

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et des Classes moyennes, le 25 novembre 1991, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers", a donné le 27 novembre 1991 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 25 november 1991 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie en Middenstand verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen", heeft op 27 november 1991 het volgend advies gegeven :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'Etat attire l'attention du Gouvernement sur le fait que l'absence du contrôle qu'il appartient au Parlement d'exercer en vertu de la Constitution a pour conséquence que le Gouvernement ne dispose pas de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

Dans le bref délai qui lui est imparti, le Conseil d'Etat doit se limiter à formuler les observations suivantes.

Observation générale.

1. L'arrêté en projet maintient, dans ses articles 2 et 3, la référence à la section 1 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Cette référence entend viser, conformément à l'intitulé de la section, tous les bénéficiaires des règlements et directives

.../...

des Communautés européennes (1), parmi lesquels les étrangers C.E. définis à l'article 40, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980.

Cette technique de référence peut être de nature à créer quelques incertitudes sur le champ d'application de l'article 62 de l'arrêté modifié par le projet.

On peut se demander :

- 1° pourquoi l'arrêté en projet maintient la référence à la section 2 qui concerne des ressortissants C.E. déjà visés par l'article 40, alinéa 2, de la loi et ne vise pas la section 4 qui concerne également des étrangers visés par l'article 40, alinéa 2, précité;
- 2° ce qu'il en est des personnes assimilées à l'étranger C.E. qui bénéficient des règlements et directives des Communautés européennes, mais qui sont visées non pas par l'article 40, alinéa 2, de la loi, mais par l'article 40, alinéa 3, de celle-ci;
- 3° ce qu'il en est des personnes assimilées à l'étranger C.E. par l'article 40, alinéa 4, de la loi et faisant l'objet de l'article 61 de l'arrêté, mais qui ne sont pas des bénéficiaires des règlements et directives des Communautés européennes.

(1) A l'exclusion des ressortissants C.E. qui n'en bénéficient pas ou n'entendent pas s'en prévaloir.

La référence que fait indirectement l'article 62 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 à l'article 44 du même arrêté présente également un inconvénient dès lors que la compatibilité de cette dernière disposition avec le droit communautaire dérivé est problématique.

Dans son son arrêt C. -68/89 du 30 mai 1991 (1), la Cour de justice des Communautés européennes a déclaré, en effet, qu'

"en maintenant en vigueur et en appliquant une législation au titre de laquelle les ressortissants d'un Etat membre peuvent être tenus de répondre aux questions des fonctionnaires chargés de la surveillance des frontières, concernant l'objet et la durée de leur voyage ainsi que les moyens financiers dont ils disposent pour effectuer ce voyage, avant d'être autorisés à accéder au territoire néerlandais, le royaume des Pays-Bas a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des directives 68/360/CEE du Conseil, du 15 octobre 1968, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des Etats membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté, et 73/148/CEE du Conseil, du 21 mai 1973, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des ressortissants des Etats membres à l'intérieur de la Communauté en matière d'établissement et de prestation de services".

2. La difficulté évoquée gît dans le texte actuel de l'article 62 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981.

Il appartiendra au ministre compétent d'apprécier si la clarification du champ d'application de ces disposi-

(1) Arrêt non encore publié; le texte cité est celui du sommaire reproduit au bulletin C.J.C.E., n° 11-91, p. 5.

tions peut d'ores et déjà être opérée à l'occasion du présent projet ou si elle pourra plus opportunément être étudiée à l'occasion de la transposition des directives CEE 90/364, 90/365 et 90/366 du 28 juin 1990.

Observations particulières.

Préambule.

Alinéas 1er à 5.

Il ne faut viser au préambule que les dispositions qui constituent le fondement légal de l'arrêté en projet, en l'espèce la loi du 15 décembre 1980 avec ses modifications.

Ni la loi du 2 décembre 1957, ni celles des 28 mars 1980 et 7 août 1985 ne confèrent au Roi une habilitation particulière. Ces alinéas doivent être omis.

