CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 75.696/4
du 15 avril 2024

sur

les amendements n^os 39 à 43 et 60, n^os 44 à 55 et n^os 56 à 59 sur le texte adopté en deuxième lecture au 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 sur la politique de retour proactive'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 75.696/4
van 15 april 2024

over

de amendementen nrs. 39 tot 43 en 60, nrs. 44 tot 55, en nrs. 56 tot 59 op de in tweede lezing aangenomen tekst van het wetsontwerp '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 inzake het aanklampend terugkeerbeleid'

‡LW-CCEYKEBBB-HEGJGVT‡

Le 23 février 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur les amendements n^os^ 39 à 43 et 60, introduits par Mme Vanessa MATZ, les amendements n^os^ 44 à 55, introduits par MM. Théo FRANCKEN et Tomas ROGGEMAN et Mme Darya SAFAI, ainsi que les amendements n^os^ 56 à 59, introduits par Mme Greet DAEMS et consorts (*Doc. parl*., Chambre, 2023-2024, n° 55-3599/010), sur le texte adopté en deuxième lecture (*Doc. parl*., Chambre, 2023-2024, n° 55-3599/009) du 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 sur la politique de retour proactive' (*Doc. parl*., Chambre, 2022-2023, n° 55-3599/001).

Les amendements ont été examinés par la quatrième chambre le 15 avril 2024. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Luc CAMBIER et Dimitri YERNAULT, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, 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 15 avril 2024.

*

‡LW-CCEYKEBBB-HFGJGVT‡

Op 23 februari 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over de amendementen nrs. 39 tot 43 en 60, ingediend door mevrouw Vanessa MATZ, de amendementen nrs. 44 tot 55, ingediend door de heren Théo FRANCKEN en Tomas ROGGEMAN en mevrouw Darya SAFAI, en de amendementen nrs. 56 tot 59, ingediend door mevrouw Greet DAEMS c.s. (*Parl.St.*, Kamer, 2023-2024, nr. 55 3599/010), op de in tweede lezing aangenomen tekst (*Parl.St.*, Kamer, 2023-2024, nr. 55-3599/009) van het wetsontwerp '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 inzake het aanklampend terugkeerbeleid' (*Parl.St.*, Kamer, 2022-2023, nr. 55-3599/001).

De amendementen zijn door de vierde kamer onderzocht op 15 april 2024. De kamer was samengesteld uit Bernard BLERO, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Dimitri YERNAULT, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Marianne DONY, assessoren, 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 15 april 2024.

*

‡LW-CCEYKEBBB-HEGJGVT‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique des amendements ‡, 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, les amendements appellent les observations suivantes.

Amendements nos 44 et 45

La question se pose de savoir si l'intention des auteurs des amendements n'est pas de remplacer le seul alinéa 1er des articles 51/5, § 6, et 51/5/1, § 4, en projet de la loi du 15 décembre 1980 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers' (articles 12 et 13 du projet), et non les alinéas subséquents de ces paragraphes, qui conservent leur utilité.

Amendement n° 44

L'amendement tend à remplacer l'article 51/5, § 6, en projet de la loi du 15 décembre 1980 (article 12 du projet) par ce qui suit :

> « Lorsque l'étranger, en raison de son emprisonnement ou de sa fuite, ne peut être transféré à l'État responsable dans le délai de six mois prévu par la réglementation européenne liant la Belgique, le ministre ou son délégué peut prolonger le délai pour l'exécution du transfert à douze mois en cas d'emprisonnement et à dix-huit mois en cas de fuite ».

Comme le précise sa justification, l'amendement entend clarifier les règles relatives au délai de transfert à l'État responsable en s'inspirant du règlement (UE) 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'.

En vertu de l'article 29, paragraphe 2, de ce règlement,

> « [s]i le transfert n'est pas exécuté dans le délai de six mois, l'État membre responsable est libéré de son obligation de prendre en charge ou de reprendre en charge la personne concernée et la responsabilité est alors transférée à l'État membre requérant. Ce délai peut être porté à un an au maximum s'il n'a pas pu être procédé au transfert en raison d'un emprisonnement de la personne concernée ou à dix-huit mois au maximum si la personne concernée prend la fuite ».

‡ S'agissant d'amendements à un projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

‡LW-CCEYKEBBB-HFGJGVT‡

Compte tenu de la réglementation européenne et pour éviter toute ambiguïté sur la portée de la règle relative à la prolongation du délai, il convient de préciser à chaque fois qu'il s'agit d'un délai maximum.

Les mots « au maximum » seront dès lors insérés entre les mots « à douze mois » et « en cas d'emprisonnement » et entre les mots « dix-huit mois » et « en cas de fuite ».

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour l'amendement n° 45 (article 13 du projet), l'amendement n° 53, 2°, (article 5 du projet) et l'amendement n° 54 (article 8/1 nouveau).

Amendement n° 50

1. L'amendement tend à insérer dans le projet de loi un article 4/1 en vue de compléter l'article 1er, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 par un 32° rédigé comme suit :

> « entrée illégale : l'entrée sur le territoire d'un étranger qui ne remplit pas ou plus, lors du franchissement des frontières extérieures de la Belgique, les conditions d'accès au territoire ».

Cette définition appelle les observations suivantes.

2. L'article 4 du projet tend déjà à modifier l'article 1er, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 en insérant deux autres définitions aux 33° et 34°.

Dès lors, la modification envisagée sera insérée dans cet article 4.

3. L'article 3 de la loi du 19 mars 2023 'modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en ce qui concerne le système d'entrée/sortie' a modifié l'article 1er, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 pour y insérer un 32° formulé comme suit :

> « EES: le système d'entrée/de sortie prévu dans le règlement (UE) 2017/2226 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2017 portant création d'un système d'entrée/de sortie (EES) pour enregistrer les données relatives aux entrées, aux sorties et aux refus d'entrée concernant les ressortissants de pays tiers qui franchissent les frontières extérieures des États membres et portant détermination des conditions d'accès à l'EES à des fins répressives, et modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen et les règlements (CE) n° 767/2008 et (UE) n° 1077/2011 (ci-après : règlement (UE) 2017/2226) » [1].

[1] L'article 13 de cette même loi prévoit que celle-ci entrera « en vigueur à la date fixée par la Commission européenne conformément à l'article 66, paragraphe 1er, du règlement (UE) 2017/2226 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2017 portant création d'un système d'entrée/de sortie (EES) pour enregistrer les données relatives aux entrées, aux sorties et aux refus d'entrée concernant les ressortissants de pays tiers qui franchissent les frontières extérieures des États membres et portant détermination des conditions d'accès à l'EES à des fins répressives, et modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen et les règlements (CE) n° 767/2008 et (UE) n° 1077/2011 ».

‡LW-CCEYKEBBB-HFGJGVT‡

La numérotation de la définition à insérer sera revue.

4. La définition proposée englobe, sous la définition d'« entrée » illégale, le franchissement de la frontière fait par un étranger qui ne remplirait pas les conditions d'accès au territoire et celui opéré par un étranger qui ne remplirait plus ces mêmes conditions.

Formulée en ces termes, la définition semble similaire à celle reprise à l'article 1er, § 1er, 4°, de la loi du 15 décembre 1980 selon laquelle le séjour illégal se comprend comme « la présence sur le territoire d'un étranger qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions d'accès au territoire ou de séjour ».

La justification de l'amendement se contente de renvoyer à l'amendement n° 52 et, ce faisant, est en défaut d'indiquer comment ces deux définitions s'articulent.

La disposition sera réexaminée et, le cas échéant, revue.

Amendements nos 51 et 52

Les deux amendements tendent à prévoir un régime de visite domiciliaire et des modalités d'arrestation administrative dans ce cadre.

En raison de la gravité de l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée et de l'inviolabilité du domicile qu'elle implique, les visites domiciliaires nécessitent le respect de plusieurs garanties. Comme la Cour constitutionnelle l'a rappelé dans ses arrêts nos 90/2023 et 91/2023 du 8 juin 2023,

> « [s]i des visites domiciliaires peuvent être autorisées par le juge d'instruction soit en raison de la suspicion d'une infraction soit aux fins d'exécuter une mesure de contrainte, la compatibilité de telles mesures avec le droit au respect du domicile et de la vie privée et avec le droit au procès équitable est cependant subordonnée au fait que de telles visites domiciliaires ne peuvent pas entrainer une ingérence d'une gravité équivalente à celle qui est causée par une perquisition menée dans le contexte d'une instruction judiciaire » [2].

Concernant la 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 garantir l'exécution des mesures d'éloignement » dont l'objet était sensiblement identique aux deux amendements à l'examen, la section de législation a, dans son avis n° 68.144/4 donné le 16 novembre 2020, formulé les observations suivantes :

> « 1. La disposition à l'examen prévoit la possibilité de saisir, par requête unilatérale, le juge d'instruction compétent pour le lieu de résidence de l'étranger, afin d'obtenir une autorisation de visite domiciliaire
>
> 'lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'un étranger qui fait l'objet d'une mesure exécutoire de refoulement, d'éloignement ou de transfert et qui ne coopère pas à son exécution, réside dans un lieu non accessible au public'.

[2] C.C., 8 juin 2023, nos 90/2023 et 91/2023, B.13.4.

