
ADVIES OVER EEN “SALDUZ”- WET VOOR VREEMDELINGEN

(PARLEMENTAIRE DOCUMENT 55 2322/001)

De Move-coalitie werd opgericht in januari 2021 als een gezamenlijk initiatief van Caritas International, CIRÉ, Jesuit Refugee Service Belgium en Vluchtelingenwerk Vlaanderen, die al meer dan 20 jaar deelnemen aan een Belgisch NGO-platform van geaccrediteerde bezoekers van gesloten centra en terugkeerwoningen. Samen met haar partners bevestigt Move het recht op vrijheid en wil zij een einde maken aan de administratieve detentie van migranten. Move is gebaseerd op vier onderling afhankelijke pijlers:

- de socio-juridische begeleiding van gedetineerden en het monitoren van detentiecentra door geaccrediteerde bezoekers;
- de ontwikkeling van juridische expertise om de rechten van gedetineerden beter te verdedigen;
- het voeren van een politiek pleidooi op basis van waarnemingen uit het veld;
- het publiek bewustmaken.



29 april 2022

Parl. St. 55 2322/001

Advies maatschappelijk middenveld

Het huidige advies is mede ondertekend door de volgende organisaties :



1. INTRODUCTIE

Op 16 november 2021 werd door de parlementsleden Khalil Aouasti e.a. een wetsontwerp ingediend tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, dat tot doel heeft het recht op bijstand door een advocaat tijdens het verhoor van vreemdelingen die van hun vrijheid kunnen worden beroofd, te verankeren (DOC 55 2322/001). Move (een coalitie van Caritas International, CIRÉ, Jesuit Refugee Service Belgium en Vluchtelingenwerk Vlaanderen) werd door de Commissie voor Binnenlandse Zakenom advies gevraagd¹. Dit advies wordt gesteund en medeondertekend door het Observatoire international des prisons (OIP), l'Action des Chrétiens pour l'Abolition de la Torture (ACAT), Défense des enfants international (DEI), Association pour le Droit des Etrangers (ADDE), Ligue des Droits Humains (LDH), Amnesty International Belgique, Point d'appui, Mouvement contre le Racisme, l'Antisémitisme et la Xénophobie (MRAX), Dokters van de wereld, Liga voor Mensenrechten en Siréas.

Meer dan tien jaar geleden werd Turkije op vraag van de heer Salduz veroordeeld door de Grote Kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens omdat hij tijdens zijn hechtenis niet op de bijstand van een advocaat kon rekenen². De repercussies van deze zaak waren tot ver buiten de grenzen van Turkije voelbaar. In België heeft de wetgever naar aanleiding van dit arrest de bestaande regels inzake aanhouding en voorlopige hechtenis ingrijpend hervormd (de beroemde "Salduz"-wet).

Maar de lessen die uit dit arrest kunnen worden getrokken, houden niet op bij de strafrechtelijke aanhouding. Er wordt vandaag gesproken over de toepassing van de beginselen van de "Salduz"-wet op vreemdelingen die om administratieve redenen van hun vrijheid zijn beroofd. Het idee is niet nieuw en verschillende auteurs hebben er al op aangedrongen. Zo schreef A. BURGHELLE-VERNET, advocaat bij de balie van Brussel, in 2016: *"De bijstand van een advocaat vóór elke beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken zou dus de noodzakelijke voorwaarde kunnen worden opdat de rechten van de vreemdeling in de praktijk effectief worden gerespecteerd en opdat deze niet langer als een "tweederangs" mens wordt beschouwd."*³ (vrije vertaling).

Er staat veel op het spel en elk aspect van de kwestie moet grondig worden behandeld. Het is vooral van belang rekening te houden met de grote verscheidenheid aan situaties die zich kunnen voordoen. Of het nu gaat om een gehoor aan de grens voorafgaand aan een beslissing van teruggedrijving, een gehoor van een asielzoeker in het kader van de "Dublin"-procedure, het gehoor van een vreemdeling die een straf uitzit en het risico loopt dat zijn verblijfsvergunning

¹ Gezien de korte termijn waarin dit advies opgesteld moest worden, konden de voetnoten niet vertaald worden.

² CEDH, arrêt Salduz c. Turquie du 27 novembre 2008, req. no 36391/02

³ A. BURGHELLE-VERNET, « Le droit à l'assistance d'un avocat dès la privation de liberté d'un étranger : application des principes issus de la jurisprudence 'Salduz' de la CEDH, utopie ou possibilité ? », Rev. Dr. Étr. N° 191, 2016, P. 756.

29 april 2022

Parl. St. 55 2322/001

Advies maatschappelijk middenveld

wordt ingetrokken, of een "klassiek" politieverhoor, al deze vreemdelingen worden gehoord door een ambtenaar met het oog op de handhaving van de vreemdelingenwetgeving en lopen het risico van administratieve vrijheidsberoving. Zij vallen daarom onder de werkingssfeer van dit wetsvoorstel. Om elk van deze situaties in detail te illustreren, zal de volgende discussie worden verrijkt met getuigenissen en ervaringen van individuele personen.

Hierna wordt ingegaan op de juridische argumenten ter ondersteuning van het wetsvoorstel (punt II) en op de voorgestelde aanpassingen van de wet (punt III). Ten slotte analyseren wij inspirerende gevallen buiten onze grenzen en andere instellingen die een standpunt over deze kwestie hebben ingenomen (punt IV).

2. WELKOME UITBREIDING VAN DE « SALDUZ »- WAARBORGEN TOT ADMINISTRATIEVE AANHOUDING

Hieronder worden achtereenvolgens de juridische argumenten uiteengezet die pleiten voor de uitbreiding van de zogenaamde "Salduz"-waarborgen tot administratieve aanhoudingen en detenties. Deze argumenten zijn gebaseerd op het fundamentele recht op vrijheid (A), het algemene beginsel van het recht om gehoord te worden (B), de noodzaak om een einde te maken aan de discriminatie tussen de wettelijke regelingen inzake administratieve en strafrechtelijke detentie (C) en de invoering van een opportuniteitstoets door de rechter (D).

A. Fundamentele recht op vrijheid en mededeling van de redenen voor aanhouding (art. 5 EVRM)

Artikel 5 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM) bevat het grondbeginsel van vrijheid en bescherming tegen willekeurige arrestatie, dat met name van toepassing is op *"de rechtmatige arrestatie of detentie van een persoon teneinde hem het onrechtmatig betreden van het grondgebied te beletten, of van een persoon tegen wie een verwijderings- of uitleveringsprocedure hangende is"* (art. 5, § 1, f EVRM). Artikel 5, lid 2, EVRM bepaalt: *"Eenieder die gearresteerd is, moet onverwijld en in een taal die hij verstaat op de hoogte worden gebracht van de redenen van zijn arrestatie en van alle beschuldigingen die tegen hem zijn ingebracht."*

De wetgeving over deze bepaling is overstelpend en biedt belangrijke interpretaties. Zo bevat artikel 5, lid 2, een basisgarantie die is ingebouwd in het stelsel van bescherming dat door deze bepaling wordt geboden: eenieder die wordt aangehouden moet op de hoogte worden gebracht van de redenen van zijn of haar aanhouding⁴. Eenieder die gearresteerd is, moet in duidelijke en voor hem begrijpelijke taal op de hoogte worden gebracht van de juridische en feitelijke gronden voor zijn vrijheidsberoving, zodat hij overeenkomstig artikel 5, § 4 de wettigheid van de vrijheidsberoving voor een rechter kan betwisten⁵. Eenieder die het recht heeft beroep aan te tekenen met het oog op een snelle beslissing over de rechtmatigheid van zijn of haar detentie kan dit niet daadwerkelijk doen tenzij hij of zij onverwijld en in voldoende mate wordt geïnformeerd over de redenen voor de vrijheidsbeneming⁶.

