te toetsen.

Voorts is het belangrijk dat bij een beroep ook wordt gekeken naar mogelijke alternatieven voor de hechtenis, naar een eventueel risico op onderduiken en naar de mate waarin de plaats van hechtenis wel aangepast is aan de behoeften van de in hechtenis genomen persoon, met name rekening houdend met bepaalde kwetsbaarheden in verband met leeftijd, gender, ziekte, handicap enzovoort.

Bijgevolg moet artikel 72 van de wet van 15 december 1980 worden gewijzigd opdat de Belgische rechter het Europees recht niet zou schenden door de wettigheid van een maatregel tot administratieve hechtenis van een vreemdeling slechts marginaal te toetsen, en opdat eindelijk een einde wordt gemaakt aan de anachronistische tweedeling tussen wettigheid en opportuniteit.

Tevens sluit dit wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 15 december 1980 aan bij de verplichtingen die België in acht dient te nemen krachtens het Facultatief Protocol van 18 december 2002 bij het Verdrag van de Verenigde Naties tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing (OPCAT). *Pro memorie*: België heeft dat protocol op 24 oktober 2005 ondertekend. In 2018 is een wet houdende instemming met het OPCAT aangenomen. Meer dan vijftien jaar na die ondertekening heeft België het OPCAT echter nog altijd niet geratificeerd. Daardoor heeft België nog steeds geen nationaal preventiemechanisme (NPM) ingesteld zoals het OPCAT vereist. Momenteel neemt België genoegen

7 HvJEU, 28 april 2011, *El Dridi*, ECLI:EU:C:2011:268.
8 HvJEU, 5 juni 2014, *Mahdi*, ECLI:EU:C:2014:1320.

de contrôle des lieux de privation de liberté dont l'indépendance et l'impartialité ne sont pas garanties, qui ne couvrent pas tous les lieux de privation de liberté et dont l'action manque en efficacité. Il n'existe donc aucun mécanisme de prévention de la torture en Belgique. Modifier l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 cadre parfaitement avec les principes de l'OPCAT.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er

Cet article n'appelle pas de commentaire.

Art. 2

Cet article vise à modifier l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers pour rendre conforme au droit européen le contrôle juridictionnel exercé par les juridictions d'instruction sur les mesures de détention administrative des étrangers.

Le 1° vise à supprimer la dichotomie légalité-opportunité, contraire au droit européen et dénoncée de longue date par la doctrine autorisée, et à transformer le contrôle exercé par les juridictions d'instruction sur la détention administrative des étrangers en contrôle de plein contentieux, comme ces juridictions l'exercent déjà en matière de détention préventive.

Le 2° vise à se référer explicitement à la loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive, afin de faire application des dispositions prévues dans cette loi et non dans l'ancienne loi sur la détention préventive du 20 avril 1874.

Simon MOUTQUIN (Ecolo-Groen)
Eva PLATTEAU (Ecolo-Groen)

met instanties die weliswaar op de plaatsen van vrijheidsberoving toezien, maar waarvan de onafhankelijkheid en onpartijdigheid niet gewaarborgd zijn, die niet álle plaatsen van vrijheidsberoving behelzen en waarvan het optreden niet doeltreffend genoeg is. Er bestaat in België dus geen enkele regeling ter voorkoming van foltering. De hier beoogde wijziging van artikel 72 van de wet van 15 december 1980 sluit naadloos aan bij de beginselen van het OPCAT.

TOELICHTING BIJ DE ARTIKELEN

Artikel 1

Dit artikel behoeft geen commentaar.

Art. 2

Dit artikel strekt tot wijziging van artikel 72 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, met de bedoeling het door de onderzoeksgerechten verrichte toezicht op de maatregelen tot administratieve hechtenis van vreemdelingen in overeenstemming te brengen met het Europees recht.

De bepaling onder 1° beoogt een einde te maken aan de tweedeling tussen wettigheid en opportuniteit; ze is namelijk strijdig met het Europees recht en wordt al lang in de gezaghebbende rechtsleer aan de kaak gesteld. Voorts is de bepaling erop gericht het toezicht door de onderzoeksgerechten op de administratieve hechtenis van vreemdelingen om te vormen tot een toezicht met volle rechtsmacht, naar het voorbeeld van het toezicht inzake voorlopige hechtenis.

De bepaling onder 2° strekt ertoe uitdrukkelijk naar de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis te verwijzen, teneinde de bepalingen te doen toepassen van die wet en niet die van de oude wet van 20 april 1874 betreffende de voorlopige hechtenis.

PROPOSITION DE LOI

Article 1er

La présente loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

Art. 2

Dans l'article 72 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, modifié en dernier lieu par la loi du 15 septembre 2006, les modifications suivantes sont apportées:

1° dans l'alinéa 2, les mots "sans pouvoir se prononcer sur leur opportunité" sont abrogés;

2° dans l'alinéa 4, les mots "aux dispositions légales relatives à la détention préventive" sont remplacés par les mots "aux dispositions de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive".

24 mai 2022

Simon MOUTQUIN (Ecolo-Groen)
Eva PLATTEAU (Ecolo-Groen)

WETSVOORSTEL

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

Art. 2

In artikel 72 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, het laatst gewijzigd bij de wet van 15 september 2006, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in het tweede lid worden de woorden "zonder zich te mogen uitspreken over hun gepastheid" opgeheven;

2° in het vierde lid worden de woorden "de wettelijke bepalingen op de voorlopige hechtenis" vervangen door de woorden "de bepalingen van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis".

24 mei 2022

Imprimerie centrale – Centrale drukkerij