

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 des vacations, saisi par le Ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique, le 1er août 1994, d'une demande d'avis 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 22 août 1994 l'avis suivant:

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 1 augustus 1994 door de Minister van Binnenlandse Zaken en Ambtenarenzaken verzocht hem 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 22 augustus 1994 het volgend advies gegeven :

EXAMEN DU TEXTE.Préambule.

Le considérant doit constituer l'alinéa 1er du préambule et être rédigé comme suit :

"Vu la directive du Conseil 93/96/CEE du 29 octobre 1993 relative au droit de séjour des étudiants, notamment l'article 6;"

Dispositif.Article 3 du projet.Article 55 en projet.

1. La phrase liminaire du paragraphe 1er du texte néerlandais devrait être rédigée en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

2. Le paragraphe 1er, 1^o, vise, comme l'article 59, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, les établissements d'enseignement organisés, reconnus ou subsidiés par l'Etat.

Ainsi qu'il ressort des articles 24, § 5, et 127, § 1er, de la Constitution, l'organisation, la reconnaissance et le subventionnement de l'enseignement sont désormais de la compétence exclusive des communautés, à l'exception

.../...

toutefois des matières visées à l'article 127, § 1er, 2º, et de ce qui a trait aux établissements d'enseignement établis dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui ne peuvent être considérés comme appartenant, en raison de leurs activités, exclusivement à la Communauté française ou flamande.

Il conviendrait dès lors de remplacer, dans le paragraphe 1er, 1º, les mots "par l'Etat" par les mots "par les pouvoirs publics".

Le texte néerlandais du même paragraphe 1er, 2º, devrait être rédigé en tenant compte de l'observation faite dans la version néerlandaise du présent avis.

3. Le paragraphe 2, alinéa 3, serait mieux rédigé comme suit :

"L'étranger C.E. doit justifier qu'il satisfait aux conditions énumérées au paragraphe 1er avant l'expiration de la période de validité de l'attestation d'immatriculation du modèle B".

4. Le paragraphe 2, alinéa 4, qui distingue deux hypothèses formant une alternative, devrait être scindé en deux alinéas distincts.

Le premier serait rédigé comme suit :

"S'il apporte une telle justification, l'administration communale lui délivre la carte de séjour de ressortissant d'un Etat membre des Communautés européennes".

.../...

Il est suggéré, pour la rédaction du second alinéa, de s'inspirer de celle de l'article 26, § 4, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, modifié par celui du 3 mars 1994, afin de faire ressortir avec plus d'évidence que le document visé constate une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire et que, s'agissant d'une décision sur le droit même de l'étranger au séjour, elle ne peut être le fait de l'administration communale en vertu de la disposition examinée, mais seulement celui du ministre ou de son délégué (1).

Le second alinéa devrait par conséquent être rédigé comme suit :

"Si l'étranger C.E. n'apporte pas une telle justification, l'administration communale en réfère au ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses compétences; le ministre ou son délégué peut refuser de lui reconnaître le droit de séjour et lui donner l'ordre de quitter le territoire; l'administration communale lui notifie ces décisions par la remise du document conforme au modèle figurant à l'annexe 14;".

5. C'est de manière impropre que la règle du paragraphe 3, alinéa 1er, est présentée comme une "dérogation aux articles 31, § 2, alinéa 3, et 32, § 3, alinéa 1er", tels qu'ils sont modifiés par les articles 1er et 2, puisque ces dispositions réservent expressément l'application des règles qu'elles portent. Les mots "Par déroga-

(1) Cf. article 55, § 4, en projet.

tion aux articles 31, § 2, alinéa 3, et 32, § 3, alinéa 1er", devraient donc être omis.

Pour tenir compte du fait que la durée de la plupart des formations excède une année, il serait en outre préférable de prévoir que la carte de séjour est valable "pour un an, sans pouvoir excéder la durée de la formation", plutôt que l'inverse, spécialement au regard de l'alinéa suivant.