Bovengenoemde beginselen worden in de praktijk niet altijd nageleefd. Verschillende gedetineerden in Belgische gesloten centra die door de bezoekers van Move werden ontmoet, stellen bijvoorbeeld het volgende vast:

⁴ Khlaifia en anderen c. Italie [GC], 2016, § 115.

⁵ Khlaifia et autres c. Italie [GC], 2016, § 115 ; J.R. et autres c. Grèce, 2018, §§ 123-124 ; Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni, 1990, § 40 ; Murray c. Royaume-Uni [GC], 1994, § 72.

⁶ Van der Leer c. Pays-Bas, 1990, § 28 ; Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie, 2005, § 413 ; Grubnyk c. Ukraine, 2020, §§ 97 et 99.

“De politie in de luchthaven van Zaventem sloot me op en ik bracht de hele nacht door op een bankje, zonder te weten wat er zou gebeuren.” (Martial)

“Ik was aan het werk. Ik keek op en zag ineens overal politie. Eentje van hen zei ‘Bingo’, net of ik een grote maffiabaas was. De politie sloot me 24 uur op in het cachot, zonder enige info. Het was er koud, en dat ik niet wist wat er ging gebeuren heeft me veel pijn gedaan. Ze boeiden me als een misdadiger en brachten me naar het gesloten centrum in Merksplas.” (Murad)

Om willekeur tegen te gaan, moet elke aangehouden persoon de redenen van zijn aanhouding te horen krijgen, in een taal die hij verstaat en binnen de kortst mogelijke tijd. De aanwezigheid van een advocaat bij het verhoor dat aan de vrijheidsberoving voorafgaat, maakt het naar onze mening mogelijk om aan deze waarborgen te voldoen. Van fundamenteel belang is dat een derde partij, onafhankelijk van de overheid, de betrokkene de bijzonderheden en details van zijn situatie en de mogelijke gevolgen van zijn vrijheidsberoving kan uitleggen, gelet op de complexiteit van het vreemdelingenrecht. Bovendien zal de advocaat erop toezien dat artikel 33ter van de Politiewet van 5 augustus 1992, dat voorziet in de verplichting om de persoon in te lichten over de redenen van zijn aanhouding in een taal die hij of zij begrijpt, correct wordt toegepast. Momenteel wordt dit in de praktijk vaak niet nageleefd⁷. Op die manier zal de vreemdeling dankzij de aanwezigheid van een advocaat voor en tijdens een hoorzitting de redenen van zijn aanhouding en zijn (a priori precaire) administratieve situatie kunnen begrijpen.

B. Aanwezigheid van de advocaat : een uitvloeisel van het algemene beginsel van het recht om gehoord te worden

Overeenkomstig artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie heeft eenieder het recht te worden gehoord voordat er jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen. Volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie maakt het recht om te worden gehoord integraal deel uit van het fundamentele beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging⁸, dat van toepassing is zelfs indien de nationale wetgeving daarin niet uitdrukkelijk voorziet⁹. Het recht om te worden gehoord garandeert eenieder de mogelijkheid om op nuttige en doeltreffende wijze zijn standpunt kenbaar te maken vóór de vaststelling van een administratief besluit "dat zijn belangen kan schaden".¹⁰

Gelet op de gevolgen van een aanhouding (terugkeerbevel, inreisverbod, enz.) en de vele

⁷ Myria, Rapport parallèle CAT 2021, p. 25.

⁸ C.J.U.E., 28 mars 2000, *Krombach*, C-7/98, Rec. p. I-1935, point 42, et 18 décembre 2008, *Sopropé*, C-349/07, Rec.p. I-10369, point 36.

⁹ C.J.U.E., 22 novembre 2012, *M.M.*, C-277/11, point 86; *Sopropé*, précité, point 38.

¹⁰ C.J.U.E., 9 juin 2005, *Espagne/Commission*, C-287/02, Rec. p. I-5093, point 37; *Sopropé*, précité, point 37; 1^{er} octobre 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Conseil*, C-141/08 P, Rec. p. I-9147, point 83; 21 décembre 2011, *France/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, Rec. p. I-13427, points 64 et 65 ; 22 novembre 2012, *M.M.*, C-277/11, point 87.

negatieve gevolgen van detentie¹¹, valt niet te ontkennen dat een aanhoudingsbevel nadelig is voor een vreemdeling en dat hij of zij daarom vooraf moet worden gehoord.

De advocaat kan er bij het verhoor voorafgaand aan een eventuele beslissing tot vrijheidsberoving met zijn aanwezigheid ervoor zorgen dat het recht om te worden gehoord effectief geëerbiedigd wordt. Zijn aanwezigheid in dit stadium is van essentieel belang omdat hij de vreemdeling tijdig informatie kan geven over zijn familiale en socio-professionele situatie, alsook elementen betreffende zijn fysieke en psychische gezondheid en elementen in verband met mogelijke vrees voor schending van grondrechten in geval van terugkeer naar het land van herkomst/doorreisland. Er moet worden herinnerd dat, overeenkomstig de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: "RvV"), het onderzoek met betrekking tot artikel 3 van het EVRM ("*Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen*") niet alleen moet worden uitgevoerd op het ogenblik van de verwijdering van de vreemdeling, maar ook op het ogenblik waarop het besluit tot verwijdering wordt genomen, ongeacht of de betrokkene al dan niet het risico inroept van een mogelijke schending van dit artikel in geval van terugkeer¹².

In een constructieve benadering kan de advocaat met zijn aanwezigheid tijdens het verhoor met de politie bepaalde essentiële informatie over de betrokkene efficiënter verkrijgen (identificatie van de persoon, informatie over eventuele lopende procedures, enz.), een vlottere uitwisseling van gegevens mogelijk maken (familiaal, socio-professioneel, medisch, mededeling van een adres, enz.) en eventueel de uitwisseling van informatie met DVZ na het verhoor voortzetten. Op die manier zal het door de politiediensten aan de met de zaak belaste ambtenaar van DVZ toegezonden verslag zo volledig mogelijk zijn en zal deze met kennis van zaken een beslissing kunnen nemen, waardoor uiteindelijk schendingen van de grondrechten van de betrokken personen en kostbare en onnodige gerechtelijke procedures kunnen worden voorkomen.

