

This item is the archived peer-reviewed author-version of:

De rechtmatigheidscontrole van de beslissing tot vasthouding van een vreemdeling en diens invrijheidstelling

Reference:

Vandennieuwenhuysen Ellen.- De rechtmatigheidscontrole van de beslissing tot vasthouding van een vreemdeling en diens invrijheidstelling
Tijdschrift voor strafrecht : jurisprudentie, nieuwe wetgeving en doctrine voor de praktijk- ISSN 1379-4930 - 1(2023), p. 3-8
To cite this reference: <https://hdl.handle.net/10067/1948950151162165141>

De rechtmatigheidscontrole van de beslissing tot vasthouding van een vreemdeling en diens invrijheidstelling

Ellen VANDENNIEUWENHUYSEN

Inleiding

De rechtmatigheidscontrole van de beslissing tot vasthouding van een vreemdeling is reeds lang een bediscussieerd onderwerp. Meerdere veroordelingen van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens duiden de pijnpunten in de Belgische wetgeving en praktijk. Hoewel het Hof van Cassatie reeds toenadering zocht, bracht het zijn rechtspraak nog niet volledig in overeenstemming met die van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Met enkele recente arresten heeft de Nederlandstalige kamer van het Hof van Cassatie echter een koerswijziging in zijn rechtspraak veroorzaakt, in het voordeel van de administratiefrechtelijk vastgehouden vreemdeling, en in het voordeel van de mensenrechten. De Franstalige kamer volgde deze koerswijziging slechts gedeeltelijk. In voltallige kamer beslechtte het Hof van Cassatie de zaak voorlopig overeenkomstig de visie van de Franstalige kamer.

In het volgend artikel worden de relevante recente arresten uiteengezet en gekaderd binnen het nationaal wetgevend kader, de nationale rechtspraak en de vereisten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

I. Wettigheidscontrole van de vrijheidsberoving en de invrijheidstelling van de administratief gedetineerde vreemdeling

1. In België kan de vreemdeling die van zijn vrijheid beroofd is op grond van de Vreemdelingenwet een verzoek tot invrijheidstelling indienen bij de raadkamer. Een termijn waarbinnen het verzoekschrift moet worden ingediend is niet bepaald.¹ De procedure voor de raadkamer verloopt overeenkomstig de Voorlopigehechteniswet van 20 april 1874.²

Binnen vijf werkdagen na de neerlegging van het verzoekschrift tot invrijheidstelling dient de rechterlijke toetsing plaats te vinden.³ De raadkamer gaat de wettigheid van de vasthouding na.⁴ Op grond van artikel 73 Vreemdelingenwet kan de raadkamer de vreemdeling in vrijheid stellen of de vasthouding handhaven. Binnen de 24 uur kan hoger beroep ingesteld worden bij de kamer van inbeschuldigingstelling. Die moet zich daarover uitspreken binnen de 15 dagen.⁵ Ondertussen blijft de vreemdeling vastgehouden.⁶ De invrijheidstelling vindt pas plaats wanneer de beslissing tot vrijlating door de kamer van inbeschuldigingstelling in kracht van gewijsde is getreden, namelijk na het verstrijken van de beroepstermijn bij het Hof van Cassatie.⁷

Tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling kan de vreemdeling binnen de 15 dagen cassatieberoep instellen overeenkomstig het Wetboek van Strafvordering.⁸ Een termijn waarbinnen het Hof van Cassatie uitspraak moet doen is niet bepaald.⁹

II. De ‘zonder-voorwerp’-rechtspraak en de verregaande koerswijziging van de Nederlandse kamer van het Hof van Cassatie

2. Het is een vaste praktijk van het Hof van Cassatie en van de onderzoeksgerechten om het beroep zonder voorwerp te verklaren indien de Dienst Vreemdelingenzaken ondertussen een nieuwe vasthoudingsmaatregel heeft genomen. Door de nieuwe vasthoudingsmaatregel verdwijnt de initiële vasthoudingsmaatregel uit de rechtsorde en bestaat deze niet langer.¹⁰

Deze ‘zonder-voorwerp’-rechtspraak heeft slechts betrekking op gevallen waarin het gaat om een zelfstandige vasthoudingsmaatregel, d.w.z. een nieuwe vasthoudingsmaatregel die niet louter een eerder vasthouding verlengt.¹¹ Volgens het Hof van Cassatie vormt een loutere verlenging van een vasthoudingsmaatregel geen zelfstandige vasthoudingsmaatregel. De gevolgen van de aanvankelijke maatregel blijven bij een verlenging voortduren, waardoor de rechtsmiddelen daartegen verder kunnen worden ingeroepen. De verlenging beïnvloedt een lopende procedure voor het onderzoeksgerecht niet. Het onderzoeksgerecht blijft bevoegd om de wettigheid van de aanvankelijke maatregel te beoordelen.¹² Het onderzoeksgerecht dat kennis neemt van het beroep tegen een vrijheidsberovende maatregel overeenkomstig art. 71, eerste lid Vreemdelingenwet, wanneer de geldigheidsduur van die maatregel reeds is verstreken maar er een beslissing tot verlenging is genomen, moet bij de beoordeling van de wettigheid van de opsluiting de regelmatigheid nagaan van de beslissing tot verlenging.¹³

Deze rechtspraak wordt evenwel niet steeds gevolgd door de onderzoeksgerechten. Zo oordeelde de kamer van inbeschuldigingstelling in de procedure die leidde tot het arrest van het Hof van Cassatie van 13 september 2022¹⁴, in navolging van soortgelijke rechtspraak¹⁵, dat het beroep tegen een vasthoudingsmaatregel zonder voorwerp is omdat de betrokkene ondertussen werd vastgehouden op grond van een verlengingsbeslissing.

