

**GEVAAR VOOR OPENBARE ORDE EN NATIONALE  
VEILIGHEID ALS WEIGERINGSGRONDEN VOOR  
VERBLIJF IN DE VREEMDELINGENWET**

**Vandennieuwenhuysen Ellen**

Meesterproef - thesis

Module Internationaal en Europees Recht

**Academiejaar 2018-2019**

**Master in de Rechten**

**Aantal tekens: 182.475, waarvan**

**57.660 in voetnoot**

**Promotor: Vanheule Dirk**

**1<sup>e</sup> assessor: Leloup Mathieu**

**2<sup>e</sup> assessor: Rozie Joëlle**

## **VOORWOORD**

Als masterstudente aan de Universiteit Antwerpen, had ik de kans me te verdiepen in het vreemdelingenrecht. Deze materie bleek veel complexer te zijn dan ik had verwacht, maar was tegelijkertijd ongelooflijk interessant. Het openbare orde en nationale veiligheid-aspect maakte de thesis enorm spannend en zeer actueel.

Hoewel ik me in deze thesis eerder beperkt heb tot een rechtstheoretische analyse, stond het onderzoek me toe tal van interessante gevallen uit de media te analyseren, aan de hand van wat ik reeds had onderzocht. Verder heb ik talrijke boeiende arresten gelezen, die ik helaas niet allemaal kon verwerken in mijn thesis, maar die er wel voor zorgden dat mijn interesse voor vreemdelingenrecht, strafrecht en mensenrecht sterk is gegroeid.

Deze thesis schreef ik onder leiding van professor Vanheule, die ik enorm zou willen bedanken omdat hij mij aanstuurde en bevestigde in de verschillende rechten en principes die ik heb besproken.

Tot slot verdienen mijn vriend en mijn mama een welgemeende dankuwel voor het harde naleeswerk, en om mij te verdragen tijdens mijn veelvuldige stressmomentjes. Dit laatste geldt uiteraard ook voor mijn broer en papa.

Veel leesplezier,

Ellen Vandennieuwenhuysen

22 maart 2018

# Inhoudsopgave

I. Inleiding .....	3
II. Openbare orde en nationale veiligheid.....	5
Afdeling 1. Openbare orde en nationale veiligheid als weigeringsgronden voor verblijf..	5
Afdeling 2. Openbare orde en nationale veiligheid: begrippen .....	8
1.    Herkomst van de begrippen ernstige of dwingende redenen van openbare orde of nationale veiligheid binnen het vreemdelingenrecht .....	8
2.    Bevoegdheid tot definiëring.....	10
A.    Openbare orde .....	11
B.    Openbare veiligheid .....	15
C.    Ernstige of dwingende redenen .....	17
D.    Tussenconclusie: effectief onderscheid?.....	18
III. Overeenstemming met algemene rechtsbeginselen en hogere rechtsnormen .....	19
Afdeling 1. Rechtszekerheidsbeginsel.....	19
1.    Evaluatie van de Vreemdelingenwet m.b.t. het rechtszekerheidsbeginsel.....	22
Afdeling 2. Het non-discriminatiebeginsel .....	22
1.    Probleemstelling .....	22
2.    Het non-discriminatiebeginsel in de rechtspraak.....	23
3.    Evaluatie van de Vreemdelingenwet m.b.t. het non-discriminatiebeginsel .....	26
Afdeling 3. Het non-refoulementsbeginsel overeenkomstig artikel 3 EVRM.....	27
1.    Probleemstelling .....	27
2.    Het non-refoulementsbeginsel in de rechtspraak .....	27
3.    Evaluatie van de Vreemdelingenwet m.b.t. het non-refoulementsbeginsel.....	30
Afdeling 4. Het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven.....	31
1.    Probleemstelling .....	31
2.    Het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven in de Vreemdelingenwet.....	31
3.    Het recht op eerbiediging van het privé-en gezinsleven in de rechtspraak .....	32
4.    Evaluatie van de Vreemdelingenwet m.b.t. het recht op eerbiediging van het privé-en gezinsleven .....	36
Afdeling 5. Procedurele waarborgen .....	37
1.    Inleiding.....	37
2.    Het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel.....	39
A.    Probleemstelling .....	39
B.    Het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel in de rechtspraak.....	40
C.    Evaluatie van de vreemdelingenwet m.b.t. het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel.....	41

3.	Het recht om te worden gehoord.....	45
A.	Probleemstelling .....	45
B.	Het hoorrecht in de rechtspraak.....	45
C.	Evaluatie van de Vreemdelingenwet m.b.t. het hoorrecht .....	49
4.	De motiveringsplicht .....	51
A.	Probleemstelling .....	51
B.	De motiveringsplicht in de rechtspraak .....	52
C.	Evaluatie van de Vreemdelingenwet m.b.t. de motiveringsplicht.....	54
5.	Het vermoeden van onschuld .....	56
A.	Probleemstelling .....	56
B.	Het vermoeden van onschuld in de rechtspraak .....	57
C.	Evaluatie van de Vreemdelingenwet m.b.t. het vermoeden van onschuld .....	61
6.	Het ‘ <i>ne bis in idem</i> ’-beginsel.....	62
A.	Probleemstelling .....	62
B.	Het ‘ <i>ne bis in idem</i> ’-beginsel in de rechtspraak .....	62
C.	Evaluatie van de Vreemdelingenwet m.b.t. het ‘ <i>ne bis in idem</i> ’-beginsel.....	65
7.	Het recht op kosteloze rechtsbijstand.....	66
A.	Probleemstelling .....	66
B.	Het recht op rechtsbijstand in de rechtspraak .....	66
C.	Evaluatie van de Vreemdelingenwet m.b.t. het recht op kosteloze rechtsbijstand .....	69
IV.	Besluit.....	70
V.	Bibliografie.....	72
VI.	Samenvatting.....	79

# I. Inleiding

1. De Belgische Vreemdelingenwet is reeds talrijke keren gewijzigd.<sup>1</sup> Onlangs hebben twee wijzigingswetten<sup>2</sup> heel wat ophef veroorzaakt.<sup>3</sup> Deze wetten, die beiden in werking traden op 29 april 2017, zijn erop gericht om vreemdelingen die legaal in ons land verblijven, voortaan eenvoudiger te kunnen verwijderen van het grondgebied om redenen van openbare orde of nationale veiligheid. Deze wijzigingen hebben tot doel de verwijderingsprocedure efficiënter te maken, om de overheid in staat te stellen de strijd aan te gaan tegen terrorisme en radicalisering.<sup>4</sup>

2. Een ontzegging van verblijf heeft uiteraard verstrekende gevolgen. Het is dan ook van belang dat bij het nemen van deze beslissing rekening wordt gehouden met de verschillende fundamentele mensenrechten en dat er voldoende procedurele waarborgen voorhanden zijn. In deze thesis wordt daarom aan de hand van een klassiek literatuuronderzoek, onderzocht of de Vreemdelingenwet in overeenstemming is met enkele algemene rechtsbeginselen en hogere rechtsnormen en worden eventuele juridische pijnpunten bloot gelegd. Aangezien niet enkel de beëindiging, maar ook de weigering van verblijf verregaande gevolgen heeft, worden ze beide behandeld. De focus wordt gelegd op de totstandkoming van de beslissing tot weigering of beëindiging van verblijf om redenen van openbare orde of nationale veiligheid. De uitvoering van deze beslissingen wordt niet onderzocht. Waar relevant wordt dieper ingegaan op de recente wijzigingen in verband met openbare orde en nationale veiligheid.

3. Een aantal belangrijke wijzigingen worden niet besproken, omdat ze geen betrekking hebben op de beslissing tot het weigeren of beëindigen van het verblijf op zich, of omdat ze enkel verband houden met de uitvoering ervan. Zo kan nu iedere vreemdeling, ook Unieburgers, het voorwerp uitmaken van een inreisverbod bij het krijgen van een bevel om het grondgebied te

---

<sup>1</sup> Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *BS* 13 december 1980, 14584 (hierna: Vw.)

<sup>2</sup> Wet van 24 februari 2017 tot wijziging van de Vw., met het doel de bescherming van de openbare orde en de nationale veiligheid te versterken, *BS* 19 april 2017, 51890 (hierna: Wet van 24 februari 2017) en Wet van 15 maart 2017 tot wijziging van artikel 39/79 van de Vw., *BS* 19 april 2017, 51900 (hierna: Wet van 15 maart 2017).

<sup>3</sup> Zie bv. J. DE CONINCK en Y. EL KADDOURI, "Openbare orde en nationale veiligheid in de Belgische Vreemdelingenwet: Individuele rechten theoretisch en illusoir?", *T.Vreemd.* 2018, afl. 4, 302-317; K. BELORF, "Deportatiewet Francken: waar blijft het middenveld?", *DeWereldMorgen.be* 15 februari 2017; Open brief, "Geen tweederangsburgers in onze democratische rechtstaat," *De Morgen* 28 februari 2017.

<sup>4</sup> MvT bij het wetsontwerp van 12 december 2016 tot wijziging van de Vw., met het doel de bescherming van de openbare orde en de nationale veiligheid te versterken, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2215/1, 4 en 17 (hierna: MvT nr. 54-2215/1).

verlaten (BGV). Het verbod kan bij ernstige bedreiging voor de openbare orde of nationale veiligheid, meer dan vijf jaar bedragen.<sup>5</sup> Bovendien zijn de preventieve en dwangmaatregelen voor derdelanders ook ingevoerd voor Unieburgers en hun familie. Hoewel door verschillende auteurs vragen gesteld worden over de verenigbaarheid van deze bepalingen met het Unierecht<sup>6</sup>, zullen deze wijzigingen niet behandeld worden. Hetzelfde geldt voor de gewijzigde bepalingen omtrent het bekomen van het verblijfsrecht door fraude.

4. In deze thesis worden eerst de verschillende gevallen onderzocht waarin het verblijf ontzegd kan worden op grond van openbare orde of nationale veiligheid. Verder wordt ingegaan op wat deze begrippen exact inhouden. Aangezien dit niet zo eenvoudig is, wordt meteen de overeenstemming met het rechtszekerheidsbeginsel onderzocht. Daarna wordt nagegaan of er al dan niet sprake is van discriminatie op basis van verblijfsstatuut of nationaliteit. Verder wordt onderzocht of de toepassing van de Vreemdelingenwet niet uitmondt in schendingen van het non-refoulementbeginsel, en of deze in overeenstemming is met het recht op privé- en familielevens. Wat betreft de procedurele waarborgen wordt nagegaan of het hoorrecht en de motiveringsplicht gerespecteerd worden, en of er een adequaat rechtsmiddel openstaat tegen de beslissing. Tot slot wordt ingegaan op de toepasselijkheid van het vermoeden van onschuld en het *'ne bis in idem'*-beginsel en wordt een korte blik geworpen op de rechtsbijstand die de vreemdeling geniet.

---

<sup>5</sup> Art. 44nonies en 74/11 Vw.

<sup>6</sup> C. MACQ, "Le point sur le retrait du droit au séjour et l'éloignement pour motifs d'ordre public des étrangers en séjour légal", *RDE* 2018, afl. 198, 191-193; X., "Wetswijzigingen ter bescherming openbare orde en nationale veiligheid", *T.Vreemd.* 2017, afl. 3, 339-343.

## II. Openbare orde en nationale veiligheid

### Afdeling 1. Openbare orde en nationale veiligheid als weigeringsgronden voor verblijf

#### Weigering van binnenkomst of verblijf

5. Wanneer de vreemdeling *geacht wordt de openbare rust, openbare orde of nationale veiligheid te kunnen schaden*, kan hem de toegang tot het Belgisch grondgebied worden geweigerd en wordt hij teruggedreven.<sup>7</sup> De overheid kan een aanvraag tot machtiging tot een verblijf van meer dan drie maanden weigeren om *redenen van openbare orde of nationale veiligheid*.<sup>8</sup> Om dezelfde redenen als het eerste geval, kan de overheid beslissen dat de vreemdeling geen verblijfsrecht voor meer dan drie maanden krijgt.<sup>9</sup> De vreemdeling die een geldige EU-verblijfsvergunning heeft voor langdurig ingezetene afgegeven in een andere EU-lidstaat<sup>10</sup>, kan het verblijf geweigerd worden om *redenen van openbare orde of nationale veiligheid*.<sup>11</sup> Zowel de toegang tot, als het verblijf in België kan geweigerd worden ten aanzien van Unieburgers en hun familieleden om *redenen van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid*.<sup>12</sup> Ook de zogenaamde economische migranten kan het recht op verblijf geweigerd worden om *redenen van openbare orde of nationale veiligheid*.<sup>13</sup>

---

<sup>7</sup> Art. 3, eerste lid 7° Vw.; zie ook art. 3, eerste lid, 5°, 6°, 8°, 9° Vw.; Dit artikel heeft enkel betrekking op vreemdelingen van gemeen recht, en niet op Unieburgers, studenten, vluchtelingen, ... L. DENYS, *Overzicht van het vreemdelingenrecht*, Heule, INNI Publishers, 2019, 74 (hierna: L. DENYS, *Overzicht van het vreemdelingenrecht*).

<sup>8</sup> RvV 22 juni 2017, nr. 188.797; RvV 28 juli 2017, nr. 190.151.

<sup>9</sup> Art. 11, 3° Vw.

<sup>10</sup> Uitgezonderd het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Denemarken, art. 61/6 Vw.

<sup>11</sup> Art. 61/7 Vw.

<sup>12</sup> Art. 43, 2° Vw. Op volksgezondheid wordt in deze thesis niet verder ingegaan.

<sup>13</sup> Zie onder meer: Art. 58, eerste lid Vw. verwijst naar art. 3, 5°-8° Vw. (student); Art. 61/11, § 1 Vw. verwijst naar art. 3, eerste lid, 5°-10° Vw. (onderzoeker); Art. 61/27, § 1 Vw. verwijst naar art. 3, eerste lid, 5°-10° Vw. (hooggekwalificeerde werknemer). Enkel voor deze laatste werd bepaald dat om die reden een einde kan gesteld worden aan de machtiging of geweigert kan worden deze te hernieuwen, art. 61/30 Vw.

## Beëindiging van verblijf

<i>Vreemdeling</i>		<i>Het verblijfsrecht kan worden beëindigd en een BGV kan afgegeven worden ...</i>
Derdelander	De vreemdeling in kort of irregulier verblijf (Art. 7, 3°)	... indien hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of nationale veiligheid te kunnen schaden
	De vreemdeling die voor (on)beperkte duur toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van meer dan drie maanden  De vreemdeling met statuut van langdurig ingezetene in een andere lidstaat (Art. 21)	... om redenen van openbare orde of nationale veiligheid
	De gevestigde vreemdeling  De vreemdeling met statuut van langdurig ingezetene  De vreemdeling die sinds ten minste 10 jaar gemachtigd of toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in België en die er sindsdien ononderbroken verblijft (Art. 22)	... om ernstige redenen van openbare orde of nationale veiligheid
Unieburger en familie	De niet-duurzaam verblijvende Unieburger en zijn niet-duurzaam verblijvende familieleden (Art. 44bis, § 1)	... om redenen van openbare orde of nationale veiligheid
	De Unieburger en zijn familieleden met een duurzaam verblijfsrecht (Art. 44bis, § 2)	... om ernstige redenen van openbare orde of nationale veiligheid
	De Unieburger en zijn familieleden die reeds 10 jaar in België verblijven  De minderjarige Unieburger en zijn minderjarige familieleden, tenzij de uitwijzing noodzakelijk in het belang van het kind is (Art. 44bis, § 3)	... om dwingende redenen van nationale veiligheid

**Opm.:** De wet stelt niet uitdrukkelijk dat de dwingende redenen ook voor familieleden gelden, dit wordt echter wel zo bepaald in de Burgerschapsrichtlijn, die directe werking heeft.

6. Naast de terugdrijving is het BGV, uitgevaardigd door de minister<sup>14</sup> of zijn gemachtigde<sup>15</sup>, sinds de wetwijziging de enige maatregel tot verwijdering ten aanzien van iedere

<sup>14</sup> Bevoegd over de Vreemdelingenwet.

<sup>15</sup> Ambtenaar van de DVZ, afhankelijk van over welke categorie vreemdeling het gaat is uitsluitend de minister bevoegd.



vreemdeling<sup>16</sup>. Voorheen kon de niet-gevestigde vreemdeling met een verblijfsrecht van meer dan drie maanden enkel teruggewezen worden bij Ministerieel Besluit wanneer hij de openbare orde of de veiligheid van het land had geschaad of de aan zijn verblijf gestelde voorwaarden zoals die door de wet zijn vastgesteld niet had nageleefd. De gevestigde vreemdeling kon bij Koninklijk Besluit worden uitgezet wanneer hij de openbare orde of de veiligheid van het land ernstig had geschaad.<sup>17</sup>

7. Hieruit blijkt dat bepaalde categorieën vreemdelingen van een verhoogde bescherming tegen verwijdering genieten. Dit bestond reeds voor de wetwijziging, zij het dat bepaalde categorieën beter werden beschermd.<sup>18</sup> Echter kan in bepaalde gevallen de status die hen meer bescherming biedt tegen verwijdering, geweigerd worden om redenen van openbare orde of nationale veiligheid. Zo mag de vreemdeling zich om vestiging te verkrijgen niet bevinden in een van de gevallen bepaald in artikel 3, 5°-8° Vw, en dus o.m. niet geacht worden de openbare rust, openbare orde of nationale veiligheid te kunnen schaden.<sup>19</sup> De overheid kan daarnaast de aanvraag tot verkrijging van de status van langdurig ingezetene weigeren om redenen van openbare orde of nationale veiligheid.<sup>20</sup>

8. Verder kan de terugkeer ontzegd worden aan de vreemdeling die een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of nationale veiligheid bij zijn terugkeer.<sup>21</sup>

9. De notie nationale veiligheid is ook van belang bij de internationale bescherming. Sinds 2015 kan het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (CGVS) de vluchtelingenstatus weigeren te erkennen, naast de reeds bestaande weigeringsgronden en uitsluitingsgronden, indien de asielzoeker een gevaar vormt voor de samenleving, omdat hij definitief veroordeeld is voor een bijzonder ernstig misdrijf, of als er redelijke gronden bestaan

---

<sup>16</sup> Uitgezonderd de internationaal beschermden, art. 20, tweede lid Vw. Dit is echter relatief, aangezien deze uitsluiting uit het toepassingsgebied van de verwijderingsmaatregelen enkel bestaat wanneer hun internationale bescherming door de Belgische overheid is toegekend, en aangezien hun statuut ingetrokken kan worden. Zie hierover C. MACQ, “Le point sur le retrait du droit au séjour et l'éloignement pour motifs d'ordre public des étrangers en séjour légal”, *RDE* 2018, afl. 198, (179) 182 en *infra*.

<sup>17</sup> Oud art. 20, eerste resp. tweede lid Vw.

<sup>18</sup> Oud art. 21 Vw.

<sup>19</sup> Art. 15 Vw. In 1985 oordeelde de Raad van State dat een vreemdeling die de vestiging vraagt, een voldoende gevaar kan vormen voor de openbare orde om geweigerd te worden, ook al is dit gevaar onvoldoende om aan zijn verblijf van meer dan 3 maanden een einde te stellen. RvS 27 september 1984, nr. 25.672, recente rechtspraak wijkt hiervan af en meent dat openbare orde geïnterpreteerd moet worden zoals in de artikelen 21 e.v. RvV 19 april 2018, nr. 202.682; bevestigd bij RvS 5 juni 2018, nr. 12.882 (c). L. DENYS, *Overzicht van het vreemdelingenrecht*, 281.

<sup>20</sup> Art. 15bis, § 1, eerste lid Vw.

<sup>21</sup> Art. 19, § 1 Vw.; L. DENYS, *Overzicht van het vreemdelingenrecht*, 304-306.

om hem te beschouwen als een gevaar voor de nationale veiligheid.<sup>22</sup> Om dezelfde reden kan de vluchtelingenstatus ook worden ingetrokken.<sup>23</sup> Het gevaar voor de samenleving of de nationale veiligheid is ook een van de gronden waarop de vreemdeling kan worden uitgesloten van de subsidiare beschermingsstatus<sup>24</sup>, en waarop de status kan worden ingetrokken.<sup>25</sup> Na de intrekking van de beschermingsstatus kan het verblijfsrecht op basis van artikel 20 of 21 Vw. worden beëindigd.<sup>26</sup>

**10.** De Vreemdelingenwet voorziet ook andere redenen om een vreemdeling het verblijf te ontzeggen.<sup>27</sup> Deze vallen echter buiten het bestek van deze thesis. Ook worden de specifieke regels die voortvloeien uit verdragen die de EU met derde landen heeft gesloten, zoals de associatieovereenkomsten en hun aanvullende protocollen en besluiten met Turkije en met Zwitserland, en de bijzondere regels van toepassing op onderdanen van de Benelux, niet behandeld om de analyse duidelijk te houden.<sup>28</sup>

## **Afdeling 2. Openbare orde en nationale veiligheid: begrippen**

### **1. Herkomst van de begrippen ernstige of dwingende redenen van openbare orde of nationale veiligheid binnen het vreemdelingenrecht**

**11.** Vooreerst moet opgemerkt worden dat de Vreemdelingenwet geen gebruik maakt van het begrip openbare veiligheid, zoals in de overeenstemmende Europese richtlijnen, maar van het begrip nationale veiligheid. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie (HvJ) kan echter worden afgeleid dat beide begrippen dezelfde strekking hebben.<sup>29</sup>

---

<sup>22</sup> Art. 52/4 Vw.

<sup>23</sup> Artikel 55/3/1 Vw.

<sup>24</sup> Art. 55/4, §2 Vw.

<sup>25</sup> Art. 55/5/1 Vw.

<sup>26</sup> P. BAEYENS en M. CLAES, “Uitsluiting, weigering, opheffing en intrekking van de internationale beschermingsstatus, met focus op het gevaar voor de samenleving en de nationale veiligheid”, *T.Vreemd.* 2018, afl. 2, (102) 120.

<sup>27</sup> Deze redenen zijn niet gesteund op de openbare orde of nationale veiligheid, of niet rechtstreeks, zoals art. 8bis Vw. m.b.t. het erkennen van verwijderingsbesluiten genomen door een andere overheid om redenen van openbare orde of nationale veiligheid.

<sup>28</sup> Zie hierover L. DENYS, *Overzicht van het vreemdelingenrecht*, 431-435, en 735-736; Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, *Gewogen gevaar. De belangenafweging in het vreemdelingrechtelijke openbare orde-beleid*, ACVZ, Den Haag, 2018, 78.

<sup>29</sup> HvJ 15 februari 2016, nr. C-601/15/PPU, ECLI:EU:C:2016:84, J.N., § 66; HvJ 24 juni 2015, nr. C-373/13, ECLI:EU:C:2015:413, H.T., § 78; J. HARDY, “Ordre public: modifications législatives et jurisprudence récentes” in S. SAROLEA (ed.), *Immigrations et droits*, Brussel, Larcier, 2018, (98)102.

12. De begrippen openbare orde en openbare veiligheid kwamen reeds vóór de totstandkoming van de Vreemdelingenwet, voor in Uniewetgeving en rechtspraak van het HvJ die uitsluitend betrekking hadden op Unieburgers.<sup>30</sup> De laatste jaren regelt het Unierecht ook in grote mate de toestand van derdelanders, en worden deze begrippen ook in de richtlijnen die op hen van toepassing zijn vermeld.<sup>31</sup> De begrippen komen onder meer voor in de Burgerschapsrichtlijn<sup>32</sup> Gezinsherenigingsrichtlijn<sup>33</sup>, de Richtlijn betreffende Langdurig Ingezetenen<sup>34</sup>, de Richtlijn betreffende Slachtoffers van Mensenhandel<sup>35</sup>, de Richtlijn betreffende Hooggekwalificeerde Werknemers,<sup>36</sup> de Studentenrichtlijn,<sup>37</sup> de Onderzoekersrichtlijn,<sup>38</sup> de Terugkeerrichtlijn<sup>39</sup>, de Kwalificatierichtlijn<sup>40</sup>, de Procedurerichtlijn<sup>41</sup>, de Opvangrichtlijn<sup>42</sup>, de Gecombineerde Vergunning Richtlijn<sup>43</sup>, de Seizoenarbeidersrichtlijn<sup>44</sup>, de Intra-onderneming Overplaatsingsrichtlijn<sup>45</sup> etc.<sup>46</sup>

13. Verschillende auteurs nemen aan dat de begrippen dezelfde betekenis hebben in de verschillende richtlijnen.<sup>47</sup> Ze verwijzen hiervoor naar de rechtspraak van het HvJ waarin het een definitie gaf van het begrip openbare orde m.b.t. een derdelander die enorm gelijkend is aan de definitie van dit begrip in de Burgerschapsrichtlijn.<sup>48</sup> Verder verwees het Hof in het arrest over derdelander J.N. naar rechtspraak omtrent (de voorloper van) de Burgerschapsrichtlijn voor de interpretatie van nationale veiligheid.<sup>49</sup> Hetzelfde gebeurde in de

---

<sup>30</sup> Zie bv. Art. 48 (3) en 56 EEG; HvJ 28 oktober 1975, nr. C-36/-5, ECLI:EU:C:1975:137, Rutili.

<sup>31</sup> L. DENYS, *Overzicht van het vreemdelingenrecht*, 794.

<sup>32</sup> Art. 27-33 Richtlijn 2004/38/EG.

<sup>33</sup> Art. 6 en art. 17 Richtlijn 2003/86/EG.

<sup>34</sup> Art. 6, 9 en 12 Richtlijn 2003/109/EG.

<sup>35</sup> Art. 6, 8 en 14 Richtlijn 2004/81/EG.

<sup>36</sup> Art. 5 Richtlijn 2009/50/EG.

<sup>37</sup> Art. 6 Richtlijn 2004/114/EG.

<sup>38</sup> Art. 7, 21, 28, 30 Richtlijn 2016/801/EU.

<sup>39</sup> Art. 6 Richtlijn 2008/115/EG.

<sup>40</sup> Art. 12, 21, 24 Richtlijn 2011/95/EG.

<sup>41</sup> Art. 8, 25, 31 Richtlijn 2013/32/EG.

<sup>42</sup> Art. 7, 8, 10, Richtlijn 2013/33/EU.

<sup>43</sup> Art. 12 Richtlijn 2011/98/EU.

<sup>44</sup> Art. 6 Richtlijn 2014/36/EG.

<sup>45</sup> Art. 5, 21 Richtlijn 2014/66/EU.

<sup>46</sup> Zie voor een overzicht: Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, *Gewogen gevaar. De belangenafweging in het vreemdelingrechtelijke openbare orde-beleid*, ACVZ, Den Haag, 2018, 73-89; Bijlage bij MvT nr. 54-2215/1, 123 e.v.;

<sup>47</sup> J. WAASDORP, “De Unierechtelijke context a het openbare ordebegrip bij inreisverboden”, *T.Vreemd* 2017, afl. 2, (147) 154; J.-Y. CARLIER en L. LEBOEUF, “Droit européen des migrations”, *JDE* 2016, (105) 112-113; Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, *Gewogen gevaar. De belangenafweging in het vreemdelingrechtelijke openbare orde-beleid*, ACVZ, Den Haag, 2018, 25-26; L. DENYS, *Overzicht van het vreemdelingenrecht*, 798-799, 809; Hiermee is echter niet iedereen akkoord.

<sup>48</sup> HvJ 11 juni 2015, nr. C-554/13, ECLI:EU:C:2015: 377, Zh. en O., § 50.

<sup>49</sup> HvJ 15 februari 2016, nr. C-601/15/PPU, J.N. § 66; L. DENYS, *Overzicht van het vreemdelingenrecht*, 797.

zaak *H.T.* waar het ging om het verblijfsrecht van een erkende vluchteling. Het Hof stelde hier “dat de omvang van de bescherming die een samenleving aan haar fundamentele belangen wenst te bieden, niet mag verschillen naargelang de juridische status van de persoon die deze belangen schaadt”<sup>50</sup>.

**14.** Ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV) leidt daaruit af dat de begrippen op dezelfde manier geïnterpreteerd dienen te worden ten aanzien van derdelanders als ten aanzien van Unieburgers.<sup>51</sup> Zelfs in bepalingen die geen omzetting zijn van het Unierecht, wordt “openbare orde” op dezelfde wijze gedefinieerd als het HvJ dat doet.<sup>52</sup>

**15.** In wat volgt wordt daarom zowel rechtspraak betreffende Unieburgers als rechtspraak betreffende derdelanders besproken om een verdere invulling van de begrippen te geven. Hierbij wordt verwezen naar de overeenkomstige bepalingen van de Burgerschapsrichtlijn en de Vreemdelingenwet. Waar nodig wordt de invulling bij andere richtlijnen verduidelijkt.

## **2. Bevoegdheid tot definiëring**

**16.** De Vreemdelingenwet bevat geen definitie van de begrippen openbare orde of nationale veiligheid, noch een definitie van de begrippen ernstige of dwingende redenen.<sup>53</sup> De memorie van toelichting bij het wetsontwerp van 12 december 2016 tot wijziging van de Vreemdelingenwet verwijst voor een verduidelijking van deze begrippen naar de richtlijnen van de Europese Unie waarop de bepalingen van de Vreemdelingenwet gebaseerd zijn. Ook hierin worden de begrippen niet precies gedefinieerd. De memorie verwijst daarom verder naar de interpretatie die het HvJ aan deze begrippen geeft.<sup>54</sup> Het HvJ heeft reeds verschillende malen een invulling aan bovenstaande begrippen kunnen geven, aanvankelijk in het kader van vrij verkeer van goederen<sup>55</sup>, maar later ook in de context van migratie en asiel<sup>56</sup>.

---

<sup>50</sup> HvJ 24 juni 2013, nr. C-373/13, *H.T.*, § 77. Hoewel Richtlijn 2004/83 andere doelen nastreeft dan Richtlijn 2004/38, moeten de begrippen gelijk worden ingevuld.

<sup>51</sup> RvV 22 december 217, 197.311; bevestigd bij RvS 10 april 2018, nr. 12.788 (c); L. DENYS, *Overzicht van het vreemdelingenrecht*, 798.

<sup>52</sup> Zie bv. art. 23 Vw. dat ook betrekking heeft op gevestigde vreemdelingen.

<sup>53</sup> Deze begrippen komen ook voor in andere domeinen, maar hun inhoud varieert afhankelijk van de context waarin ze worden ingeroepen; M. BOUHON, “La peine d’interdiction de territoire en quête de sens face aux mesures d’éloignement existantes”, *RDPC* 2016, (365) 367.

<sup>54</sup> MvT nr. 54-2215/1, 21-28.

<sup>55</sup> Zie bv. HvJ 13 juli 2000, nr. C-423/98, *ECLI:EU:C:2000:40*, *Albore*; HvJ 4 oktober 1991, nr. C-367/89, *ECLI:EU:C:1991:376*, *Richardt*.

<sup>56</sup> Zie bv. HvJ 23 november 2010, nr. C-145/09, *ECLI:EU:C:2010:708*, *Tsakouridis*.

17. Het HvJ stelt dan weer dat de invulling van deze begrippen verschillend is naargelang de lidstaat en tijdstip.<sup>57</sup> De lidstaten blijven immers vrij om de eisen van openbare orde en openbare veiligheid af te stemmen op hun behoeften, afhankelijk van de specifieke omstandigheden.<sup>58</sup> Wel moeten de begrippen strikt worden opgevat.<sup>59</sup> Bovendien is de nationale interpretatie onderhevig aan de controle door het HvJ.<sup>60</sup> De lidstaten kunnen de inhoud van de begrippen dan ook niet eenzijdig bepalen.<sup>61</sup> Ten slotte dienen de lidstaten de algemene rechtsbeginselen te respecteren, in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel<sup>62</sup> en de fundamentele mensenrechten<sup>63</sup>.

In wat volgt wordt onderzocht hoe de begrippen openbare orde en nationale veiligheid worden ingevuld.