In die zin kan het verhoor door de aanwezigheid van een advocaat in betere omstandigheden en in een rustig en sereen klimaat plaatsvinden. Dit werd benadrukt in het in 2013 gepubliceerde [eindevaluatieverslag van de Salduz-wet](#):

"Veel verdachten vonden de bijstand nuttig, met name om hun verdediging voor te bereiden, informatie te krijgen over hun rechten en de procedure, na te gaan of de procedures werden nageleefd en te voorkomen dat mogelijk (zelfs fysieke) druk werd uitgeoefend. Het voorafgaand vertrouwelijk overleg wordt soms nuttiger geacht dan de aanwezigheid van de advocaat tijdens het politieverhoor."(p. 215)

Het argument dat een gedetailleerde en volledige analyse binnen 24 uur na de administratieve aanhouding niet mogelijk is (zie het [verslag van de commissie Bossuyt](#)) en dat de aanwezigheid van de advocaat de al overbelaste politiediensten nog meer zou belasten, gaat niet op. De

¹¹ Zie in het bijzonder : [Etat-des-lieux-des-centres-fermes-2016.pdf \(cire.be\)](#), (p. 76 -77) ; [Vulnérabilité et détention en centre fermé. Recommandations - CIRÉ asbl \(cire.be\)](#) & [VULNÉRABILITÉS EN DÉTENTION \(nansen-refugee.be\)](#).

¹² CCE 26 septembre 2017, n° 192 584 CR.

tenuitvoerlegging van de Salduz-wet toont aan dat deze bezorgdheid langs de kant van de politiediensten uiteindelijk door de praktijk werd gelogenstraft. In het evaluatieverslag van 2013 van de Salduz-wet staat inderdaad:

"Hoewel er aanvankelijk veel kritiek was en gevreesd werd dat het project nooit op zijn pootjes terecht zou komen, blijkt uit onze verschillende evaluatierapporten en de feedback van het raadplegingsforum dat het wel degelijk gelukt is. Samen met alle belanghebbenden is een systeem ontwikkeld dat in de praktijk werkt. Uit de raadpleging van de actoren blijkt dat de wet is ingeburgerd in de gewoonten van de politie. Onder de advocaten werd opgemerkt dat er een zeker respect is ontstaan tussen de verschillende beroepscategorieën. Op sommige plaatsen zijn er samenwerkingsverbanden tussen advocaten en politie". (p. 213)

C. Voorkomen van misbruik op het politiecommissariaat en op andere plaatsen van vrijheidsberoving

Verscheidene helaas emblematische gevallen herinneren aan de willekeurige praktijken waar de politie zich nog steeds aan bezondigt bij de behandeling van gearresteerde en administratief vastgehouden vreemdelingen. We denken natuurlijk aan de zaak Chovanec - een Slowaakse man die stierf na een politieoptreden op de luchthaven van Charleroi - of aan de jonge Algerijn zonder papieren die onder onduidelijke omstandigheden in een cel stierf¹³. Hier kunnen we nog aan toevoegen: het recente geval van twee Servische meisjes van 10 en 12 jaar en een 10-jarige jongen die de nacht doorbrachten in een politiecel in Luik en vervolgens werden overgebracht naar een gesloten centrum (gemeld in de [Nederlandstalige](#) & [Franstalige](#) pers). De kinderen werden uiteindelijk vrijgelaten, maar deze "vergingssing" in de geboortedatum door politieagenten blijft onbegrijpelijk. Comité P heeft trouwens besloten een onderzoek in te stellen¹⁴. Het is waarschijnlijk dat deze in de pers vermelde gevallen slechts het topje van een veel grotere ijsberg zijn.

Wat specifiek de "transitmigranten" betreft, kunnen we verwijzen naar het [rapport van Dokters van de Wereld](#) van 2018, dat een aantal zeer verontrustende vaststellingen bevat over het politiegeweld waaraan "transitmigranten" worden blootgesteld, met name binnen politiebureaus.

De herinnering aan de arrestatie en de opsluiting op het politiebureau blijft zeer pijnlijk voor de mensen die de bezoekers van Move hebben ontmoet:

"Nadat ik in december 2019 mijn BVG [bevel om het grondgebied te verlaten] ontving en het niet opvolgde, werd ik opgepakt en in een ijskoude cel ondergebracht bij de politie. Er was niets om me te verwarmen in die cel. Er was geen deken of verwarming. Ik had zelf niet genoeg warme kleding aan. Ik ben nog steeds niet op mijn gemak als ik politie zie. Ze hebben me in

¹³ [Des manifestants réclament l'ouverture d'une instruction sur le décès d'Ilyes Abbedou \(rtbf.be\).](#)

¹⁴ https://www.rtbf.be/article/des-enfants-renvoyes-vers-un-centre-ferme-apres-leur-interpellation-le-comite-p-enquete-10975698?fbclid=IwAR0fnsVDDVQdpKwN_vhEflrg945iHDIEzy8T9juqU-2fYDE2JWe4k2gUFqY.

de kou gezet, letterlijk. Ze hebben me getraumatiseerd. Ik had toen makkelijk kunnen bezwijken aan onderkoeling, want ze luisterden niet naar mijn klachten.” (Alpha)

“Op 16 november 2019 ging ik ’s morgens naar de kapper. Terwijl ik daar zat te wachten, viel de politie binnen. Ze vroegen naar mijn identiteitspapieren. Die ik niet had, aangezien mijn verzoek om internationale bescherming al twee keer afgewezen was. Ik bewoog me uiterst behoedzaam. Ik ben nog nooit in aanraking gekomen met het gerecht, maar ik wist dat ik geen onverhoedse bewegingen moest maken. Ik durfde bijna niet te ademen.

Ik probeerde kalm te blijven en te doen wat ze vroegen. Toch behandelde de politie me alsof ik een zware drugsbaron was. Ze lieten me tien minuten staan, geboeid, met mensen die langs kwamen en me aangaapten. Niemand van mijn thuisland gelooft dat je enkel omdat je geen geldige papieren hebt, zo geboeid en behandeld wordt. Nadat ik 24 uur in mijn ondergoed in een ijsskoude cel had doorgebracht, zonder eten en met één glas water, werd ik overgebracht naar het gesloten centrum van Vottem. Wat me het meest getekend heeft, is hoe ze me behandelden bij mijn arrestatie. Ik word nog steeds vaak midden in de nacht in paniek wakker.” (Adam)

In dit verband moet verwezen worden naar [de opmerkingen van het Comité tegen foltering](#) (CAT) die op 28 juli 2021 ten aanzien van de Belgische Staat werden aangenomen en die de besluiten bevestigen van het VN-Comité tegen rassendiscriminatie die enkele maanden eerder waren vastgesteld ([CERD/C/BEL/20-22](#)) (eigen onderstreping):

9. Het Comité is bezorgd over berichten dat de politie bij identiteitscontroles nog steeds personen uit minderheidsgroepen als doelwit neemt, en betreurt het ontbreken van gegevens over dergelijke controles, aan de hand waarvan zou kunnen worden geanalyseerd waarom en hoe zij worden uitgevoerd. Het Comité heeft wel met belangstelling vernomen dat de Staatspartij bezig is een nationaal referentiekader op te zetten om willekeur bij identiteitscontroles tegen te gaan en de registratie van klachten over etnische profilering mogelijk te maken (art. 2 en 16).