3. Het Hof van Cassatie bevestigt in een arrest van 13 september 2022 zijn eerdere rechtspraak op basis waarvan beroepen tegen reeds verlengde vasthoudingsmaatregelen niet om de enkele reden van verlenging zonder voorwerp zijn.¹⁶ De beslissing tot verlenging maakt immers geen nieuwe zelfstandige maatregel uit. Deze bevestiging is te verwelkomen. Nog belangrijker is het feit dat het Hof in dat arrest verduidelijkt dat het onderzoeksgerecht de wettigheid van zowel de aanvankelijke vrijheidsberovende maatregel als van de verlengde maatregel moet nagaan.¹⁷ Daarnaast is het een stap vooruit dat de wettigheid van de eerdere vrijheidsberovende maatregel ook moet worden onderzocht in de procedure tot wettigheidsbeoordeling van de vasthouding voor de raadkamer op verzoek van de minister.¹⁸

Op deze wijze heeft de vreemdeling de mogelijkheid om zijn vrijheidsberoving te laten toetsen in overeenstemming met de vereisten van art. 5, § 4 EVRM. Op grond van art. 5, § 4 EVRM heeft iedereen die door arrestatie of gevangenhouding van zijn vrijheid is beroofd het recht op beroep bij de rechter opdat deze op korte termijn beslist over de wettigheid van zijn gevangenhouding en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de gevangenhouding onrechtmatig is.

4. Het Hof van Cassatie maakt in zijn arrest van 13 september 2022 echter wel nog het onderscheid tussen zelfstandige en niet-zelfstandige maatregelen. Zelfstandige maatregelen die niet louter een verlenging van de eerdere maatregel zijn, hebben in beginsel wel tot gevolg dat het beroep tegen de eerdere vasthouding zonder voorwerp wordt. België werd reeds meermaals veroordeeld door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wegens deze ‘zonder-voorwerp’-rechtspraak.¹⁹ Deze rechtspraak leidt er immers toe dat de betrokkene geen effectief rechtsmiddel heeft waarmee binnen een korte termijn over de rechtmatigheid van de detentie kan worden geoordeeld zoals vereist door art. 5, § 4 EVRM. Het resultaat van de beslissing die het verzoek of beroep zonder

voorwerp verklaart, is immers dat de vreemdeling niet in vrijheid wordt gesteld, maar een rechtsmiddel tegen de nieuwe vrijheidsberovende titel zal moeten instellen, die echter opnieuw kan vervangen worden door een andere titel. Bijgevolg duurt het soms maanden vooraleer de vreemdeling een definitieve beslissing kan bekomen over de detentie en in vrijheid kan worden gesteld, en komt het voor dat de vreemdeling geen definitieve beslissing bekomt voor zijn verwijdering.²⁰

In het meest recente arrest daarover tegen België oordeelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat een juridisch systeem dat de vastgehouden vreemdeling niet de mogelijkheid biedt om zijn vrijlating te verkrijgen ondanks de vaststelling dat zijn vasthouding onrechtmatig is en dit om de enkele reden dat er ondertussen een nieuwe vasthoudingsmaatregel is genomen, en dat hem vervolgens belet om voor de rechter in te roepen dat de nieuwe vasthoudingsmaatregel aangetast is door de onrechtmatigheid van de eerste, niet de door artikel 5, § 4 EVRM vereiste garanties van doeltreffendheid en snelheid biedt.²¹ Het verdwijnen van de eerdere vasthoudingsmaatregel uit de rechtsorde, die volgens de overheid de maatregel van elke onrechtmatigheid ontdoet, leidt er dan ook niet toe dat een rechtsmiddel overeenkomstig art. 5, § 4 EVRM voorligt.²²

Het Hof van Cassatie temperde zijn ‘zonder-voorwerp’-rechtspraak intussen door te oordelen dat indien wordt aangevoerd dat het eerste besluit tot vrijheidsbeneming van een vreemdeling een zodanige onwettigheid vertoont dat een later besluit daardoor ongeldig wordt, de rechter bij wie het beroep is ingesteld, dit overeenkomstig art. 5, § 4 EVRM moet onderzoeken.²³

Deze, maar ook verdere tempering op de ‘zondervoorwerp’-rechtspraak lijkt noodzakelijk. Om zeker te zijn van overeenstemming met de rechtspraak van het EHRM zou het Hof van Cassatie het onderscheid tussen zelfstandige en niet-zelfstandige maatregelen van vrijheidsberoving kunnen laten varen.²⁴

5. Het arrest van 13 september 2022 is alleszins een stap in de juiste richting, of minstens de bevestiging van deze stap. Een tweede arrest van het Hof van Cassatie, van 27 september 2022, is in die zin des te meer te verwelkomen.²⁵ Dit arrest betreft de ‘zonder-voorwerp’-rechtspraak in geval van invrijheidstelling van de vreemdeling vooraleer het gerecht uitspraak doet over de wettigheid van de detentie of over het rechtsmiddel tegen een beslissing omtrent de wettigheid.