‡LW-CCEYKEBBB-HFGJGVT‡

Nanti d'une telle autorisation, l'officier de police judiciaire peut entrer dans ce lieu de résidence de l'étranger, au besoin avec l'aide d'un serrurier, même s'il s'agit du domicile ou du lieu de résidence d'un tiers, peut saisir l'intéressé qui s'y trouve et le soumettre à une mesure d'arrestation administrative. Sont emportés à cette occasion les documents trouvés qui permettent d'établir l'identité de l'étranger, ainsi que les documents d'identité et de séjour qu'il produit.

Selon les développements de la proposition [3], celle-ci s'inspire à divers égards du mécanisme de visite domiciliaire menée par des inspecteurs sociaux, prévu à l'article 24 du Code pénal social.

2. Selon l'article 15 de la Constitution,

'[l]e domicile est inviolable ; aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit'.

L'article 22 de la Constitution, lui, garantit le droit au respect de la vie privée et familiale.

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales protège également, en son paragraphe 1, le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance. Le paragraphe 2 de cette disposition précise qu'il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sureté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Par ailleurs, les articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques contiennent notamment des garanties relatives à un procès équitable lorsque sont en jeu des contestations sur des droits et obligations de caractère civil ou sur le bien-fondé de toute accusation en matière pénale.

3. La proposition à l'examen implique de graves ingérences dans le droit au respect de la vie privée et de l'inviolabilité du domicile, non seulement de l'étranger lui-même, mais aussi, potentiellement, de tierces personnes qui l'hébergeraient [4]. Elles doivent en conséquence satisfaire aux exigences constitutionnelles et conventionnelles précitées, telles qu'interprétées par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, et les personnes concernées doivent bénéficier des garanties juridictionnelles qui en découlent.

4.1. Dans son arrêt n° 148/2017 du 21 décembre 2017, la Cour constitutionnelle a considéré qu'en raison des graves ingérences qu'elle suppose, une perquisition

'ne peut, en l'état actuel de la réglementation en matière pénale, être autorisée que dans le cadre d'une instruction, au cours de laquelle les personnes intéressées disposent d'un droit organisé de demander un accès au dossier et des actes d'instruction supplémentaires et au cours de laquelle la chambre des mises en accusation peut exercer un contrôle quant à la régularité de la procédure' [5].

[3] *Note de bas de page n° 1 de l'avis cité :* Voir les développements de la proposition, pp. 11 et 12.

[4] *Note de bas de page n° 2 de l'avis cité :* Voir les développements de la proposition, p. 5.

[5] *Note de bas de page n° 3 de l'avis cité :* Point B.22.4 de l'arrêt.

‡LW-CCEYKEBBB-HFGJGVT‡

4.2. Appelée à se prononcer, dans la matière des douanes et accises, sur un régime de visite des locaux professionnels non soumis à une autorisation judiciaire et de visite de bâtiments ou enclos de particuliers soumise à une autorisation du juge de police, sauf lorsque ces bâtiments sont situés dans le rayon des douanes, dispositions qui dérogent à la règle de droit commun qui soumet la perquisition à une autorisation judiciaire, la Cour constitutionnelle, dans son arrêt 16/2001 du 14 février 2001 [6], relève que

'le champ d'application de la dérogation à la règle de droit commun en matière de perquisition est limitée à ce qui est strictement nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi décrit au B.5.1. [à savoir 'combattre l'ampleur et la fréquence des fraudes dans cette matière particulièrement technique et transfrontalière, qui est également régie par une abondante réglementation européenne'], cependant que l'exercice du droit de visite est entouré lui aussi de garanties suffisantes pour prévenir les abus',

ce qui conduit la Cour constitutionnelle à conclure que

'[l]e législateur a ainsi créé un juste équilibre entre, d'une part, les droits des personnes concernées et, d'autre part, la nécessité de pouvoir constater de manière efficace les infractions à la législation douanière'.

4.3. Dans son arrêt n° 10/2011 du 27 janvier 2011, rendu sur question préjudicielle, la Cour constitutionnelle rappelle que l'objectif légitimement poursuivi par la législation précitée 'ne dispense cependant pas le législateur de l'obligation de respecter les droits fondamentaux des personnes concernées' [7]. Elle énonce également :

'B.4.2. Le droit au respect du domicile revêt un caractère civil au sens de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Étant donné que l'exercice du droit de pénétrer dans des locaux habités constitue une ingérence dans ce droit, les contestations y relatives doivent être traitées dans le respect des garanties prévues par cette disposition.

B.4.3. Comme la Cour l'a constaté dans l'arrêt n° 171/2008 du 3 décembre 2008 relativement à une disposition analogue de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail, les garanties de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme impliquent, entre autres, que les personnes concernées puissent bénéficier d'un contrôle juridictionnel effectif, en fait comme en droit, de la régularité de la décision autorisant l'accès aux locaux habités ainsi que, le cas échéant, des mesures prises sur son fondement. Le ou les recours disponibles doivent permettre, en cas de constat d'irrégularité, soit de prévenir l'accès, soit, dans l'hypothèse où un accès jugé irrégulier a déjà eu lieu, de fournir à l'intéressé un redressement approprié.

B.4.4. Dans l'interprétation du juge *a quo* selon laquelle les dispositions en cause excluent tout contrôle juridictionnel de la légalité de l'autorisation accordée par le juge de police, ces dispositions ne répondent pas aux exigences de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et constituent, partant, une violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

Dans cette interprétation, la seconde question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

B.4.5. Les articles 197 et 198, § 3, de la LGDA peuvent cependant recevoir une autre interprétation, selon laquelle ces dispositions ne s'opposent pas à ce que l'autorisation du juge de police de pénétrer dans les locaux habités soit contestée devant le juge pénal.

[6] *Note de bas de page n° 4 de l'avis cité :* Point B.13.7 de l'arrêt, dont la solution est reproduite dans C.C., 28 mars 2002, n° 60/2002, B.3.8.

[7] *Note de bas de page n° 5 de l'avis cité :* Point B.3.1 de l'arrêt.

‡LW-CCEYKEBBB-HFGJGVT‡

Dans cette interprétation, la seconde question préjudicielle appelle une réponse négative'.

4.4. Enfin, saisie d'une question préjudicielle portant sur la différence de traitement existant entre les personnes faisant l'objet d'une visite domiciliaire menée par des inspecteurs sociaux en vertu de l'article 24 du Code pénal social et celles faisant l'objet d'une perquisition ordonnée par un juge d'instruction dans le cadre d'une instruction relative à une ou plusieurs infractions pénales, la Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° 102/2019 du 27 juin 2019, a conclu à la non-violation des 'articles 10, 11, 15 et 22 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques', en considérant ce qui suit :

'B.3.3. [Les articles 15 et 22 de la Constitution] exigent que toute ingérence des autorités dans le droit au respect de la vie privée et du domicile soit prescrite par une disposition législative, suffisamment précise, corresponde à un besoin social impérieux et soit proportionnée à l'objectif légitime poursuivi par celle-ci.

B.3.4. Les articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques contiennent notamment des garanties relatives à un procès équitable lorsque sont en jeu des contestations sur des droits et obligations de caractère civil ou sur le bien-fondé de toute accusation en matière pénale.

B.4. Dès lors que la visite domiciliaire autorisée par le juge d'instruction en vertu de la disposition en cause constitue une ingérence dans le droit au respect du domicile et de la vie privée, cette ingérence doit satisfaire aux exigences mentionnées en B.3.3 et les personnes concernées doivent bénéficier des garanties juridictionnelles découlant des dispositions citées en B.3.4.

B.5.1. Les inspecteurs sociaux sont chargés d'exercer la surveillance du respect des dispositions du Code pénal social, des lois visées au livre 2 du même Code et d'autres lois et se voient à cette fin investis des pouvoirs précisés par le chapitre 2 du titre II du livre I^{er} du Code pénal social. Dans l'exercice de cette mission, l'article 23 du Code de droit pénal social leur permet de 'pénétrer librement, à toute heure du jour et de la nuit, sans avertissement préalable, dans tous les lieux de travail ou autres lieux qui sont soumis à leur contrôle ou dans lesquels ils peuvent avoir un motif raisonnable de supposer que travaillent des personnes soumises aux dispositions de la législation dont ils exercent la surveillance'.

B.5.2. La disposition en cause permet aux inspecteurs sociaux d'exercer leur mission de surveillance du respect des législations précitées à l'égard des situations qu'elles visent, lorsque celles-ci se produisent dans des espaces habités. La visite domiciliaire vise ainsi à assurer le respect des dispositions légales relatives à la protection des travailleurs et à la lutte contre le travail illégal et contre la fraude sociale en tous lieux où peuvent se dérouler les activités qui y sont soumises. Cette procédure permet à la Belgique de se conformer à la Convention n° 81 de l'Organisation internationale du travail, dont l'article 12 prévoit :

'1. Les inspecteurs du travail munis de pièces justificatives de leurs fonctions seront autorisés :

(a) à pénétrer librement sans avertissement préalable à toute heure du jour et de la nuit dans tout établissement assujetti au contrôle de l'inspection ;

‡LW-CCEYKEBBB-HFGJGVT‡

(b) à pénétrer de jour dans tous les locaux qu'ils peuvent avoir un motif raisonnable de supposer être assujettis au contrôle de l'inspection ;

[…]'.