#### A. *Openbare orde*

18. Het is vaststaande rechtspraak van het HvJ dat er bij het beroep van een nationale instantie op het begrip openbare orde in elk geval, *“naast de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast”*.<sup>64</sup>

19. De bedreiging moet **werkelijk** zijn. Het Hof acht een loutere schending van een nationale rechtsregel,<sup>65</sup> of een strafrechtelijke veroordeling op zich onvoldoende.<sup>66</sup> Wetgeving die voorziet in een automatische uitzetting na een bepaalde veroordeling is daarom in strijd met het Unierecht.<sup>67</sup> De overheid kan er wel naar verwijzen indien de omstandigheden die tot een veroordeling hebben geleid, wijzen op het bestaan van een persoonlijk gedrag dat een actuele

---

<sup>57</sup> HvJ 27 oktober 1977, nr. C-30/77, ECLI:EU:C:1977:172, Bouchereau, § 34.

<sup>58</sup> HvJ 11 juni 2015, nr. C-554/13, Zh. en O., § 48; HvJ 4 december 1974, nr. C-41/74, ECLI:EU:C:1974:133, Van Duyn, §18.

<sup>59</sup> HvJ 11 juni 2015, nr. C-554/13, Zh. en O., §48; HvJ 10 juli 2008, nr. C-33/07, ECLI:EU:C:2008:396, Jipa, § 25; HvJ 27 april 2006, nr. C-441/02, ECLI:EU:C:2006:253, Commissie/Duitsland, 32-35.

<sup>60</sup> HvJ 4 december 1974, nr. C-41/74, Van Duyn, § 18.

<sup>61</sup> HvJ 11 juni 2015, nr. C-554/13, Zh. en O., § 32.

<sup>62</sup> HvJ 26 november 2002, nr. C-100/01, ECLI:EU:C:2002:712, Olazabal, § 43; HvJ 19 januari 1999, nr. C-348/96, ECLI:EU:C:1999:6, Calfa, § 23; Zie ook art. 27 (2) Burgerschapsrichtlijn.

<sup>63</sup> HvJ 18 juni 1991, nr. C-260/89, ECLI:EU:C:1991:254, ERT/DEP, § 43.

<sup>64</sup> HvJ EU 24 juni 2015, nr. C-373/13, H.T., § 79; HvJ EU 11 juni 2015, nr. C-554/13, Zh. en O., § 60; HvJ 28 oktober 1975, nr. C-36-75, Rutili, § 28.

<sup>65</sup> HvJ 17 november 2011, nr. C-430/10, EU:C:2011:749, Gaydarov, § 33.

<sup>66</sup> Art. 27 (2) Burgerschapsrichtlijn; Art. 45 § 2 Vw. Deze voorwaarde wordt bijgevolg enkel gespecificeerd voor EU-burgers; HvJ 19 januari 1999, nr. C-348/96, Calfa, § 24.

<sup>67</sup> HvJ 29 april 2004, nrs. C-482/01 en C-493/01, ECLI:EU:C:2004:262, Orfanopoulos en Oliveri, § 71.

bedreiging voor de openbare orde vormt.<sup>68</sup> Volgens het Hof kan men bovendien enkel worden verwijderd wegens gedragingen die in het gastland onder het strafrecht vallen of ten aanzien waarvan andere maatregelen bestaan om dit gedrag te controleren en bestrijden. Wanneer gedragingen echter getolereerd worden van eigen onderdanen, zoals het beoefenen van prostitutie, kan men er geen gevaar voor de openbare orde uit afleiden.<sup>69</sup> Zo mag de overheid het feit dat de Unieburger lid is van een organisatie die als een gevaar voor de maatschappij wordt beschouwd, in aanmerking nemen, zonder dat de activiteiten van de organisatie bij wet verboden moeten zijn. Wel vereist het Hof dat er bestuurlijke maatregelen zijn genomen om de activiteiten van de organisatie te bestrijden.<sup>70</sup> Verder kan het plegen van meerdere lichte strafbare feiten een bedreiging vormen, zonder dat elk strafbaar feit op zich een voldoende ernstige bedreiging vormt.<sup>71</sup>

**20.** De memorie van toelichting stelt dat verscheidene factoren van invloed kunnen zijn op het **voldoende ernstig** karakter van de bedreiging, zoals de aard of de omvang van de feiten, de aard en de ernst van de opgelopen of uitgesproken sancties, de juridische en/of politieke context van de feiten, de status van het slachtoffer, de graad van verantwoordelijkheid van de betrokkene, de sociale of beroepsstatus van de betrokkene, zijn neiging tot herhaling of tot volhouden van zijn gedrag, de *modus operandi*, enzovoort.<sup>72</sup>

**21.** De bedreiging moet daarnaast **actueel** zijn. Ze moet nog steeds bestaan op het ogenblik dat de maatregel wordt genomen of, indien de maatregel wordt onderworpen aan een rechterlijke controle, wanneer de rechter deze maatregel toetst.<sup>73</sup> Bijgevolg dient de bedreiging te bestaan op het moment van effectieve uitvoering van de maatregel. Wanneer de rechter over de maatregel moet oordelen, dient deze daarom rekening te houden met feiten die dateren van na de verwijderingsbeslissing.<sup>74</sup> Echter kan de uitzonderlijke ernst van de betrokken handelingen,

---

<sup>68</sup> HvJ 13 september 2016, nr. C-165/14, ECLI:EU:C:2016:675, Rendon Marin, § 60; HvJ 7 juni 2007, nr. C-50/60, ECLI:EU:C:2007:325, Commissie/Nederland, §42-45; F. MOTULSKY, M. BOBRUSHKIN, K. DE HAES, “L’étranger et l’ordre public”, *JT* 2014, afl. 133, (65) 74.

<sup>69</sup> HvJ 20 november 2001, nr. C-268/99, ECLI:EU:C:2001:616, Jany, § 61 ; HvJ 18 mei 1982, nr. C-115/81, ECLI:EU:C:1982:183, Adoui en Cornuaille § 5-9.

<sup>70</sup> HvJ 4 december 1974, nr. C-41/74, Van Duyn, § 19 en 24.

<sup>71</sup> COM(2009)313/F1 Mededeling aan het Europees Parlement en de Raad betreffende richtsnoeren voor de omzetting en toepassing van Richtlijn 2003/86/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, 2 juli 2009, 12 (hierna: COMM(2009)313/F1).

<sup>72</sup> MvT nr. 54-2215/1, 24.

<sup>73</sup> HvJ 29 april 2004, nrs. C-482/01 en C-493/01, Orfanopoulos en Oliveri, § 82.

<sup>74</sup> *Ibid.*, § 77-82; HvJ 22 mei 2012, C-348/09, ECLI:EU:C:2012:300, P.I., § 31;

ook na een betrekkelijk lang tijdsverloop, het voortbestaan van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging inhouden.<sup>75</sup>

**22.** In het opmerkelijke arrest *Fahimian* stelde het HvJ dat de lidstaat over een grote beoordelingsmarge beschikte en het visum, aangevraagd voor studiedoeleinden, kon weigeren af te leveren wegens het potentiële gevaar dat van de studente uitging. Zo week het Hof af van de uniforme interpretatie van het openbare orde-begrip. Het Hof merkte op dat de Studentenrichtlijn geen expliciete voorwaarde van een “actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging” bevat, maar daarentegen in considerans 14 stelt dat de overheid de toelating kan weigeren op grond van een *potentiële bedreiging voor de openbare orde of nationale veiligheid*. In *casu* ging het om een Iraanse vrouw die een studentenvisum aanvroeg voor een onderzoek naar de veiligheid van smartphones in een onderzoekscentrum in Duitsland. Dit verzoek werd afgewezen, wegens het risico dat de resultaten zouden worden omgeleid naar Iraanse militaire programma's, gezien de banden van de student met een Iraanse universiteit die bij deze programma's betrokken is.<sup>76</sup> Belangrijk is dat de Seizoensarbeiders- en Onderzoekersrichtlijn gelijkaardige consideransen bevatten<sup>77</sup> en dat enkel de Burgerschapsrichtlijn en de Richtlijn betreffende Langdurig Ingezetenen uitdrukkelijk de voorwaarde van een “actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving” voorschrijven.

**23.** Verder moet deze bedreiging een **fundamenteel belang van de samenleving** aantasten.<sup>78</sup> Hieronder kunnen feiten als terrorisme, mensenhandel, seksuele uitbuiting van vrouwen en kinderen, illegale drugshandel, illegale wapenhandel, het witwassen van geld, corruptie, de vervalsing van betaalmiddelen, computercriminaliteit en de georganiseerde criminaliteit vallen, maar ook het overtreden van de Drugswet<sup>79</sup>, het plegen van diefstal in bende<sup>80</sup>, etc.

---

<sup>75</sup> HvJ 2 mei 2018, nrs. C-331/16 en 366/16, ECLI:EU:C:2018:296, K. en H.F., § 58, *in casu* ging het om oorlogsmisdaden en misdaden tegen de mensheid.

<sup>76</sup> HvJ 4 april 2017, nr. C-544/15, ECLI:EU:C:2017:255, *Fahimian*; J.-Y. CARLIER en L. LÉBOEUF, “Droit européen des migrations”, *JDE* 2018, (95) 108-109.

<sup>77</sup> Considerans 16 Richtlijn 2016/801/EU en 16 Richtlijn 2014/36/EG.

<sup>78</sup> HvJ 27 oktober 1977, nr. C-30/77, *Bouchereau*, § 35.

<sup>79</sup> HvJ 29 april 2004, nrs. C-482/01 en C-493/01, *Orfanopoulos en Oliveri*, § 67 met verwijzing naar *Calfa*; E. NÉRAUDAU-D'UNIENVILLE, *Ordre public et droit des étrangers en Europe*, Brussel, Bruylant, 2006, 485.

<sup>80</sup> HvJ 14 september 2017, nr. C-184/1, ECLI:EU:C:2017:684, *Petrea*, §19, 20 en 65.

**24.** De beslissing op basis van openbare orde moet **uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag** van de vreemdeling.<sup>81</sup> Zo oordeelde het Hof in *Bosignore* dat een uitzetting van een vreemdeling om een afschrikkingseffect te creëren ten aanzien van andere vreemdelingen in strijd is met het Unierecht. *In casu* was *Bosignore* betraaft op onwettig wapenbezit, en had hij zijn broer met het wapen onopzettelijk gedood. Het uitzettingsbevel werd louter genomen ter algemene preventie. De bevoegde autoriteit van de vreemdelingenpolitie verwees immers enkel naar de heropleving van geweld in grote stadscentra.<sup>82</sup>

**25.** Verder mogen de redenen van openbare orde en nationale veiligheid **niet ingeroepen worden voor economische doeleinden**.<sup>83</sup> Het HvJ lijkt deze waarborg echter te beperken door slechts op te merken dat een maatregel uitsluitend gegrond op economische redenen, zonder rekening te houden met het gedrag van betrokkene, niet aan de eisen van het Unierecht voldoet. Het ging *in casu* over een verbod om het grondgebied te verlaten dat automatisch werd opgelegd en uitsluitend gebaseerd was op het bestaan van een belastingschuld.<sup>84</sup>

**26.** De beslissingen om redenen van openbare orde ten aanzien van Unieburgers en hun familie moeten genomen worden **in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel**.<sup>85</sup> De maatregel moet geschikt zijn om het ermee beoogde doel te verwezenlijken en mag niet verder gaan dan nodig is om dit te bereiken.<sup>86</sup> Bij die beoordeling moet de dreiging die uitgaat van het persoonlijke gedrag van de betrokken persoon voor de fundamentele belangen van de samenleving van het gastland, worden afgewogen tegen de belangen van de vreemdeling, zoals zijn recht op privé- en gezinsleven.<sup>87</sup> De overheid moet daarom nagaan of andere maatregelen mogelijk zijn die de vrijheid van verkeer en verblijf van de betrokkene minder aantasten en even doeltreffend zijn.<sup>88</sup>

---

<sup>81</sup> Art. 27 (2) Burgerschapsrichtlijn; Art. 23; Vw.; Art. 45, § 2 Vw.

<sup>82</sup> HvJ 26 februari 1975, nr. C-67/74, ECLI:EU:C:1975:34, *Bosignore*, § 2, 4 en 7; zie ook HvJ 12 februari 2000, nr. C-340/97, ECLI:EU:C:2000:77, *Nazli*, §59-63.

<sup>83</sup> Art. 27 (1) Burgerschapsrichtlijn; Art. 45, §1 Vw; Art. 61/7 Vw.; Art. 16bis Vw.

<sup>84</sup> HvJ 17 november 2011, nr. C-434/10, ECLI:EU:C:2011:750, *Aladzhov*, § 43.

<sup>85</sup> Art. 27 (2) Burgerschapsrichtlijn; Art. 45, §2 Vw.

<sup>86</sup> HvJ 2 mei 2018, nrs. C-331/16 en 366/16, *K. en H.F.*, § 61.

<sup>87</sup> *Ibid.*, § 62-63; HvJ 23 november 2010, nr. C-145/09, *Tsakouridis*, § 50-52.

<sup>88</sup> HvJ 2 mei 2018, nrs. C-331/16 en 366/16, *K. en H.F.*, § 64; HvJ 17 november 2011, nr. C-434/10, *Aladzhov*, § 47.



Bij deze afweging moet rekening worden gehouden met duur van het verblijf van de betrokkene op zijn grondgebied, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het gastland en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.<sup>89</sup> Het HvJ voegt daar de aard en de ernst van zijn gedrag aan toe, net als de rechtmatigheid van zijn verblijf, de tijd die sinds dat gedrag verstreken is, zijn gedrag gedurende die tijd, en de mate waarin hij een actueel gevaar voor de samenleving vormt.<sup>90</sup> Bij de beoordeling is het belangrijk dat naarmate de burger van de Unie en de leden van zijn gezin in een lidstaat sterker zijn geïntegreerd, de waarborgen tegen verwijdering die zij genieten groter zijn.<sup>91</sup>

**27.** De Vreemdelingenwet voorziet ook elementen die mee in overweging moeten worden genomen bij beslissingen ten aanzien van derdelanders met een bepaald statuut.<sup>92</sup> Het is opvallend dat deze niet volledig gelijk zijn als diegene die bij Unieburgers en hun familieleden in overweging worden genomen.<sup>93</sup> Bovendien voorziet de Vreemdelingenwet deze waarborg niet bij elke beslissing om redenen van openbare orde ten aanzien van alle derdelanders. Hier biedt artikel 8 EVRM, dat het recht op privé-en gezinsleven beschermt, mijns inziens een belangrijke waarborg. Op basis van dit artikel zal de overheid telkens een proportionaliteitstoets moeten uitvoeren bij het nemen van beslissingen die een inmenging op het genot van dit recht kunnen vormen.<sup>94</sup>

### ***B. Openbare veiligheid***

**28.** Indien de overheid een beroep wil doen op de openbare veiligheid, moet de beslissing ten minste voldoen aan de bovenvermelde waarborgen die gesteld worden aan een beroep op de openbare orde.<sup>95</sup>

---

<sup>89</sup> Art. 28 Burgerschapsrichtlijn; Art. 44bis, §4 Vw.; Art. 43, §2 Vw.

<sup>90</sup> HvJ 2 mei 2018, nrs. C-331/16 en 366/16, K. en H.F., § 70; Zie ook COM(2009)313/F1, 13.

<sup>91</sup> *Ibid.*, § 71; HvJ 17 april 2018, nrs. C-316/16 en C-424/16, EU:C:2018:256, B en Vomero, § 44; I. ALEXOVICOVA, "The Right of the Citizens of the Union and their Family Members to Move and Reside freely within the Territory of the Member States" in H. SCHNEIDER (ed.) *Migration, integration and citizenship: a challenge for Europe's future*, Maastricht, Forum Maastricht, 2005, Volume I, (73) 100.

<sup>92</sup> Art. 23, § 2 *juncto* art. 21 en 22 Vw.; deze bepaling is een omzetting van art. 12 (3) Richtlijn 2003/109/EG van de Raad van 23 november 2003, betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen, *Pb.L.* 23 januari 2004, 16/44.

<sup>93</sup> Zie randnummer 68.

<sup>94</sup> Zie randnummer 75 e.v.

<sup>95</sup> Art. 27 Burgerschapsrichtlijn.

**29.** Overeenkomstig vaste rechtspraak van het HvJ dekt de openbare veiligheid zowel de interne als de externe veiligheid van een lidstaat.<sup>96</sup> Voor de betekenis van de interne veiligheid wordt verwezen naar het vrijwaren van de openbare orde en het opsporen en bestrijden van criminaliteit, aangezien hiermee de bescherming van de interne organisatie van een staat en zijn onderdanen wordt gewaarborgd.<sup>97</sup> Hierdoor lijkt het onderscheid met de openbare orde niet eenvoudig te maken. Wel vereist een beroep op de openbare veiligheid ernstigere gedragingen dan de gedragingen die een beroep op de openbare orde waarborgen.<sup>98</sup> De externe veiligheid behelst de bescherming van het grondgebied van de staat, die geassocieerd wordt met een vijand die de samenleving bedreigt en met de veiligheid van een lidstaat in zijn betrekkingen met andere staten.<sup>99</sup>

**30.** Het is in ieder geval vaste rechtspraak van het Hof dat de aantasting van het functioneren van instellingen en essentiële openbare diensten, alsook het overleven van de bevolking, het risico op een ernstige verstoring van de externe betrekkingen of van de vreedzame co-existentie van de volkeren, evenals de aantasting van militaire belangen, de openbare veiligheid in gevaar kunnen brengen.<sup>100</sup>

**31.** Deze omschrijving lijkt een zware drempel te zijn voor de overheid die beroep op de openbare veiligheid wil doen. Echter gaf het Hof recent een ruimere invulling aan het begrip. In *Tsakouridis* oordeelde het Hof immers dat georganiseerde drugshandel een aantasting van de openbare veiligheid kan vormen, aangezien het een bedreiging vormt voor de gezondheid, de veiligheid en de levenskwaliteit van de burgers van de Unie, alsook voor de wettige economie, de stabiliteit en de veiligheid van de lidstaten. Verder stelt het Hof dat drugsverslaving een ramp is voor de individuele mens en een economisch en sociaal gevaar voor de mensheid, en dat georganiseerde drugshandel zulke vormen kan aannemen dat zij een

---

<sup>96</sup> HvJ 13 september 2016, nr. C-304/14, ECLI:EU:C:2016:674, CS, § 39; HvJ 23 november 2010, nr. C-145/09, *Tsakouridis*, § 43-44.

<sup>97</sup> J. DE CONINCK en Y. EL KADDOURI, “Openbare orde en nationale veiligheid in de Belgische Vreemdelingenwet: Individuele rechten theoretisch en illusoir?”, *T.Vreemd.* 2018, afl. 4, (302) 307; T. VAN DER BEKEN, “Grensvervaging tussen interne en externe veiligheid: achtergronden en gevolgen”, *Tijdschrift voor veiligheid* 2011, 59.

<sup>98</sup> HvJ 23 november 2010, nr. C-145/09, *Tsakouridis*, § 43-44; MvT nr. 54-2215/1, 20; COM(2009)313/F1, 11.

<sup>99</sup> Conclusie *Tsakouridis*, § 58.

<sup>100</sup> HvJ 4 april 2017, nr. C-544/15, *Fahimian*, §39; HvJ 23 november 2010, nr. C-145/09, *Tsakouridis*, § 43 en 44.

rechtstreekse bedreiging vormt voor de gemoedsrust en fysieke veiligheid van de bevolking als een geheel of een groot deel ervan.<sup>101</sup>

**32.** In *P.I.* oordeelde het Hof bovendien dat de feiten opgesomd in artikel 83, lid 1, tweede alinea, VWEU een buitengewoon ernstige inbreuk vormen op een fundamenteel belang van de samenleving, die een rechtstreekse bedreiging kan vormen voor de gemoedsrust en de fysieke veiligheid van de bevolking en dus kan vallen onder dwingende redenen van openbare veiligheid.<sup>102</sup> Deze bepaling verwijst naar terrorisme, mensenhandel en seksuele uitbuiting van vrouwen en kinderen, illegale drughandel, illegale wapenhandel, het witwassen van geld, corruptie, de vervalsing van betaalmiddelen, computercriminaliteit en de georganiseerde criminaliteit. In de zaak *P.I.* ging het om de verwijdering van een Unieburger die langer dan tien jaar in de gastlidstaat verbleef, maar jarenlang de minderjarige dochter van zijn partner seksueel misbruikte, en hiervoor veroordeeld was tot 10 jaar gevangenisstraf.<sup>103</sup>

Ook steun verlenen aan een terroristische organisatie kan een grond tot verwijdering om dwingende redenen van nationale veiligheid zijn, na een individuele beoordeling van de daden van de organisatie en de daden van betrokkene.<sup>104</sup>

### ***C. Ernstige of dwingende redenen***

**33.** Afhankelijk van de verblijfstatus, geniet een vreemdeling van een hogere bescherming tegen een verwijderingsmaatregel. De gewone redenen werden reeds besproken. Het vereiste van “ernstige redenen” houdt in dat de omstandigheden een belangrijkere graad van ernst moeten vertonen dan bij “gewone redenen”, en de “dwingende redenen” vereisen dat de omstandigheden van het geval nog ernstiger zijn. Daaruit volgt dat maatregelen gebaseerd op “dwingende redenen” voorbehouden zijn voor uitzonderlijke omstandigheden.<sup>105</sup>

**34.** De memorie van toelichting stelt dat telkens alle omstandigheden in overweging moeten worden genomen. Zo kunnen feiten die toelaten te besluiten tot het bestaan van “ernstige

---

<sup>101</sup> HvJ 23 november 2010, nr. C-145/09, Tsakouridis, § 46-47. De RvV volgt deze rechtspraak, RvV 3 mei 2018, nr. 203.425.

<sup>102</sup> HvJ 22 mei 2012, nr. C-348/09, P.I., § 33.

<sup>103</sup> Zie ook HvJ 13 juli 2017, nr. C-193/16, ECLI:EU:C:2017:542, E.

<sup>104</sup> HvJ 24 juni 2013, nr. C-373/13, H.T., § 87 en 99; zie ook considerans 14 overweging, Richtlijn 2003/86/EG; 8 Richtlijn 2003/109/EG; 36 Richtlijn 2016/801/EU.

<sup>105</sup> HvJ 22 mei 2012, nr. C-348/09, P.I., § 19-20; HvJ 23 november 2010, nr. C-145/09, Tsakouridis, § 41; MvT nr. 54-2215/1, 23.

redenen van openbare orde of nationale veiligheid” ook in bijzonder ernstige omstandigheden onder het begrip “dwingende redenen van nationale veiligheid” vallen. Iemand toevallig of bij een passionele misdaad doden zal niet op dezelfde manier bekeken worden als een moord die perfect georkestreerd is of in bende werd gepleegd.<sup>106</sup>

#### ***D. Tussenconclusie: effectief onderscheid?***

**35.** Hoewel het cruciaal is voor de lidstaat om aan te geven of de redenen zijn ingegeven uit gewone, ernstige of dwingende redenen van nationale veiligheid of openbare orde om uit te maken of de vreemdeling recht heeft op een verhoogde bescherming, maakt het HvJ zelf niet steeds een duidelijk onderscheid. Zo verklaarde het Hof in *Olazabal* dat het verhinderen van de activiteiten van een gewapende, georganiseerde groep kan worden geacht onder de handhaving van de openbare veiligheid te vallen, om vervolgens te onderzoeken of de aan de orde zijnde uitwijzingsmaatregel om redenen van openbare orde kan worden gerechtvaardigd.<sup>107</sup>

**36.** Bovendien is de rechtspraak en dan voornamelijk de nationale rechtspraak uitermate casuïstisch, aangezien met alle relevante omstandigheden rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van het gevaar.<sup>108</sup> De RvV en Raad van State oordeelden reeds over talrijke beslissingen, die werden genomen wegens de meest uiteenlopende gedragingen.<sup>109</sup> Het is dus onmogelijk om met zekerheid op voorhand te stellen of een vreemdeling met een bepaald verblijfsstatuut van het grondgebied kan worden verwijderd.

---

<sup>106</sup> MvT nr. 54-2215/1, 24.

<sup>107</sup> Conclusie Tsakouridis, § 65, verwijzend naar HvJ 26 november 2002, nr. C-100/01, *Olazabal*, HvJ 26 februari 1975, *Bonsignore*, HvJ 8 april 1976 ECLI:EU:C:1976:57, *Royer*.

<sup>108</sup> HvJ 23 november 2010, nr. C-145/09, *Tsakouridis*, § 33; C. MACQ, “Le point sur le retrait du droit au séjour et l'éloignement pour motifs d'ordre public des étrangers en séjour légal”, *RDE* 2018, afl. 198, (179) 199.

<sup>109</sup> Een omvattende weergave valt echter buiten het bestek van deze thesis, en enkele voorbeelden zouden deze stelling tenietdoen, daarom verwijs ik u door naar de interessante rechtspraak van de RvV.

### III. Overeenstemming met algemene rechtsbeginselen en hogere rechtsnormen

#### Afdeling 1. Rechtszekerheidsbeginsel

37. Het rechtszekerheidsbeginsel is zowel een nationaal<sup>110</sup> als Europees<sup>111</sup> rechtsbeginsel en is van toepassing op wetgeving<sup>112</sup> en overheidshandelingen<sup>113</sup>. Voor dit onderzoek is slechts de invulling van het rechtszekerheidsbeginsel met betrekking tot de wetgeving relevant.<sup>114</sup>

38. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft vaste rechtspraak opgebouwd over de kwaliteitseisen die het stelt aan een wet. Dit doet het voornamelijk in het raam van de beoordeling of een inbreuk op een verdragsrecht als “voorzien bij wet” kan worden beschouwd.<sup>115</sup> Deze rechtspraak is zeer relevant bij verblijfsbeslissingen, aangezien deze beslissingen vaak een inmenging in een verdragsrecht vormen, zoals bijvoorbeeld het recht op privé- en gezinsleven.

39. Volgens het Hof moet de wet toegankelijk zijn voor de betrokkenen en voldoende nauwkeurig zijn geformuleerd om hen in staat te stellen om - zo nodig met passend advies - de gevolgen van een bepaalde handeling in redelijke mate te voorzien.<sup>116</sup> Indien de bewoording van een bepaling zo ambigu is en de interpretatie ervan door de bevoegde autoriteiten zo inconsistent is dat zelfs gespecialiseerd juridisch advies geen soelaas kan bieden, is de inbreuk op het verdragsrecht niet voorzien bij wet.<sup>117</sup> De mate van nauwkeurigheid die van de

---

<sup>110</sup> Volgens het GwH houdt het rechtszekerheidsbeginsel in dat het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht, Arbitragehof 5 juli 1990, nr. 25/90, B.7.2; De Raad van State hanteert een gelijkaardige definitie, RvS 7 december 2010, nr. 209.557.

<sup>111</sup> HvJ 10 september 2009, nr. C201/08, ECLI:EU:C:2009:539, Plantanol, § 43.

<sup>112</sup> HvJ 6 februari 2014, nr. C-424/12, ECLI:EU:C:2014:50, SC Fatorie SRL, § 46-48; D. KEYAERTS, “Behoorlijke wetgeving in de rechtspraak van het Hof van Justitie (2014-2015)”, *TVW* 2016, afl. 2, (109) 134-137.

<sup>113</sup> Cass. 3 juni 2002 nr. AR F.01.0044.F; I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 399-402 (hierna: I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht*).

<sup>114</sup> Zie hierover P. POPERLIER, “Beginselen van behoorlijke wetgeving in de rechtspraak”, *TPR* 1995, (1049) 1076-1100.

<sup>115</sup> EHRM 15 november 2016, nrs. 28859/11 en 28473/12, Dubska en Krejzová/Tsjechië, §167; EHRM 10 juli 2007, nr. 28975/05, Khlyustov/Rusland, § 68-70; J. GERARDS, *EVRM. Algemene Beginselen*, Den Haag, SDU, 2011, 20-150.

<sup>116</sup> EHRM 23 februari 2017, nr. 43395/09, Tommaso/Italië, § 107; EHRM 17 februari 2004, nr. 39748/98, Maestri/Italië, §30.

<sup>117</sup> EHRM 4 oktober 2016, nr. 37462/09, Zaja/Kroatië; P. POPELIER “Behoorlijke wetgeving in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (2016-2017)”, *TvW* 2018, afl. 2, (78) 80.

wetgeving wordt verlangd, hangt af van de inhoud van de wet, het gebied waarop ze betrekking heeft en het aantal en de status van diegenen tot wie ze is gericht.<sup>118</sup> De rechtsgevolgen moeten aldus niet met absolute zekerheid worden voorzien. Volgens het Hof is dit niet haalbaar, noch wenselijk, gelet op de veranderende omstandigheden waaraan de wet zich moet kunnen aanpassen.<sup>119</sup> Bijgevolg mogen wetten in zeker mate vaag zijn en open staan voor verdere interpretatie en toepassing in de praktijk.<sup>120</sup> Bij de “voorzienbaar bij wet”-test neemt het Hof daarom ook rechtspraak in aanmerking.<sup>121</sup>

**40.** Zo oordeelde het Hof in *Al-Nashif t. Bulgarije* dat de Staten niet verplicht zijn om bepalingen vast te stellen die een gedetailleerde opsomming geven van alle gedragingen die aanleiding kunnen geven tot een besluit tot uitzetting om redenen van nationale veiligheid, aangezien bedreigingen van de nationale veiligheid van uiteenlopende aard zijn en van tevoren moeilijk te definiëren of niet te voorzien zijn.<sup>122</sup>

**41.** Om aan de vereisten van voorzienbaarheid te voldoen, moet het nationale recht wel rechtsbescherming bieden tegen willekeurige inmengingen van de overheid in de door het EVRM gewaarborgde rechten, in het bijzonder wanneer de wettelijke bepalingen vaag geformuleerd zijn, een ruime invulling en verstrekkende gevolgen hebben.<sup>123</sup> De wet moet daarom de reikwijdte van de discretionaire bevoegdheid van de overheid, en de wijze van uitoefening ervan aangeven.<sup>124</sup> Verder moeten waarborgen worden ingebouwd tegen misbruik indien een grote beoordelingsvrijheid wordt gelaten aan overheidsinstanties.<sup>125</sup> Wat vereist is m.b.t. de waarborgen hangt af van de aard en de omvang van de betrokken inmenging.<sup>126</sup> In ieder geval oordeelt het Hof dat zelfs wanneer de nationale veiligheid in het geding is, maatregelen die van invloed zijn op de fundamentele mensenrechten onderworpen moeten kunnen worden aan een contradictoire procedure door een onafhankelijk orgaan dat bevoegd is

---

<sup>118</sup> EHRM 29 maart 2011, nr. 50084/06, RTBF/België, § 104.

<sup>119</sup> HvJ 23 februari 2017, nr. 43395/09, Tommaso/Italië, § 108.

<sup>120</sup> EHRM 3 oktober 2017, nr. 42168/06, Dmitriyevskiy/Rusland, § 79; EHRM 17 november 2016, nr. 59001/08, Karapetyan/Armenië, § 38.

<sup>121</sup> EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, Leyla Sahin/Turkije, § 88; EHRM 24 april 1990, nr. 11801/85, Kruslin/Frankrijk, § 29.

<sup>122</sup> EHRM 20 juni 2006, nr. 50963/99, Al-Nashif/Bulgarije, § 121.

<sup>123</sup> EHRM 7 juni 2012, nr. 38433/09, Centro Europa 7 S.r.l. en Di Stefano/Italië, § 143.

<sup>124</sup> EHRM 10 juli 2007, nr. 28975/05, Khlyustov/Rusland, § 70; EHRM 26 oktober 2000, nr. 30985/96, Hasan en Chaush/Bulgarije, § 84.

<sup>125</sup> P. POPELIER, “Behoorlijke wetgeving in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (2016-2017)”, *TVW* 2018, afl. 2, (78) 80.