Het Hof oordeelde in het verleden steevast dat het beroep zonder voorwerp is zodra de betrokkene is vrijgelaten²⁶, of indien de verwijderingsmaatregel reeds werd uitgevoerd.²⁷ Het komt echter geregeld voor dat een vreemdeling wordt vrijgelaten vooraleer een onderzoeksgerecht uitspraak heeft gedaan over de wettigheid van de vrijheidsberoving.²⁸

Ook deze ‘zonder-voorwerp’-praktijk heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens verschillende malen bekritiseerd. De wettigheid van de maatregel kan immers niet meer worden beoordeeld in geval van invrijheidstelling.²⁹

6. In het arrest van 27 september 2022 oordeelt het Hof van Cassatie, in overeenstemming met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, dat rechterlijke beslissingen die de wettigheid van de vrijheidsberovende maatregel niet beoordelen, zoals een vernietiging wegens een motiveringsgebrek of een onbevoegdheid, geen definitieve beslissingen vormen in de zin van art. 5, § 4 EVRM. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt volgens het Hof van Cassatie dat “het feit van de invrijheidstelling van een vreemdeling, die op het ogenblik dat hij van zijn vrijheid was beroofd aan een rechter heeft gevraagd om de wettigheid van die vrijheidsberoving te toetsen of tegen een dergelijke toetsingsbeslissing een rechtsmiddel heeft aangewend, niet tot gevolg heeft dat dit verzoek of het ter zake ingediende rechtsmiddel zonder

voorwerp is". Deze verdragsrechtelijke verplichting primeert volgens het Hof op art. 71 Vreemdelingenwet dat het beroep bij de rechterlijke macht enkel verleent aan de vreemdeling die het voorwerp van een vrijheidsberovende maatregel is.

Eerder had de Franstalige kamer van het Hof nog geoordeeld dat de onderzoeksgerechten niet bevoegd zijn tot het beoordelen van een vrijheidsberovende maatregel op basis waarvan de vreemdeling niet langer gedetineerd was. Wel wees het Hof erop dat de vreemdeling de niet langer bestaande vrijheidsberoving nog kon laten toetsen op haar wettigheid door de burgerlijke rechter met het oog op het verkrijgen van een schadevergoeding.³⁰ Volgens het Hof is dit immers mogelijk op grond van art. 27 van de wet van 13 maart 1973 betreffende de vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis.³¹ Deze mogelijkheid achtte het Hof voldoende om een schending van het EVRM te vermijden.³² In *Muhammad Saqawat/België* oordeelde het EHRM evenwel dat het feit dat het Belgische rechtssysteem de vreemdeling de mogelijkheid bood om door de burgerlijke rechter de onwettigheid van zijn detentie te laten vaststellen en hem op basis daarvan een schadevergoeding toe te kennen, niets wijzigt aan het feit dat de vreemdeling geen definitieve en snelle beslissing van een rechter over de rechtmatigheid van zijn detentie heeft kunnen verkrijgen, gelet op de noodzaak aan snelheid.³³

Het arrest van 27 september 2022 houdt aldus een grote koerswijziging in met betrekking tot de 'zonder-voorwerp'-rechtspraak van het Hof van Cassatie. De Nederlandstalige kamer van het Hof van Cassatie oordeelt uitdrukkelijk dat de mogelijkheid tot schadevergoeding het onderzoeksgerecht en het Hof van Cassatie niet ontslaat van de verplichting uit art. 5, § 4 EVRM om op korte termijn te oordelen over de wettigheid van een bestuurlijke vrijheidsberoving van een vreemdeling, of over een ter zake ingesteld rechtsmiddel, voor zover de vreemdeling dat verzoek tot wettigheidsbeoordeling of dat rechtsmiddel heeft ingesteld op een ogenblik dat hij nog van zijn vrijheid was beroofd. Wel moet de vreemdeling de rechter uitdrukkelijk verzoeken om niettegenstaande de invrijheidstelling de wettigheid van de ondergane vrijheidsberoving te toetsen.³⁴

III. De iets minder verregaande koerswijziging bij de Franstalige kamer van het Hof van Cassatie

7. In zijn arrest van 9 november 2022 bevestigt ook de Franstalige kamer van het Hof van Cassatie dat art. 5, § 4 EVRM geschonden is indien de vreemdeling geen definitieve uitspraak krijgt over de wettigheid van zijn detentie wegens opeenvolgende zelfstandige detentietitels.³⁵ Toch is het Hof, in tegenstelling tot de advocaat-generaal in zijn conclusie, van oordeel dat dit niet het geval is indien de betrokkene in vrijheid is gesteld of is gerepatriëerd.³⁶