La disposition en cause poursuit donc un but légitime au sens de l'article 8, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.5.3. L'ingérence dans le droit au respect du domicile et de la vie privée est prévue par une disposition légale et peut être considérée comme nécessaire pour atteindre le but légitime précité.

B.5.4. Les inspecteurs sociaux doivent toujours veiller 'à ce que les moyens qu'ils utilisent soient appropriés et nécessaires pour la surveillance du respect des dispositions' du Code pénal social et des lois dont ils doivent assurer la surveillance (article 19 du Code pénal social). Ils ne peuvent pénétrer dans les espaces habités que dans les hypothèses prévues à l'article 24 du Code pénal social. La demande d'autorisation adressée au juge d'instruction doit être motivée et contenir notamment 'tous les documents et renseignements desquels il ressort que l'utilisation de ce moyen est nécessaire'. L'autorisation délivrée par le juge d'instruction doit être motivée, ce qui implique qu'elle doit notamment indiquer en quoi l'autorisation d'effectuer une visite dans un espace habité est nécessaire pour permettre aux inspecteurs sociaux d'exercer leur mission légale. Ces différents éléments permettent au juge postérieurement saisi le cas échéant de contrôler la légalité de l'autorisation délivrée par le juge d'instruction. La procédure d'autorisation prévue par la disposition en cause garantit dès lors le respect du principe de proportionnalité dans la mise en œuvre des visites domiciliaires.

B.5.5. Il résulte de ce qui précède que la disposition en cause n'est pas contraire au droit au respect du domicile et de la vie privée'.

Dans ce même arrêt 102/2019 du 24 juin 2019, la Cour constitutionnelle expose également ce qui suit :

'B.7.1. Contrairement aux officiers de police judiciaire effectuant une perquisition dans le cadre d'une instruction judiciaire, les inspecteurs sociaux ne sont pas autorisés par le Code pénal social à recourir à la force ou à la contrainte pour pénétrer dans les lieux qu'ils entendent visiter si le propriétaire ou l'occupant est absent ou s'il leur en refuse l'accès. Ils ne peuvent procéder à des fouilles ni ouvrir les armoires fermées. En outre, lorsqu'ils visitent un espace habité, ils ont des pouvoirs plus restreints que lorsqu'ils accèdent aux lieux de travail qui ne sont pas des espaces habités. En effet, l'article 24, § 4, du Code pénal social exclut dans cette hypothèse l'exercice des pouvoirs visés aux articles 28, 30 à 33 et 34, alinéa 2, du même Code, de sorte qu'ils ne peuvent se faire produire les supports d'information physiques, informatiques ou électroniques qui se trouvent dans ces lieux ni en prendre copie.

Le fait que les inspecteurs sociaux effectuent une visite domiciliaire parce qu'ils soupçonnent qu'une infraction au Code pénal social a été commise ne leur octroie pas plus de pouvoirs que ceux dont ils disposent dans le cadre de leur mission générale de surveillance du respect des lois sociales. Si les circonstances l'exigent, il leur revient de dénoncer les faits au ministère public, qui prendra les mesures nécessaires à la mise en œuvre de l'action publique et qui saisira, s'il y a lieu, le juge d'instruction aux fins de faire procéder à une perquisition judiciaire.

‡LW-CCEYKEBBB-HEGJGVT‡

B.7.2. Il découle de ce qui précède que la visite domiciliaire autorisée par le juge d'instruction en application de la disposition en cause entraine dans le droit au respect du domicile et de la vie privée une ingérence d'une gravité moindre que celle qui est causée par une perquisition menée dans le contexte d'une instruction judiciaire'.

5. À la lumière des données exposées ci-avant, la question se pose de savoir si la proposition de loi offre suffisamment de garanties de nature à préserver de manière adéquate non seulement les droits fondamentaux de l'étranger à l'origine de la mesure mais également, lorsque c'est le cas, les droits fondamentaux dont sont titulaires les autres personnes, belges ou étrangères, qui vivent sous le même toit que l'étranger pour lequel la visite domiciliaire est organisée.

Force est tout d'abord de constater que la proposition de loi octroie des pouvoirs plus étendus aux fonctionnaires de police que ne le fait l'article 24 du Code pénal social aux inspecteurs sociaux, et que le dispositif de visite domiciliaire qu'elle met en place aboutit à une ingérence dans le droit des personnes concernées significativement plus grave que celle, décrite par la Cour constitutionnelle au point B.7.1 de son arrêt n° 102/2019, qu'occasionne la mise en œuvre de cette disposition du Code pénal social. Dès lors, le constat de constitutionnalité auquel parvient la Cour à propos de cette dernière disposition ne saurait sans plus être transposé à la proposition à l'examen.

Il convient de vérifier par conséquent que celle-ci contient bien, compte tenu de la gravité propre de l'ingérence qu'elle implique, les garanties, ci-avant rappelées, qu'exige par ailleurs la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. La section de législation estime que tel n'est pas le cas.

En vertu de la proposition de loi, l'intéressé ne dispose pas d'un droit d'accès au dossier de l'Office des étrangers. Ni lui, ni les tiers qui résident dans les locaux où la visite domiciliaire est organisée ne peuvent contester de manière préalable la nécessité de la visite domiciliaire. Il peut être admis que de telles modalités puissent être justifiées compte tenu de l'objectif poursuivi par le régime de la visite domiciliaire, lequel serait compromis en pratique si l'étranger concerné et les personnes résidant dans les locaux qui font l'objet de la visite domiciliaire étaient préalablement avertis.

La section de législation relève toutefois qu'aucune modalité particulière n'est aménagée qui permettrait de prendre adéquatement en compte les intérêts des tiers qui vivent régulièrement dans l'habitation faisant l'objet de la visite domiciliaire, notamment et en particulier les intérêts des enfants mineurs vivant dans cette habitation, ni en ce qui concerne les heures pendant lesquelles la visite domiciliaire peut être concrètement organisée – celle-ci peut en toute circonstance être opérée dès cinq heures du matin –, ni quant à l'encadrement de la mise en œuvre concrète de la mesure, par exemple, en prévoyant, que la visite domiciliaire s'opère en présence et sous le contrôle d'un magistrat.

Par ailleurs, aucun contrôle à postériori ne pèse sur l'autorisation de visite domiciliaire [8]. Il est certes prévu que l'étranger – mais non les autres personnes résidant au même endroit, ce qui en soi n'est pas admissible – reçoive une copie de l'autorisation de visite domiciliaire au moment de celle-ci, mais aucun recours contre la décision du juge d'instruction, en vue d'invalider celle-ci, n'est organisé. La circonstance que l'étranger puisse, à l'occasion d'un recours introduit auprès de la chambre du conseil contre son

[8] *Note de bas de page n° 6 de l'avis cité :* À ce sujet, C. MACQ et L. TEPER, « Visites domiciliaires : Le juge d'instruction bientôt au service de l'Office des étrangers ? », *Cahiers du CRIDEP*, mars 2018, consultable à l'adresse https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cridep/actualites/visites-domiciliaires.html. Les auteurs notent toutefois que la personne visée pourrait dans le cas où le fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire se serait introduit dans son domicile contre son gré, en dehors des cas prévus par la loi ainsi que des formalités prescrites par la loi, déposer plainte sur pied de l'article 148 du Code pénal.

‡LW-CCEYKEBBB-HEGJGVT‡

maintien, conformément à l'article 71 de la loi du 15 décembre 1980, exciper d'irrégularités commises lors de la visite domiciliaire, si elle offre une certaine protection à l'étranger pour lequel la visite domiciliaire a été organisée, ne protège par contre en aucune manière les droits à l'inviolabilité du domicile et au respect de la vie privée et familiale dont sont titulaires les autres personnes vivant dans l'habitation où la visite domiciliaire a été organisée.

6. En conséquence, le régime à l'examen doit être complété, d'une part, par des dispositions prévoyant des modalités particulières de nature à garantir les droits fondamentaux de toutes les personnes concernées par la mesure de visite domiciliaire, l'autorisation du juge devant alors être subordonnée au constat par celui-ci que ces garanties sont bien respectées en l'espèce et, d'autre part, en garantissant à toutes les personnes concernées la possibilité d'exercer un recours effectif pour contester la légalité de la mesure.

Le texte à l'examen sera dès lors fondamentalement revu à cet effet » [9].

Ces observations peuvent être réitérées *mutatis mutandis* pour ce qui concerne les amendements à l'examen.

Amendement n° 55

1. L'amendement tend à compléter l'article 19 du projet par un alinéa 2 ayant pour objet de remplacer l'article 74/11, § 1er, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 par des alinéas 2 à 5 rédigés comme suit :

« La durée de l'interdiction d'entrée est fixée en tenant compte de toutes les circonstances propres à chaque cas.

La décision d'éloignement est assortie d'une interdiction d'entrée de maximum cinq ans, dans les cas suivants :

1° lorsqu'aucun délai n'est accordé pour le départ volontaire ou ;

2° lorsqu'une décision d'éloignement antérieure n'a pas été exécutée ;

3° lorsque le ressortissant d'un pays tiers a recouru à la fraude ou à d'autres moyens illégaux afin d'être admis au séjour ou de maintenir son droit de séjour ;

4° lorsque le ressortissant d'un pays tiers a procédé à un mariage, un partenariat, une adoption ou à la reconnaissance d'un enfant mineur en vue d'être admis au séjour ou de maintenir son droit de séjour dans le Royaume.