<sup>126</sup> EHRM 25 november 2001, nr. 44787/98, P.G. en J.H./Verenigd Koninkrijk, § 46.

om de redenen voor het besluit en de relevante bewijzen te toetsen.<sup>127</sup> De instantie moet kunnen reageren in gevallen waarin een beroep op dit begrip geen redelijke feitelijke basis heeft of een interpretatie van "nationale veiligheid" hanteert die onwettig of willekeurig is.<sup>128</sup>

**42.** Een belangrijk arrest in dit verband is *Tommaso t. Italië*, waar het Hof moest oordelen over wetgeving die een inmenging vormt op het recht om zich vrij te verplaatsen. Het Hof oordeelde dat *in casu*, hoewel het Grondwettelijk Hof bepaalde criteria reeds meermaals verduidelijkt had, het opleggen van deze maatregelen nog steeds gekoppeld bleef aan een prospectieve analyse door de nationale rechtscolleges, aangezien noch de wet, noch het Grondwettelijk Hof de specifieke gedragingen die in aanmerking moeten worden genomen om het gevaar van het individu voor de samenleving te beoordelen en die aanleiding kunnen geven tot preventieve maatregelen, verduidelijken. Het EHRM oordeelde dat de wet niet voldoende gedetailleerde bepalingen bevatte over welke gedragingen als een gevaar voor de samenleving moeten worden beschouwd.<sup>129</sup> Bovendien gaven de wet en de rechtspraak onvoldoende duidelijk aan wat de reikwijdte en de wijze van uitoefening van de ruime beoordelingsvrijheid van de nationale gerechten was. Hierdoor was de wet onvoldoende nauwkeurig geformuleerd om bescherming te bieden tegen willekeurige inmengingen en om de verzoeker in staat te stellen zijn gedrag te reguleren.<sup>130</sup>

**43.** In dezelfde zin stelt het HvJ dat het rechtszekerheidsbeginsel vereist dat rechtsregels duidelijk en nauwkeurig zijn en dat de toepassing ervan voor de rechtsonderhorigen voorzienbaar is.<sup>131</sup> Het rechtszekerheidsbeginsel is een fundamenteel beginsel van het Unierecht<sup>132</sup>, en moet zowel door de Uniewetgever in acht worden genomen, als door de lidstaten bij de uitoefening van de hun door de regelgeving van de Unie verleende bevoegdheden.<sup>133</sup>

---

<sup>127</sup> EHRM 20 juni 2006, nr. 50963/99, *Al-Nashif/Bulgarije*, § 123-124;

<sup>128</sup> EHRM 6 december 2007, nr. 42086/05, *Liu/Rusland*, § 59.

<sup>129</sup> EHRM 23 februari 2017, nr. 43395/09, *Tommaso/Italië*, § 117.

<sup>130</sup> *Ibid.*, § 118.

<sup>131</sup> HvJ 10 september 2009, nr. C201/08, *Plantanol*, § 46.

<sup>132</sup> HvJ 11 juni 2015, nr. C-98/14, *ECLI:EU:C:2015:386*, *Berlington Hungary Tanácsadó és Szolgáltató kft e.a.*, § 77.

<sup>133</sup> HvJ 10 december 2015, nr. C427/14, *ECLI:EU:C:2015:803*, *Valsts ieņēmumu dienests*, § 30; HvJ 21 februari 2008, nr. C271/06, *EU:C:2008:105*, *Netto Supermarkt GmbH & Co. OHG*, § 18.

## **1. Evaluatie van de Vreemdelingenwet m.b.t. het rechtszekerheidsbeginsel**

44. Zoals reeds gesteld bevatten noch de Vreemdelingenwet, noch de Europese richtlijnen definities van de besproken begrippen. De overheid kan zich inderdaad steunen op de rechtspraak van het HvJ. Die is echter voornamelijk geformuleerd in algemene termen. Bovendien geeft het Hof voornamelijk een invulling aan deze begrippen in een antwoord op een prejudiciële vraag. Deze invullingen zijn dan algemeen toepasbaar, en bindend voor iedereen. Het Hof zal daarom vaak trachten uitspraak te doen los van de specifieke omstandigheden die aan de grond van de zaak lagen waarin het moest tussenkomen.<sup>134</sup> Echter moeten alle relevante omstandigheden in overweging worden genomen, vooraleer besloten kan worden tot een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving, waarop een BGV kan steunen.

Bijgevolg bestaat de mogelijkheid dat afbreuk wordt gedaan aan het rechtszekerheidsbeginsel. Dit risico bestaat des te meer indien de bepaling waarop de overheid steunt geen omzetting van Unierecht is, waarvoor de interpretatie van het HvJ niet bindend is. Echter vereist het EHRM geen concrete opsomming van alle gedragingen waardoor men uitgezet kan worden om redenen van nationale veiligheid.

45. Mijns inziens is in afwezigheid daarvan minstens een consistente rechtspraak van de nationale instanties van groot belang. Verder moeten voldoende waarborgen voorhanden zijn. Deze zullen in de komende hoofdstukken besproken worden, en in het bijzonder in de toelichting bij het recht op een adequaat rechtsmiddel.

## **Afdeling 2. Het non-discriminatiebeginsel**

### **1. Probleemstelling**

46. De Belgische Vreemdelingenwet creëert een verschil in behandeling op basis van verblijfsstatuut en naargelang de aantasting van de openbare orde of nationale veiligheid. Afhankelijk van deze factoren zijn sommige vreemdelingen beter beschermd tegen het krijgen van een bevel om een grondgebied te verlaten dan andere.<sup>135</sup> Onder meer artikel 14 EVRM,

---

<sup>134</sup> M. BROBERG, “Judicial Coherence and the Preliminary Reference Procedure”, *Review of European Administrative Law* 2015, afl. 8, nr. 2, (9) 10-11.

<sup>135</sup> Zie tabel.



artikel 12 Handvest en artikelen 10 en 11 Grondwet waarborgen het verbod op discriminatie.<sup>136</sup> In wat volgt wordt nagegaan of een schending van deze artikelen voorligt. Aangezien de rechtspraak van het EHRM grote invloed op de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof heeft, wordt voor de invulling van dit beginsel naar de rechtspraak van het EHRM verwezen. Mits de Vreemdelingenwet wordt geëvalueerd ten aanzien van het verschil tussen verschillende categorieën onderling wordt geen vermelding van artikel 191 Grondwet gemaakt.<sup>137</sup>

## 2. Het non-discriminatiebeginsel in de rechtspraak

47. Artikel 14 EVRM houdt het verbod in op directe en indirecte discriminatie, wat een verschil in behandeling inhoudt van gelijke situaties waarvoor geen objectieve en redelijke verantwoording bestaat.<sup>138</sup> Om van toepassing te zijn moet de discriminatie gelinkt kunnen worden aan het genot van een verdragsrecht of een van de protocollen. Er is echter geen schending van dit ander recht vereist.<sup>139</sup> Daarnaast bevat artikel 1 Protocol 12 een algemeen discriminatieverbod, losgekoppeld van de in het EVRM gewaarborgde rechten en vrijheden.<sup>140</sup> Aangezien reeds langer en frequenter beroep wordt gedaan op artikel 14 EVRM, vertrekt onderstaande analyse vanuit dit artikel.

48. Het artikel stelt dat de verdragsrechten zijn verzekerd zonder onderscheid op basis van een aantal bepaalde gronden en op “*any other status*”.<sup>141</sup> De discriminatiegronden beschreven in

---

<sup>136</sup> Zie hierover G. GOEDERTIER, “Artikel 14. Verbod van discriminatie”, in J. VANDE LANOTTE en Y. HEACK (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar. Volume II*, Antwerpen, Intersentia 2004, 127-188 (het handboek wordt hierna: *Handboek EVRM. Volume I of II*).

<sup>137</sup> Arbitragehof 17 december 1997, nr. 77/97, B.10.2.; D. VANHEULE, S. BOUCKAERT en M.-C. FOBLETS, “Grondrechten van vreemdelingen: de toepassing van artikel 191 van de Grondwet door het Arbitragehof”, *TBP* 2005, 319-333; E. BREMS (ed.), *De Grondwet en EVRM*, Brugge, Die Keure, 2011, 355; Artikel 3 Prot. 4 EVRM waarborgt het verbod van uitzetting en het recht op toegang van eigen onderdanen, zie hierover J. VERHELLEN, “Artikel 3 Vierde Protocol. Verbod van uitzetting en toegang van eigen onderdanen” in *Handboek EVRM. Volume II*, 553-566.

<sup>138</sup> Gelijke behandeling van verschillende situaties zonder objectieve en redelijke verantwoording wordt ook als discriminatie beschouwd, maar valt buiten het bestek van deze thesis.

<sup>139</sup> EHRM 12 februari 2008, nr. 21906/04, Kafkaris/Cyprus, §159; J. VANDE LANOTTE (ed.), *Belgisch publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2015, 385.

<sup>140</sup> Art. 1 Prot. 12 EVRM; B. RAINEY, E. WICKS en C. OVEY, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 659-661; P. VAN DIJK, F. VAN HOOF, A. VAN RIJN en L. ZWAAK (eds.), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights theory and practice*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 989-992.

<sup>141</sup> EHRM 24 mei 2016, nr. 38590/10, Biao/Denemarken, § 89; B. RAINEY, E. WICKS en C. OVEY, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 636.

het artikel zijn aldus niet exhaustief. Het Hof heeft bijvoorbeeld reeds geoordeeld tot een schending wegens een onrechtvaardig onderscheid op grond van de migratiestatus.<sup>142</sup>

**49.** Vooraleer artikel 14 geschonden kan zijn, moet er sprake zijn van **vergelijkbare situaties**. Het EHRM oordeelde reeds in 1991 dat in het licht van de regeling waardoor een vreemdeling het land kan worden uitgezet wegens een strafrechtelijk veroordeling, Belgen niet te vergelijken zijn met vreemdelingen. De reden hiervoor is dat de Staat haar eigen onderdanen niet mag uitzetten.<sup>143</sup> In 1998 oordeelde het Arbitragehof dat derdelanders zich in een situatie bevinden die wegens de bepalingen van de EU-verdragen niet met die van Belgen en de Unieburgers vergeleken kan worden.<sup>144</sup>

**50.** Verder gaat het EHRM na of een **objectieve en redelijke verantwoording** voor het onderscheid bestaat, of het onderscheid dat gemaakt wordt in de uitoefening van een bij het EVRM vastgelegd recht een **wettig doel** nastreeft, en of de aangewende middelen kennelijk **evenredig** zijn t.a.v. het beoogde doel.<sup>145</sup>

**51.** Wat betreft het onderscheid dat gemaakt wordt tussen Unieburgers en derdelanders, neemt het EHRM bij uitwijzingen aan dat hiervoor een objectieve en rechtvaardige rechtvaardiging bestaat, verwijzend naar de bijzondere rechtsorde waartoe deze onderdanen behoren,<sup>146</sup> en naar het Europees Staatsburgerschap.<sup>147</sup> Het Hof voert echter geen verder proportionaliteitsonderzoek uit.<sup>148</sup> Volgens DE SCHUTTER kan dit bestaan van Europees staatsburgerschap of van een bijzondere rechtsorde enkel een rechtvaardiging vormen, indien de betrokken rechten hiermee intrinsiek verboden zijn, zoals het recht op vrij verkeer.<sup>149</sup>

---

<sup>142</sup> EHRM 6 november 2012, nr. 22341/09, Hode en Abdi/Verenigd Koninkrijk; EHRM 27 september 2011, nr. 56328/07, Bah/VK, EHRM 14 december 2010, nr. 34838/05, O'Donoghue e.a./Verenigd Koninkrijk.

<sup>143</sup> EHRM 18 februari 1991, nr. 12313/86, Moustaquim/België, § 49.

<sup>144</sup> Arbitragehof 29 april 1998 nr. 43/98, B.4.2.

<sup>145</sup> G. GOEDERTIER, "Artikel 14. Verbod van discriminatie", in *Handboek EVRM. Volume II*, (127) 168.

<sup>146</sup> EHRM 18 februari 1991, nr. 12313/86, Moustaquim/België, § 49; EHRM 8 juni 2010, nrs. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 en 56001/08, Maggio/Italië, beslissing; Vergelijk GwH 10 oktober 2012, nr. 118/2012, B.6.4.

<sup>147</sup> EHRM, 7 augustus 1996, nr. 21794/93, C./België, § 38.

<sup>148</sup> G. PUT (ed.), "Verschillen in behandeling op basis van nationaliteit of verblijfsstatuut. Gerechvaardigd of niet?", [https://www.unia.be/files/Z\\_ARCHIEF/verschillen\\_in\\_behandeling.pdf](https://www.unia.be/files/Z_ARCHIEF/verschillen_in_behandeling.pdf), 11-10.

<sup>149</sup> Hij stelt verder daarentegen dat "as regards the rights related to employment (...), to education, to social security and healthcare, to housing, or to access to and the supply of goods and services, differences on treatment based exclusively on nationality have become very difficult to justify" O. DE SCHUTTER, "Links between migration and discrimination", Europese Commissie, 2016, 76, Doi: 10.2838/133658.

**52.** Het Grondwettelijk Hof oordeelde in 2008 niet tot onvergelykbaarheid van beide categorieën zoals in 1998, maar stelde dat het “*verschil in behandeling van vreemdelingen berust op een objectief criterium, namelijk het feit of de aanvrager al dan niet onderdaan is van een EU-lidstaat of van een Staat die partij is bij een Toetredingsverdrag tot de Europese Unie*”.<sup>150</sup>

**53.** Indien het verschil in behandeling gebaseerd is op een onveranderlijk persoonlijk kenmerk, zoals de nationaliteit, moeten zeer zwaarwegende redenen aangevoerd worden om het onderscheid te kunnen rechtvaardigen en beschikt de Staat over een kleinere appreciatiemarge.<sup>151</sup> Wanneer het daarentegen niet gaat om een onveranderlijk persoonlijk kenmerk, zoals de migratiestatus, staat het EHRM een ruimere beoordelingsmarge toe.<sup>152</sup>

**54.** Het feit dat de Staat zijn internationale verplichting is nagekomen, kan op zich niet het verschil in behandeling rechtvaardigen volgens het EHRM.<sup>153</sup> Volgens het Grondwettelijk Hof kan de wetgever het non-discriminatiebeginsel niet schenden om de enkele reden dat, wanneer die ten aanzien van een categorie van personen Uniewetgeving omzet, hij ze niet tevens doet gelden voor een categorie van personen die niet aan die Uniewetgeving is onderworpen.<sup>154</sup>

**55.** In een interessant arrest van 1998 moest het Grondwettelijk Hof oordelen over een verschil in behandeling tussen vreemdelingen. Enkel diegenen die slechts tot kort verblijf waren toegelaten, konden ingevolge een wetwijziging, gedwongen worden het grondgebied te verlaten wanneer zij de openbare orde of de veiligheid van het land niet daadwerkelijk hebben geschaad. Voor andere vreemdelingen was dit schaden wel een vereiste. Het Hof vond dit verschil in behandeling niet kennelijk onredelijk, daar de minder hoge graad van integratie van vreemdelingen in kort verblijf in vergelijking met die van vreemdelingen met een langer verblijf, de maatregel kon verantwoorden.<sup>155</sup>

---

<sup>150</sup> GwH 26 juni 2008, nr. 95/2008, B.8.4.

<sup>151</sup> F. JUDO en G. GEUDENS (eds.), *Burgerschap, inburgering en migratie*, Gent, Larcier, 2007, 16.

<sup>152</sup> EHRM 27 september 2011, nr. 56328/07, Bah/Verenigd koninkrijk, § 47; B. RAINEY, E. WICKS en C. OVEY, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 636 en 654. Dit verschil is echter bedenkelijk, aangezien sommige verblijfssituaties niet gekozen zijn, zie G. PUT (ed.), “Verschillen in behandeling op basis van nationaliteit of verblijfsstatuut. Gerechtvaardigd of niet?”, [https://www.unia.be/files/Z\\_ARCHIEF/verschillen\\_in\\_behandeling.pdf](https://www.unia.be/files/Z_ARCHIEF/verschillen_in_behandeling.pdf), 14.

<sup>153</sup> EHRM 6 november 2012, nr. 22341/09, Hode en Abdi/Verenigd Koninkrijk, § 55.

<sup>154</sup> GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.50.2; A. ALEN, J. SPREUTELS, E. PEREMANS, en W. VERRIJDT, “Het Grondwettelijk Hof en het internationaal en Europees recht. Verslag van het Grondwettelijk Hof voor het 16e congres van de Conferentie van de Europese Grondwettelijke Hoven”, *TBP* 2014, afl. 10, (619) 635, nr. 47.

<sup>155</sup> Arbitragehof 29 april 1998, nr. 43/98, B.12-B.14.2.

### 3. Evaluatie van de Vreemdelingenwet m.b.t. het non-discriminatiebeginsel

56. Overeenkomstig bovenstaande principes kan gesteld worden dat hogere bescherming van vreemdelingen die langer in België verblijven objectief gerechtvaardigd is gelet op de rechten die zij ondertussen verworven hebben, het privé- of gezinsleven dat zij ondertussen hebben uitgebouwd en hun hogere mate van integratie. Opvallend is echter dat niet elke vreemdeling die even lang op het grondgebied verblijft en dus evenveel tijd had om zich te integreren en dit privé- of gezinsleven uit te bouwen, gelijk wordt behandeld. Zo zijn slechts ernstige redenen van openbare orde of nationale veiligheid vereist voor het afgeven van een BGV aan een derdelander die gemachtigd of toegelaten is tot een verblijf van meer dan 3 maanden en reeds 10 jaar ononderbroken in België verblijft.<sup>156</sup> Daarentegen zijn voor de Unieburger die een duurzaam verblijfsrecht heeft en 10 jaar ononderbroken in België verblijft, dwingende redenen van nationale veiligheid vereist.<sup>157</sup> Hoewel de Unie een aparte rechtsorde vormt, tot doel heeft een interne markt te bevorderen en de Unieburger daarom gelijkaardige rechten toewijst als de nationale onderdaan, kunnen toch vragen gesteld worden bij dit verschil in behandeling. Het doel van dit onderscheid is vermoedelijk de bescherming van de openbare orde en veiligheid en de uitvoering van het Unierecht. Het EHRM aanvaardt het aangevoerde doel regelmatig.<sup>158</sup> Maar kan men afhankelijk van zijn verblijfsstatus of afkomst een grotere bedreiging vormen voor de openbare orde? Daarnaast is het niet zeker of deze regeling proportioneel is, gelet op de significante inmenging in het privé- of gezinsleven van de vreemdeling. Bovendien kan mijns inziens, wanneer de redenering van het Arbitragehof uit het arrest van 1998 *a contrario* wordt toegepast op de verschillende behandelingen in de huidige regeling, geconcludeerd worden dat een ongerechtvaardigd verschil in behandeling voorligt. Hoewel de enkele toepassing van Unierecht geen discriminatie rechtvaardigt, zullen beide hoven dit verschil rechtvaardigen door te verwijzen naar het Europees Burgerschap. Naar mijn mening volstaat dit echter niet, en laat de Uniewetgever, door enkel voor bepaalde categorieën de bescherming te reglementeren, ruimte voor een soevereine beoordeling aan de lidstaten. Deze ruimte mag mijns inziens niet zo ingevuld worden dat een discriminatie ontstaat. Gelukkig kan artikel 8 EVRM en de proportionaliteitstoets die gemaakt wordt, zoals verder wordt toegelicht, deze discriminatie matigen.

---

<sup>156</sup> Art. 22 Vw.

<sup>157</sup> Art. 44bis, §3 Vw.

<sup>158</sup> G. GOEDERTIER, "Artikel 14. Verbod van discriminatie" in *Handboek EVRM. Volume II*, (127) 172.

### **Afdeling 3. Het non-refoulementsbeginsel overeenkomstig artikel 3 EVRM**

#### **1. Probleemstelling**

**57.** Artikel 3 EVRM verbiedt dat iemand onderworpen wordt aan foltering of aan een onmenselijke of vernederende behandeling of straf.<sup>159</sup> Hieruit leidt het EHRM af dat de overheid een vreemdeling niet mag uitwijzen<sup>160</sup> of uitleveren<sup>161</sup> indien er gegronde redenen bestaan om aan te nemen dat een persoon een reëel risico loopt om in strijd met artikel 3 te worden behandeld indien hij naar die andere staat wordt gestuurd. Dit wordt beschouwd als het non-refoulementsbeginsel.<sup>162</sup> Mits de Vreemdelingenwet gewijzigd werd ter bestrijding van terrorisme, wordt hieronder onderzocht of het gevaar voor de nationale veiligheid kan leiden tot een uitzondering op het non-refoulementsbeginsel en of de Vreemdelingenwet voldoet aan de vereisten van dit beginsel.

#### **2. Het non-refoulementsbeginsel in de rechtspraak**

**58.** Het beginsel is vooral belangrijk wanneer de overheid het verblijfsrecht van een vreemdeling beëindigt of weigert, en de vreemdeling bijgevolg het grondgebied moet verlaten. Indien de overheid een verwijderingsmaatregel t.a.v. een vreemdeling neemt, en hem uitwijst naar een land waar deze een reëel risico loopt op een behandeling uit artikel 3 EVRM, schendt de uitwijzende Staat dit artikel zelf.<sup>163</sup> Bovendien kan artikel 3 EVRM ook geschonden worden in zijn procedureel aspect.<sup>164</sup> Wat het Hof vereist van de Verdragsstaten en of België hiermee in overeenstemming is, wordt onderzocht onder tijdens de bespreking van het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel.

---

<sup>159</sup> Artikel 4 Handvest en artikel 7 IVBPR vormen gelijkaardige bepalingen; zie hierover Y. HAECK en V. STAELENS, “Artikel 3. Verbod van foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen” in *Handboek EVRM. Volume I*, 123-229; S. BOUCKAERT, *Documentloze vreemdelingen: grondrechtenbescherming doorheen de Belgische en internationale rechtspraak vanaf 1985*, Antwerpen, Maklu, 2007, 80-136 (hierna: S. BOUCKAERT, *Documentloze vreemdelingen*); B. RAINEY, E. WICKS en C. OVEY, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 180-216.

<sup>160</sup> EHRM 20 maart 1991, nr. 15576/89, Cruz Varas e.a./Zweden, § 69-70.

<sup>161</sup> EHRM 7 juni 1989, nr. 14038/88, Soering/Verenigd Koninkrijk, § 85-91.

<sup>162</sup> EHRM 15 november 1996, nr. 22414/93, Chahal/Verenigd Koninkrijk, § 80. Het wordt ook gewaarborgd in artikel 19 Handvest en artikel 33 Vluchtelingenverdrag, zij het op een ietwat andere wijze (zie infra).

<sup>163</sup> EHRM 20 maart 1991, nr. 15576/89, Cruz Varas e.a./Zweden, § 69-70; EHRM 7 juni 1989, nr. 14038/88, Soering/Verenigd Koninkrijk, § 88-91.

<sup>164</sup> EHRM 4 november 2014, nr. 29217/12, Tarakhel/Zwitserland, § 104.

**59.** Het verbod uit artikel 3 EVRM is absoluut.<sup>165</sup> Hoewel het Hof de moeilijkheden die Staten ondervinden bij het beschermen van hun bevolking tegen terrorisme erkent,<sup>166</sup> staat het geen uitzonderingen toe op het verbod, ook niet indien de vreemdeling een bedreiging voor de nationale veiligheid vormt. Hoe gevaarlijk hij ook is, of hoe afschuwelijk de feiten zijn die hij pleegde, hij mag nooit onderworpen worden aan een behandeling strijdig met artikel 3 EVRM.<sup>167</sup> Er wordt immers geen afweging gemaakt tussen het risico op onmenselijke behandeling en de redenen van de uitwijzing.<sup>168</sup>

**60.** Voor een schending van artikel 3 EVRM eist het Hof wel een minimumgraad aan ernst die afhangt van de omstandigheden.<sup>169</sup> Zo oordeelde het Hof tot een schending wanneer een vreemdeling werd overgedragen naar een land met slechte opvangomstandigheden en een inadequate asielprocedure.<sup>170</sup> Ook de verwijdering naar een land waar oorlog een algemene situatie van geweld van voldoende intensiteit veroorzaakt, schendt het artikel.<sup>171</sup> De overheid schendt het ook indien zij een vreemdeling uitwijst wegens terrorisme naar een land waar een risico bestaat op foltering van terroristen. Wel moet, als dit geen algemene praktijk vormt, aangetoond worden dat de vreemdeling een individueel risico loopt.<sup>172</sup> Indien de Staat van herkomst weet dat de vreemdeling reeds in de gaststaat veroordeeld is en het *non bis in idem*-beginsel naleeft, bestaat daarentegen geen risico op een behandeling overeenkomstig artikel 3 EVRM.<sup>173</sup> Het risico op het zogenaamde “*death row phenomenon*” deed het EHRM besluiten dat de uitvoering van een uitlevering een schending van artikel 3 EVRM vormt.<sup>174</sup> Ook het uitwijzen van een ernstig zieke kan tot een schending van het artikel leiden.<sup>175</sup>

---

<sup>165</sup> P. VAN DIJK, F. VAN HOOFF, A. VAN RIJN en L. ZWAAK (eds.), *Theory and practice of the European Convention of Human Rights*, Cambridge, Intersentia, 2018, 384.

<sup>166</sup> EHRM 15 november 1996, nr. 22414/93, Chahal/Verenigd Koninkrijk, § 80 en §140; M. BOSSUYT, *International Human Rights Protection*, Cambridge, Intersentia, 2016, 366-367.

<sup>167</sup> L. DENYS, *Overzicht van het Vreemdelingenrecht*, 958.

<sup>168</sup> EHRM 10 juli 2018, nr. 14319/17, X./Nederland, § 71; EHRM 1 februari 2018, nr. 9373/15, M.A./Frankrijk; L. DENYS, “De onverwijderbare vreemde terrorist”, *RW* 2017-18, afl. 38, 1522.

<sup>169</sup> EHRM 15 december 2016, nr. 16483/12, Khlaifia e.a./Italië, § 196; EHRM 11 juli 2006, nr. 54810/00, Jalloh/Duitsland § 67; EHRM 10 juli 2001, nr. 33394/96, Price/Verenigd Koninkrijk, § 24.

<sup>170</sup> EHRM 4 november 2014, nr. 29217/12, Tarakhel/Zwitserland; EHRM 21 januari 2011, nr. 30696/09, M.S.S./België en Griekenland; Zie ook HvJ 21 december 2011, nrs. C-411/10 en C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865, N.S. e.a., §106.

<sup>171</sup> EHRM 14 januari 2017 nr. 52722/15, S.K./Rusland, § 55-63, *in casu* ging het om een verwijdering naar Syrië.

<sup>172</sup> EHRM 9 januari 2018, nr. 36417/16, X./Zweden, § 52.

<sup>173</sup> EHRM 10 juli 2018, nr. 14319/17, X./Nederland, § 79-82.

<sup>174</sup> EHRM 7 juni 1989, nr. 14038/88, Soering/VK, § 111.

<sup>175</sup> EHRM 13 december 2016, nr. 41738/10, Paposhvili/België, §183 en 196; EHRM 12 mei 2008, nr. 26565/05, N./Verenigd Koninkrijk; EHRM 2 mei 1997, nr. 30240/96, D./Verenigd Koninkrijk; P. MARTENS, “L’honneur perdu puis retrouvé de la Cour européenne des droits de l’homme”, *RTDH* 2017, afl. 111, 669-680.

**61.** Het reële risico moet bewezen zijn boven alle redelijke twijfel.<sup>176</sup> Hierbij hecht het Hof belang aan informatie van overheidsinstanties en recente verslagen van onafhankelijke internationale organisaties actief op het gebied van mensenrechten.<sup>177</sup> De Staat kan diplomatieke garanties vragen en verkrijgen dat hun onderdaan niet aan zulke behandeling zal worden onderworpen. Het Hof heeft enkele criteria geformuleerd waaraan deze garanties moeten voldoen.<sup>178</sup>

**62.** Bij de beoordeling van het reële risico houdt het Hof in de eerste plaats rekening met de gegevens waarover de Staat beschikt of had moeten beschikken op het ogenblik van de uitwijzing. Indien de aanvrager nog niet is uitgezet, wordt het risico echter beoordeeld op het tijdstip van de procedure voor het Hof.<sup>179</sup>

**63.** Het non-refoulementsbeginsel wordt tevens gewaarborgd in artikel 33 van het Vluchtelingenverdrag.<sup>180</sup> Dit artikel verbiedt de uitzetting of terugleiding naar de grenzen van een grondgebied waar zijn leven of vrijheid vervolgd zou worden op grond van zijn ras, godsdienst, nationaliteit, het behoren tot een bepaalde sociale groep, of zijn politieke overtuiging. Dit artikel biedt enerzijds een ruimere bescherming dan artikel 3 EVRM, aangezien de genoemde vervolgingen niet vallen onder artikel 3 EVRM, tenzij de minimumgraad van ernst bereikt is.<sup>181</sup> Anderzijds biedt dit artikel een beperktere bescherming, aangezien het niet ingeroepen kan worden tegen handelingen die niet uitgaan van de overheid. Bovendien bevat het artikel een uitzondering, daar het stelt dat de vluchteling, ten aanzien van wie er ernstige redenen bestaan hem te beschouwen als een gevaar voor de veiligheid van het land waar hij zich bevindt, of die, bij gewijsde veroordeeld wegens een bijzonder ernstig misdrijf, een gevaar oplevert voor de gemeenschap van dat land, geen beroep op het artikel kan

---

<sup>176</sup> EHRM 12 april 2005, nr. 36378/02, Shamayev e.a./Rusland en Georië, § 338; Zie voor meer L. DENYS, *Overzicht van het Vreemdelingenrecht*, 959-961.

<sup>177</sup> EHRM 28 februari 2008, nr. 37201/06, Saadi/Italië, § 138; S. MAROLEA, “Une protection résolument absolue contre l'éloignement du territoire”, *T.Strafr.* 2012, 232.

<sup>178</sup> EHRM 31 januari 2012, M.S./België, *JT* 2012, 354, noot M. BOSSUYT, “You cannot try them, you cannot detain them and you cannot deport them”, *JT* 2012, afl. 17, 352-355; EHRM 17 januari 2012, nr. 8139/90, Othman/Verenigd Koninkrijk, § 187-189.

<sup>179</sup> EHRM 12 april 2005, nr. 36378/02, Shamayev e.a./Rusland en Georië, § 358-368; EHRM 15 november 1996, nr. 22414/93, Chahal/Verenigd Koninkrijk, § 83-86.

<sup>180</sup> Internationaal verdrag betreffende de status van vluchtelingen, ondertekend te Genève op 28 juli 1951; M. MAES, “Artikel 3 EVRM en socio-economische en humanitaire omstandigheden in het land van herkomst of terugkeer”, *T.Vreemd.* 2013, afl. 1, 19-39.

<sup>181</sup> Y. HAECK en V. STALENS, “Artikel 3. Verbod van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling of straffen” in *Handboek EVRM. Volume I*, (123) 208.

doen.<sup>182</sup> Artikel 3 EVRM, biedt, gelet op zijn absoluut karakter, bijgevolg meer bescherming indien de toepassingsvoorwaarden ervan voldaan zijn.<sup>183</sup>

### 3. Evaluatie van de Vreemdelingenwet m.b.t. het non-refoulementsbeginzel

64. De Vreemdelingenwet maakt in een aantal bepalingen expliciet melding van het non-refoulementsbeginzel<sup>184</sup>, maar de overheid zal dit artikel in al haar beslissingen moeten respecteren.

