ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique, le 7 septembre 1992, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers", a donné le 14 octobre 1992 l'avis suivant:

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 7 september 1992 door de Minister van Binnenlandse Zaken en Ambtenarenzaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van artikel 40 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grongebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen", heeft op 14 oktober 1992 het volgend advies gegeven :

OBSERVATION PREALABLE.

Il convient de relever que l'article 4 du projet de loi "modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers", projet examiné ce jour par le Conseil d'Etat sous le n° L. 21.792/2, tend à modifier partiellement l'article 40 de ladite loi.

Le présent projet, pris en exécution de l'article 47 de la loi du 15 décembre 1980, tend à remplacer entièrement l'article 40 précité, en des termes sensiblement différents.

Il a pour objet d'assurer la transposition de deux directives communautaires, la directive du Conseil 90/364/CEE du 28 juin 1990 relative au droit de séjour et de la directive du Conseil 90/365/CEE du 28 juin 1990 relative au droit de séjour des travailleurs salariés et non salariés ayant cessé leur activité professionnelle, dont la mise en oeuvre en droit interne requiert l'adoption de dispositions produisant leurs effets au plus tard le 30 juin 1992.

Il va de soi que le législateur ne peut modifier l'article 40 de la loi sans tenir compte de l'obligation d'assurer la transposition des directives citées.

EXAMEN DU TEXTE.

INTITULE.

Il n’est pas d’usage de mentionner dans l’intitulé l’article que le projet tend à modifier. Les mots "l’article 40 de" doivent être omis.

PREAMBULE.

1. A l’alinéa 1er, il convient de viser l’article 40 que le projet tend à remplacer. Il faut donc écrire, à la fin de l’alinéa : "..., notamment les articles 40 et 47;".

2. A l’alinéa 2, il y a lieu de mentionner les intitulés de chacune des directives.

Il y a donc lieu d’écrire :

"Considérant que la directive 90/364/CEE du Conseil du 28 juin 1990 relative au droit de séjour et la directive 90/365/CEE du Conseil du 28 juin 1990 relative au droit de séjour des travailleurs salariés et non salariés ayant cessé leur activité professionnelle accordent ... (la suite comme au projet);".

DISPOSITIF.

Article 1er.

Le remplacement de l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980 est justifié par le souci de rendre les dispositions du titre II, chapitre Ier, de la loi, applicables aux bénéficiaires des directives du Conseil 90/364/CEE et 90/365/CEE du 28 juin 1990 relatives, respectivement, au droit de séjour et au droit de séjour des travailleurs salariés et non salariés ayant cessé leur activité professionnelle.

Une autre directive du Conseil du 28 juin 1990, la directive 90/366/CEE, est relative au doit de séjour des étudiants. La Cour de justice des Communautés européennes en a prononcé l'annulation dans un arrêt du 7 juillet 1992, C-295/90, Parlement/Conseil, en raison d'une erreur dans le choix de la base juridique. La Cour a toutefois décidé de maintenir l'ensemble des effets de la directive annulée jusqu'au moment où le Conseil l'aura remplacée par une nouvelle directive adoptée sur la base juridique appropriée.

Dans une note annexée à la demande d'avis adressée au Conseil d'Etat, l'Office des étrangers estime qu'en raison de l'arrêt du 7 juillet 1992 précité, l'obligation de transposition prévue par l'article 6 de la directive 90/366/CEE est nulle et non avenue.

Il s'en explique comme suit :

"... cette obligation ne fait pas partie des "effets ... maintenus en vigueur jusqu'à l'entrée en vigueur d'une directive adoptée sur la base juridique appropriée" ... .

Les motifs de sécurité juridique invoqués par la Cour de Justice (attendus n°22 à 27) ne paraissent, dans la perspective de la référence à l'article 174, § 2, du Traité, pouvoir s'appliquer qu'aux effets acquis de la directive, qu'il s'agisse des droits acquis directement jusqu'à la date de l'annulation, ou des droits accordés conformément au droit national mis en vigueur sur base de la directive dont question (droits acquis qui devront être maintenus; droit national qui devra rester en vigueur)".

Cette interprétation peut être suivie. L'on ne peut assimiler les effets d'une norme à toutes les conséquences juridiques et matérielles qui en découlent. Lorsqu'une juridiction maintient les effets d'une norme qu'elle annule, elle confère simplement un titre juridique de validité aux actes pris en exécution de cette norme (1) : seuls les effets acquis de la norme sont ainsi maintenus.