La décision d'éloignement est assortie d'une interdiction d'entrée de vingt ans si le ressortissant d'un pays tiers constitue une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité nationale.

La décision d'éloignement est assortie d'une interdiction d'entrée à vie s'il existe des motifs sérieux de considérer le ressortissant d'un pays tiers comme une menace pour la sécurité nationale ou si, ayant été condamné définitivement pour une infraction particulièrement grave, ce dernier constitue une menace pour l'ordre public ».

[9] Avis 68.144/4 donné le 16 novembre 2020 sur une 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 garantir l'exécution des mesures d'éloignement », *Doc. parl.*, Chambre, 2019, n° 55-0066/002.

‡LW-CCEYKEBBB-HEGJGVT‡

L'amendement appelle les observations suivantes.

2. L'alinéa 3, 4°, proposé intègre dans les motifs justifiant une interdiction d'entrée de maximum cinq ans la « reconnaissance d'un enfant mineur » en vue d'être admis au séjour ou de maintenir son droit de séjour dans le Royaume.

Il en résulte que la disposition aura pour effet indirect de dissuader un parent de reconnaitre un enfant.

L'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme garantissent à chacun le droit au respect de sa vie privée et familiale.

Selon la Cour européenne des droits de l'Homme, la composante essentielle de la vie familiale est le droit de vivre ensemble de sorte que des relations familiales puissent se développer normalement et que les membres d'une famille puissent être ensemble [10]. Là où l'existence d'un lien familial avec un enfant se trouve établie, l'État doit agir de manière à permettre à ce que ce lien puisse se développer et il faut accorder une protection juridique rendant possible, dès la naissance ou dès que c'est réalisable par la suite, l'intégration de l'enfant dans sa famille [11].

En ce qui concerne l'enfant lui-même, il convient par ailleurs de rappeler qu'il jouit également d'un droit à la protection de sa vie privée et familiale – qui implique notamment le droit à l'identité et à l'épanouissement personnel [12]. L'article 7, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant reconnait pour sa part à chaque enfant le droit de connaitre ses parents et d'être élevé par eux dans la mesure du possible.

Pour autant, le droit à la vie familiale ne constitue pas un droit absolu et peut faire l'objet d'ingérences dans les limites posées par l'article 8, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme et en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit primer [13].

Selon une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'Homme, le contrôle de l'immigration constitue un objectif légitime dans le chef du législateur [14]. Toutefois, lorsqu'il poursuit cet objectif, le législateur doit veiller à respecter un juste équilibre entre les différents intérêts en présence, en accordant une importance primordiale à l'intérêt des enfants concernés si cet intérêt est affecté.

Indirectement, la disposition proposée peut être de nature à entraver le droit de chaque enfant de se faire reconnaitre par ses parents.

[10] Cour eur. D.H., arrêt *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, § 31 ; Cour eur. D.H., arrêt *Olsson c. Suède* (n° 1), 24 mars 1988, § 59.

[11] Cour eur. D.H., arrêt *Kroon et autres c. Pays-Bas*, 27 octobre 1994, § 32.

[12] Voir notamment Cour eur. D.H., arrêt *Calin et autres c. Roumanie*, 19 juillet 2016.

[13] Cour eur. D.H. (Gde Chambre), arrêt *Strand Lobben et autres c. Norvège*, 10 septembre 2019, §§ 204 à 207.

[14] Cour eur. D.H., arrêt *Jeunesse c. Pays-Bas*, 3 octobre 2014, § 100. Voir également Cour eur. D.H., arrêt *M.E. c. Suède*, 26 juin 2014, § 71.

‡LW-CCEYKEBBB-HEGJGVT‡

En l'état du droit positif, il convient de relever que l'article 330/1 du Code civil (ancien) concerne précisément les hypothèses qui semblent visées par l'amendement proposé. Il énonce ce qui suit :

> « En cas de déclaration de reconnaissance, il n'y a pas de lien de filiation entre l'enfant et l'auteur de la reconnaissance lorsqu'il ressort d'une combinaison de circonstances que l'intention de l'auteur de la reconnaissance, vise manifestement uniquement l'obtention d'un avantage en matière de séjour, lié à l'établissement d'un lien de filiation, pour lui-même, pour l'enfant ou pour la personne qui doit donner son consentement préalable à la reconnaissance ».

Les articles 330/2 et 330/3 du Code civil (ancien) sont quant à eux relatifs à la procédure à appliquer dans ce cadre.

Compte tenu de ces considérations et des principes dégagés par la jurisprudence et afin de cerner davantage les hypothèses visées, il y a lieu, dans le dispositif, de faire le lien avec l'article 330/1 du Code civil (ancien).

La disposition sera revue à la lumière de cette observation.

3. Alors que l'alinéa 3 fait état d'un délai maximal, l'alinéa 4 prévoit une interdiction d'entrée de vingt ans pour le ressortissant d'un pays tiers qui constitue une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité nationale.

La disposition exclut ainsi toute possibilité de tenir compte des circonstances et cas d'espèce pour fixer la durée d'interdiction d'entrée des personnes concernées.

Le législateur doit être en mesure de démontrer qu'un tel système est conforme au principe d'égalité et de non-discrimination.

4. Les alinéas 4 et 5 traitent tous deux de l'interdiction d'entrée dans l'hypothèse d'une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité nationale – ces motifs n'étant toutefois pas formulés de la même manière dans les deux alinéas – et l'alinéa 5 prévoit une mesure d'interdiction plus sévère que l'alinéa 4.

Compte tenu du principe de sécurité juridique, et sans préjudice de l'observation 3 formulée ci-avant qui trouve également à s'appliquer à l'alinéa 5, l'articulation entre les deux alinéas sera revue.

Amendement n° 56

L'amendement tend à compléter l'article 74/23, § 1er, en projet de la loi du 15 décembre 1980 (article 26 du projet), par un alinéa 5 rédigé comme suit :

> « La loi offre à l'étranger la possibilité d'introduire un recours contre un examen médical forcé et de demander à son propre médecin ou à un médecin externe indépendant de réaliser l'examen médical ».

‡LW-CCEYKEBBB-HEGJGVT‡

La portée normative de la disposition s'avère incertaine.

Elle ne fixe en effet ni la nature, ni les modalités du recours envisagé, mais se contente d'indiquer, sans autre précision, que « [l]a loi offre à l'étranger » la possibilité d'introduire un recours et de demander à un autre médecin de réaliser l'examen médical. Or, il n'y a pas lieu pour le législateur de s'auto-habiliter à prévoir séparément l'encadrement juridique de possibilités qu'il entend offrir aux destinataires de la norme.

L'amendement sera revu.

Amendement n° 60

L'amendement tend à modifier l'article 74/28, § 3, alinéa 2, en projet de la loi du 15 décembre 1980 (article 33 du projet) afin de conférer à la personne étrangère « le droit de se concerter confidentiellement et préalablement à toute mesure de maintien avec un avocat de son choix ou à défaut avec un avocat qui lui est désigné par le bureau d'aide juridique ».

Ainsi formulée, la phrase semble prévoir le droit de consulter un avocat avant même tout début de matérialisation d'une mesure de maintien, et non dans un certain délai faisant suite à l'exécution d'une mesure de maintien. Ainsi conçue, il n'est pas certain que la disposition constitue une mesure adéquate et cohérente au regard du but poursuivi. Force est en effet de constater que cette disposition permettrait à la personne étrangère concernée d'être prévenue de la mesure envisagée dès lors que cette consultation doit avoir lieu préalablement à celle-ci et, par conséquent, de s'y soustraire aisément.

La disposition sera réexaminée.

*

‡LW-CCEYKEBBB-HEGJGVT‡

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is 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 de amendementen,‡ de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geven de amendementen aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Amendementen nrs. 44 en 45

De vraag rijst of het niet de bedoeling is van de indieners van de amendementen om enkel het eerste lid van de ontworpen artikelen 51/5, § 6, en 51/5/1, § 4, van de wet van 15 december 1980 'betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen' (artikelen 12 en 13 van het ontwerp) te vervangen, en niet de volgende leden van die paragrafen die hun nut behouden.

Amendement nr. 44

Het amendement strekt ertoe het ontworpen artikel 51/5, § 6, van de wet van 15 december 1980 (artikel 12 van het ontwerp) als volgt te vervangen:

> "Indien de vreemdeling, wegens zijn gevangenzetting of omdat hij is ondergedoken, niet binnen de termijn van zes maanden, zoals bepaald in de Europese regelgeving die België bindt, kan worden overgedragen aan de verantwoordelijke Staat, kan de minister of zijn gemachtigde de termijn voor de uitvoering van de overdracht verlengen tot 12 maanden in geval van gevangenzetting en tot 18 maanden in geval van onderduiking."

Zoals in de verantwoording van het amendement aangegeven wordt, strekt het ertoe de regels te verduidelijken betreffende de termijn tot overdracht naar de verantwoordelijke staat naar het voorbeeld van 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'.