65. Er bevindt zich echter een spanning tussen de Veemdelingenwet en artikel 3 EVRM, aangezien het EHRM rekening houdt met de feiten tot aan de zitting bij het Hof en dus ook met de feiten die dateren van na de laatste internrechtelijke uitspraak.<sup>185</sup> Daarentegen kan de RvV als annulatierechter, in beginsel,<sup>186</sup> geen rekening houden met gegevens van na de bestreden beslissing.<sup>187</sup> De RvV kan pas met nieuwe feiten rekening houden indien hij zich moet uitspreken over een verzoek tot schorsing in Uiterst Dringende Noodzakelijkheid (UDN). In dat geval onderzoekt de RvV alle bewijsstukken die worden voorgelegd, in het bijzonder die waaruit blijkt dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou kunnen blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten waarvan niet mag worden afgeweken overeenkomstig artikel 15, tweede lid EVRM.<sup>188</sup> DENYS leidt daaruit af dat indien de RvV in het raam van deze procedure rekening heeft gehouden met nieuwe feiten, hij tevens met deze bewijsstukken rekening moet houden in het kader van de annulatieprocedure. Hiervoor wijst DENYS op de rechtszekerheid en de mogelijkheid tot

---

<sup>182</sup> Art. 33 Vluchtelingenverdrag; H. RASPAIL, “Le principe de non-refoulement en situation d’afflux mass”, *RTDH* 2018, afl. (613) 623.

<sup>183</sup> EHRM 17 december 1996, nr. 25964/94, Ahmed/Oostenrijk, § 41; EHRM 15 november 1996, nr. 22414/93, Chahal/Verenigd Koninkrijk, § 80; A. YUTAKA, *Theory and practice of the European Convention of Human Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 436-439.

<sup>184</sup> Zie bv. art. 20, 22 Vw.

<sup>185</sup> EHRM 15 november 1996, nr. 22414/93, Chahal/Verenigd Koninkrijk, § 83-86; L. DENYS, *Overzicht van het Vreemdelingenrecht*, 953 en 994-995.

<sup>186</sup> *Ibid.*, 994.

<sup>187</sup> RvS 18 juni 2009, nr. 194.395; RvV 30 augustus 2011, nr. 214.891; C. ADAM, M. MILOJKOVIC, A. WIJNANTS, G. BOLA-SAMBI-BOLOKOLO, K. CUYKENS, E. MICHEL en S. VANDER DONCKT, “De algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het vreemdelingencontentieux / Les principes de bonne administration dans le contentieux du droit des étrangers” in C. ADAM e.a., *10 jaar Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: daadwerkelijke rechtsbescherming / 10 ans du Conseil du Contentieux des Étrangers: la protection juridictionnelle effective*, Brugge, die Keure / la Charte, 2017, (123) 146-147 (hierna: C. ADAM e.a., in *10 jaar Raad voor Vreemdelingenbetwistingen*).

<sup>188</sup> Art. 39/82, § 4 Vw.



tegenstrijdigheid tussen het schorsingsarrest en het annulatiearrest.<sup>189</sup> Deze oplossing geldt echter niet in gevallen waarin geen vordering tot schorsing bij UDN werd ingesteld.

**66.** Tenslotte moet gewezen worden op de verdeeldheid in de nationale rechtspraak over wanneer onderzocht moet worden of een risico op schending van artikel 3 EVRM bestaat.<sup>190</sup> Volgens een deel van de rechtspraak moet dit onderzoek pas gevoerd worden bij een maatregel tot gedwongen verwijdering.<sup>191</sup> Volgens andere, recentere rechtspraak moet dit risico onderzocht worden bij het nemen van de verwijderingsbeslissing.<sup>192</sup> Dit laatste lijkt mij de juiste stelling, aangezien het EHRM in *S.J. t. België* stelde dat het BGV ten allen tijde kan worden uitgevoerd.<sup>193</sup>

Uitgezonderd voormelde spanning lijkt de Vreemdelingenwet in overeenstemming te zijn met artikel 3 EVRM.

#### **Afdeling 4. Het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven**

##### **1. Probleemstelling**

**67.** Het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven is een fundamenteel mensenrecht en wordt gewaarborgd door verschillende internationale, Europese en nationale wetteksten.<sup>194</sup> Hieronder wordt nagegaan in hoeverre de Vreemdelingenwet en haar toepassing deze rechten respecteert in geval van gevaar voor openbare orde en nationale veiligheid. In wat volgt wordt voornamelijk naar rechtspraak van het EHRM verwezen voor de invulling van dit begrip.

##### **2. Het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven in de Vreemdelingenwet**

**68.** De Vreemdelingenwet stelt in een aantal gevallen dat de overheid bij het nemen van een beslissing op grond van openbare orde of nationale veiligheid, rekening moet houden met bepaalde elementen die, mijns inziens, onder het privé- of gezinsleven van de vreemdelingen vallen.

---

<sup>189</sup> L. DENYS, *Overzicht van het Vreemdelingenrecht*, 995.

<sup>190</sup> *Ibid.*, 963.

<sup>191</sup> RvS 14 mei 2013, nr. 9.655 (c); RvS 12 mei 2011, nr. 213.233; RvS 28 maart 2011, nr. 94.388.

<sup>192</sup> RvS 29 mei 2018, nrs. 241.632 en 241.625, hierin verwijst de Raad naar Paposvili § 199 en § 202, en art. 7 eerste lid Vw.; RvS 8 februari 2018, nr. 240.691; RvS 28 september 2017, nr. 239.259; RvS 4 juni 2015, nrs. 231.443 en 231.444; L. DENYS, *Overzicht van het vreemdelingenrecht*, 959.

<sup>193</sup> EHRM 27 februari 2014, nr. 70055/10, *S.J./België*, § 93.

<sup>194</sup> Zie o.m. Art. 8 EVRM; Art. 17 IVBPR; Art. 7 Handvest; Art. 22 Gw.

Zo moet de overheid, indien zij een einde wil maken aan het verblijf van een derdelander die gerechtigd is meer dan drie maanden in België te verblijven, rekening houden met de ernst of de aard van de inbreuk op de openbare orde of de nationale veiligheid die de vreemdeling heeft begaan, of met het gevaar dat van hem uitgaat, met de duur van zijn verblijf in België, met het bestaan van banden met zijn land van verblijf of met het ontbreken van banden met zijn land van oorsprong, met zijn leeftijd en met de gevolgen voor hem en zijn familieleden.<sup>195</sup>

Ook indien de overheid beoogt de binnenkomst en het verblijf van een Unieburger of zijn familielid te weigeren, of zijn verblijf te beëindigen, moet zij met een aantal gelijkaardige elementen rekening houden.<sup>196</sup>

Artikel 74/13 Vw. stelt bovendien dat de overheid bij het nemen van een beslissing tot verwijdering van een derdelander rekening moet houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de derdelander.<sup>197</sup>

In andere gevallen betreffende de weigering of beëindiging van verblijf om redenen van openbare orde of nationale veiligheid maakt de Vreemdelingenwet geen vermelding van elementen betreffende het privé- of gezinsleven van de vreemdeling.

### **3. Het recht op eerbiediging van het privé-en gezinsleven in de rechtspraak**

**69.** Vooraleer men kan spreken van een recht op eerbiediging van het privé- en familieleven, moet dit privé- of familieleven bestaan. Het EHRM definieert het privéleven als het geheel van persoonlijke, sociale en economische relaties die werden opgebouwd in een land.<sup>198</sup> Ook het familieleven wordt ruim en feitelijk ingevuld. Een beroep op de bescherming van het familieleven kan worden gerechtvaardigd door bloed- of aanverwantschap, maar ook *de facto* familiebanden van samenwonende mensen kunnen volstaan. De band moet in ieder geval

---

<sup>195</sup> Art. 21 en 22 *juncto* art. 23, § 2 Vw.

<sup>196</sup> Zie randnummer 26; Art. 43 *juncto* art. 44bis, § 4 Vw.

<sup>197</sup> Art. 74/13 Vw; uitgezonderd de derdelander die de toegang werd geweigerd overeenkomstig art. 14 Schengengrenscode of is aangehouden of onderschept op het ogenblik dat hij op irreguliere wijze via de grens van een lidstaat overschrijdt, en die vervolgens geen machtiging tot verblijf in de genoemde lidstaat of het recht om er te verblijven heeft verkregen, art. 74/10 Vw.

<sup>198</sup> EHRM 18 oktober 2006, nr. 46410/99, Üner/Nederland, §59; EHRM 16 juni 2005, nr. 60654/00 Sisojeva e.a./Letland, § 102; EHRM 9 oktober 2003, nr. 48321/99, Slivenko/Letland, § 96.

voldoende hecht zijn.<sup>199</sup> De relaties die de betrokkene heeft opgebouwd met mensen die niet tot de *core family* behoren, kunnen worden beschermd onder het recht op privéleven.<sup>200</sup>

**70.** Het Hof heeft het privéleven opgebouwd in precair of onwettig verblijf reeds als beschermenswaardig beschouwd. Vooraleer in dat geval sprake kan zijn van een disproportionele inmenging, vereist het Hof in beginsel uitzonderlijke omstandigheden.<sup>201</sup>

**71.** In het vreemdelingencontentieux wordt artikel 8 EVRM regelmatig ingeroepen.<sup>202</sup> Niet alleen verwijderingsmaatregelen<sup>203</sup>, maar ook weigeringen tot afgifte van een verblijfsrecht<sup>204</sup> of van voortgezet verblijf<sup>205</sup>, en beëindigingen van dit verblijfsrecht kunnen een inmenging vormen op het recht op privé- of familieleven. Artikel 8 houdt niet alleen een negatieve verplichting in voor de Staat om zich te onthouden zich willekeurig in te mengen in het privé- of familieleven van een individu, maar ook een positieve verplichting tot het nemen van maatregelen die de ongehinderde uitoefening van het recht waarborgen.<sup>206</sup> Artikel 8 waarborgt echter geen recht op een bepaalde soort verblijfstitel. Het Hof gaat enkel na of de bepaalde verblijfstitel de houder ervan het recht geeft op het grondgebied van het gastland te verblijven en daar zijn recht op privé- en familieleven uit te oefenen.<sup>207</sup>

**72.** Het recht is aldus niet absoluut. Dit betekent dat inmengingen door de overheid op de uitoefening van dit recht zijn toegestaan. Om te kunnen spreken van een inmenging en niet van

---

<sup>199</sup> EHRM 12 juni 2001, nr. 25702/94, K. en T./Finland, § 150; B. RAINEY, E. WICKS en C. OVEY, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 370 en 390.

<sup>200</sup> B. AARRASS, “Artikel 8 EVRM als middel tegen uitzetting: de moeizame integratie van ‘privéleven’ in migratiezaken”, *Asiel&Migrantenrecht* 2010, afl. 4 178.

<sup>201</sup> EHRM 4 december 2012, nr. 47017/09, Butt/Noorwegen, § 79 en §90; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez/Noorwegen, § 67 en 72; EHRM 3 oktober 2010, nr. 12738/10, Jeunesse/Nederland, § 108; De RvV oordeelde echter dat of het langdurig verblijf in België plaats vond in rechtmatig of onrechtmatig verblijf geen afbreuk doet aan de integratie die tijdens zulk langdurig verblijf van minstens negen jaren tot stand komt, RvV 6 januari 2016, nr. 159.616.

<sup>202</sup> P. VAN DIJK, F. VAN HOOFF, A. VAN RIJN en L. ZWAAK (eds.) *Theory and practice of the European Convention of Human Rights*, Cambridge, Intersentia, 2018, 689-690 en 715-720.

<sup>203</sup> EHRM 18 oktober 2006, nr. 46410/99, Üner/Nederland.

<sup>204</sup> EHRM 30 juni 2015, nr. 39350/13, A.S./Zwitserland, § 44-46; EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse/Nederland, §105 en 120; EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mugenzi/Frankrijk, §51-52.

<sup>205</sup> EHRM 26 april 2018, nr. 63311/14, Hoti/Koratië, § 141; EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz/Nederland, § 67 en 72.

<sup>206</sup> EHRM 26 april 2018, nr. 63311/14, Hoti/Koratië, § 123; EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse/Nederland, §105.

<sup>207</sup> EHRM 13 oktober 2016, nr. 11981/15, B.A.C./Griekenland, § 35.

een schending van het recht, moet voldaan worden aan de voorwaarden uit het tweede lid van artikel 8 EVRM.<sup>208</sup>

**73.** In de toelichting bij het rechtszekerheidsbeginsel werd de voorwaarde van de **voorzienbaarheid bij wet** in relatie met de bepalingen van de Vreemdelingenwet omtrent openbare orde en nationale veiligheid reeds grondig besproken. Hierop wordt niet meer verder ingegaan.

**74.** Wat betreft de voorwaarde van een **legitiem doel**, neemt het EHRM aan dat hieraan voldaan is indien de toegang of het verblijf wordt geweigerd of beëindigd ter bescherming van de openbare orde en ter voorkoming van strafbare feiten.<sup>209</sup>

**75.** De grootste discussie bestaat omtrent de **noodzakelijkheid** van deze beslissingen, waardoor een proportionaliteitstoets moet worden gevoerd. Dit impliceert dat er een belangenafweging plaatsvindt waarbij een "*fair balance*" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds, en het algemeen belang van de samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds.<sup>210</sup> Bij deze afweging beschikken de nationale autoriteiten over een zekere appreciatiemarge, waarover het Hof controle uitoefent.<sup>211</sup> Deze proportionaliteitstoets moet worden doorgevoerd zowel bij beslissingen over het voortgezet verblijf<sup>212</sup>, als over het eerste verblijf.<sup>213</sup> In zaken waar dit laatste het geval is, benadrukt het Hof dat factoren van immigratiecontrole zoals een geschiedenis van inbreuken op de immigratiewetgeving, of overwegingen van openbare orde, die in het voordeel van uitsluiting wegen, in rekening moeten worden gebracht. Een andere belangrijke overweging is of het familieleven is ontstaan op een moment dat de betrokkenen zich ervan bewust waren dat de immigratiestatus van een van hen zo was dat het voortbestaan van dat familieleven in het gastland van meet af aan precair zou zijn.<sup>214</sup>

---

<sup>208</sup> EHRM 18 oktober 2006, nr. 46410/99, Üner/Nederland, §54 en 57.

<sup>209</sup> B. RAINEY, E. WICKS en C. OVEY, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 388.

<sup>210</sup> EHRM 23 juni 2008, nr. 1638/03, Maslov/Oostenrijk, § 76; EHRM 9 oktober 2003, nr. 48321/99, Slivenko/Letland, § 113.

<sup>211</sup> EHRM 24 juni 2014, nr. 32493/08, Ukaj/Zwiterland, § 36.

<sup>212</sup> EHRM 26 april 2018, nr. 63311/14, Hoti/Koratië, § 141; EHRM 18 oktober 2006, nr. 46410/99, Üner/Nederland.

<sup>213</sup> EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse/Nederland, § 121.

<sup>214</sup> *Ibid.*, §107-108; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez/Noorwegen, § 70; S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford EU Library, 2016, 334.

**76.** Het Hof formuleerde in 2001 en 2006 een aantal criteria die nationale overheden bij het maken van een billijke belangenafweging moeten leiden, wanneer overwegingen van openbare orde of nationale veiligheid een rol spelen. Deze Boultif-Ünercriteria zijn de volgende:

De aard en de ernst van het gepleegde misdrijf; de duur van het verblijf in het gastland; het tijdsverloop sinds het plegen van het misdrijf en de gedragingen van de verzoeker tijdens die periode; de nationaliteit van de verschillende betrokken personen; de gezinssituatie van de verzoeker, zoals de duur van het huwelijk, andere factoren die getuigen van een reëel familieleven; de vraag of de (huwelijks)partner op het tijdstip van het aangaan van de gezinsband op de hoogte was van het misdrijf; de vraag of er kinderen in het huwelijk zijn en, zo ja, hun leeftijd; de ernst van de moeilijkheden die de (huwelijks)partner in het land van herkomst van de verzoeker zou ondervinden; het belang en welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de problemen die kinderen waarschijnlijk zouden ondervinden in het land van herkomst van de vreemdeling; de hechtheid van de sociale, culturele en familiebanden van de vreemdeling met het gastland en met zijn land van herkomst.<sup>215</sup> In voorkomend geval wordt rekening gehouden met bijzondere omstandigheden zoals gezondheidsproblemen.<sup>216</sup>

**77.** Deze lijst wordt echter bekritiseerd omdat het Hof niet aangeeft hoeveel gewicht aan elk van deze criteria moet worden gehecht.<sup>217</sup> Bovendien neemt het Hof naargelang de omstandigheden nog andere elementen in aanmerking.<sup>218</sup> Hierdoor is de rechtspraak omtrent artikel 8 EVRM sterk casuïstisch en lijkt deze willekeurig en onvoorspelbaar te zijn.<sup>219</sup>

**78.** Op grond van artikel 8 EVRM heeft de overheid tenslotte de procedurele verplichting, vooraleer ze een beslissing neemt, een zo grondig en nauwkeurig mogelijk onderzoek voeren op grond van de omstandigheden die de Staat kende of moest kennen.<sup>220</sup>

---

<sup>215</sup> EHRM 2 juni 2015, nr. 6009/10, K.M./Zwitserland, § 51; EHRM 18 oktober 2006, nr. 46410/99, Üner/Nederland; § 55-58; EHRM 2 augustus 2001, nr. 54273/00, Boultif/Zwitserland, § 48.

<sup>216</sup> EHRM 22 mei 2008, nr. 42034/04, Emre/Zwitserland, § 71.

<sup>217</sup> EHRM 23 juni 2008, nr. 1638/03, *Maslov/Oostenrijk* § 70; M.F. VALETTE, “«Double peine» :les fausses notes de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l’homme”, *RTDH* 2007, afl. 72, (1102) 1104.

<sup>218</sup> B. AARRASS, “Artikel 8 EVRM als middel tegen uitzetting: de moeizame integratie van ‘privéleven’ in migratiezaken”, *Asiel&Migrantenrecht* 2010, afl. 4 179-180.

<sup>219</sup> I. HUET, “La double peine et la Convention européenne des droits de l’homme” in P. LAMBERT en C. PETTITI (eds.), *Les mesures relatives aux étrangers à l’épreuve de la Convention européenne des droits de l’homme*, Bruylant, Brussel, 2003, 72-73; G. DE BECO, “L’expulsion des étrangers mineurs délinquants: une lueur de clarté dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme”, *RTDH* 2009, 1092-1094.

<sup>220</sup> EHRM 13 december 2016, nr. 41738/10, Paposhvili/België, §224-225.

#### **4. Evaluatie van de Vreemdelingenwet m.b.t. het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven**

**79.** Zoals eerder aangegeven verwijst de Vreemdelingenwet in een aantal gevallen specifiek naar elementen die onder het recht op privé- en gezinsleven vallen. Deze hebben echter enkel betrekking op de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van de Unieburger, en op de verwijdering van een derdelander met een verblijfsrecht van meer dan drie maanden. Daarnaast verwijst artikel 74/13 Vw. enkel naar het gezinsleven en niet naar het privéleven. Nochtans moet de overheid zodra een beschermenswaardig familie- of privéleven bestaat, nagaan of ze een proportionele inmenging in de uitoefening van dit recht maakt, bij elke vreemdeling, zowel bij verwijderingsmaatregelen, als bij de weigering en beëindiging van verblijf. De Raad van State en de RvV passen dit ook toe in hun rechtspraak.<sup>221</sup> Bovendien moet de overheid met meer rekening houden dan de elementen uit bovenvermelde artikelen.

**80.** Traditioneel stelde de rechtspraak echter dat een correcte toepassing van de Vreemdelingenwet automatisch beantwoordde aan een van de uitzonderingen van artikel 8, tweede lid EVRM.<sup>222</sup> Ondertussen stelt de Nederlandstalige kamer van de Raad van State dat een correcte toepassing van de Vreemdelingenwet niet volstaat om te besluiten dat artikel 8 EVRM niet geschonden is, maar dat steeds moet worden getoetst aan de voorwaarden van het artikel, aangezien dit primeert op de Vreemdelingenwet.<sup>223</sup> Opmerkelijk genoeg volgt de Franstalige kamer de traditionele rechtspraak nog af en toe,<sup>224</sup> waardoor de overheid beslissingen zou kunnen nemen in strijd met artikel 8 EVRM.

**81.** Een opvallende wijziging aan de Vreemdelingenwet was het schrappen van de onvervreemdbaarheidsclausule, die de overheid verbood een in België geboren vreemdeling of een vreemdeling die voor zijn twaalf jaar in België aankwam en er sindsdien voornamelijk en legaal verbleef, uit te zetten of uit te wijzen.<sup>225</sup> De wetgever verwees hiervoor naar de zaak van Salah Abdeslam en stelde dat toen van ongeveer 70 personen die een zware bedreiging voor de

---

<sup>221</sup> Zie L. DENYS, *Overzicht van het vreemdelingenrecht*, 938-952 en de verwijzing naar rechtspraak aldaar.

<sup>222</sup> RvS 18 december 2014, nr. 229.612; RvS 9 maart 2012, nr. 218.403; RvS 18 mei 2009, nr. 193.380.

<sup>223</sup> RvS 26 september 2018, nr. 242.436; RvS 23 mei 2017, nr. 238.292; RvS 3 december 2015, nr. 233.125; RvS 22 december 2010, nr. 210.029; RvS 26 mei 2009, nr. 193.522; L. DENYS, *Overzicht van het vreemdelingenrecht*, 943-944.

<sup>224</sup> RvS 28 november 2017, nr. 239.999; RvS 17 november 2016, nr. 236.439; RvS 26 juni 2015, nr. 231.772; RvS 9 maart 2012, nr. 218.403; contra: RvS 17 mei 2018, nr. 241.534.

<sup>225</sup> Voormalig artikel 21, §1 Vw.

nationale veiligheid vormden of zeer zware feiten pleegden, het verblijfsrecht niet kon worden ingetrokken.<sup>226</sup>

Een vreemdeling, die geboren is in België en er altijd heeft geleefd, kan dus verwijderd worden naar een land waar hij nog nooit is geweest. Hoewel dit het maatschappelijk debat enorm deed opblazen<sup>227</sup>, is dit in overeenstemming met het EVRM. Het EHRM oordeelt immers dat artikel 8 EVRM geen absolute bescherming biedt tegen uitwijzing van vreemdelingen die geboren zijn in de gaststaat of daar wonen sinds hun vroege kindertijd. Wel zijn er ernstige redenen vereist voor de verwijdering van een gesettelde migrant die heel of het grootste deel van zijn kindertijd en jeugd in de gaststaat heeft verbleven.<sup>228</sup> Door de aanpassing van de Vreemdelingenwet geldt de bescherming aldus niet meer absoluut, maar zal steeds een *fair balance* gezocht moeten worden.

**82.** Ook hier valt de spanning zoals beschreven onder randnummer 65 op te merken tussen de rechtspraak van het EHRM en de Vreemdelingenwet, en kan in bepaalde gevallen verwezen worden naar de oplossing van DENYS.

**83.** Behalve de opmerkelijke rechtspraak zoals vermeld onder randnummer 80, kijken de RvV en de RvS toe op een goede toepassing van artikel 8 EVRM door de overheid, en is de Vreemdelingenwet op zich in overeenstemming met dit artikel.

## **Afdeling 5. Procedurele waarborgen**

### **1. Inleiding**

**84.** Logischerwijs wordt tijdens een bespreking van procedurele waarborgen, eerst verwezen naar artikel 6 EVRM, dat de rechtzoekende een recht op een eerlijk proces garandeert.<sup>229</sup> Het Hof heeft echter in arrest *Maaouia* gesteld dat artikel 6 niet van toepassing is op verblijfsrechtelijke aangelegenheden, aangezien deze geen determinerende invloed op burgerlijke rechten en verplichtingen hebben, noch voortvloeien uit strafvervolgingen.<sup>230</sup>

---

<sup>226</sup> Verslag, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2215/3, 23.

<sup>227</sup> *Ibid.*, 12 en 13; zie artikels in voetnoot 3.

<sup>228</sup> EHRM 23 juni 2008, nr. 1638/03, Maslov/Oostenrijk, § 75.

<sup>229</sup> Art. 6 EVRM

<sup>230</sup> EHRM 5 oktober 2000, nr. 39652/98, Maaouia/Frankrijk, § 35; zie voor een bespreking; O. DE SCHUTTER, "Les garanties procédurales dans le cadre du contentieux de l'accès au territoire, de séjour et de l'éloignement des étrangers", *RDE* 2000, 522-530; S. BOUCKAERT, *Documentloze vreemdelingen*, 221-233.

Hoewel op dit arrest en de redenering die het Hof destijds maakte, veel kritiek is geuit, zowel in *dissenting opinions*<sup>231</sup> als in de rechtsleer<sup>232</sup>, heeft het Hof zijn rechtspraak sindsdien verschillende malen bevestigd<sup>233</sup>. Het artikel kan wel ingeroepen worden bij een uitzetting wanneer de vreemdeling een flagrante rechtsweigering heeft ondergaan of dreigt te ondergaan in het andere land. Hieronder valt bijvoorbeeld het risico dat bewijzen verkregen door foltering toegelaten zouden zijn tijdens het proces van de betrokkene in het land van bestemming.<sup>234</sup>

**85.** De discussie of artikel 6 EVRM al dan niet van toepassing zou moeten zijn op verblijfsrechtelijke aangelegenheden, heeft ondertussen echter een deel van haar belang verloren.<sup>235</sup> Sinds december 2009 is het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest) immers wettelijk bindend en heeft het dezelfde rechtskracht als de verdragen.<sup>236</sup> Het bevat een groot aantal artikelen die vrijwel identiek zijn aan die van het EVRM. Zo neemt artikel 47 Handvest de inhoud over van artikel 13 en artikel 6 EVRM. Dit artikel biedt een ruimere bescherming dan artikel 6 EVRM, aangezien het wel van toepassing is in vreemdelingenzaken.<sup>237</sup> Bovendien kan men zich voor de interpretatie van artikel 47 Handvest beroepen op de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 6 EVRM.<sup>238</sup>

**86.** In deze thesis is gekozen om uitvoerig artikel 13 EVRM, dat een recht op daadwerkelijke rechtshulp waarborgt indien een verdragsrecht geschonden wordt, te bespreken, en niet artikel

---

<sup>231</sup> Zie bv. *Concurring opinion* van rechter Costa en *Dissenting opinion* van rechter Louciades.

<sup>232</sup> A. BALDACCINI en E. GUILD (eds.), *Terrorism and the Foreigner. A Decade of Tension around the Rule of Law in Europe*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 100-105; C. FOLDER, "Family Rights and Integration Law: a European Perspective" in H. SCHNEIDER (ed.) *Migration, integration and citizenship: a challenge for Europe's future*, Maastricht, Forum Maastricht, 2005, Volume II, (71) 74; E. LONCKE, *Het recht op toegang tot de Raad van State als cassatierechter*, Brugge, die Keure / la Charte, 2018, 61-65; H. TIGROUDJA "L'inapplicabilité de l'article 6, § 1er de la Convention à la procédure de relèvement d'une interdiction du territoire", *RTDH* 2002, (446) 447.

<sup>233</sup> EHRM 7 juni 2016, nr. 20672/15, Findikoglu/Duitsland, § 44 (beslissing); EHRM 14 april 2015, nr. 65692/12, Tatar/Zwitserland, § 61; EHRM 10 januari 2012, nr. 22251/07, G.R./Nederland, § 48; EHRM 14 februari 2008, nr. 12338/02, Hussain/Roemenië, § 98.

<sup>234</sup> EHRM 17 januari 2012, nr. 8139/09, Othman/Verenigd Koninkrijk, § 258-262; Volgens de RvV geldt dit ook ingeval van schending van het recht van verzet of beroep in strafzaken, 15 september 2017, nr. 192.060.

<sup>235</sup> L. DENYS, *Overzicht van het vreemdelingenrecht*, 975.

<sup>236</sup> Art. 6 (1) VEU; HvJ 4 maart 2010, nr. C-5578/08, ECLI:EU:C:2010:117, Chakroun, § 44.

<sup>237</sup> HvJ 28 juli 2011, nr. C-69/10, ECLI:EU:C: 2011:524; Samba Diouf; F. KRENC, "Article 47 - Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial" in F. PICOD en S. DROOGHENBROECK (eds.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2017, (981), nr. 13; J. MORIJN, A. PAHLADSINGH en H. PALM, "Vijf jaar bindend Handvest van de Grondrechten: wat heeft het de rechtzoekende opgeleverd?", *NtEr* 2015, afl. 4, (123) 127.

<sup>238</sup> RvS 16 november 2017, nrs. 239.87 en 239.88; M. MAES en A. WEIJNANTS, "Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht (deel 2)", *T.Vreemd.* 2016, afl. 2, (158) 159.



6 EVRM of 47 Handvest. Dit eerste artikel heeft immers een zeer grote invloed op het vreemdelingencontentieux en er wordt vooralsnog meer beroep op gedaan.<sup>239</sup>

**87.** Ook enkele andere bepalingen en algemene beginselen die procedurele waarborgen bieden zullen verder besproken worden. Waar deze voortvloeien uit bepalingen van het Handvest, is het belangrijk om vooraf op te merken dat deze gericht zijn tot de instellingen en organen van de Europese Unie, en tot de nationale overheden van lidstaten, maar enkel wanneer zij Unierecht ten uitvoer brengen.<sup>240</sup> Wanneer echter een nationale maatregel geen omzetting of toepassing is van Unierecht noch op een andere wijze verband houdt met dit Unierecht, is het Handvest niet van toepassing. In dat geval moeten de nationale overheden en rechters de zaak beoordelen in het licht van de nationale Grondwet en de internationale verdragen, zoals het EVRM.<sup>241</sup>

**88.** Over de overgrote meerderheid van de artikelen van de Vreemdelingenwet bestaat ondertussen Europese regelgeving.<sup>242</sup> Wat betreft beslissingen om redenen van openbare orde of nationale veiligheid, is dit enkel niet het geval bij de beslissing tot het niet afgeven van de status van vestiging, de intrekking van het verblijf van de gevestigde vreemdeling, de weigering of beëindiging van de machtiging tot het verblijf overeenkomstig artikel 9, 9bis en 9ter Vw. de weigering van verblijf van de vreemdeling die de Belgische nationaliteit kan herkrijgen en van de Belgische vrouw die haar nationaliteit door huwelijk verloren heeft.<sup>243</sup> In deze zaken kan enkel gesteund worden op de algemene rechtsbeginselen die in de nationale rechtspraak erkend zijn en de wetgeving.

## **2. Het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel**

### ***A. Probleemstelling***

**89.** Krachtens artikel 13 van het EVRM heeft eenieder van wie de door het EVRM erkende rechten en vrijheden zijn geschonden, recht op daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale

---

<sup>239</sup> *Ibid.*, 167-175.

<sup>240</sup> Art. 51 Handvest; M. MAES en A. WEIJNANTS, “Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht (deel 1)”, *T. Vreemd.* 2016, afl.1, (6) 8.

<sup>241</sup> HvJ 15 november 2011, nr. C-256/11, ECLI:EU:C:2011:734, Dereci, §70-73.

<sup>242</sup> L. DENYS, *Overzicht van het vreemdelingenrecht*, 974.

<sup>243</sup> Art. 10, § 1, eerste lid, 2<sup>o</sup> en 3<sup>o</sup> en juncto 11, § 1 en 2.

instantie.<sup>244</sup> Volgens enkele auteurs bouwen de verschillende wijzigingen van de Vreemdelingenwet de rechtsbescherming steeds verder af. Daarom zal onderzocht worden of artikel 13 EVRM *juncto* 8 of 3 EVRM nog gerespecteerd wordt.

