

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Intérieur, le 11 juin 1997, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers", a donné le 21 janvier 1998 l'avis suivant :

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 11 juni 1997 door de Minister van Binnenlandse Zaken verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp 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", heeft op 21 januari 1998 het volgende advies gegeven :

L'avant-projet de loi soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat tend à modifier le statut du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, ainsi que celui de ses deux adjoints. A ce jour, ceux-ci sont nommés "pour une période de cinq ans". Leur mandat "peut être renouvelé" (articles 57/3, alinéa 3 et 57/4, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980).

Dans ce contexte, la loi en projet entend "prévoir la possibilité de nomination à titre définitif aux fonctions de commissaire adjoint après (une) période initiale de cinq ans". Le système envisagé se présenterait alors comme suit. Trois commissaires généraux adjoints sont nommés pour une période de cinq ans. Parmi ceux-ci, le Roi nomme un commissaire général. Cette nomination intervient également pour cinq ans et le mandat peut être renouvelé.

A l'expiration de la période de cinq ans, les trois commissaires adjoints peuvent être nommés à titre définitif. A l'expiration de son premier mandat de cinq ans, le Commissaire général pourra, soit voir son mandat renouvelé, soit être remplacé dans la situation de commissaire adjoint, avec la faculté, dans les deux cas de figure, d'être nommé à titre définitif en qualité de commissaire adjoint. Par la suite, si le deuxième mandat de commissaire général n'est pas renouvelé, il sera placé dans la situation d'adjoint, le cas échéant à titre définitif, s'il a obtenu cette qualité au terme de son premier mandat, mais en aucun cas, il ne pourra prétendre à une nomination définitive en qualité de commissaire général.

.../...

Selon l'exposé des motifs, le système complexe ainsi élaboré doit

"permettre d'exclure même toute apparence d'influence exercée par le pouvoir exécutif pouvant surgir à l'occasion du renouvellement du mandat tous les cinq ans".

L'auteur du projet ajoute que

"l'indépendance absolue du Commissaire général est essentielle pour la crédibilité de la procédure d'asile" (1).

Il apparaît, cependant, que le système projeté est loin d'atteindre cet objectif, mais qu'il est au contraire de nature à fragiliser la position du commissaire général. En effet, nommé initialement pour une durée précaire de cinq ans, il n'a pas la possibilité, ni au terme de son premier mandat, ni à l'issue d'un éventuel renouvellement, d'obtenir une nomination définitive, si ce n'est en qualité de commissaire adjoint.

Il est, en conséquence, permis de s'interroger sur la réalité de "l'indépendance absolue" à l'égard du pouvoir exécutif, d'un commissaire général dont la désignation et le renouvellement du mandat dépendra de manière exclusive de ce même pouvoir exécutif.

(1) Exposé des motifs, p. 1.

En définitive, la loi en projet, loin d'atteindre son objectif, met au contraire davantage en lumière une critique, déjà portée sous l'empire de la législation actuelle, à l'encontre du statut du commissaire général, singulièrement son manque d'indépendance à l'égard du Gouvernement.

Cette critique est d'autant plus justifiée que, d'une part, les commissaires adjoints ne peuvent être nommés définitivement qu'après un mandat de cinq ans et que, d'autre part, la fonction de commissaire général peut être attribuée à un commissaire adjoint, qui n'est pas non plus nommé définitivement, mais bénéficie seulement d'un mandat.

La loi en projet, si elle entend satisfaire à l'objectif que son auteur lui a assigné, doit, dès lors, être fondamentalement revue.

Het voorontwerp van wet dat voor advies aan de afdeling wetgeving van de Raad van State is voorgelegd, heeft tot doel de rechtspositie van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen en die van zijn twee adjuncten te wijzigen. Tot hier toe worden zij "voor een periode van vijf jaar" benoemd. Hun mandaat "kan hernieuwd worden" (artikel 57/3, derde lid, en artikel 57/4, derde lid, van de wet van 15 december 1980).