10. Het Comité beveelt de Staatspartij aan vaart te zetten achter de totstandbrenging van een dergelijk nationaal kader, om gegevens te verzamelen over de praktijk van identiteitscontroles, de reden voor en het resultaat van de controle, alsmede de etnische afkomst en het geslacht van de gecontroleerde persoon, om een studie te verrichten naar de praktijk van het opstellen van rassenprofielen, de oorzaken daarvan te achterhalen en willekeurige praktijken te voorkomen.

De bezoekers van Move die gedetineerden in detentiecentra voor migranten ontmoeten, maken melding van arrestatieomstandigheden die wijzen op raciale en etnische profilering, het staat vast dat België zich absoluut moet focussen op doeltreffende juridische instrumenten om deze onaanvaardbare realiteit te bestrijden.

Transparantie is een cruciaal element in een rechtsstaat, vooral wanneer het gaat om een gevoelig onderwerp als het migratierecht. Daarom is het gebrek aan transparantie bij de controle van de identiteit, het verblijfsrecht en de eventuele detentie van migranten zo problematisch. In het algemeen is het bijna onmogelijk om het verloop van administratieve detentie te controleren vanwege de leemtes in de wet op dit vlak. Uit het [onderzoeksrapport 2019 van het Comité P](#), getiteld "De kennisgeving van rechten in het kader van de vrijheidsberovingen in opsluitingsplaatsen van de politie en de toepassing van het recht op medische bijstand en het recht op een maaltijd in dat kader", blijkt dat het verloop van de administratieve detentie naargelang de politiezone zeer willekeurig is wat betreft de registratie van de vrijheidsberoving in registers en de informatieverstrekking over de rechten. Hieruit blijkt eens te meer hoe belangrijk het is om in dit stadium een advocaat te hebben, die eventuele inbreuken op de regels onmiddellijk kan opmerken en zo nodig kan laten vastleggen.

Een verhoor vindt plaats op het politiebureau en gaat vooraf aan de kennisgeving van het bevel om het grondgebied te verlaten met of zonder beslissing van aanhouding op een welbepaalde plaats, en in voorkomend geval, een inreisverbod. Het is van essentieel belang dat meer rechten worden gegarandeerd tijdens de aanhouding op het politiebureau.

Een fundamentele waarborg tegen willekeur is in de wetgeving te voorzien in het recht van de administratief aangehouden persoon om zich tijdens het verhoor op het politiebureau te laten bijstaan door een advocaat. Het hier besproken wetsvoorstel, dat duidelijk in de lijn ligt van de aanbevelingen van de VN-organen, is dan ook een noodzakelijke en veelbelovende hervorming.

D. Het recht op bijstand van een advocaat zodra een vreemdeling van zijn vrijheid is ontnomen : een noodzaak voor de opportuniteitstoets door de rechter

Veel deskundigen pleiten er al lang voor om de toetsing van de wettigheid van de detentie uit te breiden tot een opportuniteitstoets¹⁵. Ook het Europees Hof van Justitie heeft in het kader van de interpretatie van de Terugkeerrichtlijn een ruime interpretatie van het begrip wettigheid gehanteerd, door het af te stemmen op opportuniteit, en heeft de bevoegdheid van de rechter erkend om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratie (zie met name het [arrest Mahdi](#)¹⁶).

Het is nu tijd voor hervormingen. In zijn [beleidsnota](#) van november 2020 kondigde Sammy Mahdi aan dat hij werkte "aan een doeltreffend rechtsmiddel waarbij de wettigheid en de gegrondheid van de detentie door de rechter kunnen worden getoetst"¹⁷.

De invoering van de begeleiding van de vreemdeling door de advocaat tijdens de procedure die voorafgaat aan de eventuele aanhoudingsbevel - die de rechter vervolgens zal moeten controleren - zal noodzakelijkerwijs gunstige gevolgen hebben voor de doeltreffendheid van de

¹⁵ S. Sarolea, « [Cour de cassation et contrôle de la détention : en finir avec l'opposition induite entre opportunité et légalité](#) », Newsletter EDEM, juin 2015 et P. d'Huart, « [Le contrôle de légalité de la détention afin d'éloignement du point de vue de ses mérites, de sa pertinence ou de son efficacité](#) » op. cit.

¹⁶ [EUR-Lex - 62014CJ0146 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](#)

¹⁷ P. 35 van de beleidsnota

achteraf verrichte toetsing. De advocaat die bij het verhoor aanwezig is, kan een constructieve dialoog mogelijk maken over de minder dwingende maatregelen die van toepassing kunnen zijn, en de rechter die een beroep tegen de aanhoudingsbeslissing behandelt, zal aldus over alle relevante elementen van de zaak kunnen beschikken. Zo zou de bijstand van een advocaat voordat een detentiebeslissing wordt genomen, een noodzakelijke voorwaarde kunnen worden voor de opportuniteitscontrole die de onderzoeksrechter in het kader van de hervorming van het beroep zal moeten verrichten.

E. Het onderscheid tussen strafrechtelijke en administratieve detentie, een discriminatie die steeds minder te rechtvaardigen valt

Vanuit juridisch standpunt is de regeling die van toepassing is op gedetineerde vreemdelingen grotendeels geïnspireerd op de regeling die geldt voor gevangenen. Er moet worden vastgesteld dat bepaalde regels die het leven in een gesloten centrum regelen, in alle opzichten identiek zijn aan de regels die gelden voor gevangeniswezen (zie bijvoorbeeld: artikel 36/1 van het koninklijk besluit van 2002 betreffende de intieme bezoeken // artikel 58, § 4, van de wet van 12 januari 2005). De detentieomstandigheden zijn grotendeels vergelijkbaar met het gevangenisregime (groepsregime, tuchtregeling, controle op briefuitwisseling, enz.)

In dit verband heeft de Raad van State, waarbij een beroep tot nietigverklaring van het koninklijk besluit van 8 augustus 2002 tot vaststelling van het regime en de werkingsregels van de gesloten centra aanhangig werd gemaakt, het volgende opgemerkt: *"er is geen reden waarom de bewoners van een gesloten centrum, waarvan de detentieduur kan worden verlengd tot vijf maanden, niet zouden kunnen genieten van een mogelijkheid die minstens gelijkwaardig is aan die welke de wetgever heeft voorzien voor een gedetineerde die is opgesloten in een penitentiaire inrichting (...)"*¹⁸.

In de praktijk bevinden mensen die in detentiecentra voor migranten worden vastgehouden zich in dezelfde situatie als strafrechtelijke gedetineerde, d.w.z. dat zij worden onderworpen aan een beperking van hun fundamentele recht op vrijheid. Wat hun gevoelens betreft, zijn de ervaringen van de detentie identiek aan die in de gevangenis. Zo leggen ook de verzorgers B. VERMEYLEN en M. ROLAND¹⁹, die al 20 jaar detentiecentra voor migranten bezoeken, uit (eigen onderstreping) (vrije vertaling):

"De gesloten centra zijn niet afhankelijk van het Ministerie van Justitie. Zij worden beheerd door de Dienst Vreemdelingenzaken, een administratie die afhangt van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, maar in werkelijkheid zijn het gevangenen: de gebouwen zijn omringd door veiligheidshekken, er zijn systematische in- en uitreiscontroles, het is verboden er binnen te komen met bepaalde persoonlijke bezittingen, de doorgang door een toegangscontrolepoort is verplicht, alle deuren zijn gepantserd en de ramen zijn voorzien van tralies, overal zijn geüniformeerde bewakers aanwezig. Sommige centra bevinden zich op

¹⁸ C E no 188.705 du 10 décembre 2008.