6. Selon le paragraphe 3, alinéa 2, la carte de séjour "peut être renouvelée pour la même durée aux conditions visées au § 1er".

L'article 4 de la directive prévoit que "le droit de séjour demeure tant que les bénéficiaires de ce droit répondent aux conditions prévues à l'article 1er".

Rédigé de la manière suivante, l'alinéa précité serait davantage conforme à cette disposition, combinée à l'article 2, alinéa 2, de la directive :

"Sa validité est renouvelée pour une même période à l'expiration du délai de validité lorsque le bénéficiaire continue à satisfaire aux conditions énumérées au paragraphe 1er".

7. Le paragraphe 4 prévoit que l'étranger peut se voir notifier un refus de séjour, accompagné d'un ordre de quitter le territoire, lorsqu'il ne satisfait plus aux conditions du droit de séjour instauré par la directive.

.../...

Rédigé en termes généraux, il ne distingue pas le cas où le renouvellement du titre de séjour a été refusé de l'autre cas, différent, de la perte du droit de séjour durant la période de validité du titre.

Certes se déduit-il a contrario de l'article 4 de la directive que le droit de séjour prend fin lorsque le bénéficiaire cesse de satisfaire aux conditions qu'elle prévoit; doivent cependant être également prises en considération les restrictions imposées par l'article 45 de la loi du 15 décembre 1980 : tout refus de renouvellement du titre de séjour est obligatoirement soumis à l'avis préalable de la commission consultative des étrangers, et l'étranger C.E. en possession d'un titre de séjour valable ne peut être éloigné que par un arrêté royal d'expulsion, et après semblable avis.

Tant que cet article n'est pas modifié, et puisque la loi règle ainsi elle-même l'éloignement après la délivrance du titre de séjour, l'arrêté d'exécution doit se borner à préciser, dans un alinéa 3 du paragraphe 3 plutôt que sous la forme d'un paragraphe 4, que le refus de renouvellement donne lieu à l'établissement d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 14.

Article 55bis en projet.

1. Etant donné qu'en vertu de l'article 55bis, alinéa 1er, l'article 55 serait en principe applicable aux personnes assimilées à l'étudiant, les alinéas 3 et 4 pourraient être remplacés par un seul alinéa rédigé de la manière suivante :

.../...

"Si elles ne possèdent pas la nationalité d'un Etat membre des Communautés européennes, leur sont remis, dans les cas visés à l'article 55, § 2, alinéas 1er et 4, respectivement une attestation d'immatriculation du modèle A ou un certificat d'inscription au registre des étrangers."

2. L'article n'envisage pas l'hypothèse où le conjoint ou les enfants viennent rejoindre l'étudiant alors qu'il est déjà en possession de son titre de séjour; il conviendrait d'y ajouter un alinéa à l'effet de préciser que la durée de validité du titre délivré à la personne assimilée doit dans ce cas correspondre à celle du document remis à l'étudiant; cet alinéa pourrait être rédigé comme suit :

"La période de validité de leur carte de séjour de ressortissant d'un Etat membre des Communautés européennes ou de leur certificat d'inscription au registre des étrangers expire le même jour que celle du titre remis à l'étranger C.E. auquel elles sont assimilées."

Article 4 du projet.

Compte tenu de la suggestion faite dans l'avis donné ce jour sous le n° L. 23.656/2/V en ce qui concerne la numérotation des dispositions nouvelles, l'article 4 devrait être omis puisque la référence à l'article 40, § 5 de la loi dans l'article 61, alinéa 1er, de l'arrêté demeurerait valable.

.../...

Article 6 du projet.

Le texte néerlandais devrait être rédigé en tenant compte de l'observation faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 7 du projet.

La rétroactivité prévue par le projet à la date d'expiration du délai imparti par la directive pour mettre en vigueur dans le droit interne les dispositions nécessaires pour s'y conformer n'a aucun sens. Elle ne sera pas en mesure de corriger d'éventuels manquements qui pourraient être constatés.

En outre, on n'imagine pas que la procédure prévue par l'arrêté en projet puisse faire l'objet d'un acte rétroactif.