Volgens de Franstalige kamer heeft art. 71 Vreemdelingenwet slechts betrekking op een vasthoudingstitel die nog van kracht is op het moment dat het onderzoeksgerecht de wettigheid ervan controleert, en op de nieuwe titel op grond waarvan de vreemdeling vastgehouden blijft en die de oudere titel vervangt.³⁷ Daarnaast vereist art. 5, § 4 EVRM slechts dat een gerecht zich spoedig uitspreekt over de wettigheid van de detentie en indien deze onwettig is, de invrijheidstelling uitspreekt.³⁸ Aangezien het gevolg van de vastgestelde onwettigheid de vrijlating op korte termijn moet zijn, heeft art. 5, § 4 EVRM volgens de Franstalige kamer van het Hof van Cassatie betrekking op het beroep van een vreemdeling die nog van zijn vrijheid beroofd is op het moment waarop het onderzoeksgerecht zich over zijn beroep moet uitspreken. Zijn vrijlating kan immers niet meer worden gelast indien hij inmiddels is vrijgelaten. Wel geeft de onwettigheid van zijn arrestatie hem na zijn vrijlating het recht op schadevergoeding dat door art. 5, § 5 EVRM wordt gewaarborgd.³⁹

IV. Het arrest van 15 december 2022 bij voltallige kamer

Bij arrest van 15 december 2022 bij voltallige kamer, heeft het Hof de visie van de Franstalige kamer herhaald.⁴⁰ Door de zaak in een voltallige kamer te behandelen, streeft het Hof ernaar de eenheid van rechtspraak te herstellen. De Franstalige kamer sprak zich overigens nadien opnieuw in dezelfde zin uit.⁴¹ Naar een arrest van de Nederlandstalige kamer is het voorlopig nog uitkijken.

Niettemin is deze rechtspraak die de rechter verplicht de wettigheid van eerdere maatregelen te controleren, voorlopig beperkt tot het geval waarin het gaat om een verlengingsbeslissing en niet tot het geval waarin de betrokkene reeds in vrijheid is gesteld, gepatrieerd is of is overgedragen aan de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van zijn verzoek om internationale bescherming. Door het onderscheid tussen zelfstandige en niet-zelfstandige vrijheidsberovende maatregelen te behouden, verplicht het Hof vreemdelingen die ondertussen op grond van een nieuwe zelfstandige maatregel van hun vrijheid beroofd zijn en de eerdere maatregel aan een wettigheidscontrole willen onderwerpen, op gemotiveerde wijze aan te voeren dat die eerdere maatregel een zodanige onwettigheid vertoont dat een latere maatregel daardoor ongeldig wordt. De rechter hoeft in dat geval slechts na te gaan of de aangevoerde onwettigheid die de eerste beslissing aantast, doorwerkt tot de tweede, nieuwe beslissing en deze ook onwettig kan maken.⁴² Gelet op het arrest in voltallige kamer, kan men vermoeden dat de verregaande ommekeer in cassatierechtspraak die de Nederlandse kamer had voorgesteld, en die er toe leidt dat de rechter de wettigheid van de eerdere maatregel moet controleren, zelfs wanneer de betrokkene reeds in vrijheid is gesteld, voorlopig niet verder gevolgd zal worden.

Besluit

8. Met deze recente arresten zet het Hof van Cassatie de taak van de rechter om verder onderzoek te voeren voorop, in lijn van artikel 5, § 4 EVRM. De onderzoeksgerechten en het Hof van Cassatie kunnen het beroep nu niet meer wegens louter procedurele bepalingen zoals een nieuwe vrijheidsberovende titel of de verlenging ervan zonder voorwerp verklaren, onder de voorwaarden zoals in deze arresten bepaald. Het Hof stelt in het arrest van 13 september 2022 overigens duidelijk dat de onwettigheid van eerdere maatregelen ook moet worden beoordeeld bij het verzoek tot wettigverklaring door de minister.

Noten

1. Art. 71; A. HENKES, “De vrijheidsberoving van een vreemdeling en het beroep bij de rechterlijke macht (deel 1)”, RW 2019-20, afl. 23, (882) 885.
2. Art. 72, vierde lid Vw.; A. HENKES, “De vrijheidsberoving van een vreemdeling en het beroep bij de rechterlijke macht (deel 2)”, RW 2019-20, afl. 24, (923) 930. Dit dient de raadkamer te zijn van de

correctionele rechtbank van zijn verblijfplaats, de plaats waar hij werd aangetroffen of de plaats waar hij wordt vastgehouden indien het een vreemdeling betreft die wordt vastgehouden aan de grens, art. 71 Vw.

3. Art. 72 Vw.

4. Art. 72, tweede lid Vw.

5. Art. 72 Vw.

6. Art. 73 Vw.

7. Art. 73 Vw.; Cass. 31 augustus 1999, P.99.1294.N, Arr.Cass. 1999, 1015; Cass. 14 maart 2001, P.01.0179.F, Arr.Cass. 2001, 412; Cass. 21 maart 2001, Arr.Cass. 2001, 456. Zie ook B. DE SMET, "Wettigheidscontrole op de aanhouding van een illegale vreemdeling met het oog op verwijdering van het grondgebied", RW 2012-13, afl. 29, (1139) 1140; M. DE SWAEF, "Het Hof van Cassatie en de vreemdelingenwet: kort overzicht van recente rechtspraak met betrekking tot het beroep bij de rechterlijke macht" in A. DE NAUW, F. DERUYCK en M. ROZIE (eds.), *Liber amicorum Alain De Nauw*, Brugge, die Keure, 2011, (193) 194. D. VANDERMEERSCH, "Le droit à un accès effectif au juge de cassation en matière pénale" in J. VAN MEERBEECK (ed.), *L'accès à la justice in CUP*, Limal, Anthemis, 2017, (65) 75. Zie ook E. VANDENNIEUWENHUYSEN, "Belgische beoordelingsmomenten in uitwijzingsprocedures gevisieerd door het EHRM: het arrest-Makdoudi en de artikelen 5 en 8 EVRM" (noot onder EHRM 18 februari 2020, nr. 12848/15, Makdoudi t. België), *T.Vreemd.* 2020, afl. 3, (277) 280.