¹⁹ Getuigenis « Nous les soignants en centres fermés », <https://www.maisonmedicale.org/Nous-les-soignants-en-centres-fermes.html>.

hetzelfde terrein als de plaatselijke gevangenis. De structuur en de werking van deze centra komen overeen met die van een volledig gecontroleerde gevangenis, met gebruikmaking van disciplinaire sancties, organisatie van huiszoeken en beperkte toegang tot de open lucht in bepaalde gevallen. Het verblijf in een gesloten centrum komt niet overeen met strafrechtelijke detentie als sanctie, maar met administratieve detentie, door de Dienst Vreemdelingenzaken, als middel ter uitvoering van een uitzettingsbevel. Het is duidelijk dat de nuancering veeleer semantisch is, met als resultaat dat iemand die geen strafbaar feit heeft gepleegd van zijn vrijheid wordt beroofd."

Ondanks de juridische en praktische gelijkenissen zijn de procedurele waarborgen bij de ene of de andere vorm van arrestatie en detentie niet identiek. In tegenstelling met wat voorzien is voor voorlopige hechtenis, is de rechterlijke controle van de administratieve detentie van een vreemdeling niet automatisch en beperkt tot de legaliteitscontrole, waardoor de vraag of de maatregel passend is, buiten de analyse valt (zie de ontwikkelingen hierboven).

De Rechtbank van Eerste Aanleg van Brussel, die zich heeft uitgesproken over de termijnen waarbinnen het Hof van Cassatie uitspraak moet doen over een beroep dat is ingesteld door een vreemdeling die in administratieve detentie zit, heeft onlangs erkend dat er een grondwettigheidsprobleem is en heeft de zaak naar het Grondwettelijk Hof verwezen²⁰.

Er is ook een verschil in behandeling tussen de waarborgen die worden geboden aan personen die administratief zijn gearresteerd en aan personen die zijn gearresteerd ten gevolge van een strafbaar feit, waarbij alleen de laatstgenoemden de aanwezigheid van een advocaat genieten tijdens hun verhoor op het politiebureau. Dit verschil in behandeling wordt nu aangepakt door het wetsvoorstel.

Uit het voorgaande volgt dat de verschillen in behandeling tussen personen die in voorlopige hechtenis verkeren en vreemdelingen die administratief aangehouden worden, niet te rechtvaardigen zijn op grond van de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie.

In afwachting van de door Sammy Mahdi aangekondigde hervorming van de wetgeving inzake beroepen in detentie (zie hierboven), biedt het hier besproken wetsvoorstel de wetgever de gelegenheid om een begin te maken met de onderlinge afstemming van de procedurele waarborgen van de gedetineerde op strafrechtelijk niveau en de vreemdeling die van zijn vrijheid is beroofd voor administratieve redenen.

3. OPMERKINGEN OVER HET WETSVOORSTEL

Het initiatief van het wetsvoorstel moet worden toegejuicht, maar er zijn toch nog bepaalde onzekerheden en punten die voor verbetering vatbaar zijn; we proberen ze hier te formuleren.

²⁰ TPI, Bruxelles, 4ème ch., 2 juillet 2021, RG n°20/777/A et C. MACQ, « La Cour constitutionnelle interrogée sur la constitutionnalité des règles applicables au contrôle de la détention administrative de l'étranger », *Cahiers de l'EDEM*, septembre 2021, disponible sur : <https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/actualites/tpi-bruxelles-4eme-ch-2-juillet-2021-rg-n-20-777-a.html>.

➤ Werkingssfeer van het wetsvoorstel

Het wetsontwerp bepaalt dat de vreemdeling zich kan laten bijstaan door een advocaat in de gevallen bedoeld in de artikelen 3, eerste lid, 3° tot en met 10°; 7; 8bis, § 4; 27; 28; 29; 44septies, § 1; 50, § 1; 51/5, § 1; 51/5, § 4; 51/5/1, §§ 1 en 2; 53; 53bis, 57/32; 74/5; 74/6 van de wet van 15 december 1980, alsmede " *indien de vreemdeling kan worden vastgehouden in een welbepaalde plaats als bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9, en ter beschikking kan worden gesteld van de regering.* "

Allereerst is het niet duidelijk waarom sommige bepalingen van deze lijst zijn uitgesloten, met name artikel 3, eerste lid, 1° tot en met 2°. Omgekeerd zijn sommige bepalingen zonder duidelijke reden opgenomen: art. 50, § 1 van de wet van 15 december 1980 (hierna "Vw.") betreft de termijn waarbinnen de vreemdeling zijn verzoek om internationale bescherming moet indienen.

Eveneens van deze lijst uitgesloten zijn verhoren in gevangenissen met gedetineerde vreemdelingen (art. 74/8 Vw.) en de "terugkeerbegeleiders" van DVZ²¹. Wij betreuren het dat de bijstand van een advocaat niet is voorgeschreven voor deze verhoren, waarvan de gevolgen bovendien aanzienlijk zijn (intrekking van een eventueel verblijf, voorbereiding van een verwijdering uit de gevangenis, terbeschikkingstelling aan DVZ gedurende 10 dagen of overbrenging naar een gesloten centrum met het oog op uitzetting), terwijl de rechten van verdediging van deze gedetineerden vaak met voeten worden getreden. In de gevangenis doen zich immers talrijke problemen voor in verband met de toegang tot een kwaliteitsvolle juridische verdediging (overbelaste griffie en psychosociale diensten, vertragingen bij de aanstelling van een *pro deo* advocaat die gespecialiseerd is in vreemdelingenrecht, communicatiemoeilijkheden met de advocaten, de reflex van de gedetineerde om een beroep te doen op de "strafrechtadvocaat" die het vreemdelingenrecht niet altijd beheerst, ...).

In dit verband moet erop gewezen worden dat artikel 5, lid 4, EVRM geen onderscheid maakt tussen personen die van hun vrijheid zijn beroofd ten gevolge van arrestatie en personen die van hun vrijheid zijn beroofd naar aanleiding van strafrechtelijke detentie. Er is dus geen reden om deze personen uit te sluiten van het voordeel van artikel 5, lid 2²², dat ook van toepassing is op detentie in afwachting van uitlevering²³ of voor medische behandeling²⁴, alsmede op personen die na een periode van voorwaardelijke invrijheidstelling opnieuw in de gevangenis worden opgesloten²⁵.