### ***B. Het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel in de rechtspraak***

**90.** Artikel 13 EVRM kan enkel ingeroepen worden in samenhang met een ander verdragsrecht, maar het kan geschonden zijn, zonder dat dit ander recht geschonden is.<sup>245</sup> De verzoeker moet wel een verdedigbare grief hebben, namelijk met plausibele argumenten kunnen aantonen dat een van zijn verdragsrechten is geschonden.<sup>246</sup>

**91.** Het houdt in dat iedereen recht heeft op een nuttig, effectief en toegankelijk beroep wanneer zijn verdragsrechten worden geschonden.<sup>247</sup> Dit veronderstelt redelijke termijnen<sup>248</sup> en een procedure die niet te complex is<sup>249</sup>. Het beroep moet niet bij een rechtscollege zijn, maar het is pas nuttig wanneer de nationale instantie zich kan uitspreken over de inhoud en de schending van dat verdragsrecht<sup>250</sup>, zowel in theorie als in de praktijk. Daarnaast moet de beroepsinstantie bevoegd zijn om een schending te doen ophouden en maatregelen tot herstel uit te spreken. De effectiviteit van de beroepsvoorzieningen en dus de overeenstemming met artikel 13 EVRM kan eveneens voortvloeien uit een combinatie van verschillende opeenvolgende of naast elkaar bestaande procedures, terwijl elke procedure afzonderlijk niet zou voldoen aan de vereisten van het artikel.<sup>251</sup>

Wat betreft uitwijzingen moet de onafhankelijke nationale beroepsinstantie de redenen kennen die aan deze beslissing ten grondslag liggen, zelfs indien deze redenen niet openbaar zijn. De instantie moet bevoegd zijn om de bewering van de uitvoerende macht dat er sprake is van een

---

<sup>244</sup> Art. 13 EVRM; Voor een grondige bespreking zie eveneens B. RAINEY, E. WICKS en C. OVEY, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 135-149; M. CROMHEECKE en V. STAELENS, “Artikel 13. Recht op daadwerkelijke rechtshulp”, in *Handboek EVRM. Volume II*, 75-127; Ook artikel 47 Handvest waarborgt een doeltreffende voorziening in rechte, zie *supra*.

<sup>245</sup> EHRM 6 september 1978, nr. 5029/71, Klass e.a./Duitsland, § 64-65.

<sup>246</sup> M. CROMHEECKE en V. STAELENS, “Artikel 13. Recht op daadwerkelijke rechtshulp”, in *Handboek EVRM. Volume II*, (75) 92.

<sup>247</sup> *Ibid.*, 100.

<sup>248</sup> EHRM 21 januari 2011, nr. 30696/09, M.S.S./België en Griekenland, § 292.

<sup>249</sup> EHRM 27 februari 2014, nr. 70055/10, S.J./België, § 91-108.

<sup>250</sup> EHRM 20 juli 2002, nr. 50963/99, Al-Nashif/Bulgarije, § 132.

<sup>251</sup> EHRM 5 februari 2002, nr. 51564/99, Conka/België, § 75; M. CROMHEECKE en V. STAELENS, “Art. 13 EVRM. Recht op daadwerkelijke rechtshulp”, in *Handboek EVRM. Volume II*, (75) 101.

bedreiging van de nationale veiligheid te verwerpen wanneer zij deze willekeurig of onredelijk acht. Daarnaast moet sprake zijn van een vorm van hoor en wederhoor.<sup>252</sup>

**92.** De reikwijdte van de verplichting uit hoofde van artikel 13 EVRM varieert naar gelang de aard van de klacht van de verzoeker.<sup>253</sup> Indien een schending van artikel 8 of 3 EVRM wordt ingeroepen, vereist artikel 13 een grondig, nauwgezet en onafhankelijk onderzoek. Haast bij de uitvoering van een uitzettingsbevel kan tot gevolg hebben dat de beschikbare rechtsmiddelen in de praktijk ondoeltreffend worden.<sup>254</sup>

Bij uitzettingen moet het nationale rechtsmiddel voor het onderzoek van klachten over ernstige risico's op behandelingen in strijd met artikel 3 EVRM in het land van bestemming, automatisch schorsende werking hebben, zelfs indien de betrokkene een gevaar vormt voor de nationale veiligheid.<sup>255</sup> Dit geldt niet voor beroepen op grond van artikel 8 EVRM.<sup>256</sup>

### ***C. Evaluatie van de vreemdelingenwet m.b.t. het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel***

**93.** Indien de overheid besluit het verblijfsrecht te weigeren of in te trekken, staat voor de betrokkene een annulatieberoep open bij de RvV.<sup>257</sup> De procedures waarbij de RvV de beslissingen van de CGVS kan bevestigen, hervormen of vernietigen, worden hierna buiten beschouwing gelaten.<sup>258</sup> Daarnaast kan de vreemdeling bij de RvV een schorsingsprocedure opstarten, of de schorsing vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid (UDN). Hij kan ook voorlopige maatregelen vragen. Tenslotte staat een cassatieberoep open bij de Raad van State. Deze procedures zijn de afgelopen jaren verschillende keren gewijzigd, naar aanleiding van veroordelingen door het EHRM, op basis van artikel 13 EVRM.<sup>259</sup>

---

<sup>252</sup> EHRM 20 juli 2002, nr. 50963/99, Al-Nashif/Bulgarije, § 137, deze beide verplichtingen komen verder aan bod, vanuit een Unierechtelijke analyse.

<sup>253</sup> Ibid., § 123.

<sup>254</sup> EHRM 12 december 2012, nr. 22689/07, De Souza Ribeiro/Frankrijk, § 83 en 95.

<sup>255</sup> EHRM 26 juli 2011, nr. 41416/08, M. e.a./Bulgarije, § 129; EHRM 21 januari 2011, nr. 30696/09, M.S.S./België en Griekenland, § 293. Dit geldt ook bij een schending van het recht op leven, art. 2 EVRM.

<sup>256</sup> EHRM 17 oktober 2016, nr. 76136/12, Ramadan/Malta, § 55; EHRM 12 december 2012, nr. 22689/07, De Souza Ribeiro/Frankrijk, § 83.

<sup>257</sup> Art. 39/2, § 2 Vw.

<sup>258</sup> 39/2, §1 Vw.

<sup>259</sup> Zie bv. EHRM 7 juli 2015, nr. 60125/11, V.M. e.a./België; EHRM 27 februari 2014, nr. 70055/10, S.J./België; EHRM 21 januari 2011, nr. 30696/09, M.S.S./België en Griekenland; EHRM 5 februari 2002, nr. 51564/99, Conka/België; M.-C. FOBLETS, D. VANHEULE, M. MAES (eds.), *Migratie- en migrantenrecht. Deel 14*, Burge, Die Keure, 2011, 24.

**94.** Opvallend is dat het verzoekschrift waarmee een annulatieberoep bij de RvV wordt ingediend, slechts in een aantal gevallen opgesomd in artikel 39/79, § 1, tweede lid Vw. automatisch schorsende werking heeft. Tijdens de beroepstermijn en de behandeling van het beroep kan geen verwijderingsmaatregel gedwongen worden uitgevoerd, en mag geen verwijderingsmaatregel worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen het beroep is ingediend, tenzij de betrokkene toestemt.<sup>260</sup> Voor de gevallen die het artikel niet opsomt, bestaat echter geen automatisch schorsende werking.<sup>261</sup> Bovendien werd met § 3 een uitzondering ingevoegd voor beroepen tegen beslissingen die gesteund zijn op dwingende redenen van nationale veiligheid.<sup>262</sup> Dit laatste moet vermeld worden in de beslissing van de overheid.<sup>263</sup> Verschillende auteurs wijzen erop dat de overheid zo zelf kan beslissen of de burger een schorsend beroep heeft, wat tot willekeur en rechtsonzekerheid kan leiden.<sup>264</sup> Naar mijn mening vormt dit echter op zich, in het licht van de rechtspraak van het EHRM, geen probleem, aangezien het Hof slechts schorsende werking vereist wanneer de vreemdeling een verdedigbare grief heeft op grond van artikel 3 EVRM.

**95.** Bovendien lijkt het mij dat de wetgever aan het vereiste van schorsende werking tracht te voldoen door te bepalen dat, hoewel het gewone verzoek tot schorsing geen automatisch schorsende werking heeft, tijdens de termijn waarin het verzoek tot schorsing in UDN ingesteld kan worden, geen verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel gedwongen kan worden uitgevoerd. Als dit beroep is ingesteld, kan de maatregel pas gedwongen worden uitgevoerd, wanneer de RvV de vordering heeft verworpen.<sup>265</sup>

**96.** Wat mijns inziens wel problematisch is, zijn de termijnen waarbinnen het beroep moet worden ingesteld, namelijk tien of vijf dagen. Deze laten de vreemdeling zeer weinig tijd om zijn verdediging voor te bereiden.<sup>266</sup> Bovendien is de procedure erg complex, en is het zeer moeilijk om aan de voorwaarden die voldaan moeten zijn vooraleer de RvV de bestreden beslissing kan schorsen, te voldoen.<sup>267</sup> Voor een gewone schorsing is vereist dat een ernstig

---

<sup>260</sup> Art. 39/79, §1 Vw.

<sup>261</sup> GwH 27 mei 2008, nr. 81/2008.

<sup>262</sup> Art. 39/79, § 3 Vw.

<sup>263</sup> Art. 62, § 2 Vw.

<sup>264</sup> Zie bv. X., “Wetswijzigingen ter bescherming openbare orde en nationale veiligheid”, *T.Vreemd.* 2017, afl. 3, (339) 346.

<sup>265</sup> Art. 39/83 *juncto* 39/57, § 1, derde lid, *juncto* 39/82, § 4, tweede lid Vw.

<sup>266</sup> Art. 39/57, § 1, derde lid Vw; C. MACQ, “Le point sur le retrait du droit au séjour et l'éloignement pour motifs d'ordre public des étrangers en séjour légal”, *RDE* 2018, afl. 198, (179) 210.

<sup>267</sup> Zie hierover ook *Ibid.*, 197-198.

middel wordt aangevoerd en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de maatregel een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. Deze tweede voorwaarde is o.m. vervuld wanneer een ernstig middel wordt aangevoerd, gesteund op de grondrechten van de mens.<sup>268</sup> Voor een schorsing bij UDN is hetzelfde vereist, maar moet bovendien de tenuitvoerlegging van de maatregel imminent zijn.<sup>269</sup> Vóór de veroordeling door het EHRM van België in het arrest *S.J.*, was volgens de RvV pas aan deze voorwaarde voldaan, wanneer de vreemdeling opgesloten was.<sup>270</sup> Sinds de wetswijziging van 2014 in navolging van dat arrest, is een opsluiting niet meer vereist om het imminent karakter te aanvaarden.

**97.** De RvV oordeelt nu dat wanneer de vreemdeling niet het voorwerp is van dwangmaatregelen of vastgehouden wordt op een bepaalde plaats, het uiterst dringend karakter van de vordering niet vermoed wordt. De verzoeker moet dan de reden uiteenzetten waarom de gewone vordering tot schorsing te laat zou komen.<sup>271</sup> Het lijkt echter zeer moeilijk om de RvV in die gevallen te overtuigen. De RvV meent immers dat als de vordering tot schorsing bij UDN wordt verworpen omdat het uiterst dringende karakter ontbreekt, de verzoeker een gewoon schorsings- en annulatieberoep kan indienen. Indien de verwijdering van verzoeker imminent wordt, kan hij bij voorlopige maatregelen de versnelde behandeling vragen van dat beroep. Dit verzoek tot voorlopige maatregelen heeft dan schorsende werking.<sup>272</sup> Hoewel deze regeling door verschillende juristen als enorm complex wordt beschouwd, meent de Raad van State dat artikel 13 EVRM zo geëerbiedigd is.<sup>273</sup>

**98.** Bovendien bestaat een strekking in de rechtspraak, die naar de letterlijke bewoording van artikel 39/83, § 4, de UDN-procedure enkel van toepassing verklaart bij verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregelen.<sup>274</sup> Echter kunnen ook andere verblijfsbeslissingen een schending van artikel 3 EVRM met zich meebrengen. Daarom stelde de RvV een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof. De RvV legde een vergelijking voor tussen, enerzijds, vreemdelingen die een rechtsmiddel willen aanwenden tegen een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, en, anderzijds, vreemdelingen die een rechtsmiddel

---

<sup>268</sup> Art. 39/82, § 2, eerste lid Vw.

<sup>269</sup> Art. 39/82, §4 tweede lid Vw.

<sup>270</sup> Myria, *Migratie in cijfers en in rechten*, Brussel, Myria, 2015, 188.

<sup>271</sup> RvV 19 november 2018, nr. 212.473; zie ook RvV 17 oktober 2014, nr. 131.614.

<sup>272</sup> Art. 39/82, § 1, vijfde lid Vw.; Art. 39/85, § 1, eerste lid en § 3, Vw; RvV 19 november 2018, nr. 212.473; zie ook H. RIAD, "Familie met minderjarige kinderen op straat: België veroordeeld door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens", *TJK* 2015, nr. 4, (379) 385.

<sup>273</sup> RvS 1 juni 2011, nr. 213.641.

<sup>274</sup> RvV 3 februari 2016, nr. 161.335; RvV 23 januari 2016, nr. 160.650; RvV 24 april 2015, nr. 144.128; zie L. DENYS, *Overzicht van het vreemdelingenrecht*, 1056.

willen aanwenden tegen een andere bestuurshandeling die vatbaar is voor vernietiging door de RvV. Aangezien het antwoord op een prejudiciële vraag nuttig dient te zijn voor de oplossing van het bodemgeschil, beperkte het Hof zijn onderzoek tot het verschil in behandeling tussen vreemdelingen die een vordering tot schorsing bij UDN willen instellen tegen een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel, en diegene die dit willen instellen tegen een inreisverbod. Het Hof antwoordde dat de bepaling van de Vreemdelingenwet de artikelen 10, 11 en 13 Gw. niet schendt in de interpretatie dat een vordering tot schorsing bij UDN niet kan worden ingediend tegen een inreisverbod.<sup>275</sup> Helaas antwoordde het Hof zo niet volledig op de prejudiciële vraag. Het Hof zei immers niet wanneer een vordering tot schorsing bij UDN wel kan worden ingediend, naast een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is.<sup>276</sup>

**99.** Het niet automatisch schorsend effect bij dwingende redenen van nationale veiligheid, kan mijns inziens aldus niet gecompenseerd worden door de mogelijkheid om een schorsing bij UDN in te stellen.

**100.** Voor de spanning tussen de gegevens die door de RvV en Raad van State onderzocht kunnen worden, en de gegevens die door het EHRM onderzocht kunnen worden, wordt verwezen naar de toelichting bij artikel 8 en 3 EVRM.

**101.** Alle oproepen van juristen ten spijt, oordeelde het Grondwettelijk Hof in een arrest van 2016 dat de procedure, waaronder de verkorte termijnen, de complexiteit en de zware voorwaarden, in overeenstemming is met artikel 13 EVRM.<sup>277</sup> Of hieraan werkelijk voldaan is, betwijfel ik aldus. Bovendien werden ondertussen verschillende nieuwe beroepen tot vernietigingen bij het Grondwettelijk Hof ingesteld, tegen de recente wijzigingen, zoals de uitzondering op de schorsende werking op grond van dwingende redenen van nationale veiligheid.<sup>278</sup> Het is nog afwachten wat het Hof hierover zal oordelen.

---

<sup>275</sup> GwH 18 oktober 2018, nr. 141/2018.

<sup>276</sup> L. DENYS” “Overzicht van rechtspraak Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gerechtelijke jaren 2009-2010 tot 2017-2018 (tweede deel)”, *RW* 2019, afl. 30, 1179.

<sup>277</sup> GwH 27 januari 2016, nr. 13/2016, B.7.

<sup>278</sup> Zie bv. nr. 3733, 3753, 3750. Inzake het beroep tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van de wet van 15 maart 2017 tot wijziging van artikel 39/79 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, <http://www.const-court.be>.

### 3. Het recht om te worden gehoord

#### A. Probleemstelling

**102.** Sinds de wetswijziging geeft de Commissie van Advies voor Vreemdelingen geen advies meer vooraleer de overheid een beslissing neemt tot weigering of beëindiging van verblijf op grond van openbare orde of nationale veiligheid. Aangezien de vreemdeling zo een instantie verliest waar hij in bepaalde gevallen gehoord kon worden, zijn verschillende juristen van oordeel dat het hoorrecht en de rechten van verdediging zijn ingeperkt.<sup>279</sup>

Anderzijds werd in 2017 het recht om te worden gehoord voor het eerst gedeeltelijk verankerd in de Vreemdelingenwet.<sup>280</sup> Voordien kon de vreemdeling zich enkel baseren op het hoorrecht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van Belgisch administratief recht en als algemeen beginsel van het Unierecht.<sup>281</sup> Het hoorrecht is nu voorzien telkens als de overheid overweegt een verblijfsrecht van meer dan drie maanden te beëindigen of in te trekken.<sup>282</sup> Voor andere beslissingen voorziet de Vreemdelingenwet echter geen recht om gehoord te worden. Bovendien voorziet de wet in verschillende uitzonderingen. Daarom rijst de vraag of het hoorrecht zoals neergelegd in artikel 62, §1 Vw. in overeenstemming is met het nationaal en Europees algemeen beginsel.

#### B. Het hoorrecht in de rechtspraak

**103.** Het recht om te worden gehoord is een van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, die door het HvJ erkend werden.<sup>283</sup> Het werd nadien neergeschreven in artikel 41.2 Handvest, dat bepaalt dat iedereen het recht heeft om te worden gehoord voordat jegens hem een maatregel

---

<sup>279</sup> J. DE CONINCK en Y. EL KADDOURI, “Openbare orde en nationale veiligheid in de Belgische Vreemdelingenwet: Individuele rechten theoretisch en illusoir?”, *T.Vreemd.* 2018, afl. 4, 302-317; X., “Wetswijzigingen ter bescherming openbare orde en nationale veiligheid”, *T.Vreemd.* 2017, afl. 3, 339;

<sup>280</sup> Art. 62, § 1 Vw.

<sup>281</sup> Ook art. 1 Prot. 7 EVRM waarborgt enkele zaken die de Staat moet respecteren vooraleer zij de vreemdeling die wettig verblijft uitzet. Overeenkomstig art. 1, eerste lid (a) kan een vreemdeling die wettig verblijft op het grondgebied van een Staat niet uitgezet worden behalve ingevolge een overeenkomstig de wet genomen beslissing en hij redenen mag aanvoeren tegen zijn uitzetting. Deze bepaling wordt niet verder besproken. Voor meer informatie P. VAN DIJK, F. VAN HOOFF, A. VAN RIJN en L. ZWAAK (eds.) *Theory and practice of the European Convention of Human Rights*, Cambridge, Intersentia, 2018, 965-969.

<sup>282</sup> Art. 62, §1 Vw.

<sup>283</sup> H.C.H. HOFMANN en B.C. MIHAESCU, “The Relation between the Charter’s Fundamental Rights and the Unwritten General principles of EU law: Good Administration as the Test Case”, *European Constitutional Law Review* 2013, (73) 83-86; Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, *Pb.C.* 14 december 2007, afl. 303, 28.

wordt genomen die zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden.<sup>284</sup> Het artikel zelf stelt dat het enkel gericht is tot de instellingen, organen en instanties van de Unie. Toch moeten alle nationale overheidsinstellingen het respecteren wanneer ze beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van de Unie vallen, gelet op artikel 51 Handvest, en aangezien het recht op behoorlijk bestuur door het HvJ erkend is als algemeen rechtsbeginsel.<sup>285</sup> Daarnaast lijkt het Hof geen onderscheid te maken tussen de rechten van verdediging en het hoorrecht zoals vastgelegd in artikel 41.2 Handvest.<sup>286</sup>

**104.** Op nationaal niveau wordt het hoorrecht ook als een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur erkend. Dit werd traditioneel gedefinieerd als een beginsel “*dat -bij afwezigheid van formele regelgeving- impliceert dat het bestuur tegen niemand een ernstige maatregel kan treffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen ernstig aan te tasten, zonder dat hem vooraf de gelegenheid wordt geboden zijn standpunt op een nuttige wijze te doen kennen*”<sup>287</sup>. Voor de Raad van State wordt het Uniebeginsel steeds vaker ingeroepen, aangezien dit geen beslissing gebaseerd op persoonlijk gedrag vereist.<sup>288</sup> Ondertussen lijkt de Raad van State echter niet meer steeds een beslissing gebaseerd op persoonlijk gedrag te vereisen<sup>289</sup>, en stelde de Raad in een arrest van 28 oktober 2016 dat het nationaal beginsel *audi alteram partem* dezelfde inhoud heeft als het Unierechtelijk beginsel van het recht om te worden gehoord.<sup>290</sup> In ieder geval zijn beslissingen om redenen van openbare orde of nationale veiligheid in de regel gegrond op het persoonlijk gedrag van de betrokkene. Het algemeen beginsel uit het Belgisch administratief recht blijft aldus relevant.

---

<sup>284</sup> Art. 41.2 Handvest; M. MAES, A. WIJNANTS, M. RYCKASEYS en S. KEGELS, “De hogere rechtsnormen/Les normes supérieures” in C. ADAM e.a., *10 jaar Raad voor Vreemdelingenbetwistingen*, (199) 273-282. (hierna: M. MAES e.a., in *10 jaar Raad voor Vreemdelingenbetwistingen*)

<sup>285</sup> HvJ 11 december 2014, nr. C-249/13, ECLI:EU:C:2014:2431, Boudjlida § 32-34.

<sup>286</sup> *Ibid.*, § 34; HvJ 5 november 2014, nr. C-166/13, ECLI:EU:C:2014:2336, Mukarubega, § 42; HVJ 22 november 2012, nr. C-277/11, EU:C:2012:744, M., § 81-82; HvJ 18 december 2008, nr. C-349/07, ECLI:EU:C:2008:746, Sopropé, § 36. Dit in tegenstelling tot de Raad van State, die stelt dat de rechten van verdediging, behoudens andersluidend voorschrift, enkel in straf- en tuchtzaken gelden, zie bv. RvS 2 maart 2009, nr. 191.005; RvS 21 juni 2016, nr. 235.143.

<sup>287</sup> RvS 5 mei 2003, nr. 118.957; I. OPDEBEEK, “De hoorplicht” in I. OPDEBEEK en M. VANDAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, 2006, 235.

<sup>288</sup> L. DENYS, *Overzicht van het vreemdelingenrecht*, 926.

<sup>289</sup> RvS 26 januari 2016, nr. 233.613; RvS 24 februari 2015, nr. 230.293; RvS 19 februari 2015, nr. 230.257; C. ADAM e.a., in *10 jaar Raad voor Vreemdelingenbetwistingen*, (123) 161.

<sup>290</sup> RvS 28 oktober 2016, nr. 236.329.



**105.** Zowel het HvJ als de Raad van State zijn van oordeel dat dit hoorrecht ook van toepassing is wanneer de toepasselijke reglementering hierin niet uitdrukkelijk voorziet.<sup>291</sup> Dat het recht jegens eenieder van toepassing is, bevestigde het Hof in arrest *Boudjlida*, waar het Hof stelde dat ook een derdelander in onwettig verblijf het recht heeft om gehoord te worden vooraleer een lidstaat een terugkeerbesluit aflevert.<sup>292</sup>

106. Het HvJ stelt dat het hoorrecht van toepassing is bij iedere beslissing die de betrokkene aanmerkelijk in zijn belangen kan raken, en dat het tevens gerespecteerd moet worden bij de weigering van een gevraagd voordeel.<sup>293</sup> De Raad van State is echter van oordeel dat de betrokkene in beginsel niet gehoord moet worden wanneer hij op eigen initiatief argumenten uitzet in zijn verzoek. Daarentegen moet de overheid de betrokkene wel horen, wanneer ze zich baseert op gegevens die de burger niet kon kennen of verwachten toen hij zijn verzoek stelde.<sup>294</sup>

**107.** Uit nationale en Europese rechtspraak volgt dat de overheid verplicht is vóór het nemen van de beslissing aan de betrokkene mee te delen op welke elementen ze haar besluit wil baseren.<sup>295</sup> Daarnaast moet de betrokkene in staat worden gesteld om naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te kunnen voordat het besluit wordt genomen. Zo kan de overheid rekening houden met alle betrokken elementen. Het doel is dat de betrokkene een vergissing kan corrigeren of gegevens kan aanvoeren over zijn persoonlijke situatie die ervoor pleiten dat de beslissing al dan niet wordt genomen.<sup>296</sup> Dit moet echter niet noodzakelijk mondeling gebeuren.<sup>297</sup>

---

<sup>291</sup> HvJ 15 juni 2006, nr. C-28/05, ECLI:EU:C:2006:408, Dokter e.a., § 74; RvS 15 september 2004, nr. 134.963; S. JANSSENS en P. ROBERT, “Le droit d’être entendu en matière d’asile et migration: perspectives belges et européenne”, *RDE* 2013, 379.

<sup>292</sup> HvJ 11 december 2014, nr. C-249/13, *Boudjlida*.

<sup>293</sup> HvJ 22 november 2012, nr. C-277/11, M., § 98-91, *in casu* ging het om een verzoek tot subsidiaire bescherming; HvJ 18 december 2008, nr. C-349/07, *Sopropé*, § 36-37 en 53;

<sup>294</sup> RvS 13 april 2017, nr. 12.388 (c); RvS 12 mei 2016, nr. 167.532; RvS 18 februari 2015, nr. 138.720; A. WEIJNANTS, “Wie niet horen wil. Over de evolutie van de hoorplicht in het bestuursrecht onder Europese impulsen. Een casus in het vreemdelingenrecht”, in P. FOUBERT, B. VANHEUSDEN, N. TORFS, A. DE BECKER, J. ACKAERT, en S. VERBIST (eds.), *Liber Amicorum Anne Mie Draye*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 361-162.

<sup>295</sup> HvJ 18 december 2008, nr. C-349/07, *Sopropé*, § 36, RvS 23 juni 2005, nr. 146.472; RvV 19 oktober 2017, nr. 193.932

<sup>296</sup> HvJ 5 november 2014, nr. C-166/13, *Mukarubega*, § 46; HvJ 22 november 2012, nr. C-277/11, M., § 87; RvS 9 december 2003, nr. 126.220; RvS 3 februari 2016, nr. 233.719; I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht*, 374.

<sup>297</sup> RvS 26 mei 2015, nr. 231.349; J.-Y. CARLIER en L. LEBOEUF, “Droit européen des migrations”, *JDE* 2018, (95) 106.

**108.** Het nationaal recht bepaalt de wijze van uitoefening van het recht en de gevolgen van de schending in overeenstemming met het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel, wanneer het EU-recht hier niet in voorziet.<sup>298</sup> Het HvJ verduidelijkte evenwel in het kader van de Terugkeerrichtlijn dat een kort verhoor niet meteen een schending van het hoorrecht inhoudt, aangezien de wijze waarop het is verlopen de korte duur kan rechtvaardigen.<sup>299</sup> Bovendien volgt uit het hoorrecht dat de illegaal verblijvende betrokkene de kans moet hebben om een raadsman aan te wenden voor zover dit het doel van de Terugkeerrichtlijn niet ondermijnt en zonder dat de Staat de kosten van die rechtshulp op zich moet nemen in het kader van de kosteloze rechtsbijstand.<sup>300</sup>

**109.** Het HvJ stelt wel een beperking aan het hoorrecht. Een besluit dat met schending van het hoorrecht wordt genomen, wordt enkel nietig verklaard wanneer de procedure die tot dit besluit heeft geleid, zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben.<sup>301</sup> De nationale rechtspraak is hiermee in overeenstemming.<sup>302</sup> Het hoorrecht is bijgevolg niet absoluut.<sup>303</sup> Bovendien kan in bepaalde gevallen worden afgeweken van het hoorrecht, zoals bij bepaalde noodgevallen<sup>304</sup> of bij misbruik van de procedure<sup>305</sup>. Beperkingen van het hoorrecht moeten beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die met de betrokken maatregel worden nagestreefd, en mogen geen onevenredige en onduidbare ingreep vormen waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast.<sup>306</sup> Of het hoorrecht geschonden is, wordt beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval, met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststellingen ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersen.<sup>307</sup> Uitzonderingen op het hoorrecht moeten steeds strikt worden geïnterpreteerd.<sup>308</sup>

---

<sup>298</sup> HvJ 5 november 2014, nr. C-166/13, Mukarubega, § 51; HvJ 17 maart 2016, nr. C161/15, ECLI:EU:C:2016:175, Abdelhafid Bensada Benallal, § 23-24; M. MAES *e.a.*, in *10 jaar Raad voor Vreemdelingenbetwistingen*, (199) 275.

<sup>299</sup> HvJ 11 december 2014, nr. C-249/13, Boudjlida, § 67.

<sup>300</sup> *Ibid.*, § 70-71.

<sup>301</sup> HvJ 10 september 2013, nr. C-383/13 PPU, ECLI:EU:C:2013:533, G. en R., § 40; S. JANSSENS en P. ROBERT, “Le droit d’être entendu en matière d’asile et migration: perspectives belges et européenne” *RDE* 2013, (379) 391.

<sup>302</sup> RvS 26 april 2016, nr. 234.511; RvV 24 juli 2018, nr. 207.137.

<sup>303</sup> HvJ 11 december 2014, nr. C-249/13, Boudjlida, § 43; S. JANSSENS en P. ROBERT, “Le droit d’être entendu en matière d’asile et migration: perspectives belges et européenne” *RDE* 2013, (379) 390.

<sup>304</sup> HvJ, 3 september 2009, nr. C 402/05P, Kadi-Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie, § 338-342; *Ibid.*

<sup>305</sup> HvJ 5 november 2014, nr. C-166/13, Mukarubega, § 70-72.

<sup>306</sup> HvJ 11 december 2014, nr. C-249/13, Boudjlida, § 43.

<sup>307</sup> HvJ 10 september 2013, nr. C-383/13, G. en R., § 34.

<sup>308</sup> RvS 26 januari 1999, nr. 78.360; RvS 23 februari 1999, nr. 78.887.

### **C. Evaluatie van de Vreemdelingenwet m.b.t. het hoorrecht**

**110.** Het hoorrecht zoals gewaarborgd in de Vreemdelingenwet heeft duidelijk een te beperkt toepassingsgebied. Art. 62, § 1 is immers slechts van toepassing ten aanzien van vreemdelingen die voor meer dan drie maanden tot het verblijf worden toegelaten of gemachtigd of aan wie een verblijfsrecht van meer dan drie maanden werd toegekend, wanneer overwogen wordt hun verblijf te beëindigen of in te trekken. Daarentegen stelt het HvJ dat het hoorrecht verplicht is bij elke beslissing die de belangen van een persoon aanmerkelijk kan beïnvloeden. Bijgevolg moet de overheid het hoorrecht ook respecteren bij beslissingen over kort verblijf, de weigering van verblijf, de afgifte van een BGV aan een persoon in onwettig verblijf, of andere nadelige beslissingen zoals een inreisverbod of preventieve of vrijheidsbeperkende maatregelen.<sup>309</sup> De RvV oordeelt reeds in die zin.<sup>310</sup>

**111.** Ook voor de bepalingen die niet onder het Unierecht vallen, vereist mijns inziens het hoorrecht als beginsel van behoorlijk bestuur, dat het gerespecteerd wordt bij alle nadelige beslissingen om redenen van openbare orde of nationale veiligheid. Hiervoor kan gewezen worden op het arrest van waarin de Raad stelt dat beide beginselen dezelfde inhoud hebben. Bovendien is een beslissing om redenen van openbare orde in de regel gegrond op het persoonlijk gedrag van betrokkene. Tenslotte sluit de wettelijke regeling van het hoorrecht een aanvullende werking van het algemeen beginsel niet uit, hoewel het hoorrecht niet *contra legem* kan werken.<sup>311</sup> Het algemeen beginsel geldt dan in zoverre de wettelijke regeling niet voldoende waarborgt dat de betrokkene vooraf in de gelegenheid wordt gesteld nuttig voor zijn standpunt op te komen.<sup>312</sup>

**112.** De memorie van toelichting zelf stelt dat bij beslissingen waarop artikel 62, §1 Vw. niet van toepassing is, het recht om te worden gehoord blijft gelden als algemeen rechtsbeginsel. Het leek de wetgever niet opportuun dit beginsel in ruimere mate in de wet te bekrachtigen, omdat dit de rechtszekerheid en de efficiëntie van de maatregelen op het spel kan zetten.<sup>313</sup> Dit is opmerkelijk aangezien het algemeen beginsel een ruimere bescherming biedt. Anderzijds is

---

<sup>309</sup> X., “Wetswijzigingen ter bescherming openbare orde en nationale veiligheid”, *T.Vreemd.* 2017, afl. 3, (339) 344-345.