8. Art. 423 Sv. (oud 359 Sw.); Cass. 9 december 1992, AR 361, Arr.Cass. 1991-92, 1408; Cass. 14 maart 2001, AR P.01.0179.F, Arr.Cass. 2001, 412; Cass. 27 juli 2010, P.10.1165.N, Arr.Cass. 2010, 2049; Cass. 21 december 2011, P.11.2042.F, Arr.Cass. 2011, 2689; Cass. 10 september 2014, AR P.14.1374.F, Arr.Cass. 2014, afl. 9, 1829; Cass. 7 september 2016, AR P.16.0926.F, JLMB 2016, afl. 39, 1854; B. DE SMET, "Wettigheidscontrole op de aanhouding van een illegale vreemdeling met het oog op verwijdering van het grondgebied", RW 2012-13, afl. 29, (1139) 1140; L. DENYS, *Overzicht van het vreemdelingenrecht*, Heule, INNI, 2019, 1099; M. DE SWAEF, "Het Hof van Cassatie en de vreemdelingenwet: kort overzicht van recente rechtspraak met betrekking tot het beroep bij de rechterlijke macht" in A. DE NAUW, F. DERUYCK en M. ROZIE (eds.), *Liber amicorum Alain De Nauw*, Brugge, die Keure, 2011, (193) 197.

9. A. HENKES, "De vrijheidsberoving van een vreemdeling en het beroep bij de rechterlijke macht (deel 2)", RW 2019-20, afl. 24, (923) 932; L. DENYS, *Overzicht van het vreemdelingenrecht*, Heule, INNI, 2019, 1099-1100. Volgens het Grondwettelijk Hof schendt het gebrek aan een wettelijk bepaalde termijn de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 5, § 4, en 13 EVRM niet. Wel acht het de 15 dagen uit artikel 31, § 3 van de wet van 20 juli 1990 richtinggevend. *GwH* 12 januari 2023, nr. 1/2023, B.12.

10. Zie Cass. 23 augustus 2011, P.11.1456.F, Arr.Cass. 2011, 1717, waarin het Hof stelt: "Uit de stukken van de rechtspleging blijkt dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid op 5 augustus 2011, op grond van artikel 27, § 1 en 3, van de wet van 15 december 1980, de wederopsluiting van de eiser heeft bevolen ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken. Die beslissing verlegt de oorspronkelijke maatregel niet maar is een zelfstandige titel van vrijheidsberoving onderscheiden van de titel die in het hoger beroep wordt bedoeld waarover de appelrechters uitspraak hebben gedaan. Het cassatieberoep heeft bijgevolg geen bestaansreden meer". Zie ook Cass. 30 juli 1993, P.93.1046.N., Arr.Cass. 1993, 654; Cass. 3 oktober 1995, AR P.95.1145.N, Arr.Cass. 1995, 840; Cass.

3 september 2008, P.08.1323.F, Arr.Cass. 2008, afl. 9, 1846; Cass. 16 september 2014, P.14.1289.N, Arr.Cass. 2014, afl. 9, 1909; Cass. 21 oktober 2015, P.15.1257.F., Arr.Cass. 2015, 2409; L. DENYS, Overzicht van het Vreemdelingenrecht, Heule, INNI, 2019, 1102.

11. Zie Cass. 23 augustus 2011, P.11.1456.F, Arr.Cass. 2011, 1717.

12. Cass. 31 augustus 2010, P.10.1423.N, Arr.Cass. 2010, 2070.

13. Cass. 22 februari 2011, P.11.0225.N, Arr.Cass. 2011, 608; Cass. 7 juli 2021, P.21.0760.N.

14. Cass. 13 september 2022, P.22.1120.N-P.22.1164.N, gepubl. in dit nr.

15. Zie beslissingen in de nationale procedures in EHRM 11 april 2013, nr. 56005/10, Firoz Muneer/België, § 80 en EHRM 14 november 2013, nr. 56028/10, M.D./België, § 39.

16. Cass. 13 september 2022, P.22.1120.N-P.22.1164.N.

17. Merk op dat het in het arrest van 13 september 2022 reeds om een verlengde maatregel gaat. Het Hof verduidelijkt dat het onderzoeksgerecht bij de beoordeling van de wettigheid van de opsluiting de regelmatigheid dient na te gaan van de eerste beslissing tot verlenging. Aangezien de nieuwe beslissing tot verlenging geen nieuwe zelfstandige maatregel van vrijheidsberoving uitmaakt, blijft het onderzoeksgerecht gehouden ook de wettigheid van de verlengde maatregel na te gaan.

18. Dit laatste vormt een voorwaarde vanaf de tweede verlenging van de vrijheidsberoving art. 74 Vw. Het gaat om de tweede verlenging overeenkomstig art. 7, zesde lid, 29, derde lid, 44septies, § 1, derde lid, 74/5, § 3, tweede lid, en 74/6, § 1, zesde lid Vw.