²¹ Verhoren die in de toekomst waarschijnlijk nog zullen toenemen, zie PSCB Nieuwsflits over de aanwezigheid van terugkeerambtenaren in gevangenissen. PSCB Nieuwsflits over de aanwezigheid van terugkeerfunctionarissen in gevangenissen.

²² C.E.D.H., arrêt Van der Leer c. Nederland, §§ 27-28.

²³ C.E.D.H., arrêt Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie, 2005, §§ 414-415.

²⁴ C.E.D.H., arrêt Van der Leer c. Pays-Bas, 1990, §§ 27-28 ; X. c. Royaume-Uni, 1981, § 66.

²⁵ C.E.D.H., X c. België, 1973, beslissing van de Commissie

Deze verhoren moeten worden inbegrepen in de werkingssfeer van het nieuwe artikel 62/1 Vw.

➤ Waarborgen bij het afstand doen op recht op bijstand van een advocaat

Wij plaatsen ook vraagtekens bij de waarborgen rond het afstand doen op het recht op een advocaat. Het wetsvoorstel rept geen woord over de mogelijke afstand van vertrouwelijk overleg met en/of bijstand door een advocaat tijdens het verhoor. In strafprocedures is hierover enige discussie geweest, aangezien de bepalingen op dit punt sinds een wetswijziging in 2016 tegenstrijdig zijn. Vóór deze wijziging kon alleen afstand op het recht op een advocaat gedaan worden nadat er met een advocaat een vertrouwelijk overleg aangegaan was. Na deze wijziging bleek uit de interpretatie van het College van procureurs-generaal dat dit vertrouwelijk overleg niet langer verplicht was en dat het afstand doen van het recht op een advocaat ook zonder dit overleg kon plaatsvinden. Sinds de wetswijziging is er een duidelijke toename van het aantal gevallen waarin afstand gedaan wordt van bijstand tijdens het verhoor. Het blijkt dat sommige politiebureaus druk uitoefenden om het afstand doen op het recht te laten plaatsvinden vóór enig vertrouwelijk overleg. In dit geval is het dus van belang dat het afstand doen aan bepaalde waarborgen wordt onderworpen, zoals het feit dat het moet plaatsvinden *na* vertrouwelijk overleg met de advocaat. Daarom moet worden bepaald dat dit overleg in ieder geval moet plaatsvinden (telefonisch of in aanwezigheid van de betrokkenen) om te voorkomen dat de politieautoriteiten druk uitoefenen om van het recht op bijstand afstand te doen. Voorts bevelen wij aan dat, naar analogie van wat in strafzaken geldt, het voor een minderjarige onmogelijk moet zijn om afstand te doen van het bijstand van een advocaat tijdens het verhoor, zelfs na voorafgaand overleg.

➤ Specifieke kwesties in verband met minderjarigen

Tot slot willen wij de aandacht vestigen op de specifieke situatie van kinderen die, met name in de in artikel 2 van dit voorstel genoemde gevallen, ook het risico lopen in een detentiecentrum of een terugkeerwoning²⁶ te worden vastgehouden.

Wij herinneren eraan dat kinderen, of zij zich nu in een gezin of niet-begeleide zijn, zich in een bijzonder kwetsbare situatie bevinden en dat de eerbiediging van hun grondrechten specifieke bepalingen vereist, met name wat vrijheidsberoving betreft. In dergelijke situaties is het van essentieel belang dat deze kinderen adequate rechtsbijstand kunnen krijgen: alle internationale normen inzake de rechten van het kind schrijven dit voor en vele internationale instanties herinneren hieraan (denk met name aan artikel 37 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, de richtsnoeren van de Raad van Europa inzake kindvriendelijke justitie, de

²⁶ Indien de plaatsing in een terugkeerhuis oorspronkelijk was gepland als alternatief voor detentie, leidt de analyse van dit mechanisme tot de conclusie dat het een alternatieve wijze van detentie is, maar nog steeds een detentie is, zie in het bijzonder: Plate-forme mineurs en exil, Les maisons de retour en Belgique, une alternative à la détention à part entière, efficace et respectueuse des droits de l'enfant?, oktober 2021, online beschikbaar : <https://www.mineursenexil.be/fr/la-plate-forme/nos-actualites/rapport-maisons-de-retour.html>.

bovengenoemde artikelen van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, enz.)

In België mogen niet-begeleide minderjarige vreemdelingen (hierna: 'NBMV') niet worden vastgehouden in gesloten centra of terugkeerwoningen. Het zeer recente geval van de drie kinderen van 10 en 12 jaar die administratief werden gearresteerd en vervolgens naar een detentiecentrum²⁷ werden gebracht, herinnert ons er echter aan dat deze kinderen in de praktijk nog steeds het risico lopen te worden vastgehouden. Voorts worden NBMV of vermeende NBMV (in afwachting van een leeftijdtest) soms nog ten onrechte in gesloten centra of zelfs in de gevangenis vastgehouden. In al deze situaties zou de aanwezigheid van een adequaat opgeleide advocaat tijdens de ontmoeting met de politie of DVZ een onmisbare waarborg zijn bij het eerbiedigen van de rechten van deze kinderen.

Wat kinderen in gezinnen betreft, moet eraan herinnerd worden dat het huidige rechtskader niet garandeert dat zij in de toekomst niet in gesloten centra zullen worden gedetineerd.²⁸ Bovendien worden elk jaar honderden kinderen vastgehouden in terugkeerwoningen en velen van hen worden verwijderd. In al deze situaties is het van essentieel belang dat de familie automatisch wordt bijgestaan door een advocaat. Wat betreft de toegang tot rechtsbijstand voor gezinnen vóór en tijdens een plaatsing in een terugkeerwoning, wordt in de evaluatie van het Platform minderjarigen op de vlucht aangegeven welke uitdagingen dit inhoudt voor de eerbiediging van de rechten van het kind²⁹.

Bovenstaande ontwikkelingen tonen aan dat kinderen in dit debat speciale aandacht behoeven. Daarom verzoeken wij de parlementsleden van de commissie deze kwestie grondig te bestuderen, zodat de specifieke situatie van kinderen in de context van het Belgische en het internationale recht in de komende wetswijziging kan worden uitgewerkt³⁰.

4. ILLUSTRATIEVE VOORBEELDEN UIT HET BUITENLAND

Wat de procedurele waarborgen voor gearresteerde en gedetineerde vreemdelingen betreft, is buiten onze Belgische grenzen aanzienlijke vooruitgang geboekt.

In **Frankrijk** is de bijstand van een advocaat geregeld in de Franse *Code sur l'entrée et la résidence des étrangers et le droit à l'asile* (CESEDA) (eigen onderstropping) (vrije vertaling):

²⁷ Relayé dans la presse [NDLS](#) & [FR](#).

²⁸ Voir notamment: <https://www.dei-belgique.be/index.php/blog/189-communique-la-belgique-a-nouveau-condamnee-par-une-instance-internationale-pour-avoir-detenu-des-enfants-migrants.html>.