‡ Aangezien het om amendementen op een wetsontwerp gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

‡LW-CCEYKEBBB-HEGJGVT‡

Artikel 29, lid 2, van die verordening bepaalt dat,

> "[i]ndien de overdracht niet plaatsvindt binnen de gestelde termijn van zes maanden, (…) de verplichting voor de verantwoordelijke lidstaat om de betrokkene over te nemen of terug te nemen, [komt] te vervallen, en (…) de verantwoordelijkheid [overgaat] op de verzoekende lidstaat. Indien de overdracht wegens gevangenzetting van de betrokkene niet kon worden uitgevoerd, kan deze termijn tot maximaal één jaar worden verlengd of tot maximaal 18 maanden indien de betrokkene onderduikt."

Gelet op de Europese regelgeving en om elke dubbelzinnigheid te vermijden over de draagwijdte van de regel betreffende de verlenging van de termijn, dient telkens gepreciseerd te worden dat het om een maximumtermijn gaat.

Het woord "maximum" moet dan ook ingevoegd worden tussen het woord "tot" en de woorden "12 maanden" en tussen het woord "tot" en de woorden "18 maanden".

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor amendement nr. 45 (artikel 13 van het ontwerp), amendement nr. 53, 2° (artikel 5 van het ontwerp) en amendement nr. 54 (nieuw artikel 8/1).

Amendement nr. 50

1. Het amendement strekt ertoe in het wetsontwerp een artikel 4/1 in te voegen teneinde artikel 1, § 1, van de wet van 15 december 1980 aan te vullen met een bepaling onder 32° die als volgt gesteld is:

> "illegale binnenkomst: de binnenkomst op het grondgebied van een vreemdeling die bij overschrijding van de buitengrenzen van België, niet of niet langer voldoet aan de voorwaarden voor de toegang tot het grondgebied."

Deze definitie geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

2. Artikel 4 van het ontwerp strekt er reeds toe artikel 1, § 1, van de wet van 15 december 1980 te wijzigen door in de bepalingen onder 33° en 34° twee andere definities in te voegen.

De beoogde wijziging moet dan ook in dat artikel 4 ingevoegd worden.

‡LW-CCEYKEBBB-HEGJGVT‡

3. Artikel 3 van de wet van 19 maart 2023 'tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wat betreft het inreis-uitreissysteem' heeft artikel 1, § 1, van de wet van 15 december 1980 gewijzigd teneinde er een bepaling onder 32° in te voegen die als volgt gesteld is:

> "EES: het inreis-uitreissysteem zoals bedoeld in Verordening (EU) 2017/2226 van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2017 tot instelling van een inreis-uitreissysteem (EES) voor de registratie van inreis- en uitreisgegevens en van gegevens over weigering van toegang ten aanzien van onderdanen van derde landen die de buitengrenzen overschrijden en tot vaststelling van de voorwaarden voor toegang tot het EES voor rechtshandhavingsdoeleinden en tot wijziging van de overeenkomst ter uitvoering van het te Schengen gesloten akkoord en Verordeningen (EG) nr. 767/2008 en (EU) nr. 1077/2011 (hierna: Verordening (EU) 2017/2226)."[1]

De nummering van de in te voegen definitie moet herzien worden.

4. De voorgestelde definitie omvat, onder de definitie van illegale "binnenkomst", de overschrijding van de grens door een vreemdeling die niet aan de voorwaarden voor de toegang tot het grondgebied zou voldoen alsook de overschrijding van de grens door een vreemdeling die niet langer aan diezelfde voorwaarden zou voldoen.

In die bewoordingen gesteld lijkt de definitie op die welke vervat is in artikel 1, § 1, 4°, van de wet van 15 december 1980, volgens welke definitie onder "illegaal verblijf" "de aanwezigheid op het grondgebied, van een vreemdeling die niet of niet langer voldoet aan de voorwaarden voor de toegang tot of het verblijf op het grondgebied" begrepen dient te worden.

In de verantwoording van het amendement wordt enkel verwezen naar amendement nr. 52 en zodoende wordt erin niet aangegeven wat het verband is tussen die twee definities.

De bepaling moet opnieuw onderzocht en, in voorkomend geval, herzien worden.

Amendementen nrs. 51 en 52

De twee amendementen strekken ertoe te voorzien in een regeling voor woonstbetreding en in nadere regels inzake bestuurlijke aanhouding in dat verband.

[1] Artikel 13 van diezelfde wet bepaalt dat de wet "in werking [treedt] op de door de Europese Commissie vastgestelde datum overeenkomstig artikel 66, lid 1, van Verordening (EU) 2017/2226 van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2017 tot instelling van een inreis-uitreissysteem (EES) voor de registratie van inreis- en uitreisgegevens en van gegevens over weigering van toegang ten aanzien van onderdanen van derde landen die de buitengrenzen overschrijden en tot vaststelling van de voorwaarden voor toegang tot het EES voor rechtshandhavingsdoeleinden en tot wijziging van de overeenkomst ter uitvoering van het te Schengen gesloten akkoord en Verordeningen (EG) nr. 767/2008 en (EU) nr. 1077/2011".

‡LW-CCEYKEBBB-HFGJGVT‡

Gelet op de ernstige inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en in het recht op onschendbaarheid van de woning waarmee ze gepaard gaat, moeten bij woonstbetredingen verscheidene waarborgen in acht genomen worden. Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arresten nrs. 90/2023 en 91/2023 van 8 juni 2023 het volgende in herinnering gebracht:

> "Hoewel huisvisitaties kunnen worden toegestaan door de onderzoeksrechter, hetzij wegens het vermoeden van een inbreuk, hetzij met het oog op de uitvoering van een dwangmaatregel, wordt de bestaanbaarheid van dergelijke maatregelen met het recht op eerbiediging van de woning en van het privéleven en met het recht op een eerlijk proces evenwel gekoppeld aan de voorwaarde dat dergelijke huisvisitaties geen inmenging met zich mee mogen brengen die even ernstig is als die welke wordt veroorzaakt door een huiszoeking die in de context van een gerechtelijk onderzoek wordt verricht."[2]

Met betrekking tot het 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 de uitvoering van de maatregelen tot verwijdering te garanderen" dat nagenoeg dezelfde strekking had als de twee voorliggende amendementen, heeft de afdeling Wetgeving in haar advies 68.144/4 van 16 november 2020 de volgende opmerkingen gemaakt:

> "1. De voorliggende bepaling voorziet in de mogelijkheid om bij eenzijdig verzoekschrift de onderzoeksrechter die bevoegd is voor de verblijfplaats van de vreemdeling te adiëren om een machtiging tot woonstbetreding te bekomen wanneer 'er redelijke gronden bestaan om aan te nemen dat een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een uitvoerbare maatregel tot terugdrijving, verwijdering of overdracht en die niet meewerkt aan de uitvoering ervan, in een niet voor het publiek toegankelijke plaats verblijft'.
>
> Met een dergelijke machtiging kan de officier van gerechtelijke politie, indien nodig met de hulp van een slotenmaker, deze verblijfplaats van de vreemdeling binnengaan, ook al betreft het de woon- of verblijfplaats van een derde, om de aldaar aanwezige betrokkene te vatten en hem te onderwerpen aan een maatregel van bestuurlijke aanhouding. Bij die gelegenheid worden alle aangetroffen documenten meegenomen waarmee de identiteit van de vreemdeling vastgesteld kan worden, evenals de identiteits- en verblijfsdocumenten die door deze vreemdeling worden voorgelegd.
>
> Luidens de toelichting[3] is het voorstel in verschillende opzichten geënt op de regeling inzake woonstbetredingen door sociaal inspecteurs, zoals bedoeld in artikel 24 van het Sociaal Strafwetboek.
>
> 2. Artikel 15 van de Grondwet luidt:
>
> 'De woning is onschendbaar; geen huiszoeking kan plaatshebben dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft.'
>
> Artikel 22 van de Grondwet waarborgt op zijn beurt het recht op eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven.

[2] GwH 8 juni 2023, nrs. 90/2023 en 91/2023, B.13.4.

[3] *Voetnoot 1 van het geciteerde advies:* Zie de toelichting bij het wetvoorstel, blz. 11 en 12.

‡LW-CCEYKEBBB-HEGJGVT‡

Artikel 8, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden beschermt eveneens het recht op eerbiediging van het privéleven, het gezinsleven, het huis en de briefwisseling. Luidens lid 2 van die bepaling is geen inmenging van enig openbaar gezag toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Bovendien bevatten artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten inzonderheid waarborgen met betrekking tot een eerlijk proces wanneer het vaststellen van de burgerlijke rechten en verplichtingen of het bepalen van de gegrondheid van een ingestelde strafvervolging op het spel staan.

3. Het voorliggende voorstel impliceert ernstige inmengingen in het recht op de eerbiediging van het privéleven en op de onschendbaarheid van de woning, niet alleen van de vreemdeling zelf maar ook, mogelijkerwijs, van derden die hem onderdak verschaffen.[4] Die inmengingen moeten bijgevolg de vereisten naleven van de voornoemde grondwettelijke en verdragsregels, zoals die geïnterpreteerd worden in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, en de betrokken personen moeten zich kunnen beroepen op de rechterlijke waarborgen die daaruit voortvloeien.