19. Zie in het bijzonder EHRM 11 april 2013, nr. 56005/10, Firoz Muneer/België; EHRM 14 november 2013, nr. 56028/10, M.D./België. Zie over deze eerste veroordelingen E. VANDENNIEUWENHUYSEN, "Belgische beoordelingsmomenten in uitwijzingsprocedures geïllustreerd door het EHRM: het arrest-Makdoudi en de artikelen 5 en 8 EVRM" (noot onder EHRM 18 februari 2020, nr. 12848/15, Makdoudi t. België), T.Vreemd. 2020, afl. 3, (277) 279 en M. CLAES, J. LEJEUNE en V. KLEIN, "Lessen uit het arrest-Saqawat" (noot bij EHRM 30 juni 2020, nr. 54962/18, Muhammad Saqawat t. België), T.Vreemd. 2021, afl. 1, (85) 91. De 'zonder-voorwerp'-rechtspraak levert eveneens problemen op omtrent de rechtmatigheidsstoetsing indien de vreemdeling ondertussen reeds is vrijgelaten, gerepatriëerd of overgedragen aan de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van zijn verzoek om internationale bescherming. Zie infra.

20. Ommezwaai in 40 jaar cassatierechtspraak: rechter moet zich uitspreken over wettelijkheid van administratieve detentie ook na nieuwe detentiebeslissing, repatriëring of vrijlating, geraadpleegd via www.agii.be/nieuws/ommezwaai-in-40-jaar-cassatierechtspraak-rechter-moet-zich-uitspreken-over-wettelijkheid-van.

21. EHRM 30 juni 2020, nr. 54962/18, Muhammad Saqawat/België, § 73.

22. EHRM 30 juni 2020, nr. 54962/18, Muhammad Saqawat/België, § 72.

23. Cass. 10 mei 2017, P.17.0447.F, <https://juportal.be> (4 juni 2017); T.Vreemd. 2017 (samenvatting), afl. 4, 452, noot X; Cass. 23 januari 2018, P.17.1318.N, Pas. 2018, nr. 50; Cass. 23 januari 2018, P.17.1282.N, Pas. 2018, nr. 49; Cass. 10 april 2018, P.18.0291.N. L. DENYS, Overzicht van het Vreemdelingenrecht, Heule, INNI, 2019, 1103.

24. Daarnaast werden verschillende andere voorstellen gesuggereerd die erin kunnen resulteren dat de vastgehouden vreemdeling een effectief rechtsmiddel heeft in de zin van artikel 5, § 4 EVRM. Zie

voor meer informatie over deze voorstellen: E. VANDENNIEUWENHUYSEN, “Belgische beoordelingsmomenten in uitwijzingsprocedures geïllustreerd door het EHRM: het arrest-Makdoudi en de artikelen 5 en 8 EVRM” (noot onder EHRM 18 februari 2020, nr. 12848/15, Makdoudi t. België), T. Vreemd. 2020, afl. 3, (277) 280-281; M. CLAES, J. LEJEUNE en V. KLEIN, “Lessen uit het arrest-Saqawat” (noot bij EHRM 30 juni 2020, nr. 54962/18, Muhammad Saqawat t. België), T. Vreemd. 2021, afl. 1, (85) 91-92; L. DENYS, “Naar het einde van de cassatierechtspraak ‘zonder voorwerp’ inzake de administratieve vrijheidsberoving van vreemdelingen”, RW 2020-21, 812-815 en de verwijzingen aldaar.

25. Cass. 27 september 2022, P.22.1122.N-P.22.11.81.N, gepubl. in dit nr. met andersluidende concl. Adv. Gen. B. De Smet.

26. Cass. 25 maart 2020, P.20.0128.F; Cass. 1 april 2020, P.20.0267.F; Cass. 23 december 2020, P.20.1196.F.

27. Cass. 4 januari 1984, Pas. 1984, I, 477; Cass. 14 november 1984, RW 1985-86, 591; Cass. 23 april 1986, Pas. 196, I, 1039; Cass. 30 juli 1993, Pas. 1993, I, 643; Cass. 4 februari 1998, RDPC 1999, 95; Cass. 13 juni 2001, Pas. 2001, 118; Cass. 17 januari 2018, P.18.0003.F; Cass. 25 maart 2020, P.20.0128.F; Cass. 23 december 2020, P.20.1196.F. Zie ook L. DENYS, Overzicht van het vreemdelingenrecht, Heule, INNI, 2019, 1100.

