

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 15 octobre 1999, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur une proposition de loi "modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers" (Doc. parl., Chambre, n° 111/1 - 1999 (S.E.)), a donné le 25 octobre 1999 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 15 oktober 1999 door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorstel 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", (Gedr. St. Kamer, nr. 111/1 - 1999 (B.Z.)) heeft op 25 oktober 1999 het volgende advies gegeven :

Suivant l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"L'urgence est motivée par la nature du sujet et par le fait que cette proposition de loi doit être examinée en même temps qu'un projet de loi du gouvernement portant sur le même sujet, et pour lequel l'urgence sera demandée, conformément à l'article 80 de la Constitution. Ce projet de loi sera déposé suite à la suspension par le Conseil d'Etat de l'A.R. du 6 octobre 1999 (arrêt 82791 du 8 octobre 1999).".

*

*

*

Dans le bref délai qui lui a été imparti, la section de législation du Conseil d'Etat s'est limitée aux observations ci-après.

EXAMEN DE LA PROPOSITION

Article 2

Article 9, § 1er, alinéas 3 et 4, proposé

1. Les modifications que la proposition tend à apporter à l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers laissent transparaître une

.../...

confusion entre les conditions requises pour qu'une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois puisse être introduite auprès du bourgmestre de la commune de résidence - plutôt qu'auprès d'un poste diplomatique ou consulaire belge -, et les raisons qui peuvent justifier l'octroi d'une telle autorisation.

On peut lire, en effet, dans les développements de la proposition (p. 5),

"...

- les décisions doivent être prises de manière uniforme dans l'ensemble du pays. Le ministre doit, après avoir recueilli l'avis de la commission, déterminer les cas dans lesquels un étranger ne peut pas donner suite à l'ordre de quitter le territoire ainsi que les cas exceptionnels dans lesquels l'équité commande d'accorder une autorisation de séjour définitive à l'étranger et à sa famille.

Il peut s'agir, dans le premier cas, de raisons administratives ou de circonstances qui prévalent dans le pays ou la région d'origine et qui font que le retour de l'étranger serait impossible et/ou inhumain. Il peut s'agir, dans le second cas, de causes médicales, de circonstances familiales ou de motifs humanitaires. ...".

Or, ainsi que l'a rappelé le Conseil d'Etat, section d'administration :

"Selon l'article 9, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980, l'étranger qui désire séjourner plus de trois mois en Belgique doit y être autorisé par le Ministre de l'Intérieur ou son délégué. Il résulte des alinéas 2 et 3 de cette disposition que la demande d'autorisation de séjour doit être introduite auprès d'un poste diplomatique ou consulaire belge dans le

.../...

pays d'origine ou dans le pays où l'étranger est autorisé au séjour, sauf si des circonstances exceptionnelles font obstacle à cette procédure. L'existence de circonstances exceptionnelles, qu'il appartient à l'intéressé d'établir, est une condition de recevabilité de la demande par laquelle l'étranger sollicite la délivrance de l'autorisation en Belgique. Ce n'est que lorsqu'il a admis l'existence de circonstances exceptionnelles, que le ministre ou son délégué examine si les raisons invoquées par l'intéressé pour obtenir une autorisation de séjour de plus de trois mois en Belgique sont fondées." (1).

L'examen de la demande sous le double aspect de sa recevabilité et de son fondement n'exclut toutefois nullement qu'un même fait soit à la fois une circonstance exceptionnelle permettant l'introduction de la demande en Belgique et un motif justifiant l'octroi de l'autorisation de séjour (2).

La circonstance qu'un étranger ne puisse donner suite à l'ordre de quitter le territoire, pour "des raisons administratives ou des circonstances qui prévalent dans le pays ou la région d'origine et qui font que le retour ... serait impossible ou inhumain" peut être considérée, dans l'état actuel de la législation et suivant la jurisprudence précitée, comme une circonstance exceptionnelle au sens de l'article 9, alinéa 3.

Les mots "ou lorsque l'étranger ne peut donner suite à l'ordre de quitter le territoire", que la proposition tend à insérer à l'article 9, alinéa 3, de la loi, ne

(1) C.E., XI^e chambre des référés, arrêt n° 74.639 du 25 juin 1998.