Le règlement (CEE) n° 2194/91 pourrait être maintenu sous la forme d'un considérant.

Alinéa 6.

Mieux vaut écrire :

"... et l'éloignement des étrangers, notamment le titre II, chapitre Ier, modifié par les arrêtés royaux des 14 février

.../...

1986 et 7 novembre 1988, et l'annexe 2, modifiée par les arrêtés royaux des 16 août 1984 et 14 février 1986;".

Dispositif.

Articles 1er à 3.

Il est suggéré de fusionner les trois premiers articles de la manière suivante :

"Article 1er. Au titre II, chapitre Ier, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, modifié par les arrêtés royaux des 14 février 1986 et 7 novembre 1988, sont apportées les modifications suivantes :

- 1° la section 3, comprenant les articles 51 à 55, est abrogée;
- 2° la section 3bis, comprenant l'article 55bis, est abrogée;
- 3° dans l'intitulé de la section 6, les mots ... (la suite comme à l'article 2 du projet);
- 4° à l'article 62, les mots ... (la suite comme à l'article 3 du projet)".

Article 4 (devenant l'article 2).

L'article 4 serait mieux rédigé comme suit :

.../...

"Art. 2. A l'annexe 2 du même arrêté, modifiée par les arrêtés royaux des 16 août 1984 et 14 février 1986, sont abrogés :

1° dans la rubrique "Espagne", A, l'alinéa 3;

2° dans la rubrique "Grèce", A, l'alinéa 2;

3° dans la rubrique "Portugal", A, l'alinéa 2".

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de Regering op het feit dat de ontstentenis van de controle die het Parlement krachtens de Grondwet moet kunnen uitoefenen, tot gevolg heeft dat de Regering niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de Regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

Binnen de korte termijn die hem is toegemeten, dient de Raad van State er zich toe te bepalen de volgende opmerkingen te formuleren.

Algemene opmerkingen.

1. In de artikelen 2 en 3 van het ontworpen besluit wordt de verwijzing naar afdeling 1 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen gehandhaafd. Met die verwijzing wordt beoogd, overeenkomstig het opschrift van de afdeling, te verwijzen naar alle personen die onder de toepassing vallen van de verordeningen en richtlijnen van de Europese

.../...

Gemeenschappen (1), onder wie de E.G.-vreemdelingen zoals omschreven in artikel 40, tweede lid, van de wet van 15 december 1980.

Door gebruik te maken van dit procédé van het verwijzen kan enige onzekerheid ontstaan op het gebied van de toepassing van artikel 62 van het door het ontwerp gewijzigde besluit.

De vraag rijst :

- 1° waarom in het ontworpen besluit de verwijzing naar afdeling 2 wordt behouden, welke afdeling betrekking heeft op de E.G.-onderdanen, die reeds worden bedoeld in artikel 40, tweede lid, van de wet, en waarom niet wordt verwezen naar afdeling 4, welke eveneens betrekking heeft op vreemdelingen bedoeld in voornoemd artikel 40, tweede lid;
- 2° wat er te gebeuren staat met degenen die gelijkgesteld worden met de E.G.-vreemdeling en die onder de toepassing vallen van de verordeningen en richtlijnen van de Europese Gemeenschappen, maar niet in artikel 40, tweede lid, van de wet worden bedoeld, doch wel in artikel 40, derde lid, van diezelfde wet;
- 3° wat er te gebeuren staat met degenen die bij artikel 40, vierde lid, van de wet met de E.G.-vreemdeling worden gelijkgesteld en die worden bedoeld in artikel 61 van het

(1) Met uitzondering van de E.G.-onderdanen die niet onder de toepassing ervan vallen of niet voornemens zijn aanspraak erop te maken.

besluit, doch die niet onder de toepassing vallen van de verordeningen en richtlijnen van de Europese Gemeenschappen.

De indirecte verwijzing, in artikel 62 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, naar artikel 44 van datzelfde besluit heeft eveneens het nadeel dat de bestaanbaarheid ervan met het afgeleide gemeenschapsrecht problematisch is.