L'arrêté en projet a pour objet de régler les procédures de reconnaissance du droit de séjour, ainsi que de délivrance et de renouvellement des documents de séjour qui le constatent; il impose à ce titre, aux personnes désireuses de se prévaloir des dispositions de la directive, l'accomplissement de certaines formalités à cet effet, et ne peut en cela disposer que pour l'avenir.

L'exécution conforme de la directive ne dépend d'ailleurs pas tant de l'existence fictive de ces procédures durant la période que couvrirait cette rétroactivité que de la nature des mesures administratives qui ont été prises en l'absence de dispositions réglant ces procédures.

.../...

Conformément à l'article 190 de la Constitution et à l'article 6 de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires, l'arrêté devra par conséquent entrer en vigueur le dixième jour après sa publication, à moins qu'il ne fixe un autre délai.

Il serait, en outre, souhaitable que l'arrêté en projet détermine les modalités selon lesquelles ses dispositions seront rendues applicables aux bénéficiaires de la directive déjà admis au séjour au moment où il entrera en vigueur.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.Aanhef.

De considerans behoort het eerste lid van de aanhef te vormen en dient als volgt te worden gesteld :

"Gelet op richtlijn 93/96/EEG van de Raad van 29 oktober 1993 inzake het verblijfsrecht voor studenten, inzonderheid op artikel 6;"

Bepalend gedeelte.Artikel 3 van het ontwerp.Het ontworpen artikel 55.

1. In de inleidende zin van paragraaf 1 vervangen de woorden "geniet van het recht" door de woorden "geniet het recht".

2. Paragraaf 1, 1^o, verwijst, zoals artikel 59, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen naar de door de Staat georganiseerde, erkende of gesubsidieerde onderwijsinstellingen.

.../...

Zoals blijkt uit de artikelen 24, § 5, en 127, § 1, van de Grondwet, behoren de organisatie, de erkenning en de subsidiëring van het onderwijs voortaan tot de exclusieve bevoegdheid van de gemeenschappen, evenwel met uitzondering van de aangelegenheden opgesomd in artikel 127, § 1, 2°, en van wat verband houdt met de onderwijsinstellingen die gevestigd zijn in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun activiteiten, niet kunnen worden geacht uitsluitend te behoren tot de Vlaamse of de Franse Gemeenschap.

Bijgevolg dienen in paragraaf 1, 1°, de woorden "door de staat" vervangen te worden door de woorden "door de overheid".

In dezelfde paragraaf 1, 2°, schrijve men "de overheid" in plaats van "de overheden". Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 55bis, tweede lid.

3. Paragraaf 2, derde lid, zou beter als volgt worden gesteld :

"De E.G.-vreemdeling moet bewijzen dat hij aan de in paragraaf 1 gestelde voorwaarden voldoet voordat de termijn van geldigheid van het attest van immatriculatie, model B, verstrijkt".

.../...

4. Paragraaf 2, vierde lid, dat een onderscheid maakt tussen de twee alternatieven, zou in twee aparte leden moeten worden gesplitst.

Het eerste lid zou als volgt worden gesteld :

"Indien hij zulks bewijst, geeft het gemeentebestuur hem de verblijfskaart van onderdaan van een Lid-Staat van de Europese Gemeenschappen af.".

Voor de redactie van het tweede lid wordt voorgesteld zich te baseren op die van artikel 26, § 4, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, gewijzigd bij koninklijk besluit van 3 maart 1994, ten einde duidelijker te doen blijken dat het bedoelde document de vaststelling inhoudt van een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten en dat, aangezien het gaat om een beslissing over het verblijfsrecht zelf van de vreemdeling, zij krachtens de onderzochte bepaling niet door het gemeentebestuur, doch alleen door de minister of zijn gemachtigde kan worden genomen (2).