28. Zie M. DE SWAEF, “Het Hof van Cassatie en de vreemdelingenwet: kort overzicht van recente rechtspraak met betrekking tot het beroep bij de rechterlijke macht” in A. DE NAUW, F. DERUYCK en M. ROZIE (eds.), *Liber amicorum Alain De Nauw, Brugge, die Keure*, 2011, (193) 198; Ommezwaai in 40 jaar cassatierechtspraak: rechter moet zich uitspreken over wettelijkheid van administratieve detentie ook na nieuwe detentiebeslissing, repatriëring of vrijlating, geraadpleegd via www.agii.be/nieuws/ommezwaai-in-40-jaar-cassatierechtspraak-rechter-moet-zich-uitspreken-over-wettelijkheid-van. Om dit probleem te verhelpen werd reeds voorgesteld de kortere rechtsplegingstermijnen, zoals die van de Voorlopigehechteniswet toe te passen. Zie E. VANDENNIEUWENHUYSEN, “Belgische beoordelingsmomenten in uitwijzingsprocedures geïllustreerd door het EHRM: het arrest-Makdoudi en de artikelen 5 en 8 EVRM” (noot onder EHRM 18 februari 2020, nr. 12848/15, Makdoudi t. België), T. Vreemd. 2020, afl. 3, (277) 281; M. DE SWAEF, “Het Hof van Cassatie en de vreemdelingenwet: kort overzicht van recente rechtspraak met betrekking tot het beroep bij de rechterlijke macht” in A. DE NAUW, F. DERUYCK en M. ROZIE (eds.), *Liber amicorum Alain De Nauw, Brugge, die Keure*, 2011, (193) 198; D. VANDERMEERSCH, “Le droit à un accès effectif au juge de cassation en matière pénale” in J. VAN MEERBEECK (ed.), *L'accès à la justice in CUP*, Limal, Anthemis, 2017, (65) 75-76 en L. DENYS, “Antwoord op de noot ‘Wettigheidscontrole op de aanhouding van een illegale vreemdeling met het oog op verwijdering van het grondgebied’”, RW 2012-13, afl. 35, 1395; A. HENKES, “De vrijheidsberoving van een vreemdeling en het beroep bij de rechterlijke macht (deel 2)”, RW 2019-20, afl. 24, (923) 937.

29. Zie EHRM 11 april 2013, nr. 56005/10, Firoz Muneer/België; EHRM 14 november 2013, nr. 56028/10, M.D./België en EHRM 18 februari 2020, nr. 12848/15, Makdoudi/ België. Deze arresten hadden betrekking op de zonder-voorwerp-rechtspraak in geval van vrijlating van de vreemdeling. Volgens het EHRM kan een vrijlating een schending van artikel 5, § 4 EVRM pas vermijden indien de vreemdeling “op korte termijn” wordt vrijgelaten vóór een rechterlijke toetsing. EHRM 11 april 2013, nr. 56005/10, Firoz Muneer/België, § 86; EHRM 14 november 2013, nr. 56028/10, M.D./België, § 44; beide met verwijzing naar EHRM 30 augustus 1990, nrs. 12244/86, 12245/86 en 12383/86, Fox, Campbell en Hartley/Verenigd Koninkrijk, § 45; Zie ook E. VANDENNIEUWENHUYSEN, “Belgische beoordelingsmomenten in uitwijzingsprocedures geïllustreerd door het EHRM: het arrest-Makdoudi en

de artikelen 5 en 8 EVRM” (noot onder EHRM 18 februari 2020, nr. 12848/15, Makdoudi t. België), T.Vreemd. 2020, afl. 3, (277) 280.

30. Zie Cass. 25 maart 2020, P.20.0189.F, RDPC 2020, afl. 7-8, 864. Zie daarover ook V. DAVYDOVA, “Contrôle de légalité de la détention des étrangers en situation illégale et respect des droits fondamentaux garantis par les traités lorsque le recours au pouvoir judiciaire a perdu son objet” (noot onder Cass. 25 maart 2020, P.20.0189.F), RDPC 2020, afl. 7-8, 869-879; zie ook Cass. 22 mei 2019, P.19.0490.F, RDPC 2020, 476, waarin het Hof oordeelde dat daardoor art. 6 EVRM niet geschonden is en Cass. 27 maart 2019, P.19.0259.F, waarin het Hof oordeelde dat een burgerlijke aansprakelijkheidsvordering bij de Belgische Staat mogelijk is en daardoor art. 5, § 5 EVRM niet geschonden is. Zie ook Cass. 1 april 2020, P.20.0267.F. Zie ook N. DESGUIN en R. BRUYNOOGHE, “L’arrêt Saqawat et la volte-face de la Cour de cassation sur sa jurisprudence ‘sans objet’”, Cahier de l’EDEM oktober 2022; Ommezwaai in 40 jaar cassatierechtspraak: rechter moet zich uitspreken over wettelijkheid van administratieve detentie ook na nieuwe detentiebeslissing, repatriëring of vrijlating, geraadpleegd via <https://www.agii.be/nieuws/ommezwaai-in40-jaar-cassatierechtspraak-rechter-moet-zich-uitspreken-over-wettelijkheid-van>.

31. Dit artikel bepaalt dat “Een recht op vergoeding wordt toegekend aan elke persoon die beroofd werd van zijn vrijheid in omstandigheden die strijdig zijn met de bepalingen van artikel 5 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950, goedgekeurd bij de wet van 18 mei 1955.” Zie over deze mogelijkheid meer in Ommezwaai in 40 jaar cassatierechtspraak: rechter moet zich uitspreken over wettelijkheid van administratieve detentie ook na nieuwe detentiebeslissing, repatriëring of vrijlating, geraadpleegd via <https://www.agii.be/nieuws/ommezwaai-in-40-jaar-cassatierechtspraak-rechter-moet-zich-uitspreken-over-wettelijkheid-van>.