²⁹ Plate-forme mineurs en exil, Les maisons de retour en Belgique, une alternative à la détention à part entière, efficace et respectueuse des droits de l'enfant ?, pages 46-48 "le droit à l'aide juridique" octobre 2021, disponible en ligne <https://www.mineursenexil.be/fr/la-plate-forme/nos-actualites/rapport-maisons-de-retour.html>

³⁰ Les associations Plate-forme Mineurs en exil et Défense des enfants international se tiennent à la disposition des parlementaires pour analyser les enjeux spécifiques de cette proposition de loi concernant les enfants.

"Artikel L813-1: Indien bij een controle als bedoeld in artikel L. 812-2 blijkt dat een vreemdeling zijn recht om op het Franse grondgebied te reizen of te verblijven niet kan rechtvaardigen, kan hij worden vastgehouden teneinde zijn recht om op het Franse grondgebied te reizen of te verblijven te controleren. In dit verband kan de vreemdeling worden meegenomen naar een politie- of gendarmeriekantoor en in hechtenis worden genomen door een officier van de gerechtelijke politie van de nationale politie of gendarmerie.

Artikel L813-5 van het CESEDA Een vreemdeling die overeenkomstig artikel L. 813-1 in kennis is gesteld van een bevel tot inbewaringstelling, wordt onverwijld, in een taal die hij begrijpt of waarvan redelijkerwijs kan worden aangenomen dat hij deze begrijpt, in kennis gesteld van de redenen voor zijn inbewaringstelling, de maximumduur van de maatregel en het feit dat hij de volgende rechten heeft

1° Zich laten bijstaan door een tolk ;

2° Zich, onder de voorwaarden bepaald in artikel L. 813-6, te laten bijstaan door een advocaat, aangewezen door de gedetineerde of aangewezen door de stafhouder, die vervolgens met alle middelen en onverwijld van dit verzoek in kennis wordt gesteld;

3° Zich laten onderzoeken door een geneesheer aangewezen door de gerechtsdeurwaarder; de geneesheer beslist of de betrokkene geschikt is om in hechtenis te blijven en doet alle nuttige vaststellingen;

4° Om zijn familie en elke persoon van zijn keuze op elk moment op de hoogte te brengen en alle nuttige contacten te leggen om de informatie en, in voorkomend geval, de zorg te verzekeren van de kinderen die hij gewoonlijk onder zijn hoede heeft, ongeacht of zij hem al dan niet vergezelden toen hij in hechtenis werd genomen, onder de voorwaarden bepaald in artikel L. 813-7 ;

5° de consulaire autoriteiten van zijn land op de hoogte brengen of laten brengen. Indien de vreemdeling geen Frans spreekt, zijn de bepalingen van artikel L. 141-2 van toepassing.

Artikel L813-6 De advocaat van de aangehouden vreemdeling kan, bij aankomst op de plaats van bewaring, gedurende dertig minuten met de vreemdeling spreken, onder voorwaarden die de vertrouwelijkheid van het onderhoud waarborgen. De vreemdeling kan verzoeken dat de advocaat zijn hoorzittingen bijwoont. In dat geval kan het eerste verhoor, tenzij het alleen over identiteitsgegevens gaat, niet beginnen zonder de aanwezigheid van de advocaat vóór het verstrijken van een termijn van een uur na de aan de advocaat toegezonden informatie. Verificatiehandelingen waarvoor de aanwezigheid van de vreemdeling niet vereist is, kunnen echter vanaf het begin van de hechtenis worden verricht. Tijdens de hoorzittingen kan de advocaat aantekeningen maken. Na afloop van de hechtenis kan de advocaat op zijn verzoek inzage krijgen in het proces-verbaal dat op grond van artikel L. 813-13, eerste alinea, is opgemaakt, alsmede in de eventueel daarbij gevoegde medische verklaring. Hij kan schriftelijke opmerkingen maken, die aan het proces-verbaal worden gehecht.

Wij hebben slechts een gedeelte van de passage geselecteerd (zonder in te gaan op het gedeelte betreffende tolken of kennisgeving en eventuele beroepsmogelijkheden), maar deze passage staat in schril contrast met het gebrekkig artikel in de Belgische wet van 1996, waarin het volgende staat: "De politie kan een vreemdeling die niet de bij de wet voorziene identiteitspapieren of documenten bij zich heeft, in hechtenis nemen en hem aan een administratieve

aanhoudingsmaatregel onderwerpen, in afwachting van een beslissing van de minister of zijn afgevaardigde. De duur van de vrijheidsbeneming mag niet meer dan 24 uur bedragen" (art. 74/7 Vw.).

In **Nederland** voorziet de Vreemdelingenwet³¹ in artikel 98 in het recht op bijstand van een advocaat voor een vreemdeling die van zijn vrijheid is beroofd, in de volgende bewoordingen:

"1. in afwijking van artikel 8:24 van de Algemene wet bestuursrecht kan de vreemdeling zich tijdens de in de artikelen 94 en 96 bedoelde verhoren slechts laten bijstaan door een of meer advocaten.

2. De advocaat moet in de gelegenheid worden gesteld om tijdens de hoorzitting alle nodige opmerkingen te maken.

Uit een rapport van 2018 van Amnesty International Nederland³² wordt aangekaart dat, hoewel er in meer dan de helft van de gevallen geen advocaat aanwezig is tijdens de verhoor, zijn of haar aanwezigheid in veel opzichten gunstig is (eigen onderstreping):

"Verschillende ondervraagden in deze studie merkten op dat in meer dan de helft van de gevallen de advocaat afwezig is op deze eerste hoorzitting. Dit schijnt een oud probleem te zijn. In 2006 stelden onderzoekers vast dat bij slechts 20% van de hoorzittingen een juridisch adviseur betrokken was. Uit een recente studie van de Universiteit van Nijmegen blijkt ook dat slechts een zeer klein aantal advocaten op de zitting aanwezig is. Dit is een belangrijke hefboom om de tijdige detentie van migranten te voorkomen. Een advocaat kan immers wijzen op procedurefouten, alternatieven voor detentie voorstellen en aangeven of er sprake is van een bijzondere kwetsbaarheid die moet leiden tot een contra-indicatie voor detentie." (p. 16)

In het verslag worden de observaties van een rechter over dit onderwerp geciteerd:

"In de zaken die ik behandel, kan ik zeggen dat in niet meer dan één op de drie gevallen een advocaat bij de hoorzitting aanwezig was. Dit lijkt mij problematisch omdat advocaten onnodige detentie in een vroeg stadium kunnen voorkomen door te wijzen op de bestaande rechten van de cliënt of bijvoorbeeld op fouten in de procedure. En detentie in een vroeg stadium, vóór de detentie, voorkomen is gemakkelijker en beter dan detentie later in de gerechtelijke procedure aanvechten. Dit bespaart iedereen veel tijd en geld en voorkomt onnodige overlast voor vreemdelingen". (p. 16)

Het comparatief recht bevat nog andere voorbeelden van meer beschermende interpretaties van de rechten van vreemdelingen. In Zuid-Amerika bijvoorbeeld leggen constitutionele hoven

³¹ [Vreemdelingenwet 2000](#).