In die context wil men met de ontworpen wet in "de mogelijkheid tot vaste benoeming, na de eerste periode van vijf jaar, in de functie van adjunct-commissaris" voorzien. De geplande regeling ziet er als volgt uit. Drie adjunct-commissarissen-generaal worden voor vijf jaar benoemd. De Koning benoemt één van hen tot commissaris-generaal. Die benoeming geldt eveneens voor vijf jaar en het mandaat kan worden verlengd.

Na vijf jaar kunnen de drie adjunct-commissarissen-generaal vast worden benoemd. De commissaris-generaal kan na zijn eerste mandaat van vijf jaar ofwel een verlenging van dat mandaat krijgen, ofwel opnieuw in de stand van adjunct-commissaris worden geplaatst. In de beide gevallen komt hij in aanmerking voor een vaste benoeming als adjunct-commissaris. Wordt het tweede mandaat van commissaris-generaal vervolgens niet verlengd, dan wordt betrokkene opnieuw in de stand van adjunct geplaatst, eventueel vastbenoemd, als hij die hoedanigheid na zijn eerste mandaat heeft gekregen, maar hij kan geenszins aanspraak maken op een vaste benoeming als commissaris-generaal.

.../...

Volgens de memorie van toelichting maakt dit ingewikkelde systeem het mogelijk om "zelfs nog maar de schijn van beïnvloeding door de uitvoerende macht, die naar aanleiding van de vijfjaarlijkse hernieuwing van het mandaat zou kunnen ontstaan, uit te sluiten".

De steller van het ontwerp voegt daar het volgende aan toe :

"De absolute onafhankelijkheid van de Commissaris-generaal is van wezenlijk belang voor de geloofwaardigheid van de asielprocedure" (1).

Het laat zich evenwel aanzien dat de vooropgestelde regeling die doelstelling geenszins zal bereiken, maar de positie van de commissaris-generaal daarentegen zal verzwakken. De commissaris-generaal wordt immers aanvankelijk voor een preciaire periode van vijf jaar aangesteld en kan noch na zijn eerste mandaat, noch na een eventuele verlenging ervan, een vaste benoeming krijgen, tenzij als adjunct-commissaris.

Men kan zich dan ook afvragen of een commissaris-generaal wel echt "absoluut onafhankelijk" kan zijn ten aanzien van de uitvoerende macht die zijn aanstelling en de verlenging van zijn mandaat volkomen in handen heeft.

Uiteindelijk mist de ontworpen wet volkomen haar doel en vestigt ze daarentegen veeleer de aandacht op een kritiek die reeds onder de huidige wetgeving op de

(1) Memorie van toelichting, blz. 1.

rechtspositie van de commissaris-generaal is geuit, in het bijzonder op zijn gebrek aan onafhankelijkheid ten aanzien van de Regering.

Die kritiek is des te meer gerechtvaardigd daar de adjunct-commissarissen pas na een mandaat van vijf jaar vast kunnen worden benoemd en daar de functie van commissaris-generaal kan worden toegewezen aan een adjunct-commissaris die evenmin vastbenoemd is, maar alleen een mandaat bekleedt.

Wil de ontworpen wet voldoen aan de doelstelling die de steller eraan toeschrijft, dan moet ze dus grondig worden herzien.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs J.-J. STRYCKMANS,
de Heren

président,
voorzitter,

Y. KREINS,
P. QUERTAINMONT,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

F. DELPEREE,
J.-M. FAVRESSE,

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

Madame B. VIGNERON,
Mevrouw

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

Le rapport a été présenté par M.
M. BAUWENS, auditeur. La note du
Bureau de coordination a été
rédigée et exposée par
Mme G. JOTTRAND, référendaire
adjoint.

Het verslag werd uitgebracht
door de H. M. BAUWENS, auditeur. De
nota van het Coördinatiebureau
werd opgesteld en toegelicht door
Mevr. G. JOTTRAND, adjunct-refe-
rendaris.

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

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

J.-J. STRYCKMANS

.../...