4.1. In arrest nr. 148/2017 van 21 december 2017 heeft het Grondwettelijk Hof beschouwd dat een huiszoeking vanwege de ernst van de erdoor teweeggebrachte inmenging

'in de huidige stand van de regelgeving inzake de strafrechtspleging, enkel [kan] worden toegelaten in het kader van een gerechtelijk onderzoek, waarbij de belanghebbenden beschikken over een georganiseerd recht om toegang tot het dossier en bijkomende onderzoekshandelingen te vragen en waarbij is voorzien in een toezicht door de kamer van inbeschuldigingstelling op de regelmatigheid van de procedure'.[5]

4.2. In een zaak rond douane en accijnzen heeft het Grondwettelijk Hof aangaande een regeling voor de niet aan een rechterlijke machtiging onderworpen visitatie van bedrijfslokalen en voor de aan een machtiging van de politierechter onderworpen visitatie van woningen of erven van particulieren, behalve wanneer die gebouwen gelegen zijn in de tolkring, welke bepalingen afwijken van de gemeenrechtelijke regel waarbij een huiszoeking onderworpen is aan een rechterlijke machtiging, in arrest 16/2001 van 14 februari 2001[6] opgemerkt dat

'het toepassingsgebied van de afwijking van de gemeenrechtelijke regel inzake huiszoeking beperkt is tot hetgeen strikt noodzakelijk is om het in B.5.1 omschreven doel te bereiken [te weten 'de omvang en frequentie van de fraude (…) bestrijden in deze bijzonder technische en grensoverschrijdende materie, die thans mede door een uitgebreide Europese regelgeving wordt beheerst'], terwijl ook de uitoefening van de visitatiebevoegdheid met voldoende waarborgen ter voorkoming van misbruik is omringd'.

[4] *Voetnoot 2 van het geciteerde advies:* Zie de toelichting bij het voorstel, blz. 5.

[5] *Voetnoot 3 van het geciteerde advies:* Punt B.22.4 van het arrest.

[6] *Voetnoot 4 van het geciteerde advies:* Punt B.13.7 van het arrest, waarvan de oplossing weergegeven wordt in GwH, 28 maart 2002, nr. 60/2002, B.3.8.

‡LW-CCEYKEBBB-HEGJGVT‡

Dat heeft het Grondwettelijk Hof genoopt tot het volgende besluit:

'Daardoor heeft de wetgever een billijk evenwicht tot stand gebracht tussen, enerzijds, de rechten van de betrokken personen en, anderzijds, de noodzaak om op een doeltreffende manier inbreuken op de douanewetgeving te kunnen vaststellen.'

4.3. In arrest nr. 10/2011 van 27 januari 2011, gewezen over een prejudiciële vraag, herinnert het Grondwettelijk Hof eraan dat de legitiem nagestreefde doelstelling van de voornoemde wetgeving 'de wetgever evenwel niet [ontslaat] van de verplichting de grondrechten van de betrokken personen te eerbiedigen'.[7] Het Hof stelt eveneens:

'B.4.2. Het recht op de eerbiediging van de woning heeft een burgerrechtelijk karakter in de zin van artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Aangezien de uitoefening van het recht van toegang tot bewoonde lokalen een inmenging in dat recht vormt, moeten de daarmee verband houdende betwistingen worden behandeld met naleving van de in die bepaling vervatte waarborgen.

B.4.3. Zoals het Hof in het arrest nr. 171/2008 van 3 december 2008, met betrekking tot een soortgelijke bepaling van de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie, heeft vastgesteld, houden de waarborgen van artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens met name in dat de betrokkenen een daadwerkelijke jurisdictionele controle, zowel in feite als in rechte, kunnen verkrijgen op de regelmatigheid van de beslissing waarmee de toegang tot bewoonde lokalen wordt toegestaan, alsook, in voorkomend geval, van de maatregelen die op grond daarvan zijn genomen. Het beschikbare beroep moet of de beschikbare beroepen moeten, wanneer een onregelmatigheid wordt vastgesteld, het mogelijk maken ofwel de toegang te voorkomen, ofwel, indien een onregelmatig geachte toegang reeds heeft plaatsgehad, de betrokkene een gepast herstel te bieden.

B.4.4. In de interpretatie van de verwijzende rechter volgens welke de in het geding zijnde bepalingen elk rechterlijk toezicht op de wettigheid van de door de politierechter verleende toestemming uitsluiten, voldoen die bepalingen niet aan de vereisten van artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn zij derhalve in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

In die interpretatie dient de tweede prejudiciële vraag bevestigend te worden beantwoord.

B.4.5. De artikelen 197 en 198, § 3, van de AWDA kunnen evenwel anders worden geïnterpreteerd, in die zin dat die bepalingen zich niet ertegen verzetten dat de toestemming van de politierechter om bewoonde lokalen te betreden, voor de strafrechter wordt betwist.

In die interpretatie dient de tweede prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord.'

[7] *Voetnoot 5 van het geciteerde advies:* Punt B.3.1 van het arrest.

‡LW-CCEYKEBBB-HFGJGVT‡

4.4. Naar aanleiding van een prejudiciële vraag ten slotte met betrekking tot het verschil in behandeling dat bestaat tussen personen van wie, krachtens artikel 24 van het Sociaal Strafwetboek, de woonst betreden wordt door sociaal inspecteurs en de personen bij wie een huiszoeking gedaan wordt op bevel van een onderzoeksrechter in het kader van een onderzoek in verband met één of meerdere strafbare feiten, is het Grondwettelijk Hof, in arrest nr. 102/2019 van 27 juni 2019, tot de conclusie gekomen dat er geen schending was van de 'artikelen 10, 11, 15 en 22 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten', en heeft het gesteld wat volgt:

'B.3.3. [De artikelen 15 en 22 van de Grondwet] vereisen dat elke overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en de woning wordt voorgeschreven in een voldoende precieze wettelijke bepaling, beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig is met de daarin nagestreefde wettige doelstelling.

B.3.4. Artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten bevatten waarborgen onder meer voor een eerlijk proces bij het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een ingestelde strafvervolging.

B.4. Aangezien de krachtens de in het geding zijnde bepaling door de onderzoeksrechter toegestane huisvisitatie een inmenging in het recht op eerbiediging van de woning en van het privéleven uitmaakt, moet die inmenging voldoen aan de in B.3.3 vermelde vereisten en dienen de betrokken personen de jurisdictionele waarborgen te genieten die uit de in B.3.4 aangehaalde bepalingen voortvloeien.

B.5.1. De sociaal inspecteurs zijn belast met het uitoefenen van toezicht op de naleving van de bepalingen van het Sociaal Strafwetboek, van de in boek 2 van hetzelfde Wetboek bedoelde wetten en van andere wetten en worden daartoe bekleed met de in hoofdstuk 2 van titel 2 van boek 1 van het Sociaal Strafwetboek gepreciseerde bevoegdheden. Bij de uitoefening van die opdracht maakt artikel 23 van het Sociaal Strafwetboek het hun mogelijk om 'op elk ogenblik van de dag of van de nacht, zonder voorafgaande verwittiging, vrij [binnen te gaan] in alle arbeidsplaatsen of andere plaatsen die aan hun toezicht onderworpen zijn of waarvan zij redelijkerwijze kunnen vermoeden dat daar personen werken die onderworpen zijn aan de bepalingen van de wetgeving waarop zij toezicht uitoefenen'.

B.5.2. De in het geding zijnde bepaling maakt het de sociaal inspecteurs mogelijk om hun opdracht van toezicht op de naleving van de voormelde wetgevingen uit te oefenen ten aanzien van de situaties die erin worden beoogd wanneer die zich voordoen in bewoonde ruimten. De huisvisitatie strekt aldus ertoe de naleving te verzekeren van de wetsbepalingen met betrekking tot de bescherming van de werknemers en de strijd tegende illegale arbeid en de sociale fraude op alle plaatsen waar de activiteiten die eraan worden onderworpen, kunnen plaatsvinden. Die procedure maakt het België mogelijk zich te voegen naar het Verdrag nr. 81 van de Internationale Arbeidsorganisatie, waarvan artikel 12 bepaalt:

'1. De inspecteurs van de arbeid, voorzien van behoorlijke legitimatiebewijzen, zullen bevoegd zijn:

(a) om vrijelijk, zonder voorafgaande kennisgeving op elk uur van de dag en de nacht in elke aan toezicht onderworpen inrichting binnen te treden;

‡LW-CCEYKEBBB-HEGJGVT‡

(b) om overdag alle localiteiten te betreden, waarvan zij een redelijke grond hebben te veronderstellen, dat deze aan toezicht van de inspectie onderworpen zijn;

(…).'

Met de in het geding zijnde bepaling wordt dus een legitiem doel nagestreefd in de zin van artikel 8, lid 2, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.5.3. In de inmenging in het recht op eerbiediging van de woning en van het privéleven wordt voorzien bij een wetsbepaling en zij kan worden beschouwd als noodzakelijk om het voormelde legitieme doel te bereiken.