<sup>310</sup> RvS 7 juni 2018, nr. 241.738 (inreisverbod); RvV 30 maart 2016, nr. 164.927 (kort verblijf); RvV 15 oktober 2015, nr. 153.911 (terugdrijving).

<sup>311</sup> RvS 24 mei 2016, nr. 234.835; RvS 26 februari 2015, nr. 230.332; C. ADAM e.a., in *10 jaar Raad voor Vreemdelingenbetwistingen*, (123) 124; I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht*, 370.

<sup>312</sup> RvS 27 juni 2017, nr. 238.623; RvS 24 mei 2016, nr. 234.835.

<sup>313</sup> MvT nr. 54-2215/1, 47 en 51.

het niet duidelijk hoe de DVZ in deze andere gevallen het algemeen rechtsbeginsel zal toepassen wat betreft de concrete invulling, zoals de termijnen etc. Hieruit volgt dat het nieuwe artikel slechts in overeenstemming zal zijn met het beginsel van het hoorrecht, afhankelijk van de toepassing ervan door de overheid.<sup>314</sup>

**113.** Het artikel bepaalt verder dat de vreemdeling schriftelijk op de hoogte gebracht moet worden en dat hij vijftien dagen tijd heeft om de relevante elementen die het nemen van de beslissing kunnen verhinderen of beïnvloeden, schriftelijk over te maken. Deze termijn kan, rekening houdend met de omstandigheden, worden verlengd of ingekort, indien dat nuttig of noodzakelijk blijkt te zijn voor het nemen van de beslissing.<sup>315</sup> De mogelijkheid op verlenging is gunstig voor de vreemdeling, maar de mogelijkheid op inkorting kan problematisch zijn. Er is immers geen minimumtermijn bepaald. Bovendien kan deze mogelijkheid zeer ruim geïnterpreteerd worden. DENYS wijst daarom op het gevaar dat een inkorting de regel kan worden.<sup>316</sup> De memorie van toelichting geeft bovendien een overdaad aan voorbeelden ter verduidelijking, zoals de aard en de ernst van de feiten bij bedreiging van openbare orde of nationale veiligheid, de weinige tijd die is verlopen sinds de toekenning van zijn verblijf, de relatief korte duur waarvoor de vreemdeling tot het verblijf is gemachtigd of toegelaten, het doel van zijn verblijf, het bewezen ontbreken van familiale, culturele of sociale banden in België...<sup>317</sup>

**114.** Daarnaast stelt het artikel dat aan deze verplichting niet moet worden voldaan indien bijzondere omstandigheden, dit in de weg staan of dit verhinderen, omwille van hun aard of ernst. Dit lijkt mij te ruim geformuleerd en kan zo het hoorrecht uithollen. Zowel het HvJ als de RvS stellen immers dat uitzonderingen op het hoorrecht restrictief geïnterpreteerd moeten worden en bovendien enkel toegelaten zijn ter bescherming van een hoger algemeen belang.

115. De uitzondering om redenen van staatsveiligheid lijkt mij wel aan het vereiste van een algemeen belang te voldoen. Bepaalde Unierechtelijke bepalingen voorzien zelf in deze uitzondering met betrekking tot de kennisgeving van de redenen waarop de beslissing steunt<sup>318</sup>,

---

<sup>314</sup> L. DENYS, *Overzicht van het vreemdelingenrecht*, 926 en 930. Zie voor andere inhoudelijke voorwaarden *ibid.*, 927-930; I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht*, 372.

<sup>315</sup> Art. 62, §1 Vw.

<sup>316</sup> L. DENYS, *Overzicht van het vreemdelingenrecht*, 2019, 927.

<sup>317</sup> MvT nr. 54-2215/1, 44.

<sup>318</sup> Zie bv. art. 30 Burgerschapsrichtlijn.

wat een automatisch gevolg heeft op de uitoefening van het hoorrecht. Achteraf is echter een min of meer contradictoire beroepsprocedure vereist.<sup>319</sup>

**116.** Ook bij de onbereikbaarheid van de betrokkene geldt deze verplichting niet. Dit zou gaan om gevallen waarbij de betrokkene een adres heeft meegedeeld dat vals of foutief blijkt te zijn of waarop hij niet of niet meer daadwerkelijk verblijft. Het kan ook gaan om de vreemdeling die België heeft verlaten voor een min of meer lange periode zonder zijn voornemen om terug te keren te hebben meegedeeld, of die is verhuisd zonder zijn nieuwe adres te melden. Deze gevallen veronderstellen dat het bestuur al een eerste keer getracht heeft hem te informeren, maar dat het daarin niet geslaagd is, ondanks de pogingen die zijn ondernomen om te weten waar de betrokkene zich bevindt.<sup>320</sup> Hoewel deze regeling tot doel heeft het bestuur in staat te stellen beslissingen te nemen binnen redelijke termijnen, zonder nadeel te ondervinden van nalatigheid of de kwade trouw van sommigen, lijkt mij deze omschrijving niet te voldoen aan de strikte uitlegging van de uitzonderingen van het hoorrecht. Deze uitzondering stemt daarnaast niet overeen met uitzonderingen die het HvJ reeds gerechtvaardigd vond.<sup>321</sup>

**117.** Deze eerste analyse wijst er duidelijk op dat het hoorrecht zoals het momenteel gewaarborgd is in de Vreemdelingenwet, niet in overeenstemming is met het Unierecht, noch met het nationaal beginsel van behoorlijk bestuur.

#### **4. De motiveringsplicht**

##### ***A. Probleemstelling***

**118.** Artikel 62, § 2 eerste lid Vw. voorziet voor het eerst een uitzondering op het principe dat administratieve beslissingen gemotiveerd moeten zijn. Het bepaalt dat administratieve beslissingen met redenen omkleed moeten worden en de feiten die deze beslissingen rechtvaardigen moeten vermelden, tenzij redenen van staatsveiligheid zich hiertegen verzetten. De motiveringsplicht is echter een Unierechtelijk en nationaal beginsel van behoorlijk bestuur. In wat volgt, wordt nagegaan in welke mate de Vreemdelingenwet hiermee in overeenstemming is.

---

<sup>319</sup> Zie *infra*.

<sup>320</sup> MvT nr. 54-2215/1, 46.

<sup>321</sup> S. JANSSENS, en P. ROBERT, “Le droit d’être entendu en matière d’asile et migration: perspectives belge et européenne” RDE 2013, afl. 174, (379) 390.

## ***B. De motiveringsplicht in de rechtspraak***

119. Artikel 41 Handvest waarborgt tevens dat bestuurshandelingen met redenen omkleed moeten worden.<sup>322</sup> Meer specifiek bepaalt artikel 30 Burgerschapsrichtlijn dat de redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid nauwkeurig en volledig ter kennis van de Unieburger worden gebracht, tenzij redenen van staatsveiligheid zich daartegen verzetten.<sup>323</sup> Deze kennisgevingsplicht is ingegeven opdat de betrokkene zinvol gebruik kan maken van de beroepswegen die tegen de beslissing openstaan.<sup>324</sup> DEBERSAQUES en RYCKSASEYS stellen dat deze bepaling de naleving van het motiveringsbeginsel inhoudt.<sup>325</sup> Het HvJ stelde dat de uitzondering strikt moet worden uitgelegd, zonder de nuttige werking ervan te ontnemen.<sup>326</sup> De nationale overheid moet overeenkomstig de nationale procedureregels het bewijs leveren dat de staatsveiligheid daadwerkelijk zou worden geschaad indien de redenen en het daarop betrekking hebbende bewijsmateriaal, aan de betrokkene zou worden meegedeeld. De nationale rechter houdt hierop toezicht.<sup>327</sup> Hierbij moet de rechter het recht op doeltreffende rechtsbescherming afwegen tegen de belangen van de Staat.<sup>328</sup> De lidstaten dienen te voorzien in regels aan de hand waarvan de rechter kennis kan nemen van alle redenen en van het bewijsmateriaal.<sup>329</sup>

Indien die rechter oordeelt dat de staatsveiligheid zich er niet tegen verzet dat de redenen nauwkeurig en volledig aan de betrokkene worden meegedeeld, geeft hij de bevoegde nationale autoriteit de mogelijkheid de ontbrekende redenen en het bewijsmateriaal aan de betrokkene mee te delen. Opmerkelijk genoeg stelt het Hof dat indien deze autoriteit geen toestemming voor mededeling geeft, de rechter de wettigheid van een dergelijk besluit onderzoekt uitsluitend op basis van de redenen en bewijzen die wel zijn meegedeeld.<sup>330</sup>

---

<sup>322</sup> Art. 41, tweede lid, c Handvest; De algemene Europese motiveringsplicht wordt gewaarborgd door art. 296, tweede lid VWEU.

<sup>323</sup> Art. 30 Burgerschapsrichtlijn; Het artikel is een codificatie van rechtspraak van het HvJ, zie HvJ 28 oktober 1975, nr. C-36-75, Rutili, § 52.

<sup>324</sup> HvJ 4 juni 2013, nr. C300/11, ECLI:EU:C:2013:363, ZZ, § 48.

<sup>325</sup> G. DEBERSAQUES en M. RYCKASEYS, “De formele motiveringsplicht en de redenen van staatsveiligheid”, *T.Vreemd*. 2013, afl. 4, (345) 346.

<sup>326</sup> HvJ 4 juni 2013, nr. C300/11, ZZ, § 49.

<sup>327</sup> *Ibid.*, § 60-61.

<sup>328</sup> *Ibid.*, § 64.

<sup>329</sup> *Ibid.*, § 59.

<sup>330</sup> *Ibid.*, § 63.

Interessant is dat volgens de nationale motiveringsplicht, de bestreden beslissing vernietigd moet worden wanneer de rechter meent dat redenen van staatsveiligheid zich niet verzetten tegen de bekendmaking van de redenen, tenzij blijkt dat de betrokkene de motieven van de bestreden beslissing toch kent en het doel van de Wet Motivering Bestuurshandelingen (WMB) bereikt is.<sup>331</sup> In dit opzicht wordt op nationaal niveau een grotere bescherming geboden.

Indien redenen van staatsveiligheid zich wel verzetten, moet in ieder geval de essentie van de redenen van openbare orde, openbare veiligheid of gezondheid worden meegedeeld, om in overeenstemming te zijn met het recht om te worden gehoord en het recht op een doeltreffende voorziening.<sup>332</sup> Dit geldt niet in dezelfde mate voor het bewijsmateriaal. In bepaalde gevallen kan de bekendmaking van dat bewijsmateriaal immers op rechtstreekse en bijzondere wijze de staatsveiligheid schaden, doordat die bekendmaking het leven, de gezondheid of de vrijheid van personen in gevaar kan brengen of specifieke onderzoeksmethoden kan onthullen en zo kan beletten dat die autoriteiten in de toekomst hun taken kunnen vervullen. De rechter moet dan oordelen in welke mate deze beperking invloed uitoefent op de bewijskracht van het vertrouwelijke bewijsmateriaal.<sup>333</sup>

**120.** Naar nationaal recht wordt de motiveringsplicht opgesplitst. Enerzijds volgt uit de materiële motiveringsplicht als algemeen rechtsbeginsel dat iedere bestuurshandeling gesteund moet worden op motieven die zowel in rechte als in feite aanvaardbaar zijn en door de rechter moeten kunnen worden gecontroleerd. Op dit beginsel bestaan geen uitzonderingen.<sup>334</sup> Anderzijds volgt uit de formele motiveringsplicht, die gebaseerd is op een wettekst en enkel van toepassing is op individuele, schriftelijke bestuurshandelingen, dat deze juridische en feitelijke overwegingen moeten worden opgenomen in de bestuurshandeling zelf, en dit op afdoende wijze.<sup>335</sup> Op deze formele motiveringsplicht bestaan echter wel wettelijke uitzonderingen.<sup>336</sup>

---

<sup>331</sup> RvS 15 oktober 2012, nr. 220.998; G. DEBERSAQUES en M. RYCKASEYS, “De formele motiveringsplicht en de redenen van staatsveiligheid”, *T.Vreemd.* 2013, afl. 4, (345) 351.

<sup>332</sup> HvJ 4 juni 2013, nr. C300/11, ZZ, § 64-65.

<sup>333</sup> *Ibid.*, ZZ, § 66-67.

<sup>334</sup> I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht*, 418.

<sup>335</sup> Art. 3 Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, *BS* 12 september 1991, 19976 (hierna: WMB); *Ibid.*

<sup>336</sup> Art. 4 WMB.

**121.** Het doel van de motiveringsplicht is dat de betrokkene begrijpt op basis van welke redenering de overheid tot haar conclusie komt<sup>337</sup> en dat hij zijn beroepswegen nuttig kan instellen.<sup>338</sup> Hoe groter de discretionaire bevoegdheid van het bestuur, hoe beter ze moet motiveren.<sup>339</sup> Hierbij is een minimum aan consistentie vereist.<sup>340</sup> Deze motieven moeten bovendien steun vinden in bewijs uit het administratief dossier.<sup>341</sup> Concreet m.b.t. de redenen van openbare orde oordeelde de RvV dat in de motivering steeds rekening gehouden moet worden met de actuele, werkelijke en ernstige dreiging die van de betrokkene uitgaat, net als de duur van het verblijf, het bestaan van banden met het land van verblijf, en de ernst van de inbreuk.<sup>342</sup>

**122.** De beslissing wordt slechts vernietigd bij een schending van de formele motiveringsplicht, indien de betrokkene in zijn belangen is geschaad.<sup>343</sup> De Raad van State stelde echter reeds dat een onregelmatigheid in de kennisgeving van de motieven de wettigheid van de beslissing niet aantast.<sup>344</sup> Volgens verschillende juristen moet deze rechtspraak worden afgewezen, aangezien de formele motiveringsplicht inhoudt dat de betrokkene kennis krijgt van de motieven door ze in de beslissing op te nemen en deze nadien te bezorgen aan betrokkene.<sup>345</sup> In 2018 oordeelde de Raad van State in deze zin, en stelde dat de formele motiveringsplicht een normdoel is. Volgens de Raad leidt dit ertoe dat een schending van deze plicht wel vastgesteld moet worden indien de belanghebbende belangenschade ondervindt door de motieven niet of niet tijdig te vernemen, alhoewel ze toch zijn uitgeschreven.<sup>346</sup>

### ***C. Evaluatie van de Vreemdelingenwet m.b.t. de motiveringsplicht***

**123.** Artikel 62 Vw. bevat nu een uitzondering op de motiveringsverplichting van de overheid wanneer redenen van staatsveiligheid bestaan. Deze uitzondering bestond vroeger slechts voor bepaalde beslissingen, maar is nu veralgemeend tot elke beslissing op grond van de

---

<sup>337</sup> RvV 22 juli 2013, nr. 107.074

<sup>338</sup> RvV 28 juli 2016, nr. 172.632.

<sup>339</sup> RvS 29 januari 2007, nr.167.200, L. DENYS, *Overzicht van het vreemdelingenrecht*, 916.

<sup>340</sup> RvS 4 juni 2009, nr.193.806.

<sup>341</sup> RvV 14 maart 2016, nr. 164.071; C. ADAM e.a., in *10 jaar Raad voor Vreemdelingenbetwistingen*, 146.

<sup>342</sup> RvV 17 december 2012, nr. 93.766.

<sup>343</sup> RvS 9 oktober 2018, nr. 242.563.

<sup>344</sup> RvS 2 mei 2012, nr. 219.120.

<sup>345</sup> I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht*, 439; I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, "Sancties bij schending van de Wet Motivering Bestuurshandelingen" in OPDEBEEK en A. COOLSAET (eds.), *Formele motivering van bestuurshandelingen*, Brugge, Die Keure, 2013, (183) 213-216.

<sup>346</sup> RvS 9 oktober 2018, nr. 242.563, *TBP* 2019, nr. 2, 74-75; RvS 21 juni 2016, nr. 235.175.



Vreemdelingenwet.<sup>347</sup> Een gelijkaardige bepaling is bovendien reeds van toepassing op beslissingen omtrent het inreis- en verblijfsrecht van Unieburgers om redenen van openbare orde.<sup>348</sup>

**124.** De WMB zelf stelt dat normen die de motiveringsplicht waarborgen niet van toepassing zijn in zoverre ze minder strenge verplichtingen opleggen dan diegene uit de WMB.<sup>349</sup> Overeenkomstig artikel 4 WMB is de motiveringsplicht niet van toepassing indien de motivering de uitwendige veiligheid van de Staat in het gedrang kan brengen, de openbare orde kan verstoren, afbreuk kan doen aan de eerbied voor het privéleven, of afbreuk kan doen aan de bepalingen inzake de zwijgplicht.<sup>350</sup> Het nieuwe artikel dateert echter van na de inwerkingtreding van de WMB, waardoor expliciet van deze wet kan worden afgeweken<sup>351</sup> en geen rekening met de voornoemde uitzonderingsgronden moet worden gehouden. Daardoor zal erop toegezien moeten worden dat “staatsveiligheid” geen te ruime invulling krijgt. Gelet op de ruime invulling van “openbare orde” en de uitzondering van uitwendige veiligheid in de WMB, lijkt het mij moeilijk om aan “staatsveiligheid” een nog ruimere invulling te geven waardoor deze niet meer onder een van de uitzonderingsgronden van de WMB valt.<sup>352</sup>

**125.** Het HvJ vereist echter een nationale regeling die de rechter toelaat te oordelen op basis van bewijsstukken of redenen van openbare orde zich verzetten tegen de kennisgeving van de motieven. Hierover is nationaal niets bepaald. In het verslag bij het wetsontwerp van 12 december 2016 lichtte de Staatssecretaris wel toe dat indien mogelijk “*moet worden overgegaan tot de declassificatie van informatie van de Veiligheid van de Staat, om de Dienst Vreemdelingenzaken in staat te stellen zijn beslissing correct te motiveren. Het zou daarom beter zijn te voorzien in een systeem waarbij geclassificeerde informatie gedeeld wordt tussen de Dienst Vreemdelingenzaken, de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en de advocaten*”.<sup>353</sup> Bovendien oordeelt de RvV, in overeenstemming met het HvJ, dat wanneer DVZ de vreemdeling teruggedrijft en meent dat de beslissing niet in feite gemotiveerd kan worden op

---

<sup>347</sup> Oud art. 23 bij het MB tot terugwijzing en het KB tot uitzetting; MvT nr. 54-2215/1, 52-53.

<sup>348</sup> Art. 46 Vw.

<sup>349</sup> Art. 6 WMB.

<sup>350</sup> Art. 4 WMB.

<sup>351</sup> G. DEBERSAQUES en M. RYCKASEYS, “De formele motiveringsplicht en de redenen van staatsveiligheid”, *T.Vreemd.* 2013, afl. 4, (345) 348, voetnoot 38; Dit kan veranderen indien deze plicht grondwettelijke waarde krijgt, zie hierover S. DE SOMER, “Heeft de formele motiveringsplicht, zoals gewaarborgd door de Wet Motivering Bestuurshandelingen, grondwettelijke waarde?”, *CDPK* 2016, 59-70.

<sup>352</sup> Zie ook *Ibid.*, 350.

<sup>353</sup> MvT nr. 54-2215/3, 23.

grond van een uitzonderingsgrond van de WMB, de motivering van de beslissing de RvV in staat moet stellen een wettigheidscontrole uit te oefenen en na te gaan of het bestuur zich gebaseerd heeft op pertinente en toelaatbare motieven, bij gebrek aan andere informatie in het administratief dossier.<sup>354</sup>

**126.** Tenslotte verplicht de Vreemdelingenwet de overheid soms om de exacte bepaling aan te duiden waarop ze zich grondt.<sup>355</sup>

**127.** De motiveringsplicht zoals gewaarborgd in de Vreemdelingenwet lijkt mij voor het grootste deel in overeenstemming te zijn met de motiveringsplicht uit het Unierecht en het nationaal recht. Wel zou, zoals de Staatsecretaris toelichtte, een regeling moeten bestaan die de RvV in staat stelt te kunnen oordelen over geheime informatie.

## **5. Het vermoeden van onschuld**

### ***A. Probleemstelling***

**128.** Het vermoeden van onschuld is een algemeen rechtsbeginsel, dat gewaarborgd wordt in artikelen 6.2 EVRM en 48.1 Handvest. Het houdt in dat degene die wordt vervolgd maar nog niet definitief is veroordeeld, geacht wordt onschuldig te zijn zolang het bewijs van zijn schuld niet onomstotelijk is geleverd en in rechte vaststaat.<sup>356</sup> Desondanks stelt de Vreemdelingenwet dat de toegang tot België geweigerd kan worden aan een vreemdeling wanneer hij geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden. Om dezelfde reden kan de overheid weigeren een verblijfsrecht van meer dan drie maanden toe te kennen, en kan ze een BGV afgeven aan een vreemdeling met een verblijfsrecht van maximum 3 maanden.<sup>357</sup>

De wetswijziging zorgde er bovendien voor dat voor geen enkele vreemdeling meer vereist is dat hij een ernstige aanslag op de openbare orde of nationale veiligheid gepleegd heeft<sup>358</sup> of

---

<sup>354</sup> RvV 6 juni 2018, nr. 204.918; L. DENYS, “Overzicht van rechtspraak Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gerechtelijke jaren 2009-2010 tot 2017-2018 (eerste deel)”, *RW* 2018-19, (113) 1126.

<sup>355</sup> Zie o.m. art. 4 en 8 Vw. De Raad van State vereist dit niet steeds, RvS 30 juni 2012, nr.155.544, I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht*, 432.

<sup>356</sup> Art. 6 EVRM; Art. 48 Handvest; zie voor meer P. DUINSLAGER, “Het vermoeden van onschuld”, *RW* 2017-18, afl. 17, 643-666, afl. 18, 683-697; EHRM 25 maart 1983, nr. 8660/79, Minelli/Zwitserland, § 75; Cass. 14 januari 2009, AR P.08.1860.F; R. DECLERCQ, *Beginselen van Strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer, 2014, nr. 1958 en 3761.

<sup>357</sup> Zie tabel.

<sup>358</sup> Oud art. 21 Vw.

deze ernstig heeft geschaad,<sup>359</sup> vooraleer hij uitgewezen kan worden. Hierdoor zijn verschillende auteurs van mening dat de *ratione materiae* van de verwijderingsmaatregelen is uitgebreid. Zij stellen dat de vroegere bepalingen zo geïnterpreteerd moesten worden dat een veroordeling vereist was om een verwijderingsbesluit te kunnen nemen.<sup>360</sup> Daarentegen stellen anderen dat de rechtspraak reeds voor de wetwijziging niet steeds een veroordeling vereiste en dat het toepassingsgebied niet verruimd werd.<sup>361</sup>

In ieder geval stelt memorie van toelichting nu dat een strafrechtelijke veroordeling niet vereist is voor het nemen van een beslissing op basis van gevaar voor openbare orde of nationale veiligheid.<sup>362</sup> In wat volgt wordt daarom nagegaan of de Vreemdelingenwet in overeenstemming is met het vermoeden van onschuld.

### ***B. Het vermoeden van onschuld in de rechtspraak***

**129.** Uit het rechtsbeginsel volgt naast het reeds vermelde, dat bij twijfel de betrokkene vrijgesproken moet worden<sup>363</sup>, en dat de vervolgende partij zijn schuld moet bewijzen op een wijze die zekerheid biedt boven elke redelijke twijfel, met inachtneming van de geldende bewijsregels.<sup>364</sup> Verder dient de vrijspraak van de betrokkene in verdere procedures gerespecteerd te worden.<sup>365</sup> Bovendien moet elke overheid dit beginsel respecteren, zowel de strafrechtelijke, als de administratiefrechtelijke overheden.<sup>366</sup>

**130.** Deze artikelen zijn echter enkel van toepassing op strafrechtelijke vervolgingen en straffen in de zin van de Engelcriteria en dus artikel 6 EVRM.<sup>367</sup> Het eerste criterium is de wettelijke kwalificatie van het strafbare feit naar nationaal recht, het tweede is de aard van het strafbare feit zelf en het derde is de ernst van de straf. Deze twee laatste criteria zijn alternatief en niet

---

<sup>359</sup> Oud art. 20 Vw.

<sup>360</sup> C. MACQ, “Le point sur le retrait du droit au séjour et l'éloignement pour motifs d'ordre public des étrangers en séjour légal”, *RDE* 2018, afl. 198, (179) 184; M. BOUHON, “La peine d'interdiction de territoire en quête de sens face aux mesures d'éloignement existantes”, *RDPC* 2016, (365) 360-373.

<sup>361</sup> Zie bv. L. DENYS, *Overzicht van het vreemdelingenrecht*, 791.

<sup>362</sup> MvT nr. 54-2215/1, 15.

<sup>363</sup> EHRM 19 oktober 2017, nr. 72624/10, Tsalkitzis/Griekenland, § 60.

<sup>364</sup> EHRM 23 juli 2002, nr. 34619/97, Janosevic/Zweden, § 97; P. DUINSLAGER, “Het vermoeden van onschuld”, *RW* 2017-18, afl. 17, 643.

<sup>365</sup> EHRM 12 juli 2013, nr. 25424/09, Allen/Verenigd Koninkrijk, § 98; EHRM 4 juli 2013, nr. 46878/06, Teodor/Roemenië, § 42-46, EHRM, *Guide fair trial Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb)*, European Court of Human Rights, 2018, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), 57-58.

<sup>366</sup> EHRM 10 oktober 2000, Dakaras/Letland, § 41-42; RvS 10 maart 2009, nr. 191.235.

<sup>367</sup> EHRM, *Guide fair trial Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb)*, European Court of Human Rights, 2018, 10 en 15.

cumulatief.<sup>368</sup> Dit sluit echter een cumulatieve aanpak niet uit, indien een afzonderlijke analyse van elk criterium het niet mogelijk maakt om tot een duidelijke conclusie te komen over het bestaan van een strafrechtelijke vervolging.<sup>369</sup>

**131.** Zoals reeds gesteld oordeelde het EHRM dat het artikel niet van toepassing is op beslissingen omtrent de toegang, het verblijf, en de uitwijzing van vreemdelingen.<sup>370</sup> Wat betreft de strafrechtelijke component stelde het Hof dat de meeste landen van de Raad van Europa verwijderingsmaatregelen niet als strafrechtelijke maatregelen kwalificeren, maar als preventieve beveiligingsmaatregelen, die door een administratieve overheid worden opgelegd en die geen beoordeling inhouden van de gegrondheid van een eventueel tegen de betrokken vreemdeling ingestelde strafvordering. *In casu* werd de verwijderingsmaatregel echter opgelegd door de strafrechter, nadat deze had vastgesteld dat de betrokkene een misdrijf had gepleegd. Dit deed volgens het Hof niets af van preventieve karakter ervan.<sup>371</sup>

**132.** Belangrijk is dat het Hof en de nationale rechter, overeenkomstig de Engelcriteria, artikel 6 EVRM in principe van toepassing moeten verklaren indien de sanctie nationaalrechtelijk wordt gekwalificeerd als straf, en dat pas wordt overgegaan tot de andere Engelcriteria om een sanctie alsnog als straf in de zin van artikel 6 EVRM te kunnen beschouwen. Hierdoor lijkt het Hof een foute toepassing van de criteria te hebben gemaakt.<sup>372</sup> Een andere grote kritiek is dat de vreemdeling een uitwijzing weldegelijk als een zware straf aanvoelt.<sup>373</sup> MACQ kwalificeert de verwijdering van het grondgebied op alle vlakken resoluut als straf.<sup>374</sup> In dit opzicht is het arrest waarin het EHRM oordeelde dat de vervanging van een gevangenisstraf door een uitwijzing en een inreisverbod van tien jaar een straf vormde in de zin van artikel 7 EVRM en dat ook artikel 6 EVRM erop van toepassing was, zeer opmerkelijk.<sup>375</sup>

---

<sup>368</sup> EHRM 21 februari 1984, nr. 8544/79, Öztürk/Duitsland.

<sup>369</sup> EHRM 10 februari 2009, nr. 14939/03, Zolotukhin/Rusland, § 53; EHRM 23 november 2006, nr. 73053/01, Jussila/Finland, § 30-31.

<sup>370</sup> EHRM 14 februari 2008, nr. 12338/02, Hussain/Roemenië, § 98; EHRM 5 oktober 2000, nr. 39652/98, Maaouia/Frankrijk, § 35.

<sup>371</sup> *Ibid.*, § 39.

<sup>372</sup> S. BOUCKAERT, *Documentloze vreemdelingen*, nr. 576.

<sup>373</sup> Zo verklaarde de verzoeker in de zaak Üner dat hij liever langer gestraft zou zijn, als dat tot gevolg had dat niet uitgewezen zou worden, EHRM 18 oktober 2006, nr. 46410/99, Üner/Nederland, § 44.

<sup>374</sup> C. MACQ, "Le point sur le retrait du droit au séjour et l'éloignement pour motifs d'ordre public des étrangers en séjour légal", *RDE* 2018, afl. 198, (179) 212-217.

<sup>375</sup> EHRM 15 december 2009, nr. 16012/06, Gurguchiani/Spanje, §40, 47-48.

**133.** Het HvJ raakte deze materie indirect aan in het arrest *Zh. en O.* Hierin stelde het Hof dat de overheid mag besluiten tot het bestaan van een gevaar voor de openbare orde, zonder dat sprake is van een definitieve strafrechtelijke veroordeling, zodra andere gegevens over de persoonlijke situatie van de betrokkene dit rechtvaardigen. Zelfs de enkele verdenking dat de derdelander een strafbaar feit heeft gepleegd, kan samen met andere elementen van het specifieke geval, als grondslag dienen.<sup>376</sup> Dit arrest is evenwel uitgesproken in het kader van de Terugkeerrichtlijn m.b.t. derdelanders in illegaal verblijf, meer bepaald in verband met de mogelijkheid om voor lidstaten om af te zien van het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek.<sup>377</sup>

Mijns inziens is deze visie redelijk, gelet op de duur van een gerechtelijk proces en de doelstelling van de Terugkeerrichtlijn, wat een snel en doeltreffend terugkeerbeleid is.<sup>378</sup> Daarentegen zou het Hof naar mijn mening een definitieve veroordeling moeten eisen voor het nemen van een verblijfsbeslissing op basis van openbare orde of nationale veiligheid, ten aanzien van Unieburgers en langdurig ingezetenen. Dit doet het Hof echter niet.<sup>379</sup>

**134.** In *Zh. en O.* oordeelde het Hof verder dat het feit dat de Staatssecretaris over geen enkel stavingstuk van het aan de betrokkene verweten misdrijf beschikt, een relevant element vormt voor de beoordeling of de betrokkene een gevaar voor de openbare orde vormt. Dit heeft immers betrekking op de gegrondheid van de verdenking en kan verduidelijken of de gedragingen van de vreemdeling op het tijdstip waarop het terugkeerbesluit werd genomen, een gevaar voor de openbare orde vormde.<sup>380</sup>

**135.** Wat betreft de bewijslast stelt het Hof dat deze op de schouders van de overheid ligt.<sup>381</sup> Echter is de bewijslastverdeling die uit artikel 6.2 EVRM volgt, niet van toepassing op deze beslissingen. Nationaalrechtelijk kan de RvV een beslissing wel vernietigen op grond van de zorgvuldigheidsplicht, indien de overheid deze beslissing niet zorgvuldig voorbereidde en niet

---

<sup>376</sup> HvJ 11 juni 2015, nr. C-554/13, *Zh. en O.*, § 51-52, zie daarentegen COM(2009)313/F1,12, “Een louter op vermoedens gebaseerde dreiging is geen werkelijke dreiging”.

<sup>377</sup> Met name art. 7, lid 4 Richtlijn 2008/115/EG.

<sup>378</sup> HvJ 26 juli 2017, nr. C-225/16, ECLI:EU:C:2017:590, Mossa Ouhrami, noot A. PAHLADSINGH, *T.Vreemd* 2018, nr. 3, (270) 274.