(2) C.E., XI^e chambre des référés, arrêt n° 75.561 du 7 août 1998, n° 73.025 du 9 avril 1998.

modifient donc guère cette disposition, cette hypothèse étant déjà incluse dans les "circonstances exceptionnelles".

Si comme ses développements le donnent à penser, la proposition a, notamment, comme objectif "l'objectivation des décisions relatives aux demandes individuelles d'autorisation de séjour", tant au stade de la recevabilité que de l'acceptation de la demande, en confiant au ministre le soin de "déterminer les cas dans lesquels un étranger ne peut pas donner suite à l'ordre de quitter le territoire ainsi que les cas exceptionnels dans lesquels l'équité commande d'accorder une autorisation de séjour définitive à l'étranger et à sa famille", il convient de modifier en ce sens non seulement l'alinéa 3, mais également et surtout l'alinéa 1er de l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980 précitée.

L'alinéa 1er établit, en effet, le principe d'une autorisation du Ministre de l'Intérieur pour un séjour de plus de trois mois, l'alinéa 3 se limitant à établir dans quelle hypothèse une demande peut être effectuée auprès du bourgmestre de la localité où l'étranger séjourne, en dérogation à l'alinéa 2 de la même disposition qui prévoit que l'autorisation doit être demandée auprès du poste diplomatique ou consulaire belge compétent pour le lieu de sa résidence ou de son séjour à l'étranger.

2. Actuellement l'article 9 précité ne fixe aucun critère pour l'autorisation d'un séjour de plus de trois mois par le Ministre de l'Intérieur, lequel dispose donc d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire.

.../...

Il lui appartient, en vue d'exercer correctement ce pouvoir, de procéder à un examen individuel de toutes les demandes qui lui sont adressées. Les circulaires qu'il adopte en la matière ne sauraient être que des directives destinées à l'administration pour le traitement des demandes. Toute décision prise par le ministre, et singulièrement un refus, doit être motivée, sans que cette motivation puisse se limiter à indiquer que la demande ne satisfait pas aux critères établis par la circulaire, des circonstances propres au cas d'espèce pouvant justifier que l'on s'en écarte (1).

L'attention est attirée sur ce que la proposition, dans la mesure où elle dispose que des critères sont fixés en vue d'une application uniforme de la législation, modifie profondément la compétence qui, jusqu'à présent, revenait au ministre. En effet alors que, comme il a été relevé ci-dessus, celui-ci détenait un pouvoir d'appréciation discrétionnaire, ce pouvoir serait désormais sensiblement restreint, puisque les décisions accordant l'autorisation de séjour de plus de trois mois ne pourraient plus être accordées que dans les cas où la demande satisfait aux critères que la proposition entend voir fixer. Ainsi, il ne serait plus possible au ministre d'accorder des autorisations dans des cas non prévus par le texte proposé qui, en raison des circonstances propres à la cause, justifieraient néanmoins que soit également accordée l'autorisation de séjour sollicitée.

(1) Voir A. Detheux, Commentaires de la circulaire du Ministre de l'Intérieur du 15 décembre 1998 relative à l'application de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 et la régularisation de situations particulières, *Revue du droit des étrangers*, 1999, n° 102, pp. 3 et suivantes.

S'il en va bien ainsi, plutôt que de modifier l'article 9 de la loi précitée, mieux vaudrait modifier son article 10 qui détermine les cas dans lesquels le séjour de plus de trois mois est accordé de plein droit.

Comme le texte proposé entend que soient fixés, par voie réglementaire, "des critères en vue de l'application uniforme" de la disposition légale en question, il doit habiliter le Roi à le faire, conformément à l'article 108 de la Constitution, et non le Ministre de l'Intérieur.

Article 9, § 2, proposé

1. Le paragraphe 2, alinéa 2, proposé prévoit des règles de procédure devant la commission consultative des étrangers. Or, de telles règles font déjà l'objet des articles 34 à 38 de la loi du 15 décembre 1980.

Il convient, dès lors, de préciser si le texte proposé entend déroger aux règles de procédure fixées par ces dispositions, ou compléter ces dernières.