B.5.4. De sociaal inspecteurs dienen steeds 'er voor te zorgen dat de middelen die zij aanwenden passend en noodzakelijk zijn voor het toezicht op de naleving van de bepalingen' van het Sociaal Strafwetboek en van de wetten waarop zij toezicht houden (artikel 19 van het Sociaal Strafwetboek). Zij mogen de bewoonde ruimten enkel binnengaan in de in artikel 24 van het Sociaal Strafwetboek bedoelde gevallen. Het aan de onderzoeksrechter gerichte verzoek tot machtiging moet met redenen worden omkleed en met name 'alle bescheiden en inlichtingen [bevatten] waaruit blijkt dat het gebruik van dit middel nodig is'. De door de onderzoeksrechter verleende machtiging moet met redenen worden omkleed, hetgeen inhoudt dat daarin met name moet worden vermeld in welk opzicht de machtiging tot visitatie in een bewoonde ruimte noodzakelijk is om het de sociaal inspecteurs mogelijk te maken hun wettelijke opdracht uit te voeren. Die verschillende elementen bieden aan de rechter bij wie de zaak in voorkomend geval later aanhangig wordt gemaakt, de mogelijkheid om de wettigheid van de door de onderzoeksrechter verleende machtiging te toetsen. De in de in het geding zijnde bepaling bedoelde machtigingsprocedure waarborgt bijgevolg de inachtneming van het evenredigheidsbeginsel bij de uitvoering van de huisvisitaties.

B.5.5. Uit het voorgaande vloeit voort dat de in het geding zijnde bepaling niet in strijd is met het recht op eerbiediging van de woning en van het privéleven.'

In datzelfde arrest 102/2019 van 24 juni 2019 zet het Grondwettelijk Hof eveneens het volgende uiteen:

'B.7.1. In tegenstelling tot de officieren van gerechtelijke politie die een huiszoeking in het kader van een gerechtelijk onderzoek uitvoeren, worden de sociaal inspecteurs door het Sociaal Strafwetboek niet ertoe gemachtigd geweld of dwang te gebruiken om de plaatsen binnen te gaan die zij willen visiteren indien de eigenaar of de bewoner afwezig is of hun de toegang ertoe weigert. Zij mogen niet fouilleren of geen gesloten kasten openen. Bovendien hebben zij, wanneer zij een bewoonde ruimte visiteren, beperktere bevoegdheden dan wanneer zij zich toegang verschaffen tot arbeidsplaatsen die geen bewoonde ruimten zijn. In dat geval sluit artikel 24, § 4, van het Sociaal Strafwetboek immers de uitoefening van de in de artikelen 28, 30 tot 33 en 34, tweede lid, van hetzelfde Wetboek bedoelde bevoegdheden uit, zodat zij zich de informatiedragers – fysieke of op gegevens- of elektronische drager – die zich op die plaatsen bevinden niet mogen doen overleggen, noch een kopie ervan mogen nemen.

Het feit dat de sociaal inspecteurs een huisvisitatie uitvoeren omdat zij vermoeden dat er een inbreuk op het Sociaal Strafwetboek wordt gepleegd, kent hun niet meer bevoegdheden toe dan die waarover zij beschikken in het kader van hun algemene opdracht van toezicht op de naleving van de sociale wetten. Indien de omstandigheden zulks vereisen, komt het hun toe de feiten aan te geven bij de procureur des Konings die de maatregelen zal nemen die noodzakelijk zijn om de strafvordering in werking te stellen en die, indien daar reden toe is, de zaak bij de onderzoeksrechter aanhangig zal maken teneinde een gerechtelijke huiszoeking te laten uitvoeren.

‡LW-CCEYKEBBB-HEGJGVT‡

B.7.2. Uit het voorgaande vloeit voort dat de met toepassing van de in het geding zijnde bepaling door de onderzoeksrechter toegestane huisvisitatie een inmenging in het recht op eerbiediging van de woning en van het privéleven met zich meebrengt die minder ernstig is dan die welke wordt veroorzaakt door een huiszoeking die in de context van een gerechtelijk onderzoek wordt uitgevoerd.'

5. In het licht van de hierboven uiteengezette elementen rijst de vraag of het wetsvoorstel voldoende waarborgen biedt om op adequate wijze niet alleen de fundamentele rechten te vrijwaren van de vreemdeling die aan de basis ligt van de maatregel maar eveneens, in voorkomend geval, de fundamentele rechten in hoofde van de andere personen, Belgen of vreemdelingen, die onder hetzelfde dak leven als de vreemdeling om wie de woonstbetreding georganiseerd is.

Vooreerst dient vastgesteld te worden dat het wetsvoorstel ruimere bevoegdheden verleent aan de politiebeambten dan artikel 24 van het Sociaal Strafwetboek aan de sociaal inspecteurs, en dat de regeling inzake woonstbetredingen die daarbij ingesteld wordt, tot een beduidend ernstigere inmenging leidt in het recht van de betrokken personen dan die, zoals beschreven door het Grondwettelijk Hof in punt B.7.1 van arrest nr. 102/2019, welke teweeg gebracht wordt door de tenuitvoerlegging van die bepaling van het Sociaal Strafwetboek. Bijgevolg zou de vaststelling van grondwettelijkheid waartoe het Hof in verband met de laatste bepaling komt, niet zonder meer getransponeerd kunnen worden naar het voorliggende voorstel.

Gelet op de ernst van de inmenging die het voorstel impliceert, dient dus nagegaan te worden of het wel degelijk de hierboven in herinnering gebrachte waarborgen bevat, welke overigens voorgeschreven worden in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. De afdeling Wetgeving meent dat dit niet het geval is.

Krachtens het wetsvoorstel heeft de betrokkene geen toegangsrecht tot het dossier van de Dienst Vreemdelingenzaken. Noch hij, noch de derden die verblijven in de lokalen waar de woonstbetreding georganiseerd wordt, kunnen op voorhand de noodzakelijkheid van de woonstbetreding betwisten. Het is aanvaardbaar dat dergelijke regels gerechtvaardigd kunnen worden, gelet op de nagestreefde doelstelling van de regeling inzake woonstbetredingen, welke doelstelling in de praktijk in het gedrang zou komen als de betrokken vreemdeling en de personen die in de lokalen verblijven waar de woonstbetreding plaatsvindt, op voorhand gewaarschuwd zouden worden.

De afdeling Wetgeving merkt evenwel op dat niet voorzien wordt in een bijzondere regel om op adequate wijze de belangen te behartigen van de derden die regelmatig in de woning leven waar de woonstbetreding plaatsvindt, met name en meer specifiek de belangen van de minderjarige kinderen die in die woning leven, noch wat de uren betreft gedurende welke de woonstbetreding concreet georganiseerd kan worden – de woonstbetreding kan in alle omstandigheiden uitgevoerd worden vanaf vijf uur 's ochtends –, noch wat betreft de omkadering met betrekking tot de concrete uitvoering van de maatregel, bijvoorbeeld door erin te voorzien dat de woonstbetreding gebeurt in aanwezigheid en onder toezicht van een magistraat.

‡LW-CCEYKEBBB-HEGJGVT‡

Bovendien ontkomt de machtiging tot woonstbetreding aan elke controle *a posteriori*.[8] Er wordt weliswaar bepaald dat de vreemdeling – maar niet de andere personen die op dezelfde plaats verblijven, wat op zich niet aanvaardbaar is – een kopie krijgt van de machtiging tot woonstbetreding op het ogenblik dat die plaatsheeft, maar er wordt geen beroep tegen de beslissing van de onderzoeksrechter georganiseerd met het oog op het ongeldig verklaren ervan. Hoewel de omstandigheid dat de vreemdeling, ter gelegenheid van een beroep tegen zijn vasthouding ingesteld bij de raadkamer, overeenkomstig artikel 71 van de wet van 15 december 1980, kan aanvoeren dat er onregelmatigheden begaan zijn tijdens de woonstbetreding, een zekere bescherming biedt voor de vreemdeling bij wie de woonstbetreding georganiseerd is, beschermt ze daarentegen geenszins het recht op onschendbaarheid van de woning en het recht op de eerbiediging van het privé- en gezinsleven in hoofde van de andere personen die in de woning leven waar de woonstbetreding georganiseerd is.

6. Bijgevolg moet de voorliggende regeling aangevuld worden, enerzijds, met bepalingen die voorzien in bijzondere regels die de fundamentele rechten kunnen waarborgen van alle personen die getroffen worden door de woonstbetredingsmaatregel, waarbij de machtiging van de rechter ondergeschikt moet zijn aan de vaststelling door de rechter dat die waarborgen *in casu* wel degelijk nageleefd zijn en, anderzijds, door ervoor te zorgen dat alle betrokken personen de mogelijkheid hebben een daadwerkelijk beroep in te stellen om de legaliteit van de maatregel te betwisten.

De voorliggende tekst moet daartoe dus grondig herzien worden."[9]

Die opmerkingen kunnen *mutatis mutandis* eveneens gemaakt worden in verband met de voorliggende amendementen.

Amendement nr. 55

1. Het amendement strekt ertoe artikel 19 van het ontwerp aan te vullen met een tweede lid dat ertoe strekt artikel 74/11, § 1, tweede lid, van de wet van 15 december 1980 te vervangen door een tweede, derde, vierde en vijfde lid die als volgt gesteld zijn:

"De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van maximum vijf jaar in volgende gevallen:

1° indien voor het vrijwillige vertrek geen enkele termijn is toegestaan of;

2° indien een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd;

[8] *Voetnoot 6 van het geciteerde advies:* Dienaangaande, C. MACQ en L. TEPER, "Visites domiciliaires: Le juge d'instruction bientôt au service de l'Office des étrangers?", *Cahiers du CRIDEP*, maart 2018, raadpleegbaar op het adres https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cridep/actualites/visites-domiciliaires.html. De auteurs merken evenwel op dat de geviseerde persoon, in het geval dat de ambtenaar van het bestuur of van het gerecht zich tegen zijn wil toegang verschaft zou hebben tot zijn woning, buiten de gevallen waarin voorzien is bij wet alsook buiten de bij wet voorgeschreven vormvereisten, een klacht kan indienen overeenkomstig artikel 148 van het Strafwetboek.