³² Amnesty International, *Het recht op vrijheid – Vreemdelingendetentie: het ultimatum remedium*, februari 2016, https://www.amnesty.nl/content/uploads/2018/02/AMN_18_08_Rapport-het-recht-op-vrijheid_DEF_web.pdf?x73404.

en vooral het Inter-Amerikaanse Hof voor de Rechten van de Mens meer de nadruk op de rechten van vreemdelingen³³.

5. AANBEVELINGEN VAN ANDERE INSTELLINGEN

Myria pleit al lang voor de bijstand van een advocaat bij een administratieve aanhouding van een vreemdeling³⁴. In het kader van het parallel verslag voor het CAT-proces heeft Myria opnieuw de gelegenheid gehad de volgende vaststellingen te maken³⁵ (vrije vertaling):

"In het algemeen doen arrestaties op grond van de vreemdelingenwet vragen rijzen over de rechten en procedurele waarborgen die de arrestant geniet. Dit betreft met name de volgende punten (die in bijlage 1 nader worden toegelicht)

- *eerbiediging van het recht om te worden gehoord vóór de aanneming van een terugkeerbesluit en de eventuele opsluiting in een detentiecentrum*
- *het niet in aanmerking nemen van mogelijke kwetsbaarheden*
- *het te zeldzame gebruik van een tolk;*
- *het ontbreken van het recht op rechtsbijstand;*
- *moeilijkheden in verband met medische bijstand (toegang tot een arts, registratie van gegevens en dekking van kosten)" (p. 4-5)*

"Het ontbreken van het recht op een advocaat

Vreemdelingen die om administratieve redenen in verband met hun verblijf worden gearresteerd, kunnen tijdens hun detentie op het politiebureau niet rekenen op de bijstand van een advocaat. De aanwezigheid van een advocaat in dit stadium is nochtans een waarborg: de advocaat kan de wettigheid betwisten van een aanhouding die is verricht in strijd met het recht op eerbiediging van de woning of na een controle op basis van etnische profilering. Het is ook tijdens de aanhouding op het politiebureau dat de vreemdeling in een onregelmatige situatie de mogelijkheid moet hebben om - in het kader van het recht om te worden gehoord - informatie te verstrekken die specifiek is voor zijn situatie (elementen betreffende zijn familiale of privésituatie, risico op slechte behandeling in geval van terugkeer, ...), alvorens de vreemdelingendienst een beslissing over hem neemt. Ook het ontbreken van een advocaat en een tolk speelt in dit verband een negatieve rol." (p. 25)

Een van de aanbevelingen van het **CAT** aan de Belgische Staat, aangenomen op 28 juli 2021³⁶, gaat ook in die richting (eigen onderstreping) (vrije vertaling):

³³ Voy. Diego ACOSTA, *The National versus the Foreigner in South America: 200 Years of Migration and Citizenship Law*, Cambridge University Press, 2018; Marie-Bénédicte DEMBOUR, *When Humans Become Migrants: Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint*, Oxford University Press, 2015.

³⁴ [Myriadoc #5](#) 2017.

³⁵ [Rapport parallèle](#) pour le Comité des Nations Unies contre la torture.

³⁶ [CAT/C/BEL/4](#)

" 15. Het Comité is verheugd over de versterking van het recht op toegang tot een advocaat door de "Salduz II"-wet (zie par. 5 d)), maar is bezorgd over de berichten dat dit recht in de praktijk nog steeds niet wordt geëerbiedigd. Volgens artikel 47bis van het wetboek van strafvordering kan de terechtzitting immers beginnen vóór de komst van de advocaat, hoewel dit kan worden aangevochten als een schending van het recht op verdediging. Hij betreurt ook dat personen die administratief zijn aangehouden geen recht hebben op een advocaat, aangezien de aanwezigheid van een raadsman een fundamentele waarborg vormt tegen mishandeling door de politie (art. 2 en 11).

16. Het Comité beveelt de Staat aan de nodige maatregelen te nemen, met inbegrip van wetgeving, om ervoor te zorgen dat het recht op toegang tot een advocaat wordt uitgebreid tot alle vormen van vrijheidsberoving, met inbegrip van administratieve aanhouding, en altijd wordt geëerbiedigd vanaf het begin van de vrijheidsberoving.

Tenslotte heeft de **Orde van Franstalige en Duitstalige balies** ("OBFG") in haar advies in het kader van de hervorming van de Migratiecode in deze richting gewezen (vrije vertaling):

"Het is absoluut noodzakelijk dat elke vreemdeling die door een asiel- of migratiedienst wordt gehoord, het recht heeft zich door een advocaat te laten bijstaan, naar het voorbeeld van wat in strafzaken door de "SALDUZ"-wet is ingevoerd.

Een vreemdeling kan immers (zeer) dikwijls alleen worden gehoord door de administratie in toepassing van de wet van 15 december 1980. Het gaat onder meer om verhoren bij aankomst op de luchthaven en bij de controle van identiteits-/reisdocumenten, verhoren waarbij hij alleen wordt gehoord door een politieambtenaar; verhoren van asielzoekers, bij de indiening van hun aanvraag of in het kader van de DUBLIN-procedure, waarbij zij alleen worden ondervraagd door de vreemdelingendienst; gevallen waarin een vreemdeling die in het kader van gezinshereniging tot het land is toegelaten en wiens verblijf zou kunnen worden ingetrokken, hierover alleen wordt gehoord door de Dienst Vreemdelingenzaken; ...)

Deze hoorzittingen zijn belangrijk en zelfs doorslaggevend voor de voortzetting van hun verzoek en de behandeling van hun zaak." (p. 6)

6. CONCLUSIE

"Wanneer het recht op individuele vrijheid in het geding is, staat de rechterlijke macht garant voor de eerbiediging van dit recht en moet zij een bolwerk vormen tegen elke vorm van machtsmisbruik of willekeur" (vrije vertaling), schrijft professor Damien VANDERMEERSCH over de rechterlijke controle over detentie³⁷. Deze stelling strekt zich uit tot de advocaat, wiens aanwezigheid

³⁷ VANDERMEERSCH, D., « La détention préventive de la personne présumée innocente et la privation de liberté de l'étranger. », Rev. dr. pén., 2015/6, p. 618.

voorafgaand aan de beslissing tot aanhouding, samen met de rechterlijke toetsing, twee zijden van dezelfde medaille vormen.

Het Salduz-arrest werd destijds ontvangen als een mini-revolutie binnen de Belgische en Europese rechtsorde. De uitdagingen bij de tenuitvoerlegging leken onoverkomelijk. De praktijk heeft nochtans uitgewezen dat de gunstige effecten veel groter zijn dan de nadelen, hoewel er in de loop van de tijd een aantal aanpassingen nodig zijn geweest.

Wij verwachten niet anders van de huidige hervorming. De verwachte voordelen, vooral met betrekking tot de daadwerkelijke uitoefening van de rechten van gearresteerde vreemdelingen, zullen talrijk zijn en opwegen tegen de operationele moeilijkheden bij de uitvoering van de nieuwe regeling. Totdat de hervorming vanzelfsprekend wordt en niemand er nog aan denkt om de bijstand van een advocaat in twijfel te trekken van iemand die zojuist is gearresteerd of gedetineerd, hetzij wegens een strafbaar feit, hetzij om administratieve redenen.