<sup>379</sup> Zie HvJ 4 december 1974, nr. C-41/74, Van Duyn, § 19 en 24; A. PAHLADSINGH, “Welke mogelijkheden hebben de lidstaten om de openbare orde te beschermen tegen de criminele burger van de Unie: een nadere analyse van de excepties van de Unierechtelijke openbare orde”, *T.Vreemd*. 2018, afl. 1, (29) 34.

<sup>380</sup> HvJ 11 juni 2015, nr. C-554/13, *Zh. en O.*, § 64.

<sup>381</sup> HvJ 13 september 2007, nr. C-260/04, ECLI:EU:C:2007:508, Commissie/Italië, § 33.

stoelde op een correcte feitenvinding.<sup>382</sup> Bovendien moet de overheid zich staven met stukken uit het dossier, op basis van de motiveringsplicht. Hierdoor moet minstens een politieverlag of een kort feitenrelaas in het dossier opgenomen zijn, wanneer de overheid zich steunt op het plegen van een strafbaar feit.<sup>383</sup>

**136.** Ook de Raad van State stelt dat het vermoeden van onschuld niet van toepassing is op administratiefrechtelijke procedures, waarin de betwisting geen betrekking heeft op de gegrondheid van een strafrechtelijke vervolging, maar op preventieve administratieve veiligheidsmaatregelen. Het stelt overigens dat de een beslissing op grond van artikel 45, § 2 Vw. gebaseerd mag zijn op het louter persoonlijk gedrag van betrokkene, zonder dat hiervoor een strafrechtelijke veroordeling moet bestaan.<sup>384</sup>

Opmerkelijk genoeg stelde de RvV in een zaak waar het moest oordelen over de nietigverklaring van een inreisverbod, dat het vermoeden van onschuld niet ingeroepen kan worden, aangezien de RvV geen strafrechtbank is. Verder stelde de RvV dat de verzoeker nalaat elementen aan te brengen die onschuld zouden kunnen bewijzen, terwijl van de overheid niet kan worden verwacht dat zij over al de elementen van het strafdossier beschikt.<sup>385</sup> Daarentegen hecht hij in andere zaken wel belang aan het feit dat de betrokkene nog niet veroordeeld werd.<sup>386</sup>

Anderzijds vernietigde de Raad van State in 2018 een arrest van de RvV, waarin deze het argument afwijst dat de verzoeker niet langer een reële, actuele en ernstige bedreiging voor de openbare orde vormt, door te verwijzen naar het feit dat de verzoeker in 2015 het voorwerp van een nieuwe strafrechtelijke procedure was, en in 2015 een nieuw delict heeft gepleegd. De RvV wist echter dat de laatste veroordeling in 2015 aanleiding had gegeven tot een vrijspraak in 2016. Met deze beslissing schond de RvV het vermoeden van onschuld.<sup>387</sup>

**137.** Gelet op bovenstaande rechtspraak, rijst de vraag of een verwijderingsbeslissing ten aanzien van de vreemdeling die nog niet (definitief) strafrechtelijk veroordeeld is, verenigbaar is met de rechten van verdediging. In verschillende arresten oordelen de Raad van State en de

---

<sup>382</sup> RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411.

<sup>383</sup> RvV 12 december 2014, nr. 135.043; C. ADAM e.a., in *10 jaar Raad voor Vreemdelingenbetwistingen*, (123) 128.

<sup>384</sup> RvS 27 maart 2018, nr. 241.138.

<sup>385</sup> RvV 26 september 2016, nr. 175.323.

<sup>386</sup> RvV 31 februari 2018, nr. 199.018; RvV 4 maart 2016, nr. 163.508; L. DENYS, *Overzicht van het vreemdelingenrecht*, 398.

<sup>387</sup> RvS 20 februari 2018, nr. 240.760.

RvV dat een schorsing van de verwijderingsbeslissing niet vereist is, aangezien de schade die de vreemdeling zou ondervinden niet actueel, maar voorbarig is. De verwijdering verhindert het recht om zich te verdedigen immers enkel indien de overheid het verzoek tot toegang tot het grondgebied voor dat doel, zou weigeren.<sup>388</sup> In andere arresten, waaronder een arrest van de Raad van State van mei 2018, stellen ze dat de verwijdering van de vreemdeling in strijd zou zijn met het recht om over voldoende tijd en faciliteiten te beschikken die nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging. De verwijdering zou zijn verdediging zo buitensporig moeilijk maken.<sup>389</sup> Aangezien deze vraag het bestek van deze thesis te buiten gaat, wordt hier niet verder op ingegaan. Deze opmerkelijke situatie vergt echter verder onderzoek.

### ***C. Evaluatie van de Vreemdelingenwet m.b.t. het vermoeden van onschuld***

**138.** Overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM en HvJ schendt een verblijfsbeslissing gebaseerd op strafbare feiten, zonder dat sprake is van een definitieve strafrechtelijke veroordeling, het vermoeden van onschuld niet.<sup>390</sup>

**139.** Dit blijft mijns inziens opmerkelijk, gelet op het fundamentele belang van het beginsel, de verstreckende gevolgen van een verwijderingsbeslissing en het gevoel van de betrokkene dat het gaat om een zware straf. Deze mening deel ik met BOUHON. Hij is zelfs van mening dat een administratieve autoriteit die een verwijderingsbeslissing baseert op een lopende gerechtelijke procedure of een veroordeling in eerste aanleg, *a fortiori* als deze bij verstek plaatsvindt, het vermoeden van onschuld schendt.<sup>391</sup> Verder stelt hij dat een beslissing tijdens een lopende procedure een onevenredig gevolg kan hebben, wanneer de procedure wordt geseponeerd. Anderzijds kan het tot een veroordeling leiden waarbij de vreemdeling niet aanwezig is tijdens de uitvoering.<sup>392</sup>

Naar mijn mening is het daarom aangewezen dat de overheid vooraleer iemand uit te wijzen, eerst beroep doet op het strafrechtelijk apparaat. Indien de overheid zich bij het nemen van een

---

<sup>388</sup> RvS 22 juni 2001, nr. 96.922; RvV 11 november 2015, nr. 156.336; ; RvV 14 juli 2014, nr. 127012.

<sup>389</sup> RvS 29 mei 2018, nr. 241.632; RvS 25 maart 2005, nr. 142.666; RvS 5 april 2002, nr. 105.412; RvV 7 augustus 2017, nr. 190.430; RvV 6 augustus 2016, nr. 172.889; RvV 7 augustus 2015, nr. 150524, allemaal met verwijzing naar artikel 6.3.b) EVRM.

<sup>390</sup> Wel moet het gevaar voor de openbare orde uit voldoende andere elementen blijken.

<sup>391</sup> M. BOUHON, “La peine d’interdiction du territoire en quête de sens face aux mesures d’éloignement existantes”, *RDPC* 2016, 373.

<sup>392</sup> *Ibid.*, 372.

verblijfsbeslissing voornamelijk baseert op gepleegde strafbare feiten, lijkt het mij cruciaal dat de betrokkene eerst veroordeeld is.

## 6. Het ‘*ne bis in idem*’-beginsel

### A. *Probleemstelling*

140. Hoewel een strafrechtelijke veroordeling niet noodzakelijk is vooraleer de overheid een verblijfsbeslissing kan nemen om redenen van openbare orde of nationale veiligheid, wordt deze beslissing vaak voorafgegaan door één of meerdere strafrechtelijke veroordelingen. De vraag rijst dan naar de verenigbaarheid met het ‘*ne bis in idem*’-beginsel.<sup>393</sup> Dit algemeen rechtsbeginsel wordt onder meer in artikel 4 Protocol 7 EVRM en artikel 50 Handvest gewaarborgd<sup>394</sup> en houdt een verbod op dubbele bestraffing in. Artikel 4.1 Protocol 7 bepaalt dat niemand opnieuw berecht of gestraft kan worden in een strafrechtelijke procedure binnen de rechtsmacht van dezelfde staat voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld volgens de wet en het strafprocesrecht van die Staat. Artikel 4. Protocol 7 EVRM is enkel van toepassing is op nationale beslissingen.<sup>395</sup> Daarentegen verzet artikel 50 Handvest zich ook tegen een dubbele bestraffing of vervolging in een andere Unielidstaat.<sup>396</sup> Voor het overige hebben beide artikelen dezelfde betekenis en draagwijdte.<sup>397</sup>

### B. *Het ‘ne bis in idem’-beginsel in de rechtspraak*

141. Het beginsel is enkel van toepassing wanneer *dezelfde persoon* van een eerste *definitief beslechte vervolging, opnieuw vervolgd* wordt omwille van *identieke feiten*, of feiten die op zijn

---

<sup>393</sup> Zie hierover S. VANDROMME, “Cumul van strafrechtelijke, burgerrechtelijke, administratiefrechtelijke maatregelen t.a.v. illegale, criminele en/of frauderende vreemdelingen (met inbegrip van de ontneming van de Belgische nationaliteit): *ne bis in idem*?” in J. ROZIE, S. RUTTEN en A. VAN OEVELEN (eds.), *Samenloop van strafrechtelijke, privaatrechtelijke en bestuurlijke sancties*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 19-51.

<sup>394</sup> Zie verder ook art. 14.7 IVBPR; art. 54 Schengenuitvoeringsovereenkomst; A. HEDABOU, “Le principe *non bis in idem* et le droit communautaire”, <https://books.openedition.org/putc/196>.

<sup>395</sup> EHRM 23 april 2002, nr. 62806/00, S.R./Zweden, beslissing, §2; J. VERVAELE, “The transnational *ne bis in idem* principle in the EU” in *The European Composite Administration*, Cambridge, Intersentia, 2011, 538.

<sup>396</sup> Eurojust, *The Principle of Ne Bis in Idem in Criminal Matters in the Case Law of the Court of Justice of the European Union*, Den Haag, Eurojust, 2017, doi: 10.2812/828017, 5, voetnoot 3.

<sup>397</sup> HvJ 5 april 2017, nrs. C217/15 en C350/15, ECLI:EU:C:2017:264, Orsi and Baldetti; Door artikel 50 Handvest en artikel 54 SUO geldt dit beginsel ook voor landen die het Protocol niet hebben geratificeerd, zoals Nederland; A. JACOBS, “Le droit à un double degré de juridiction et le principe de *ne bis in idem*”, *RDJ* 2013, 316.



minst in substantie dezelfde zijn. De feiten moeten onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn in tijd en ruimte.<sup>398</sup> De nationale kwalificatie is niet doorslaggevend.<sup>399</sup>

**142.** Het artikel duidt enkel op beslissingen in strafrechtelijke procedures die een straf opleggen.<sup>400</sup> Deze moeten autonoom geïnterpreteerd worden, waardoor tuchtsancties en administratieve sancties soms ook in aanmerking komen.<sup>401</sup> Het EHRM oordeelt dat het begrip "strafrechtelijke procedure" geïnterpreteerd moet worden in het licht van de algemene beginselen betreffende de overeenkomstige woorden "tenlastelegging" en "sanctie" in respectievelijk de artikelen 6 en 7 van het verdrag. Met het oog op een samenhangende uitlegging van het verdrag acht het Hof het passend dat voor de toepasselijkheid van het 'ne bis in idem'-beginsel dezelfde criteria gelden als in Engel.<sup>402</sup> Bijgevolg vallen sancties die niet onder artikel 6 EVRM vallen, ook niet onder het toepassingsgebied van dit artikel.<sup>403</sup>

**143.** Het HvJ hanteert deze criteria ook.<sup>404</sup> Het voert echter niet steeds zelf de toetsing uit, maar laat de concrete beoordeling soms over aan de nationale rechter, die dan zelf kan uitmaken of er sprake is van een straf of vervolging in de zin van het artikel.<sup>405</sup> Hierdoor is MILANO van mening het HvJ minder waarborgen biedt dan het EHRM.<sup>406</sup> Ik kan mij echter slechts ten dele bij deze stelling aansluiten. Volgens het EHRM vormen de verwijderingsbeslissingen immers geen straf in de zin van artikel 6 EVRM. Indien de nationale rechter zelf zou kunnen oordelen of er sprake is van een straf, en hij hierbij de Engelcriteria als minimumwaarborgen zou toepassen, kan hij de rechtsonderhorige meer beschermen. Zo zou hij kunnen stellen, gelet op de kritiek op de onjuiste toepassing van de Engelcriteria in het arrest *Maaouia*<sup>407</sup>, dat

---

<sup>398</sup> EHRM 10 februari 2009, nr. 14939/03, Zolotukhin/Rusland, § 82-84; B. VAN BOCKEL, "Chapter 28. The right to not to be punished twice", in P. VAN DIJK, F. VAN HOOFF, A. VAN RIJN en L. ZWAAK (eds.) *Theory and practice of the European Convention of Human Rights*, Cambridge, Intersentia, 2018, 981-990.

<sup>399</sup> *Dissenting opinion* van Pinto de Albuquerque bij A. en B./Noorwegen, § 33.

<sup>400</sup> S. GNEDASJ en H. VANHULLE, "Not even God Judges twice for the same act... and tax offence, Draagwijdte en grenzen van het ne bis in idem-beginsel", *TFR* 2014, afl. 466, 653.

<sup>401</sup> A. JACOBS, "Le droit à un double degré de juridiction et le principe de ne bis in idem", *RDP* 2013, 315.

<sup>402</sup> EHRM 10 februari 2009, nr. 14939/03, Zolotukhin/Rusland, § 53; EHRM 15 november 2016, nrs. 24130/11 29758/11, A. en B./Noorwegen, § 105-107.

<sup>403</sup> EHRM 11 december 2007, nr. 11187/05, Haavvig/Noorwegen, beslissing.

<sup>404</sup> HvJ 20 maart 2018, nr. C524/15, ECLI:EU:C:2018:197, Luca Menci, § 27; HvJ 26 februari 2013, nr. C617/10, EU:C:2013:105, Akerberg, § 35; HvJ 5 juni 2012, C-489/10, EU:C:2012:319, Bonda, § 37.

<sup>405</sup> Zie bv. HvJ 26 februari 2013, nr. C617/10, Akerberg, § 36-37. In andere zaken maakte het Hof zelf de toetsing en liet geen beoordelingsvrijheid meer, zie HvJ 5 juni 2012, C-489/10, Bonda; HvJ 20 maart 2018, nrs. C596/16 en C597/16, ECLI:EU:C:2018:192, Enzo Di Puma, § 38; HvJ 20 maart 2018, nr. C537/16, ECLI:EU:C:2018:193, Garlsson Real Estate, § 35. Eurojust, *The Principle of Ne Bis in Idem in Criminal Matters in the Case Law of the Court of Justice of the European Union*, Den Haag, Eurojust, 2017, doi: 10.2812/828017, 25.

<sup>406</sup> L. MILANO, "Le principe non bis in idem devant la Cour de Luxembourg, vers un abaissement de la protection accordée au principe", *RTDF* 2019, afl. 117, 167.

<sup>407</sup> Zie randnummers 84 en 132.

verblijfsrechtelijke beslissingen wel straffen of strafrechtelijke vervolgingen vormen in de zin van het ‘*ne bis in idem*’-beginsel.

Het beginsel zou dan geschonden zijn, wanneer de overheid zich in haar verwijderingsbeslissing voornamelijk baseert op feiten waarvoor de vreemdeling reeds was vrijgesproken<sup>408</sup>, of op de strafrechtelijke veroordeling van de vreemdeling. Bij deze hypothese is het echter belangrijk op te merken dat volgens vaste rechtspraak van het Hof, verschillende straffen, zoals een hoofdstraf en bijkomende straffen, wegens eenzelfde feit opgelegd kunnen worden.<sup>409</sup> Een bijkomende straf kan zelfs later worden opgelegd in een afzonderlijke procedure, die zelfs verschillend van aard kan zijn. Bijgevolg kan eerst een strafrechtelijke en nadien een administratiefrechtelijke procedure gevoerd worden.<sup>410</sup> Traditioneel vereiste het Hof hierbij een voldoende materiële en temporele link, zodat beide procedures kunnen gezien worden als één integrale bestraffing binnen eenzelfde strafvervolging.<sup>411</sup>

**144.** Sinds het arrest *A. en B. t. Noorwegen*, stelt het EHRM dat min of meer parallelle procedures in fiscale zaken toegelaten zijn, indien ze ten eerste complementaire doelstellingen nastreven die zowel *in abstracto* als *in concreto* verschillende aspecten van de schadelijke handeling bestraffen. Verder moet de samenloop van de procedures zowel in rechte als in feite, voorzienbaar zijn. Ten derde dient dubbele bewijsvergaring en een dubbele beoordeling van hetzelfde bewijs vermeden te worden, door een goede interactie tussen de overheden. Tenslotte moet bij de strafoplegging in het kader van de tweede procedure rekening worden gehouden met de eerder opgelegde sanctie zodat de aan het individu opgelegde sanctie niet buitensporig zwaar is.<sup>412</sup>

Wanneer deze rechtspraak getransponeerd zou worden naar een zaak waarbij een administratieve uitwijzingsbeslissing wordt genomen na een strafrechtelijke veroordeling, en we zouden aannemen dat deze rechtspraak ook van toepassing is buiten het fiscaal recht, kan gesteld worden dat aan de eerste drie voorwaarden eenvoudig voldaan zou kunnen zijn. Het is naar mijn mening bij de laatste voorwaarde waar het schoentje wringt. Voor iemand die reeds

---

<sup>408</sup> EHRM 9 juni 2016, nr. 71879/12, Sismanidis en Sitaridis/Griekenland, §47; T. BAUWENS, “*Idem*. Verschillend maar in onlosmakelijke verbondenheid ook substantieel hetzelfde”, *T.Strafr.* 2015, afl. 2, 86-88.

<sup>409</sup> EHRM 20 mei 2014, nr. 37394/11, Glantz/Finland; EHRM 30 mei 2000, nr. 31982/96, R.T./Zwitserland, beslissing.

<sup>410</sup> EHRM 19 juni 2001, nr. 73661/01, Nilsson/Zweden, beslissing.

<sup>411</sup> EHRM 21 september 2006, nr. 59892/00, Maszni/Roemenië.

<sup>412</sup> C. VAN DE HEYNING, D. VERBEKE, P. DE VOS en S. LAMBERIGTS, “Het *ne bis in idem*-beginsel in parallelle administratieve en strafrechtelijke procedures: de beperkte beperking van “*bis*””, *TFR* 2018, afl. 540, 382.

een lange tijd in België woont en ingevolge een strafrechtelijke veroordeling een lange gevangenisstraf moet uitzitten, en daarna wordt uitgezet wegens een administratiefrechtelijke beslissing om redenen van openbare orde, zou deze tweede sanctie als buitensporig zwaar beschouwd kunnen worden. Gelet op huidige rechtspraak lijkt het echter dat niet in deze zin zal worden geoordeeld.

**145.** Ook het HvJ volgde de verstrenging van het EHRM, hoewel het iets andere voorwaarden stelt.<sup>413</sup> De toetsing van deze voorwaarden zal mijns inziens leiden tot een gelijkaardige conclusie als bovenstaande.

### *C. Evaluatie van de Vreemdelingenwet m.b.t. het ‘ne bis in idem’-beginsel*

**146.** Hoewel de vreemdeling een BGV of een teruggedrijvingsbeslissing om redenen van openbare orde, kan aanvoelen als een straf, of een dubbele straf indien de beslissing gebaseerd is op feiten waarvoor hij reeds veroordeeld is, is dit toelaatbaar in het licht van het ‘*ne bis in idem*’-beginsel. Volgens de huidige rechtspraak van het EHRM vallen verblijfsrechtelijke beslissingen niet onder het toepassingsgebied van dit beginsel.<sup>414</sup> De Raad van State en RvV oordelen ook sinds lang in deze zin.<sup>415</sup>

**147.** Naar mijn mening is de stelling van het EHRM als hoeder van de mensenrechten zeer opmerkelijk, aangezien de uitsluiting van verblijfsbeslissingen van de toepassing van artikel 6 EVRM niet uitgaat van een juiste toetsing van de Engelcriteria. Mijns inziens zou bovendien een nationaalrechtelijke kwalificatie volstaan om artikel 6 op deze beslissingen van toepassing te verklaren en deze onder het ‘*ne bis in idem*’-beginsel te doen vallen. Daarom lijkt mij het voorstel tot invoering van straf tot grondgebiedverbod interessant. Deze straf werd voorgesteld in het Regeerakkoord van 2014, en bestaat onder meer in Frankrijk en Zwitserland.<sup>416</sup> Het voordeel van deze straf kan er in liggen dat alle waarborgen van artikel 6 EVRM erop van

---

<sup>413</sup> HvJ 20 maart 2018, nr. C524/15, Luca Menci; K. HEYRMAN, “Vrij Gesteld 135. De slingerbeweging in de rechtspraak over het non bis in idem-beginsel”, *TFR* 2018, afl. 547, (767) 768.

<sup>414</sup> Kanttekening: het BGV moet bovendien rekening houden met het actuele gevaar waardoor niet enkel op basis van die feiten, of dezelfde feiten uitgewezen wordt.

<sup>415</sup> RvS 19 september 2003, nr. 123.126; RvV 1 september 2016, nr.173.819; RvV 24 oktober 2013, nr.112.749 RvV 12 augustus 2012, nr. 86.027; F. MOTULSKY, M. BOBRUSHKIN, en K. DE HAES, “L’*étranger et l’ordre public*”, *JT* 2014, afl. 133, (65) 74.

<sup>416</sup> Regeerakkoord Vlaamse Regering 2014-2019; Art. 131-30 – 131-30-2 Code pénal France; Cass. Crim. 12 december 2018, *Jurisdata* nr. 2018-022769; I. HAREL-DUTIROU, “Fasc. 20: Interdiction du territoire français”, *JurisClasseur Pénal Code* 27 november 2017, 31 p; Art. 66a-66c Code pénal Suisse; C. PERRIER DEPEURSINGE, “L’expulsion selon les art. 66a à 66d du Code pénal Suisse”, *Revue pénale Suisse* 2017, 389-415.

toepassing zouden zijn. Deze straf lijkt evenwel discriminerend in haar toepassingsgebied te zijn, waardoor dit voorstel zeker verder onderzoek vergt.

**148.** Echter zou, gelet op bovenstaande analyse, zelfs indien het BGV of de teruggedrijvingsbeslissing straffen zouden vormen overeenkomstig het ‘*ne bis in idem*’-beginsel, geoordeeld kunnen worden dat beide straffen geen schending van het beginsel vormen.

## **7. Het recht op kosteloze rechtsbijstand**

### ***A. Probleemstelling***

**149.** Het vreemdelingenrecht is momenteel zeer complex. De vreemdeling die een verblijfsbeslissing krijgt op basis van openbare orde of nationale veiligheid, heeft bijstand nodig om hiertegen een beroep in te stellen. Dit recht op bijstand van een advocaat en in het bijzonder het recht op kosteloze rechtsbijstand worden gewaarborgd in artikel 6.3.c EVRM, artikel 47.3 Handvest en artikel 23, derde lid, 2<sup>o</sup> Grondwet. Hierna wordt onderzocht of de Vreemdelingenwet met deze bepalingen in overeenstemming is.

### ***B. Het recht op rechtsbijstand in de rechtspraak***

**150.** Het EHRM stelt dat indien men dit wenst, men bijgestaan kan worden door een advocaat in strafzaken<sup>417</sup>, maar ook in complexe burgerlijke zaken<sup>418</sup>, en dat dit onder bepaalde voorwaarden kosteloos moet kunnen zijn.<sup>419</sup>

**151.** Dit recht op bijstand kan beperkt worden om dwingende redenen, zoals het voorkomen van inbreuken op het recht op leven, de vrijheid of de fysieke integriteit, indien het proces in het algemeen eerlijk is verlopen. Een algemeen risico op lekken kan geen dwingende reden vormen, noch kan die voortvloeien uit een administratieve praktijk. Indien geen dwingende redenen bestaan, is artikel 6 niet onmiddellijk geschonden, maar is het Hof zeer streng in zijn

---

<sup>417</sup> EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02, Salduz/Turkije, § 51.

<sup>418</sup> EHRM 9 oktober 1979, Airey/Ierland, § 26.

<sup>419</sup> EHRM 27 juni 2006, Tabor/Polen, § 47.

beoordeling. De Staat moet dan aantonen dat het eerlijk proces niet onherroepelijk in het gedrang is gekomen.<sup>420</sup>

Verder kan men afstand doen van zijn recht op bijstand, wanneer men dit bewust en overwogen doet. Dit kan enkel indien de betrokkene op de hoogte is van zijn rechten, zoals het recht op toegang tot een advocaat.<sup>421</sup>

**152.** Vooraleer men beroep kan doen op kosteloze rechtsbijstand, moet de betrokkene aantonen dat hij niet over voldoende middelen beschikt om de rechtsbijstand te betalen.<sup>422</sup> Hij hoeft dit echter niet buiten alle twijfel te doen; het is voldoende dat er bepaalde aanwijzingen zijn dat dit het geval is of dat geen duidelijke aanwijzingen voor het tegendeel bestaan.<sup>423</sup>

Dit is echter enkel nodig wanneer het belang van de rechtspleging dit vereist. Hierbij houdt het Hof rekening met de ernst van het strafbare feit en de zwaarte van de straf. Bij vrijheidsbeneming is juridische vertegenwoordiging in beginsel vereist.<sup>424</sup> Bij burgerlijke en tuchtprocedures kijkt het EHRM vooral naar de complexiteit van de procedure het vermogen van de betrokkene om zichzelf te verdedigen en het belang van de zaak.<sup>425</sup>

**153.** In het algemeen stelt het Grondwettelijk Hof verder dat dat de juridische bijstand en de rechtsbijstand voor de personen die niet over toereikende middelen beschikken om de kosten te kunnen dragen die zijn verbonden aan het voeren van een jurisdictionele procedure, een fundamenteel element van het recht op een eerlijk proces vormen.<sup>426</sup>

**154.** De tweedelijnsbijstand<sup>427</sup> is recent hervormd, en ondertussen deels teruggefloten door het Grondwettelijk Hof op basis van de *standstill*-beginsel vervat in artikel 23 Gw. De wet voerde

---

<sup>420</sup> EHRM 12 mei 2017, nr. 21980/04, Simeonovi/Bulgarije, § 117-118; <sup>420</sup> P. VAN DIJK, F. VAN HOOFF, A. VAN RIJN en L. ZWAAK (eds.), *Theory and practice of the European Convention of Human Rights*, Cambridge, Intersentia, 2018, 323.

<sup>421</sup> EHRM 13 september 2016, nrs. 50541/08 50571/08 50573/08 40351/09, Ibrahim e.a./Verenigd Koninkrijk, § 272.

<sup>422</sup> EHRM 29 augustus 2000, nr. 31541/96, Caresana/Verenigd Koninkrijk, beslissing.

<sup>423</sup> EHRM 14 januari 2010, nr. 33726/03, Tsonyo Tsonov/Bulgarije, § 39.

<sup>424</sup> EHRM 10 juni 1996, nr. 19380/92, Benham/Verenigd Koninkrijk, § 61; EHRM 24 mei 2009, nr. 12744/87, Quaranta/Zwitserland, § 27-33.

<sup>425</sup> EHRM 9 oktober 1979, Airey/Ierland, § 26; G. STESENS, B. DE SMET, “Artikel 6. Recht op een eerlijk proces” in *Handboek EVRM. Volume I*, 605.

<sup>426</sup> GwH 21 juni 2018, nr. 77/2018, B.6.4.

<sup>427</sup> Juridische eerstelijnsbijstand in België is een gratis eerste oriënterend juridisch advies. Juridische tweedelijnsbijstand is de bijstand die wordt verleend de vorm van een omstandig juridisch advies, bijstand en vertegenwoordiging, al dan niet in het kader van een procedure.

immers in bepaalde gevallen de verplichte betaling van een forfaitair bedrag in. Hierdoor was de bijstand niet meer kosteloos en vormde dit een ongerechtvaardigde, aanzienlijke vermindering van de bescherming van het recht in.<sup>428</sup>

**155.** Wat het Hof onder meer wel grondwettelijk vond, is de wijziging waardoor nu onvoldoende bestaansmiddelen door de burger moet worden aangetoond in plaats van onvoldoende inkomsten, wat een verruiming van het begrip inhoudt.<sup>429</sup> Echter worden vreemdelingen voor procedures over de Vreemdelingenwet steeds weerlegbaar vermoed onvermogen te zijn.<sup>430</sup> Toch is het volgens VERSTEPEN en DE LIEN, voor de vreemdeling die niet in een opvangcentrum verblijft, maar overleeft op eigen kracht of geniet van humanitaire hulp van derden, niet eenvoudig om het vermoeden van onvermogen staande te houden. Het Bureau voor Juridische Bijstand (BJB) verlangt in deze gevallen immers van de rechtzoekende dat hij aantoont dat hij niet over toereikende bestaansmiddelen beschikt.<sup>431</sup>

**156.** De wet voerde tevens de mogelijkheid in om beroep te doen op kosteloze juridische bijstand voor vreemdelingen zonder verblijfsrecht, om in overeenstemming te zijn met rechtspraak van het EHRM.<sup>432</sup> Zij moeten echter geprobeerd hebben om hun verblijf in België te regulariseren. Bovendien moet hun vordering hoogdringend zijn en gaan over de uitoefening van een fundamenteel recht. Het Grondwettelijk Hof was van oordeel dat dit geen discriminatie uitmaakte, noch was het recht op de toegang tot de rechter geschonden door de beperking van de toekenning van rechtsbijstand.<sup>433</sup>

**157.** In bepaalde gevallen kan de vreemdeling administratief worden aangehouden en worden overgebracht naar een gesloten centrum, waar hij zal worden vastgehouden vóór zijn eventuele verwijdering door de autoriteiten.<sup>434</sup> Deze detentiemogelijkheden hebben betrekking op de uitvoering van verblijfsbeslissingen, maar zijn tevens relevant bij de bespreking van hun

---

<sup>428</sup> GwH 21 juni 2018, nr. 77/2018, B.17.3, met name 20 euro bij aanstelling van de advocaat en 30 euro per aanleg voor elke gerechtelijke procedure.

<sup>429</sup> M. VERHOEVEN, “Drempels voor toegang tot prodeo verhoogd”, *De Juristenkrant* 2016, afl. 333, 2.

<sup>430</sup> Artikel 1, §2, 9° resp. 10° KB 3 augustus 2016 tot wijziging van het koninklijk besluit van 18 december 2003 tot vaststelling van de voorwaarden van de volledige of gedeeltelijke kosteloosheid van de juridische tweedelijnsbijstand en de rechtsbijstand, *BS* 10 augustus 2016, 48351.

<sup>431</sup> K. VERSTEPEN en J. DE LIEN, “Recente ontwikkelingen met betrekking tot de juridische tweedelijnsbijstand in het vreemdelingenrecht”, *Panopticon* 2017, afl. 4, (295) 301.

<sup>432</sup> Art. 668 e) Ger.W, MvT, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1819/001, 23.

<sup>433</sup> GwH 21 juni 2018, nr. 77/2018, B.43.4.

<sup>434</sup> Art. 7; 8bis, § 4; 27; 29, tweede lid; 44septies, § 1; 51/5, § 1, tweede lid, en § 4, derde lid; 57/32, § 2 en 74/6 Vw.

procedurele waarborgen. Bij de administratieve vrijheidsbeneming stelde Myria, het Federaal Migratiecentrum, vast dat de betrokkene niet eerst gehoord wordt, en dat dit ook niet vereist is volgens de wet.<sup>435</sup> Dit is echter wel een nadelige beslissing waarbij het hoorrecht van toepassing zou moeten zijn.