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft in zijn arrest C. -68/89 van 30 mei 1991 (1) immers gesteld :

"Door wettelijke bepalingen te handhaven en toe te passen op grond waarvan onderdanen van een Lid-Staat kunnen worden verplicht om, alvorens tot het Nederlandse grondgebied te worden toegelaten, aan ambtenaren belast met de grensbewaking vragen te beantwoorden over het doel en de duur van hun reis en over de financiële middelen waarover zij met het oog op hun reis beschikken, is het Koninkrijk der Nederlanden de verplichtingen niet nagekomen die op hem rusten krachtens de richtlijnen van de Raad 68/360/EEG van 15 oktober 1968 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers der Lid-Statens en van hun familie binnen de Gemeenschap en 73/148/EEG van 21 mei 1973 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de Lid-Statens binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten".

(1) Het arrest is nog niet gepubliceerd; de aangehaalde tekst is die van de samenvatting opgenomen in het inlichtingenblad H.J.E.G., nr. 11-91, blz. 5.

2. De aangehaalde moeilijkheid ligt in de huidige tekst van artikel 62 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981.

Het komt aan de bevoegde minister toe om te oordelen of een nadere bepaling van de werkingssfeer van die voorschriften thans reeds kan plaatshebben, naar aanleiding van het onderhavige ontwerp, dan wel of deze veeleer kan worden overwogen naar aanleiding van de omzetting van de EEG-richtlijnen 90/364, 90/365 en 90/366 van 28 juni 1990.

Bijzondere opmerkingen.

Aanhef.

Eerste tot vijfde lid.

In de aanhef behoort alleen te worden verwezen naar de bepalingen die de rechtsgrond voor het ontworpen besluit opleveren, in casu de wet van 15 december 1980 en de wijzigingen ervan.

Noch de wet van 2 december 1957, noch die van 28 maart 1980 en 7 augustus 1985 verlenen de Koning een bijzondere machtiging. Deze leden moeten vervallen.

De verordening (EEG) nr. 2194/91 kan in de vorm van een considerans worden gehandhaafd.

.../...

Zesde lid.

Het zou beter zijn te schrijven :

"... en de verwijdering van vreemdelingen, inzonderheid op titel II, hoofdstuk I, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 14 februari 1986 en 7 november 1988, en bijlage 2, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 16 augustus 1984 en 14 februari 1986;"

Bepalend gedeelte.Artikelen 1 tot 3.

Voorgesteld wordt de eerste drie artikelen samen te voegen als volgt :

"Artikel 1. In titel II, hoofdstuk I, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 14 februari 1986 en 7 november 1988, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° afdeling 3, welke de artikelen 51 tot 55 bevat, wordt opgeheven;

2° afdeling 3bis, welke artikel 55bis bevat, wordt opgeheven;

.../...

3° in het opschrift van afdeling 6 worden de woorden ...
(voorts zoals in artikel 2 van het ontwerp);

4° in artikel 62 worden de woorden ... (voorts zoals in
artikel 3 van het ontwerp)".

Artikel 4 (dat artikel 2 wordt).

Het zou beter zijn artikel 4 als volgt te stellen :

"Art. 2. In bijlage 2 bij hetzelfde besluit, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 16 augustus 1984 en 14 februari 1986, worden opgeheven :

1° onder de rubriek "Spanje", A, het derde lid;

2° onder de rubriek "Griekenland", A, het tweede lid;

3° onder de rubriek "Portugal", A, het tweede lid".

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS,
de Heren :

président de chambre,
kamervoorzitter,

Y. BOUCQUEY,
Y. KREINS,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

Madame : J. GIELISSEN,
Mevrouw :

greffier assumé,
toegevoegd 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. M. QUINTIN, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. B. DEROUAUX, référendaire.

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. M. QUINTIN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. B. DEROUAUX, referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. GIELISSEN.

J.-J. STRYCKMANS.