2. L'alinéa 3 établit le principe d'une régularisation implicite lorsque le ministre ou son délégué s'abstient de prendre une décision dans les trois mois de l'introduction de la demande d'autorisation de séjour.

Une telle procédure n'est pas compatible avec l'article 25, paragraphe 1er, alinéa 1er, de la Convention d'application de l'Accord Schengen du 14 juin 1985 entre les Gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la

.../...

République fédérale d'Allemagne et de la République française, relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signée à Schengen le 19 juin 1990, approuvée par la loi du 18 mars 1993, lequel s'oppose à ce qu'une autorisation de séjour puisse être octroyée automatiquement. L'article 25, paragraphe 1er, alinéa 1er, dispose en effet :

"Lorsqu'une Partie Contractante envisage de délivrer un titre de séjour à un étranger qui est signalé aux fins de non-admission, elle consulte au préalable la Partie Contractante signalante et prend en compte les intérêts de celle-ci; le titre de séjour ne sera délivré que pour des motifs sérieux, notamment d'ordre humanitaire ou résultant d'obligations internationales."

Cette disposition trouve actuellement son fondement dans les articles 62, paragraphe 3, et 63, paragraphe 3, CE, en vertu de la décision du Conseil 1999/436/CE du 20 mai 1999 déterminant, conformément aux dispositions pertinentes du Traité instituant la Communauté européenne et du Traité sur l'Union européenne, la base juridique de chacune des dispositions ou décisions constituant l'acquis de Schengen (1).

3. Le même alinéa 3 prévoit que la décision du ministre doit être prise dans les trois mois de l'introduction de la demande d'autorisation de séjour. Dans le même délai, la commission consultative doit donner son avis au ministre.

(1) J.O.C.E., n° L. 176/17 du 10 juillet 1999.

On peut se demander si, compte tenu des nombreuses missions déjà confiées à la commission par la loi du 15 décembre 1980 et de sa composition restreinte, le délai précité est bien réaliste et pourra être respecté.

Article 3

1. Au 5° proposé, les mots "qui agit de bonne foi" sont imprécis.

Si l'intention est de priver du bénéfice de cette disposition les personnes qui auraient introduit une demande d'asile frauduleuse (1), il convient de le préciser expressément.

De même, il importe de fixer avec davantage de précision "le cadre d'une procédure réglementaire intentée sur la base de la présente loi". Il s'agit de déterminer, notamment, si sont également visés des recours en suspension ou en annulation devant le Conseil d'Etat.

2. Le 6°, qui est visiblement inspiré de la circulaire du 13 janvier 1997 (2), est susceptible de donner

(1) Article 52, § 1er, 2°, de la loi du 15 décembre 1980.

(2) Directives à l'Office des étrangers, aux parquets, aux services de polices, aux services de l'inspection des lois sociales et de l'inspection sociale relative à l'assistance aux victimes de la traite des êtres humains (Moniteur belge du 21 février 1997; err. 25 février 1997).

lieu à de nombreuses difficultés d'application et d'interprétation.

Ainsi, pour ne prendre qu'un exemple, la proposition ne prévoit aucune disposition aménageant la situation provisoire de l'étranger en séjour illégal, entre le moment où il déposerait une plainte en se déclarant victime de la traite des êtres humains et celui où il pourrait être constaté qu'il satisfait aux conditions visées par le présent article.

Aussi la disposition examinée doit-elle être sérieusement revue afin de prévenir les difficultés auxquelles, à défaut, elle ne manquerait pas de donner lieu.

3. L'article 12bis de la loi du 15 décembre 1980 précitée devrait être adapté pour tenir compte des deux nouvelles hypothèses dans lesquelles le séjour de plus de trois mois est acquis de plein droit, hypothèses prévues par l'article 3 de la proposition examinée.

En effet, l'article 12bis requiert que l'étranger soit porteur des documents requis pour son entrée sur le territoire pour se voir délivrer l'attestation qu'une demande de séjour a été introduite et un document attestant qu'il est inscrit au Registre des étrangers. Or, tel n'est pas le cas du candidat réfugié visé à l'article 50 de la même loi.

.../...