**158.** Het KB van 2 augustus 2002 met betrekking tot gesloten instellingen voorziet dat de bewoner recht heeft op juridische bijstand, en dat hij overdag gratis met zijn advocaat mag telefoneren. Daarnaast moet elke bewoner een informatiebrochure met allerlei informatie ontvangen, waaronder de mogelijkheid om klachten te formuleren en beroep te doen op juridische bijstand.<sup>436</sup> Deze informatie is cruciaal om te weten of de vreemdeling juridische stappen moet ondernemen en hierbij een advocaat moet aanstellen. Toch stelde Myria vast dat de informatie niet steeds gegeven wordt, niet duidelijk is, of niet goed overkomt.<sup>437</sup> Bovendien verschilt dit bij de verschillende gesloten centra. Dit laatste geldt ook voor praktische mogelijkheden om beroep te doen op een advocaat.<sup>438</sup>

### ***C. Evaluatie van de Vreemdelingenwet m.b.t. het recht op kosteloze rechtsbijstand***

**159.** Hoewel het recht op kosteloze bijstand gewaarborgd wordt in de wet, is veel afhankelijk van de praktijk. Zo bepaalt het BJB of het vermoeden van onvermogenheid al dan niet weerlegd wordt, en varieert de toepassing van het hoorrecht, het recht op informatie en de mogelijkheid om beroep te doen op een advocaat afhankelijk van het gesloten centrum waarin de vreemdeling verblijft. Ook meldde Myria een aantal andere zaken die niet in overeenstemming waren met de wet. Myria beval daarom een betere omkadering en controle hiervan aan.<sup>439</sup>

---

<sup>435</sup> Myriadocs #5, *Terugkeer, detentie en verwijdering van vreemdelingen in België 2017*, Brussel, Myria, 2017, 59.

<sup>436</sup> Art. 17, 62 en 63 KB van 2 augustus 2002 houdende vaststelling van het regime en de werkingsmaatregelen, toepasbaar op gesloten centra en tot bepaling van de rechten en verplichtingen van de in gesloten centra vastgehouden vreemdelingen, *BS* 12september 2002, 40460.

<sup>437</sup> Myriadocs #5, *Terugkeer, detentie en verwijdering van vreemdelingen in België 2017*, Brussel, Myria, 2017, 61

<sup>438</sup> C. VALLET, P. SOTCKMANS, S. DUYSSENS en C. RENDERS (eds.), *Recht op recht in de gesloten centra*, Pieter De Gysse, 2008, 20-24.

<sup>439</sup> Myriadocs #5, *Terugkeer, detentie en verwijdering van vreemdelingen in België 2017*, Brussel, Myria, 2017, 59.

## IV. Besluit

160. Het mag duidelijk zijn dat de begrippen openbare orde en nationale veiligheid van enorm belang zijn in de Belgische Vreemdelingenwet en daarbuiten. Verblijfs- en verwijderingsbeslissingen die op basis van deze begrippen genomen worden kunnen een grote impact op het leven van de vreemdeling hebben. Bij het bespreken van de inhoud van deze begrippen werd duidelijk dat een exacte definitie creëren zeer moeilijk is, en dat heel veel afhangt van de exacte omstandigheden die aan de basis liggen van de genomen maatregel. Vandaar dat de overeenstemming met het rechtszekerheidsbeginsel of de “voorzienbaarheid bij wet”-eis van het EHRM werd onderzocht. Het Hof vereist geen bepalingen met een concrete lijst van gedragingen vooraleer iemand uitgezet kan worden op grond van nationale veiligheid. Wel acht het in dat geval een aantal waarborgen noodzakelijk.

Deze zijn in het licht van het recht op een adequaat rechtsmiddel vanuit artikel 13 EVRM onderzocht, in combinatie met het recht op privé- en gezinsleven, en het non-refoulementsverbod. De wetgever voerde een uitzondering in waardoor het annulatieberoep geen automatisch schorsende werking meer heeft voor beroepen tegen beslissingen genomen om dwingende redenen van openbare veiligheid. Dit blijkt enkel problematisch te zijn wanneer de vreemdeling een verdedigbare grief heeft op grond van artikel 3 EVRM. Wat dan weer wel moeilijk te verenigen lijkt met het recht op een adequaat rechtsmiddel, zijn de termijnen, de complexiteit en de voorwaarden waaraan voldaan moet worden om een vordering tot schorsing bij UDN te kunnen instellen. De mogelijkheid tot deze vordering lijkt mij de voormelde uitzondering bijgevolg niet te kunnen compenseren.

Wat betreft het hoorrecht zagen we dat dit zoals gewaarborgd in de Vreemdelingenwet niet voldeed aan het Unierechtelijk en nationaal rechtsbeginsel, wegens het te beperkte toepassingsgebied, de concrete invulling en de te ruime uitzonderingen. De motiveringsplicht zoals gewaarborgd in de Vreemdelingenwet lijkt dan weer voor het grootste deel in overeenstemming te zijn met de motiveringsplicht uit het Unierecht en het nationaal recht. Wel zou een regeling moeten bestaan waardoor de RvV op basis van de bewijsstukken kan oordelen of redenen van openbare orde zich inderdaad verzetten tegen de kennisgeving van de motieven, en of de overheid in het algemeen voldeed aan de materiële vereisten van de motiveringsplicht.

Tevens werd nagegaan in welke mate het vermoeden van onschuld en het ‘*non-bis in idem*’-beginsel waarborgen kunnen bieden voor de vreemdeling. Hieruit bleek jammer genoeg dat,



ondanks de kritieken in de rechtsleer, het EHRM bij zijn standpunt blijft dat beslissingen omtrent de toegang, het verblijf en de uitwijzing van vreemdelingen geen straffen uitmaken in de zin van artikel 6 EVRM. Hierdoor zijn deze beide beginselen niet van toepassing.

Verder werd een korte blik geworpen op het recht op kosteloze rechtsbijstand, in het bijzonder met betrekking op de gesloten centra. Een concrete analyse was echter zeer moeilijk aangezien dit wel wettelijk wordt voorzien, maar de controle hierop niet eenvoudig is. De overeenstemming met dit beginsel hangt af van de praktijken in de gesloten centra, waarop een betere controle moet worden uitgeoefend.

Zeer belangrijk bij het nemen een verblijfsbeslissing is het in acht nemen van het privé- en familieleven. Hoewel de Vreemdelingenwet slechts een aantal keer de overheid verplicht met bepaalde elementen rekening te houden, is dit telkens vereist overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM, en kijken de Raad van State en de RvV hierop toe. Opvallend genoeg bestaat er echter nog steeds Franstalige rechtspraak die meent dat een beslissing genomen op grond van de Vreemdelingenwet, steeds in overeenstemming is met dit recht.

Ook het non-refoulementsbeginself, voortvloeiend uit artikel 3 EVRM moet, ondanks de sporadische vermeldingen in de Vreemdelingenwet, altijd gerespecteerd worden. Deze praktijk lijkt te worden toegepast.

Tot slot lijkt met de wetwijziging van 2017 een discriminatie te zijn ingesteld. Er bestaat mijns inziens immers een ongerechtvaardigd verschil in de bescherming tegen verwijdering tussen vreemdelingen die even lang in België verblijven en even goed geïntegreerd kunnen zijn, op basis van hun verblijfsstatuut en nationaliteit.

Na deze grondige analyse te hebben uitgevoerd, blijkt duidelijk waarom de Vreemdelingenwet, en in het bijzonder de recente wijzigingen, niet onbesproken blijven. Mij lijkt de Vreemdelingenwet niet over de hele lijn in overeenstemming te zijn met de hogere rechtsnormen en algemene beginselen. Ondertussen zijn verschillende beroepen tot vernietiging ingesteld bij het Grondwettelijk Hof tegen de recente wijzigingen. Het is dan ook met spanning uitkijken naar wat het Hof hierover zal oordelen.

## V. Bibliografie

AARRASS, B., “Artikel 8 EVRM als middel tegen uitzetting: de moeizame integratie van ‘privéleven’ in migratiezaken”, *Asiel&Migrantenrecht* 2010, afl. 4, 176-184.

ADAM, C., MILOJKOVIC, M, WIJNANTS, A., BOLA-SAMBI-BOLOKOLO, G., CUYKENS, K., MICHEL, E. en VANDER DONCKT, S., “De algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het vreemdelingencontentieux / Les principes de bonne administration dans le contentieux du droit des étrangers” in C. ADAM e.a., *10 jaar Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: daadwerkelijke rechtsbescherming / 10 ans du Conseil du Contentieux des Étrangers: la protection juridictionnelle effective*, Brugge, die Keure / la Charte, 2017, 123-168.

Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, *Gewogen gevaar. De belangenafweging in het vreemdelingrechtelijke openbare orde-beleid*, ACVZ, Den Haag, 2018, 124 p.

ALEN, A., SPREUTELS, J., PEREMANS, E. en VERRIJDT, W., “Het Grondwettelijk Hof en het internationaal en Europees recht. Verslag van het Grondwettelijk Hof voor het 16e congres van de Conferentie van de Europese Grondwettelijke Hoven”, *TBP* 2014, afl. 10, 619-652.

ALEXOVICOVA, I. “The Right of the Citizens of the Union and their Family Members to Move and Reside freely within the Territory of the Member States” in SCHNEIDER, H. (ed.) *Migration, integration and citizenship: a challenge for Europe’s future*, Maastricht, Forum Maastricht, 2005, Volume I, 73-103.

BAEYENS, P. en CLAES, M., ‘Uitsluiting, weigering, opheffing en intrekking van de internationale beschermingsstatus, met focus op het gevaar voor de samenleving en de nationale veiligheid’, *T.Vreemd* 2018, afl. 2, 102-122.

BALDACCINI, A., en GUILD, E., (eds.), *Terrorism and the Foreigner. A Decade of Tension around the Rule of Law in Europe*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 431 p.

BAUWENS, T., “*Idem*. Verschillend maar in onlosmakelijke verbondenheid ook substantieel hetzelfde”, *T.Strafr.* 2015, afl. 2, 86-88.

BOELES, P., *European Migration Law*, Cambridge, Intersentia, 2014, 455 p.

BOSSUYT, M., “You cannot try them, you cannot detain them and you cannot deport them”, *JT* 2012, afl. 17, 352-355.

BOSSUYT, M., *International Human Rights Protection, Balanced, Critical, Realistic*, Cambridge, Intersentia, 2016, 231.

BOUCKAERT, S., *Documentloze vreemdelingen: grondrechtenbescherming doorheen de Belgische en internationale rechtspraak vanaf 1985*, Antwerpen, Maklu, 2007, 1110 p.

BOUHON, M., “La peine d’interdiction de territoire en quête de sens face aux mesures d’éloignement existantes”, *RDPC* 2016, 365-398.

BREMS, E. (ed.), *De Grondwet en EVRM*, Brugge, Die Keure, 2011, 782 p.

BROBERG, M., “Judicial Coherence and the Preliminary Reference Procedure”, , *Review of European Administrative Law* 2015, afl. 8, nr. 2, 9-37.

CARLIER, J.-Y. en LEBOEUF, L., “Droit européen des migrations”, *JDE* 2018, 95-110.

CARLIER, J.-Y. en LEBOEUF, L., “Droit européen des migrations”, *JDE* 2016, 105-113.

CROMHEECKE, M. en STAELENS, V. “Artikel 13. Recht op daadwerkelijke rechtshulp”, in J. VANDE LANOTTE, J. en HAECK, Y. (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar. Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 75-127.

DE BECO, G. “L’expulsion des étrangers mineurs délinquants : une lueur de clarté dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme”, *RTDH* 2009, 1091- 1108.

DE CONINCK, J. en EL KADDOURI, Y., “Openbare orde en nationale veiligheid in de Belgische Vreemdelingenwet: Individuele rechten theoretisch en illusoir?”, *T.Vreemd.* 2018, afl. 4 302-312.

DE SCHUTTER, O., “Les garanties procédurales dans le cadre du contentieux de l’accès au territoire, de séjour et de l’éloignement des étrangers”, *RDE* 2000, 522-530.

DE SCHUTTER, O., “Links between migration and discrimination”, Europese Commissie, 2016, Doi: 10.2838/133658, 114 p.

DE SOMER, S., “Heeft de formele motiveringsplicht, zoals gewaarborgd door de Wet Motivering Bestuurshandelingen, grondwettelijke waarde?”, *CDPK* 2016, 59-70.

DEBERSAQUES, G. en RYCKASEYS, M., “De formele motiveringsplicht en de redenen van staatsveiligheid”, *T.Vreemd.* 2013, afl. 4, 345-351.

DECLERCQ, R., *Beginselen van Strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer, 2014, nr. 1958 en 3761;

DENYS, L., “De onverwijderbare vreemde terrorist”, *RW* 2017-18, afl. 38, 1522.

DENYS, L., “Overzicht van rechtspraak Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gerechtelijke jaren 2009-2010 tot 2017-2018 (eerste deel)”, *RW* 2018-19, 1113-1148.

DENYS, L., *Overzicht van het vreemdelingenrecht*, Heule, INNI Publishers, 2019,

DEPEURSINGE, C.P., “L’expulsion selon les art. 66a à 66d du Code pénal suisse” *Revue pénale suisse* 2017, 389-415.

DUINSLAGER, P., “Het vermoeden van onschuld”, *RW* 2017-18, afl. 17, 643-666, afl. 18, 683-697.

EHRM, *Guide fair trial Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb)*, Council of Europe/European Court of Human Rights, 2018, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), 109 p.

Eurojust, *The Principle of Ne Bis in Idem in Criminal Matters in the Case Law of the Court of Justice of the European Union*, Den Haag, Eurojust, 2017, doi: 10.2812/828017, 25 p.

FOBLETS, M.-C., VANHEULE, D., MAES, M. (eds.), *Migratie- en migrantenrecht. Recente ontwikkelingen. Deel 14. Dertig jaar Vreemdelingenwet*, Burgge, Die Keure, 2011, 682.

FOLDER, C., “Family Rights and Integration Law: a European Perspective” in SCHNEIDER, H. (ed.) *Migration, integration and citizenship: a challenge for Europe’s future*, Maastricht, Forum Maastricht, 2005, Volume II, 71-108.

GERARDS, J., *EVRM. Algemene Beginselen*, Den Haag, SDU, 2011, 307 p.

GNEDASJ, S. en VANHULLE, H., “Not even God Judges twice for the same act... and tax offence, Draagwijdte en grenzen van het *ne bis in idem*-beginsel”, *TFR* 2014, afl. 466, 643-686.

GOEDERTIER, G. “Artikel 14. Verbod van discriminatie”, in VANDE LANOTTE, J. en HEACK, Y. (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar. Volume I*, Antwerpen, Intersentia 2004, 127-188.

H. SCHNEIDER (ed.) *Migration, integration and citizenship: a challenge for Europe’s future*, Maastricht, Forum Maastricht, 2005, Volume I, 227 p.

H. SCHNEIDER (ed.) *Migration, integration and citizenship: a challenge for Europe’s future*, Maastricht, Forum Maastricht, 2005, Volume II, 256 p.

HAECK, Y. en STAELENS, V., “Artikel 3. Verbod van foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen” in VANDE LANOTTE, J. en HAECK, Y. (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze commentaar. Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 123-229.

HARDY, J., “Ordre public: modifications législatives et jurisprudence récentes” in SAROLEA, S. (ed.), *Immigrations et droits*, Larcier, 2018, 98-114.

HAREL-DUTIROU, I., “Fasc. 20: Interdiction du territoire français”, *JurisClasseur Pénal Code* 27 november 2017, 31 p.

HEYRMAN, K., “Vrij Gesteld 135. De slingerbeweging in de rechtspraak over het non bis in idem-beginsel”, *TFR* 2018, afl. 547, 767-769.

HOFMANN, H.C.H. en MIHAESCU, B.C., “The Relation between the Charter’s Fundamental Rights and the Unwritten General principles of EU law: Good Administration as the Test Case”, *European Constitutional Law Review* 2013, 73-101.

HUET, I., “La double peine et la Convention européenne des droits de l’homme” in P. LAMBERT, P. en PETTITI, C. (eds.), *Les mesures relatives aux étrangers à l’épreuve de la Convention européenne des droits de l’homme*, Bruylant, Brussel, 2003, 59-74.

JACOBS, A., “Le droit à un double degré de juridiction et le principe de ne bis in idem”, *RDP* 2013, 308-318.

JANSSENS, S. en ROBERT, P., “Le droit d’être entendu en matière d’asile et migration: perspectives belges et européenne” *RDE* 2013, 379-399.

JUDO, F. en GEUDENS, G. (eds.), *Burgerschap, inburgering en migratie*, Gent, Larcier, 2007, 226 p.

KEYAERTS, D., “Behoorlijke wetgeving in de rechtspraak van het Hof van Justitie (2014-2015)”, *TVW* 2016, afl. 2, 109-145.

KRENC, F., “Article 47 - Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial” in PICOD, F., en DROOGHENBROECK, S., (eds.), *Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2017, 981-1006.

LONCKE, E., *Het recht op toegang tot de Raad van State als cassatierechter*, Brugge, die Keure / la Charte, 2018, 521 p.

MACQ, C., “Le point sur le retrait du droit au séjour et l’éloignement pour motifs d’ordre public des étrangers en séjour légal”, *RDE* 2018, afl. 198, 179-221.

MAES, M. en WEIJNANTS, A., “Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht (deel 1)”, *T.Vreemd.* 2016, afl. 1, 6-38.

MAES, M. en WEIJNANTS, A., “Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht (deel 2)”, *T.Vreemd.* 2016, afl. 2., 158-183.

MAES, M., “Artikel 3 EVRM en socio-economische en humanitaire omstandigheden in het land van herkomst of terugkeer”, *T.Vreemd.* 2013, afl. 1, 19-39.

MAES, M., WIJNANTS, A., RYCKASEYS, M en KEGELS, S., “De hogere rechtsnormen/Les normes supérieures” in C. ADAM e.a., *10 jaar Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: daadwerkelijke rechtsbescherming / 10 ans du Conseil du Contentieux des Étrangers: la protection juridictionnelle effective*, Brugge, die Keure / la Charte, 2017, 199-300.

MARTENS, P. “L’honneur perdu puis retrouvé de la Cour européenne des droits de l’homme”, *RTDH* 2017, afl. 111, 669-680.

MILANO, L., “Le principe *non bis in idem* devant la Cour de Luxembourg, vers un abaissement de la protection accordée au principe” *RTDF* 2019, afl. 117, 161-177.

MORIJN, J., PAHLADSINGH, A. en PALM, H., “Vijf jaar bindend Handvest van de Grondrechten: wat heeft het de rechtzoekende opgeleverd?”, *NtEr* 2015, afl. 4, 123-132.

MOTULSKY, F., BOBRUSHKIN, M. en DE HAES, K. “L’étranger et l’ordre public” *JT* 2014, afl. 133, 65-78.

Myria, *Migratie in cijfers en in rechten. 2015*, Brussel, Federaal Migratiecentrum, 2015, 237 p.

Myria, *Migratie Jaarverslag 2013*, Brussel, Federaal Migratiecentrum, 2014, 251 p.

Myriadocs #5, *Terugkeer, detentie en verwijdering van vreemdelingen in België 2017*, Brussel, Federaam Migratiecentrum, 2017, 97 p.

NÉRAUDAU-D'UNIENVILLE, E., *Ordre public et droit des étrangers en Europe : la notion d'ordre public en droit des étrangers à l'aune de la construction européenne*, Brussel, Bruylant, 2006, 791 p.

OPDEBEEK, I. en COOLSAET, A. (eds.), *Formele motivering van bestuurshandelingen*, Brugge, Die Keure, 2013, 569 p.

OPDEBEEK, I. en DE SOMER, S., *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 730 p.

OPDEBEEK, I. en VANDAMME, M. (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, 2006, 491 p.

P. DUINSLAGER, “Het vermoeden van onschuld”, *RW* 2017-18, afl. 17, 643.

PAHLADSINGH, A., “Welke mogelijkheden hebben de lidstaten om de openbare orde te beschermen tegen de criminele burger van de Unie: een nadere analyse van de excepties van de Unierechtelijke openbare orde”, *T. Vreemd*. 2018, afl. 1, 29-42.

PAHLADSINGH, A., noot bij HvJ 26 juli 2017, nr. C-225/16, Mossa Ouhrami, *T. Vreemd* 2018, nr. 3, 270- 274.

PEERS, S. en ROGERS, N., *EU Immigration and Asylum Law*, Leiden, Nijhoff, 2006, 1025 p.

PEERS, S., *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford EU Library, 2016, 636 p.

POPELIER, P., “Behoorlijke wetgeving in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (2016-2017)”, *TvW* 2018, afl. 2, 78-83

POPERLIER, P., “Beginselen van behoorlijke wetgeving in de rechtspraak”, *TPR* 1995, 1049-1114.

PUT, G., “Verschillen in behandeling op basis van het verblijfsstatuut. Gerechtvaardigd of niet?”, [http://unia.be/files/Z\\_ARCHIEF/verschillen\\_in\\_behandeling.pdf](http://unia.be/files/Z_ARCHIEF/verschillen_in_behandeling.pdf), 73 p.

RAINEY, B., WICKS, E., en OVEY, C., *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 692 p.

RASPAIL, H., “Le principe de non-refoulement en situation d’afflux mass”, *RTDH* 2018, afl. 613-650.

RIAD, H., “Familie met minderjarige kinderen op straat: België veroordeeld door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens”, *TJK* 2015, afl. 4, 379-386.

STESSENS, G., DE SMET, B., “Artikel 6. Recht op een eerlijk proces” in VANDE LANOTTE, J. en HAECK, Y. (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze commentaar. Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 582-652.

TIGROUDJA, H., “L’inapplicabilité de l’article 6, § 1er de la Convention à la procédure de relèvement d’une interdiction du territoire”, *RTDH* 2002, 446-462.

VALETTE, M.F. “«Double peine» : les fausses notes de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l’homme”, *RTDH* 2007, afl. 72, 1102-1119.

VALLET, C., SOTCKMANS, P., DUYSSENS, S. en RENDERS, C. (eds.), *Recht op recht in de gesloten centra*, Pieter De Grysse, 2008, 154 p.

VAN BOCKEL, B., “Chapter 28. The right to not to be punished twice”, in VAN DIJK, P., VAN HOOFF, F., VAN RIJN, A. en ZWAAK, L. (eds.) *Theory and practice of the European Convention of Human Rights*, Cambridge, Intersentia, 2018, 981-990.

VAN DE HEYNING, C., VERBEKE, D., DE VOS, P. en LAMBERIGTS, S., “Het *ne bis in idem*-beginsel in parallelle administratieve en strafrechtelijke procedures: de beperkte beperking van “bis””, *TFR* 2018, afl. 540, 374-390.

VAN DIJK, P., VAN HOOFF, F., VAN RIJN, A. en ZWAAK, L. (eds.) *Theory and practice of the European Convention of Human Rights*, Cambridge, Intersentia, 2018, 1230 p.

VAN DIJK, P., VAN HOOFF, F., VAN RIJN, A. en ZWAAK, L. (eds.), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights theory and practice*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 1190 p.

VAN NIEUWENHOVE, J. en VANNESTE, F. (eds.), *De Grondwet en EVRM geannoteerd*, Brugge, Die Keure, 2016, 960 p.

VAN NIEUWENHOVE, J. en VANNESTE, F. (eds.), *De Grondwet en EVRM geannoteerd*, Brugge, Die Keure, 2016, 960 p.

VANDE LANOTTE, J. (ed.), *Belgisch publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2015, 839 p.

VANDROMME, S., “Cumul van strafrechtelijke, burgerrechtelijke, administratiefrechtelijke maatregelen t.a.v. illegale, criminele en/of frauderende vreemdelingen (met inbegrip van de ontneming van de Belgische nationaliteit): ne bis in idem?” in ROZIE, J., RUTTEN, S. en VAN OEVELEN, A., (eds.), *Samenloop van strafrechtelijke, privaatrechtelijke en bestuurlijke sancties*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 19-51.

VANHEULE, D., BOUCKAERT, S. en FOGLETS, M.-C., “Grondrechten van vreemdelingen: de toepassing van artikel 191 van de Grondwet door het Arbitragehof”, *TBP* 2005, 319-333.

VERHELLEN, J., “Artikel 3 Vierde Protocol, “Verbod van uitzetting en toegang van eigen onderdanen” in VANDE LANOTTE, J. en HEACK, Y. (eds.), *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelswijze Commentaar. Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 553-566.

VERHOEVEN, M., “Drempels voor toegang tot prodeo verhoogd”, *De Juristenkrant* 2016, afl. 333, 2.

VERSTEPEN K., en DE LIEN, J., “Recente ontwikkelingen met betrekking tot de juridische tweedelijnsbijstand in het vreemdelingenrecht”, *Panopticon* 2017, afl. 4, 295-301.

VERVAELE, J., “The transnational ne bis in idem principle in the EU” in OSWALD, I. en SCHÖNDORF-HAUBOLD, B. (eds.), *The European Composite Administration*, Cambridge, Intersentia, 2011, 535-559.

WAASDORP, J., “De Unierechtelijke context a het openbare ordebegrip bij inreisverboden”, *T.Vreemd* 2017, afl. 2, 147-158.

WEIJNANTS, A. “Wie niet horen wil.. Over de evolutie van de hoorplicht in het bestuursrecht onder Europese impulsen. Een casus in het vreemdelingenrecht”, in FOUBERT, P., VANHEUSDEN, B., TORFS, N., DE BECKER, A., ACKAERT, J. en VERBIST, S. (eds.), *Liber Amicorum Anne Mie Draye*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 357-372.

WOUTERS, K., *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 639 p.

X., “Wetswijzigingen ter bescherming openbare orde en nationale veiligheid”, *T.Vreemd*. 2017, afl. 3, 339-346.



## VI. Samenvatting

De Belgische Vreemdelingenwet is reeds talrijke keren gewijzigd. Onlangs hebben twee wijzigingswetten heel wat ophef veroorzaakt. Deze wetten, die beiden in werking traden op 29 april 2017, zijn erop gericht om vreemdelingen die legaal in ons land verblijven, voortaan eenvoudiger te kunnen verwijderen van het grondgebied om redenen van openbare orde of nationale veiligheid.

Een ontzegging van verblijf heeft uiteraard verstrekende gevolgen. Het is dan ook van belang dat bij het nemen van deze beslissing rekening wordt gehouden met de verschillende fundamentele mensenrechten en dat er voldoende procedurele waarborgen voorhanden zijn. In deze thesis werd daarom aan de hand van een klassiek literatuuronderzoek, onderzocht of de Vreemdelingenwet in overeenstemming is met enkele algemene rechtsbeginselen en hogere rechtsnormen. Aangezien niet enkel de beëindiging, maar ook de weigering van verblijf verregaande gevolgen heeft, werden ze beide behandeld. De focus werd gelegd op de totstandkoming van de beslissing tot weigering of beëindiging van verblijf om redenen van openbare orde of nationale veiligheid. De uitvoering van deze beslissingen werd niet onderzocht. Waar relevant werd dieper ingegaan op de recente wijzigingen in verband met openbare orde en nationale veiligheid.

Hiervoor werd eerst een overzicht gegeven van de gevallen waarin het verblijf ontzegd kan worden op grond van openbare orde of nationale veiligheid. Verder werd aan de hand van rechtspraak van het Hof van Justitie ingegaan op wat deze begrippen exact inhouden. Dit bleek echter niet zo eenvoudig. Vandaar dat de overeenstemming met het rechtszekerheidsbeginsel of de “voorzienbaarheid bij wet”-eis van het EHRM werd onderzocht. Het Hof vereist geen bepalingen met een concrete lijst van gedragingen vooraleer iemand uitgezet kan worden op grond van nationale veiligheid. Wel acht het in dat geval een aantal waarborgen noodzakelijk.

Deze zijn in het licht van het recht op een adequaat rechtsmiddel vanuit artikel 13 EVRM onderzocht, in combinatie met het recht op privé- en familielevens, en het non-refoulementsverbod. De wetgever voerde een uitzondering in waardoor het annulatieberoep geen automatisch schorsende werking meer heeft voor beroepen tegen beslissingen genomen om dwingende redenen van openbare veiligheid. Dit blijkt enkel problematisch te zijn wanneer de vreemdeling een verdedigbare grief heeft op grond van artikel 3 EVRM. Wat dan weer wel

moeilijk te verenigen lijkt met het recht op een adequaat rechtsmiddel, zijn de termijnen, de complexiteit en de voorwaarden waaraan voldaan moet worden om een vordering tot schorsing bij UDN te kunnen instellen. De mogelijkheid tot deze vordering lijkt mij de voormelde uitzondering bijgevolg niet te kunnen compenseren.

Het hoorrecht zoals nu gewaarborgd in de Vreemdelingenwet is alleszins niet in overeenstemming met het Unierechtelijk en nationaal rechtsbeginsel, wegens het te beperkte toepassingsgebied, de concrete invulling en de te ruime uitzonderingen. De motiveringsplicht zoals gewaarborgd in de Vreemdelingenwet lijkt dan weer voor het grootste deel in overeenstemming te zijn met de motiveringsplicht uit het Unierecht en het nationaal recht. Wel zou een regeling moeten bestaan waardoor de RvV op basis van de bewijsstukken kan oordelen of redenen van openbare orde zich inderdaad verzetten tegen de kennisgeving van de motieven, en of de overheid in het algemeen voldeed aan de materiële vereisten van de motiveringsplicht.

Tevens werd nagegaan in welke mate het vermoeden van onschuld en het '*ne bis in idem*'-beginsel waarborgen kunnen bieden voor de vreemdeling. Hieruit bleek jammer genoeg dat, ondanks de kritieken in de rechtsleer, het EHRM bij zijn standpunt blijft dat beslissingen omtrent de toegang, het verblijf en de uitwijzing van vreemdelingen geen straffen uitmaken in de zin van artikel 6 EVRM. Hierdoor zijn deze beide beginselen niet van toepassing.

Verder werd een korte blik geworpen op het recht op kosteloze rechtsbijstand, in het bijzonder met betrekking op de gesloten centra. Een concrete analyse was echter zeer moeilijk aangezien dit wel wettelijk wordt voorzien, maar de controle hierop niet eenvoudig is. De overeenstemming met dit beginsel hangt af van de praktijken in de gesloten centra, waarop een betere controle moet worden uitgeoefend.

Zeer belangrijk bij het nemen een verblijfsbeslissing is het in acht nemen van het privé- en familieleven. Hoewel de Vreemdelingenwet slechts een aantal keer de overheid verplicht met bepaalde elementen rekening te houden, is dit overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM telkens vereist, en kijken de Raad van State en de RvV hierop toe. Opvallend genoeg bestaat er echter nog steeds Franstalige rechtspraak die meent dat een beslissing genomen op grond van de Vreemdelingenwet, steeds in overeenstemming is met dit recht.

Ook het non-refoulementsbegin­sel, voortvloeiend uit artikel 3 EVRM moet, ondanks de sporadische vermeldingen in de Vreemdelingenwet, altijd gerespecteerd worden. Deze praktijk lijkt te worden toegepast.

Tot slot lijkt met de wet­swij­ziging van 2017 een discrimi­natie te zijn ingesteld. Slechts ernstige redenen van openbare orde of nationale veiligheid zijn vereist voor het afgeven van een BGV aan een derdelander die gemachtigd of toegelaten is tot een verblijf van meer dan 3 maanden en reeds 10 jaar ononderbroken op het grondgebied verblijft. Daarentegen zijn voor de EU-onderdaan die een duurzaam verblijfsrecht heeft en minstens 10 jaar ononderbroken in België verblijft, dwingende redenen van nationale veiligheid vereist. Zo wordt, mijns inziens, een ongerechtvaardigd verschil ingesteld tussen vreemdelingen die even lang in België verblijven en even goed geïntegreerd kunnen zijn, op basis van hun verblijfsstatuut en nationaliteit.

Na deze grondige analyse te hebben uitgevoerd, blijkt duidelijk waarom de Vreemdelingenwet, en in het bijzonder de recente wijzigingen, niet onbesproken blijven. Mij lijkt de Vreemdelingenwet niet over de hele lijn in overeenstemming te zijn met de hogere rechtsnormen en algemene beginselen. Ondertussen zijn verschillende beroepen tot vernietiging bij het Grondwettelijk Hof ingesteld tegen de recente wijzigingen. Het is dan ook met spanning uitkijken naar wat het Hof hierover zal oordelen.