Het tweede lid zou bijgevolg aldus moeten worden gesteld :

"Indien de E.G.-vreemdeling zulks niet bewijst, wendt het gemeentebestuur zich tot de minister tot wiens bevoegdheid de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen behoren; de

(2) Cf. het ontworpen artikel 55, § 4.

minister of zijn gemachtigde kan weigeren hem het verblijfsrecht toe te kennen en hem bevelen het grondgebied te verlaten; het gemeentebestuur geeft hem kennis van die beslissingen door afgifte van het document overeenkomstig het model van bijlage 14;".

5. De regel van paragraaf 3, eerste lid, wordt ten onrechte voorgesteld als een "afwijking van de artikelen 31, § 2, derde lid, en 32, § 3, eerste lid", zoals ze gewijzigd worden door de artikelen 1 en 2, aangezien die bepalingen uitdrukkelijk een voorbehoud maken voor de toepassing van de voorschriften die zij inhouden. De woorden "In afwijking van de artikelen 31, § 2, derde lid, en 32, § 3, eerste lid" zouden dan ook moeten vervallen.

Om er rekening mee te houden dat de meeste opleidingen langer duren dan een jaar, zou het bovendien verkieslijk zijn te bepalen dat de verblijfskaart geldig is "voor een jaar, maar slechts zolang de opleiding duurt" in plaats van het omgekeerde, vooral in het licht van het volgende lid.

6. Volgens paragraaf 3, tweede lid, mag de verblijfskaart "voor dezelfde duur, onder de in § 1 gestelde voorwaarden, worden hernieuwd".

Artikel 4 van de richtlijn bepaalt dat "het verblijfsrecht blijft gelden zolang de rechthebbenden aan de in artikel 1 gestelde voorwaarden voldoen".

.../...

Als het voormelde lid wordt gesteld zoals hierna wordt aangegeven, zal het meer in overeenstemming zijn met deze bepaling, in onderlinge samenhang gelezen met het voormelde artikel 2, tweede lid, van de richtlijn :

"Wanneer de geldigheidstermijn van de verblijfskaart verstrijkt, wordt hij voor een zelfde tijdvak verlengd als de begunstigde aan de in paragraaf 1 gestelde voorwaarden blijft voldoen".

7. Paragraaf 4 bepaalt dat de vreemdeling in kennis kan worden gesteld van een weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten, indien hij niet langer voldoet aan de voorwaarden om het door de richtlijn ingevoerde verblijfsrecht te genieten.

De paragraaf is opgesteld in algemene bewoordingen en maakt geen onderscheid tussen het geval dat vernieuwing van de verblijfsvergunning geweigerd is en het andere geval dat het verblijfsrecht teniet is gegaan tijdens de periode waarin de vergunning geldig was.

Weliswaar kan a contrario uit artikel 4 van de richtlijn worden afgeleid dat het verblijfsrecht vervalt wanneer de begunstigde de door de richtlijn gestelde voorwaarden niet langer vervult; er dient echter eveneens rekening te worden gehouden met de beperkingen die worden opgelegd door artikel 45 van de wet van 15 december 1980 : elke weigering van vernieuwing van een verblijfsvergunning moet aan het voorafgaand advies van de commissie van advies

.../...

voor vreemdelingen onderworpen worden, en de E.G.-vreemdeling die in het bezit is van een geldige verblijfsvergunning mag slechts bij koninklijk besluit tot uitzetting en na zulk een advies van het grondgebied verwijderd worden.

Zolang dat artikel niet gewijzigd is, en aangezien de wet aldus zelf de verwijdering van het grondgebied na afgifte van een verblijfsvergunning regelt, moet het uitvoeringsbesluit zich ertoe beperken, in een derde lid van paragraaf 3, veeleer dan in de vorm van een paragraaf 4, te bepalen dat de weigering van vernieuwing aanleiding geeft tot het opstellen van een document overeenkomstig het model van bijlage 14.

Het ontworpen artikel 55bis.