Le même article 12bis est également interprété en ce sens que l'étranger qui se prévaut de l'article 10 doit encore être en situation régulière lorsqu'il introduit sa demande (1).

Or, il se pourrait que l'étranger visé à l'article 10, alinéa 1er, 6°, ne se trouve pas en possession des documents requis au moment où il voudra s'en prévaloir.

Article 4

Article 13bis, § 1er, proposé

1. La présente disposition tend à permettre à des personnes séjournant depuis un certain temps dans le Royaume d'obtenir une autorisation de séjour. Cette mesure serait limitée dans le temps : les demandes ne pourraient être introduites que dans un délai de six mois après l'entrée en vigueur de la présente loi.

Ce faisant, le législateur créerait une différence de traitement entre les personnes qui satisferaient aux conditions, notamment de durée de séjour, pendant la période de six mois suivant l'entrée en vigueur de la loi et celles qui ne rempliraient ces conditions qu'après cette échéance et qui de ce fait ne pourraient bénéficier de la mesure.

(1) C.E., XI^e chambre des référés, arrêt n° 69.164 du 27 octobre 1997.

Si les développements de la proposition expliquent longuement les raisons de la régularisation proposée, ils ne fournissent, par contre, aucune justification quant à la période de six mois au terme de laquelle la mesure ne sera plus d'application.

2. Tout comme dans l'article 3, les mots "qui agit de bonne foi" suscitent des interrogations.

Ces mots sont d'autant plus difficiles à comprendre dans la présente disposition que les personnes auxquelles on entend octroyer une autorisation de séjour sont, notamment, des étrangers en séjour illégal.

Or, si l'on se réfère aux développements de la proposition, l'intention de ses auteurs ne semble pas être d'imposer comme condition à la régularisation l'ignorance par l'étranger de l'illégalité de son séjour.

Mieux vaudrait, dès lors, omettre les mots en question.

3. Les obligations imposées à l'étranger qui obtiendrait une autorisation spéciale de séjour pourraient être jugées discriminatoires en ce qu'elles traitent de la même manière l'étranger sans emploi, peu intégré et ignorant la ou les langues de la région où il réside, et celui qui ne correspond pas ou que partiellement à une telle description.

.../...

Imposer à tout étranger souhaitant bénéficier d'une régularisation pour séjour de longue durée, l'obligation de suivre des cours de langue et de "connaissances sur la société", et de s'inscrire auprès d'un office régional de l'emploi, quelles que soient sa connaissance de la langue ou d'une des langues de sa région, son intégration dans la société et sa situation sur le marché de l'emploi, ne paraît pas pouvoir se justifier raisonnablement au regard de l'objectif poursuivi.

Par ailleurs l'obligation prévue à l'alinéa 2, 1°, de l'article 13bis, § 1er, proposé suppose que des cours adaptés soient effectivement organisés par des établissements institués ou agréés par les Communautés.

Au risque de rendre impossible pour l'étranger le respect de cette condition, il conviendrait, préalablement à l'adoption d'une telle disposition, de conclure un accord de coopération avec les Communautés, afin de s'assurer que celles-ci offrent effectivement la possibilité de suivre les cours que la loi imposerait.

Enfin, la répartition imposée par l'alinéa 3 de la même disposition ne paraît pas répondre au principe de proportionnalité au regard de l'objectif poursuivi principalement, celui de l'intégration sociale de l'étranger.

Article 13bis, § 2, proposé

Le paragraphe 2 devra être adapté pour tenir compte des observations formulées à l'égard du paragraphe 1er.

.../...

Article 13bis, § 3, proposé

Le paragraphe 3 prévoit d'octroyer un pouvoir de décision à une "Commission temporaire d'octroi", pour laquelle la proposition se borne à prévoir qu'elle est "composée de membres effectifs et suppléants nommés par le Roi".

S'agissant de créer soit une juridiction administrative soit une autorité administrative, ce que la proposition omet de préciser, il convient que la loi fixe elle-même les règles essentielles de composition et de fonctionnement de la commission, ainsi que les contrôles, administratifs ou juridictionnels, dont les décisions pourraient faire l'objet.