Article 2.

Conformément aux directives dont la transposition est à assurer, c'est le 30 juin 1992 que l'arrêté en projet doit produire ses effets.

---

(1) Sur cette question, voir M.-F. RIGAUX, "Les conséquences des arrêts d'annulation sur les actes juridiques dérivés de la norme annulée", in R. ANDERSEN, et a., La Cour d'arbitrage, actualité et perspectives, Bruylant, 1988, n° 187.

OBSERVATIONS FINALES.

1. A l'article 40, § 2, 5°, en projet, mieux vaut écrire en français, "visées aux 1° à 4°".

2. Mieux vaut subdiviser les paragraphes 3 et 4 en 1°, 2°, 3° plutôt qu'en a, b, c ... .

Il est proposé de rédiger le texte néerlandais de l'article 40, en projet, ainsi qu'il est indiqué dans la version néerlandaise du présent avis.

3. Le texte néerlandais de l'article 3 serait mieux rédigé comme il est indiqué dans la version néerlandaise du présent avis.

VOORAFGAANDE OPMERKING.

Op te merken valt dat artikel 4 van het ontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen", een ontwerp dat heden door de Raad van State onderzocht wordt onder nr. 21.792/2, tot doel heeft artikel 40 van die wet gedeeltelijk te wijzigen.

Het onderhavige ontwerp, vastgesteld ter uitvoering van artikel 47 van de wet van 15 december 1980, beoogt voornoemd artikel 40 geheel en door een duidelijk verschillende tekst te vervangen.

Het beoogt de omzetting van twee richtlijnen van de Gemeenschap, de richtlijn van de Raad 90/364/EEG van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht en de richtlijn van de Raad 90/365/EEG van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht van werknemers en zelfstandigen die hun beroepswerkzaamheid hebben beëindigd; voor de verwerking ervan in het interne recht is de goedkeuring vereist van bepalingen die uiterlijk op 30 juni 1992 gevolgen hebben.

Het spreekt vanzelf dat de wetgever artikel 40 van de wet niet kan wijzigen zonder rekening te houden met de verplichting te voorzien in de omzetting van voornoemde richtlijnen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

OPSCHRIFT.

Het is niet gebruikelijk in het opschrift het artikel aan te geven waarvan het ontwerp de wijziging beoogt. De woorden "artikel 40 van" behoren te vervallen.

AANHEF.

1. In het eerste lid moet worden verwezen naar artikel 40, waarvan het ontwerp de vervanging beoogt. Derhalve schrijve men aan het eind van het lid : "..., inzonderheid op de artikelen 40 en 47;".

2. In het tweede lid moet het opschrift van elk van de richtlijnen worden aangegeven.

Men schrijve dus :

"Overwegende dat de richtlijn 90/364/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht en de richtlijn 90/365/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht van werknemers en zelfstandigen die hun beroepswerkzaamheid hebben beëindigd een verblijfsrecht toekennen ... (voorts zoals in het ontwerp);".

BEPALEND GEDEELTE.

Artikel 1.

De vervanging van artikel 40 van de wet van 15 december 1980 wordt gerechtvaardigd door het streven om de bepalingen van titel II, hoofdstuk 1, van de wet toepasselijk te maken op de begunstigden van de richtlijnen van de Raad 90/364/EEG en 90/365/EEG van 28 juni 1990, respectievelijk betreffende het verblijfsrecht en het verblijfsrecht van de werknemers en zelfstandigen die hun beroepswerkzaamheid hebben beëindigd.

Een andere richtlijn van de Raad van 28 juni 1990, richtlijn 90/366/EEG, betreft het verblijfsrecht van studenten. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft die richtlijn nietig verklaard bij een arrest van 7 juli 1992, C-295/90, Parlement/Raad, wegens een vergissing in de keuze van de rechtsgrondslag. Het Hof heeft evenwel beslist het geheel van de gevolgen van de nietig verklaarde richtlijn te handhaven totdat de Raad ze vervangen zal hebben door een nieuwe, op de juiste rechtsgrondslag berustende richtlijn.

In een nota, gevoegd bij de adviesaanvraag die aan de Raad van State is gericht, is de Dienst Vreemdelingenzaken van oordeel dat vanwege voornoemd arrest van 7 juli 1992 de verplichting tot omzetting die wordt voorgeschreven bij artikel 6 van de richtlijn 90/366/EEG als onbestaande moet worden beschouwd.