[9] Advies 68.144/4 van 16 november 2020 over een 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 de uitvoering van de maatregelen tot verwijdering te garanderen", *Parl.St.* Kamer 2019, nr. 55-0066/002.

‡LW-CCEYKEBBB-HFGJGVT‡

3° indien de onderdaan van een derde land fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt, teneinde toegelaten te worden tot het verblijf of om zijn recht op verblijf te behouden;

4° indien de onderdaan van een derde land een huwelijk, een partnerschap, een adoptie of een erkenning van een minderjarig kind heeft aangegaan om toegelaten te worden tot verblijf of om zijn recht op verblijf in het Rijk te behouden.

De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van 20 jaar, indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een levenslang inreisverbod wanneer er ernstige redenen bestaan om onderdaan van een derde land te beschouwen als een bedreiging voor de nationale veiligheid of wanneer deze, omdat hij definitief veroordeeld is voor een bijzonder ernstig misdrijf, een bedreiging vormt voor de openbare orde."

Het amendement geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

2. Het voorgestelde derde lid, 4°, neemt de "erkenning van een minderjarig kind" op als één van de redenen waarom een inreisverbod van maximum vijf jaar gerechtvaardigd is om toegelaten te worden tot verblijf of om zijn recht op verblijf in het Rijk te behouden.

Daaruit vloeit voort dat de bepaling onrechtstreeks tot gevolg zal hebben dat een ouder zou kunnen nalaten een kind te erkennen.

Artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens kennen aan eenieder het recht toe op eerbiediging van zijn privéleven en zijn gezinsleven.

Volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, is het recht om samen te leven het wezenlijk bestanddeel van het gezinsleven, dat ervoor zorgt dat gezinsrelaties zich normaal kunnen ontwikkelen en dat de leden van een gezin samen kunnen zijn.[10] Daar waar het bestaan van een familieband met een kind aangetoond wordt, moet de Staat aldus te werk gaan dat die band zich kan ontwikkelen en moet er rechtsbescherming geboden worden waardoor het mogelijk wordt het kind vanaf de geboorte of zo spoedig mogelijk daarna in zijn gezin te integreren.[11]

Wat het kind zelf betreft, dient daarenboven in herinnering gebracht te worden dat het eveneens beschikt over het recht op bescherming van zijn privéleven en zijn gezinsleven – wat onder meer het recht op een identiteit en op persoonlijke ontwikkeling omvat.[12] Artikel 7, lid 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind erkent dan weer voor elk kind het recht om voor zover mogelijk zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd.

[10] EHRM 13 juni 1979, *Marckx v. België*, § 31; EHRM 24 maart 1988, *Olsson v. Zweden* (nr. 1), § 59.

[11] EHRM 27 oktober 1994, *Kroon en anderen v. Nederland*, § 32.

[12] Zie inzonderheid EHRM 19 juli 2016, *Călin en anderen v. Roemenië*.

‡LW-CCEYKEBBB-HFGJGVT‡

Zodoende is het recht op het gezinsleven geen absoluut recht en kan het aanleiding geven tot inmengingen binnen de grenzen gesteld door artikel 8, lid 2, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en door rekening te houden met het hoger belang van het kind dat voorrang moet krijgen.[13]

Volgens een vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vormt de controle op de immigratie een legitieme doelstelling in hoofde van de wetgever.[14] Wanneer de wetgever die doelstelling probeert te verwezenlijken, moet hij evenwel een billijk evenwicht zoeken tussen de verschillende belangen die in het geding zijn, waarbij het belang van de betrokken kinderen de eerste overweging dient te vormen indien dat belang in het gedrang gebracht wordt.

De voorgestelde bepaling kan onrechtstreeks het recht van elk kind schenden om zich door zijn ouders te laten erkennen.

Bij de huidige stand van het positief recht dient opgemerkt te worden dat artikel 330/1 van het (oud) Burgerlijk Wetboek specifiek de gevallen betreft waarop het voorgestelde amendement betrekking lijkt te hebben. Dat artikel luidt als volgt:

> "Er is, ingeval van aangifte van erkenning, geen afstammingsband tussen het kind en de erkenner wanneer uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van de erkenner, kennelijk enkel gericht is op het voor zichzelf, voor het kind of voor de persoon die zijn voorafgaande toestemming voor de erkenning moet geven, bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat verbonden is aan de vaststelling van een afstammingsband."

De artikelen 330/2 en 330/3 van het (oud) Burgerlijk Wetboek hebben op hun beurt betrekking op de procedure die in dat geval gevolgd moet worden.

Gelet op die overwegingen en op de uit de rechtspraak voortvloeiende beginselen en teneinde de bedoelde gevallen nog beter af te bakenen, dient in het dispositief het verband gelegd te worden met artikel 330/1 van het (oud) Burgerlijk Wetboek.

De bepaling moet in het licht van die opmerking herzien worden.

3. Terwijl het derde lid melding maakt van een maximumtermijn, voorziet het vierde lid in een inreisverbod van 20 jaar voor de onderdaan van een derde land die een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

De bepaling sluit zodoende elke mogelijkheid uit om rekening te houden met de specifieke omstandigheden en gevallen om de termijn te bepalen van het inreisverbod van de betrokken personen.

De wetgever moet kunnen aantonen dat een dergelijke regeling in overeenstemming is met het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie.

[13] EHRM (Grote Kamer) 10 september 2019, *Strand Lobben en anderen v. Noorwegen*, §§ 204 tot 207.

[14] EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse v. Nederland*, § 100. Zie ook EHRM 26 juni 2014 *M.E. v. Zweden*, § 71.

‡LW-CCEYKEBBB-HEGJGVT‡

4. Het vierde en het vijfde lid hebben allebei betrekking op het inreisverbod in geval van een ernstige bedreiging voor de openbare orde of de nationale veiligheid – hoewel die redenen niet in beide leden op dezelfde manier vermeld worden – en het vijfde lid voorziet in een strengere verbodsmaatregel dan het vierde lid.

Gelet op het rechtszekerheidsbeginsel, en onverminderd de hierboven geformuleerde opmerking 3 die eveneens geldt voor het vijfde lid, moet de samenhang tussen beide leden herzien worden.

Amendement nr. 56

Het amendement strekt ertoe het ontworpen artikel 74/23, § 1, van de wet van 15 december 1980 (artikel 26 van het ontwerp) aan te vullen met een vijfde lid dat als volgt gesteld is:

> "De wet voorziet in een beroepsmogelijkheid tegen een gedwongen medisch onderzoek, en in de mogelijkheid om een eigen arts of onafhankelijke externe arts te vragen voor het uitvoeren van het medisch onderzoek."

Er bestaat onzekerheid over de normatieve strekking van de bepaling.

Zij bepaalt immers noch de aard van, noch de nadere regels inzake het bedoelde beroep, maar geeft enkel, zonder nadere precisering, aan dat "de wet [voor de vreemdeling] voorziet in" de mogelijkheid om een beroep in te stellen en om een andere arts te vragen om het medisch onderzoek uit te voeren. De wetgever dient zichzelf evenwel geen machtiging te verlenen met het oog op het afzonderlijk bepalen van het juridisch kader van mogelijkheden die hij beoogt te bieden aan de adressaten van de norm.

Het amendement moet herzien worden.

Amendement nr. 60

Het amendement strekt ertoe het ontworpen artikel 74/28, § 3, tweede lid, van de wet van 15 december 1980 (artikel 33 van het ontwerp) te wijzigen teneinde aan de vreemdeling "het recht [toe te kennen] om voorafgaand aan een vasthoudingsmaatregel vertrouwelijk overleg te plegen met een advocaat van zijn keuze of, bij gebreke daaraan, met een advocaat die hem door het bureau voor juridische bijstand werd toegewezen".

‡LW-CCEYKEBBB-HEGJGVT‡

Aldus gesteld, lijkt de zin te voorzien in het recht om overleg te plegen met een advocaat voordat zelfs maar een begin gemaakt wordt met de verwezenlijking van een vasthoudingsmaatregel, en niet binnen een bepaalde termijn na de uitvoering van een vasthoudingsmaatregel. Aldus opgevat, is het niet zeker dat de bepaling een gepaste en coherente maatregel vormt in het licht van het doel dat nagestreefd wordt. Er dient immers vastgesteld te worden dat die bepaling ervoor zou kunnen zorgen dat de betrokken vreemdeling verwittigd wordt van de beoogde maatregel, aangezien dat overleg moet plaatsvinden voordat die maatregel genomen wordt, en dat hij zich bijgevolg gemakkelijk eraan zou kunnen onttrekken.

De bepaling moet opnieuw onderzocht worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE Bernard BLERO

‡LW-CCEYKEBBB-HFGJGVT‡