Article 5Article 61/2 proposé

Les mots "par une décision d'une instance internationale liant la Belgique" pourraient être interprétés comme tendant à rendre directement applicable toute décision prise par un organe créé par un traité auquel la Belgique est partie et qui considérerait une communauté comme menacée.

Mieux vaudrait, dès lors, habiliter le Roi à considérer une communauté comme menacée au sens de la présente proposition lorsqu'elle est reconnue comme telle en vertu d'un traité international.

.../...

Par ailleurs, la proposition limite l'habilitation au Roi de considérer une communauté comme menacée aux seules hypothèses visées au paragraphe 2, 1° à 3°.

L'hypothèse visée au 4°, à savoir la communauté "dont les membres sont en danger en raison d'autres circonstances exceptionnelles et passagères" ne pourrait être rencontrée, ainsi que le confirment du reste les développements de la proposition, que par la loi.

Le paragraphe 2, 4°, s'analyse donc comme une simple suggestion faite au législateur du futur. Une telle disposition n'a pas sa place dans un texte normatif. Mieux vaudrait, dès lors, omettre le 4° et rédiger la dernière phrase du paragraphe 1er comme suit :

"Une communauté peut être reconnue comme telle par le Roi sur la base des critères définis au § 2 ou en vertu d'un traité international."

Article 61/3 proposé

Compte tenu de l'observation formulée sous l'article 61/2 proposé, mieux vaudrait omettre les mots "par une loi" et "ou par une décision internationale visée à l'article 61/2, § 1er".

Article 61/4 proposé

Le paragraphe 2 appelle les mêmes observations que celles formulées à l'égard de l'article 9, § 2, proposé.

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief aldus :

"De hoogdringendheid is gemotiveerd door de aard van de aangelegenheid en doordat betreffend wetsvoorstel terzelfdertijd dient behandeld te worden als een wetsontwerp van de regering over hetzelfde onderwerp, waarvoor overeenkomstig artikel 80 van de Grondwet de spoedbehandeling zal worden gevraagd. Dit ontwerp wordt ingediend als gevolg van de schorsing door de Raad van State van het K.B. van 6 oktober 1999 (arrest nr 82791 van 8 oktober 1999).".

*

*

*

Binnen de korte termijn die de Raad van State is toegemeten, heeft de afdeling wetgeving zich beperkt tot de volgende opmerkingen.

.../...

ONDERZOEK VAN HET VOORSTELArtikel 2Voorgesteld artikel 9, § 1, derde en vierde lid

1. Uit de wijzigingen die de indieners van het voorstel in artikel 9 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen willen aanbrengen, blijkt dat zij de voorwaarden waarop een vreemdeling een aanvraag om een machtiging tot verblijf gedurende meer dan drie maanden kan indienen bij de burgemeester van de gemeente waar hij woont - in plaats van bij een Belgische diplomatieke of consulaire post - verwarren met de redenen die aan de afgifte van zulk een machtiging ten grondslag kunnen liggen.

Op bladzijde 5 van de toelichting bij het voorstel staat immers het volgende te lezen :

"...

- de beslissingen moeten in heel het land eenvormig genomen worden. De minister moet, na advies van de commissie, bepalen in welke gevallen een vreemdeling geen gevolg kan geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en in welke buitengewone gevallen het rechtvaardig is dat de vreemdeling en zijn gezin een definitieve verblijfsvergunning krijgen.

In het eerste geval denken wij aan administratieve redenen of omstandigheden in het land of de regio van herkomst, die een terugkeer van de vreemdeling onmogelijk en/of onmenselijk maken. In het tweede geval denken we aan medische oorzaken, de gezinssituatie, humanitaire redenen ...".

.../...

De Raad van State, afdeling administratie, heeft echter op het volgende gewezen :

"Volgens artikel 9, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 moet de vreemdeling die meer dan drie maanden in België wenst te verblijven daartoe gemachtigd worden door de Minister van Binnenlandse Zaken of diens gemachtigde. Uit het tweede en het derde lid van die bepaling volgt dat de vreemdeling zijn aanvraag om machtiging tot verblijf moet indienen bij een Belgische diplomatieke of consulaire post in zijn land van herkomst of in het land waar hij tot verblijf gemachtigd is, behalve wanneer die procedure wegens buitengewone omstandigheden niet kan worden gevolgd. De betrokkene dient te bewijzen dat er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn; het bestaan ervan vormt immers een voorwaarde voor de ontvankelijkheid van de aanvraag waarbij de vreemdeling in België om afgifte van de machtiging verzoekt. Pas wanneer de minister of zijn gemachtigde heeft erkend dat er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, gaat hij de gegrondheid na van de redenen die de betrokkene heeft aangevoerd om een machtiging te verkrijgen om langer dan drie maanden in België te verblijven." (1).