32. Volgens het Hof van Cassatie was het voldoende dat de vreemdeling op grond van art. 27 van de wet van 13 maart 1973 betreffende de vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis bij de gewone rechtbanken de onrechtmatigheid kan laten vaststellen en een eventuele vergoeding kan bekomen. Cass. 25 maart 2020, P.20.0189.F, RDPC 2020, afl. 7-8, 864. Zie daarover ook V. DAVYDOVA, “Contrôle de légalité de la détention des étrangers en situation illégale et respect des droits fondamentaux garantis par les traités lorsque le recours au pouvoir judiciaire a perdu son objet” (noot onder Cass. 25 maart 2020, P.20.0189.F), RDPC 2020, afl. 7-8, 869-879. Zie ook Cass. 22 mei 2019, P.19.0490.F, RDPC 2020, 476, waarin het Hof oordeelde dat daardoor art. 6 EVRM niet geschonden is en Cass. 27 maart 2019, P.19.0259.F, waarin het Hof oordeelde dat een burgerlijke aansprakelijkheidsvordering bij de Belgische Staat mogelijk is en daardoor art. 5, § 5 EVRM niet geschonden is.

33. EHRM 30 juni 2020, nr. 54962/18, Muhammad Saqawat/België, § 76. Merk evenwel op dat de betrokkene in casu eerst niet was vrijgesteld aangezien een nieuwe vasthoudingstitel was uitgevaardigd en het beroep daardoor zonder voorwerp werd.

34. Cass. 27 september 2022, P.22.1172.N.,

35. Merk op dat de Franstalige kamer eerder in een zaak waarin de vreemdeling reeds was vrijgelaten oordeelde dat “Le moyen conteste la jurisprudence suivant laquelle la caducité du titre de privation de liberté prive d’objet le recours visant au contrôle de sa légalité. Il en résulte que, si le moyen était fondé, la Cour devrait attribuer aux juridictions d’instruction la connaissance d’un contentieux qui ne leur est pas déféré par la loi existante, et déterminer elle-même, en l’absence d’un cadre légal, la procédure applicable au traitement de ce contentieux par la chambre du conseil et par la chambre des mises en accusation”. Cass. 23 december 2020, P.20.1196.F. De advocaat-

generaal D. Vandermeersch, stelde daarover nog dat “Une telle lacune éventuelle ne peut être comblée que par le législateur”. In zijn conclusie bij Cass. 9 november 2022, P.22.1208.F, komt hij daar op terug, wegens het niet-ingrijpen van de wetgever.

36. Cass. 9 november 2022, P.22.1208.F, met andersluidende concl. Adv. Gen. D. Vandermeersch. In de conclusie bij Cass. 17 januari 2023, P.22.1444.F laat de Adv. Gen. de beoordeling daarentegen aan het Hof van Cassatie over, maar wijst hij erop dat het EHRM de lat heel hoog heeft gelegd in Firoz Muneer/België en M.D./ België aangezien het daar stelde dat alleen indien een gedetineerde “onverwijld” wordt vrijgelaten voordat een rechterlijke toetsing plaatsvindt, het Hof zou kunnen concluderen dat er geen sprake is van schending van art. 5, § 4 EVRM, met verwijzing naar Fox, Campbell en Hartley/Verenigd Koninkrijk. In Saqawat/ België leek het Hof zijn formulering te hebben herzien door te verwijzen naar de situatie waarin een gedetineerde “onverwijld” wordt vrijgelaten voordat een rechterlijke toetsing van zijn detentie plaatsvindt (Fox, Campbell en Hartley/Verenigd Koninkrijk) of vóór een definitieve beslissing over de rechtmatigheid van zijn detentie (Firoz Muneer/België en M.D./België). De Adv. Gen. stelde zich de vraag of dit moet worden gezien als een versoepeling van het begrip “onverwijld” vrijlating. Hij meende dat het EHRM dit niet toelicht, maar merkt op dat het EHRM verwijst naar de arresten Firoz Muneer/België en M.D./België, waarin het vaststelt dat de vreemdeling maandenlang is vastgehouden zonder definitieve beslissing over de rechtmatigheid van zijn detentie, terwijl er verschillende beslissingen ten gunste van hem waren genomen.

37. Cass. 9 november 2022, P.22.1208.F.

38. Cass. 9 november 2022, P.22.1208.F; zie overigens ook Cass. 23 december 2020, P.20.1196.F. en de concl. Adv. Gen. D. Vandermeersch; Cass. 30 augustus 2022, P.22.1013.F.

39. Het Hof van Cassatie meent dat de door het Verdrag vereiste korte periode samenvalt met de periode van vrijheidsbeneming, en dat art. 5, § 4 EVRM verbiedt dat de vreemdeling tijdens zijn administratieve detentie de titel op grond waarvan hij wordt vastgehouden, niet kan laten controleren. Cass. 9 november 2022, P.22.1208.F.

40. Cass. 15 december 2022, P.22.1237.F., voltallige, gepubl. in dit nr. Merk op dat het arrest van 9 november 2022 zowel melding maakt van het geval waarin de betrokkene is vrijgelaten of is gerepatrieerd, terwijl het arrest van 15 december 2022 enkel melding maakt van de vrijlating.

41. Cass. 17 januari 2023, P.22.1444.F.

42. Cass. 23 januari 2018, P.17.1282.N, Pas. 2018, nr. 49.