De Dienst Vreemdelingenzaken licht zijn standpunt als volgt toe :

> "... cette obligation ne fait pas partie des "effets ... maintenus en vigueur jusqu'à l'entrée en vigueur d'une directive adoptée sur la base juridique appropriée" ... .
>
> Les motifs de sécurité juridique invoqués par la Cour de Justice (attendus n° 22 à 27) ne paraissent, dans la perspective de la référence à l'article 174, § 2, du Traité, pouvoir s'appliquer qu'aux effets acquis de la Directive, qu'il s'agisse des droits acquis directement jusqu'à la date de l'annulation, ou des droits accordés conformément au droit national mis en vigueur sur base de la directive dont question (droits acquis qui devront être maintenus; droit national qui devra rester en vigueur)".

Met die interpretatie kan men het eens zijn. De gevolgen van een rechtsregel kunnen niet worden gelijkgesteld met alle juridische en materiële gevolgen die eruit voortvloeien. Wanneer een rechtscollege de gevolgen handhaaft van een rechtsregel die het nietig verklaart, verklaart het de ter uitvoering van die rechtsregel vastgestelde handelingen eenvoudigweg rechtsgeldig (2) : alleen de verkregen gevolgen van de rechtsregel blijven aldus gehandhaafd.

---

(2) Zie in dat verband M.-F. RIGAUX, "Les conséquences des arrêts d'annulation sur les actes juridiques dérivés de la norme annulée", in R. Andersen e.a., La Cour d'arbitrage, actualité et perspectives, Bruylant, 1988, n° 187.

Artikel 2.

Volgens de richtlijnen die moeten worden omgezet, zal het ontworpen besluit uitwerking moeten hebben met ingang van 30 juni 1992.

SLOTOPMERKINGEN.

1. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 40, § 2, 5°, zou het beter zijn te schrijven : "visées au 1° à 4°".

2. Het zou beter zijn de paragrafen 3 en 4 onder te delen in 1°, 2°, 3°, enz. in plaats van a, b, c, enz.

Voor het ontworpen artikel 40 wordt de volgende lezing voorgesteld :

"Art. 40. § 1. Onverminderd ... (zoals in het ontwerp).

§ 2. Voor de toepassing van deze wet wordt onder E.G.-vreemdeling verstaan, iedere onderdaan ... en die :

1° hetzij er een werkzaamheid in loondienst of anders dan in loondienst uitoefent of voornemens is uit te oefenen;

2° hetzij er het verrichten van diensten geniet of voornemens is te genieten;

.../...

3° hetzij er het recht op voortgezet verblijf geniet of voornemens is te genieten;

4° hetzij er het verblijfsrecht geniet of voornemens is te genieten na een beroepswerkzaamheid in de Gemeenschap te hebben beëindigd;

5° hetzij tot geen enkele van de in 1° tot 4° bedoelde categorieën behoort.

§ 3. Behoudens ... met de in § 2, 1°, 2° en 3°, bedoelde E.G.-vreemdeling gelijkgesteld :

1° zijn echtgenoot;

2° zijn bloedverwanten ... (voorts zoals in het ontwerp);

3° zijn bloedverwanten ... (voorts zoals in het ontwerp);

4° de echtgenoot ... bedoeld in 2° en 3°.

Ermede gelijkgesteld worden eveneens de echtgenoot ... (voorts zoals in het ontwerp).

§ 4. Behoudens ... met de in § 2, 4° en 5°, bedoelde E.G.-vreemdeling gelijkgesteld :

1° zijn echtgenoot en ... in de nederdalende lijn;

2° zijn bloedverwanten ... (voorts zoals in het ontwerp)".

3. In artikel 3 schrijve men :

"Onze Minister bevoegd inzake de toegang ... vreemdelingen, is belast met de uitvoering van dit besluit".

La chambre était composée de

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

Y. BOUCQUEY, conseillers d'Etat,
Y. KREINS, staatsraden,

F. DELPEREE, assesseurs de la section de législation,
J. van COMPERNOLLE, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame : R. DEROY, greffier,
Mevrouw : griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. B. DEROUAUX, référendaire.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER, LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

R. DEROY. J.-J. STRYCKMANS.

De kamer was samengesteld uit

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. JADOT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. B. DEROUAUX, referendaris.