1. Aangezien artikel 55 krachtens artikel 55bis, eerste lid, in beginsel van toepassing zou zijn op de personen die met een student worden gelijkgesteld, zouden het derde en het vierde lid kunnen worden vervangen door één enkel lid, luidende :

"Indien zij niet de nationaliteit van een Lid-Staat van de Europese Gemeenschap hebben, wordt hun, in de gevallen bedoeld in artikel 55, § 2, eerste en vierde lid, respectievelijk een attest van immatriculatie, model A, of een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister afgegeven".

.../...

2. Het artikel doelt niet op het geval waarin de echtgenoot of de kinderen zich bij de student komen voegen als deze al in het bezit is van zijn verblijfsvergunning; er behoort een lid aan toe te worden gevoegd ten einde te preciseren dat in dat geval de geldigheidsduur van het aan de gelijkgestelde persoon afgegeven bescheid moet overeenstemmen met die van het aan de student afgegeven document; dat lid zou aldus kunnen worden gesteld :

"De geldigheidsduur van hun verblijfskaart van onderdaan van een Lid-Staat van de Europese Gemeenschappen of van hun bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister verstrijkt op dezelfde dag als die van het bescheid dat is afgegeven aan de E.G.-vreemdeling met wie ze worden gelijkgesteld".

Artikel 4 van het ontwerp.

Gelet op de suggestie die in het advies dat heden onder nr. L. 23.656/2/V wordt gegeven, gedaan wordt in verband met de nummering van de nieuwe bepalingen, zou artikel 4 moeten vervallen aangezien de verwijzing naar artikel 40, § 5 van de wet in artikel 61, eerste lid, van het besluit geldig zou blijven.

Artikel 6 van het ontwerp.

Men schrijve "Bijlage 19ter, ..." in plaats van "De bijlage 19ter, ...".

.../...

Artikel 7 van het ontwerp.

De terugwerkende kracht waarin door het ontwerp wordt voorzien tot de datum van het verstrijken van de termijn die door de richtlijn wordt toegestaan om de nodige bepalingen om aan de richtlijn te voldoen in het interne recht in werking te doen treden, heeft geen enkele zin. De terugwerkende kracht maakt het niet mogelijk eventuele tekortkomingen die vastgesteld zouden kunnen worden, weg te werken.

Bovendien kan men zich niet voorstellen dat de door het ontworpen besluit ingestelde procedure met terugwerkende kracht kan worden ingevoerd.

Het ontworpen besluit strekt ertoe de procedures voor het toekennen van het verblijfsrecht en voor het afgeven en vernieuwen van verblijfsdocumenten die dat recht vaststellen, te regelen; het schrijft als zodanig voor dat de personen die zich op de bepalingen van de richtlijn willen beroepen daartoe bepaalde formaliteiten moeten vervullen en kan zodoende alleen voor het toekomstige beschikken.

De getrouwe uitvoering van de richtlijn hangt trouwens niet zozeer af van het fictieve bestaan van deze procedures tijdens de periode die door deze terugwerkende kracht zou worden bestreken, als wel van de aard van de administratieve maatregelen die getroffen zijn bij ontstentenis van bepalingen die deze procedures regelen.

.../...

Overeenkomstig artikel 190 van de Grondwet en artikel 6 van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen, dient het besluit dan ook in werking te treden op de tiende dag na de bekendmaking ervan, tenzij het een andere termijn bepaalt.

Het zou bovendien wenselijk zijn dat het ontworpen besluit de nadere regels bepaalt volgens welke de bepalingen ervan toepasselijk zullen worden gemaakt op degenen voor wie de richtlijn geldt en die al toestemming hebben gekregen om op het grondgebied te verblijven op het tijdstip waarop het besluit in werking treedt.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs : P. TAPIE,
de Heren :

premier président,
eerste voorzitter,

Y. BOUCQUEY,
Y. KREINS,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

F. DELPEREE,
J.-M. FAVRESSE,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

Madame : M. PROOST,
Mevrouw :

greffier,
griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. TAPIE.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. TAPIE.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme C. DEBROUX, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J.-L. PAQUET, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. C. DEBROUX, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. PROOST.

P. TAPIE.