Dat de aanvraag twee keer wordt onderzocht, eerst vanuit het oogpunt van de ontvankelijkheid ervan en vervolgens vanuit het oogpunt van de gegrondheid, sluit echter geenszins uit dat eenzelfde feit zowel een buitengewone omstandigheid kan zijn, op grond waarvan de aanvraag in België kan worden ingediend, als een motief voor de afgifte van de machtiging tot verblijf (2).

(1) R.v.St., XIe kamer, rechtsprekend in kort geding, arrest nr. 74.639 van 25 juni 1998.

(2) R.v.St., XIe kamer, rechtsprekend in kort geding, arrest nr. 75.561 van 7 augustus 1998 en nr. 73.025 van 9 april 1998.

De omstandigheid dat een vreemdeling geen gevolg kan geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten om administratieve redenen of om omstandigheden in het land of de regio van herkomst die een terugkeer van de vreemdeling onmogelijk of onmenselijk maken, kan bij de huidige stand van de wetgeving en volgens de voormelde rechtspraak worden beschouwd als een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9, derde lid.

Door de woorden "of wanneer de vreemdeling geen gevolg kan geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten" die de indieners van het voorstel willen invoegen in artikel 9, derde lid, van de wet, wordt die bepaling dan ook nauwelijks gewijzigd, aangezien dat geval reeds vervat is in de "buitengewone omstandigheden".

Als het voorstel, zoals de toelichting ervan laat uitschijnen, onder meer strekt tot "objectivering van beslissingen over individuele aanvragen tot verblijf", zowel in het stadium van de ontvankelijkheid als in dat van de inwilliging van de aanvraag, door aan de minister de taak op te dragen te "bepalen in welke gevallen een vreemdeling geen gevolg kan geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en in welke buitengewone gevallen het rechtvaardig is dat de vreemdeling en zijn gezin een definitieve verblijfsvergunning krijgen", behoort niet alleen het derde lid, maar ook en vooral het eerste lid van artikel 9 van de voormelde wet van 15 december 1980 in die zin te worden gewijzigd.

.../...

In het eerste lid wordt immers als principe gesteld dat voor een verblijf van meer dan drie maanden een machtiging van de Minister van Binnenlandse Zaken vereist is, terwijl in het derde lid alleen wordt bepaald in welke gevallen de vreemdeling zijn aanvraag kan indienen bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft, in afwijking van het tweede lid van diezelfde bepaling waarin wordt gesteld dat de vreemdeling zijn aanvraag moet indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor de verblijfplaats van de vreemdeling of diens plaats van oponthoud in het buitenland.

2. Het voormelde artikel 9 bevat in zijn huidige versie geen enkel criterium betreffende de machtiging tot een verblijf van meer dan drie maanden vanwege de Minister van Binnenlandse Zaken, die dan ook over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt.

Om die bevoegdheid correct uit te oefenen, dient de minister alle aanvragen die hem worden toegezonden afzonderlijk te onderzoeken. De circulaires die hij terzake vaststelt, kunnen niets meer zijn dan richtsnoeren voor de overheid met het oog op de behandeling van de aanvragen. De minister moet elke beslissing, en vooral als het gaat om een weigering, motiveren en in die motivering mag hij zich er niet toe beperken aan te geven dat de aanvraag niet aan de door de circulaire vastgestelde criteria voldoet, aangezien

.../...

omstandigheden eigen aan die specifieke zaak grond kunnen opleveren om van die criteria af te wijken (1).

Er wordt op gewezen dat het voorstel, doordat daarin wordt bepaald dat criteria worden vastgesteld met het oog op een eenvormige toepassing van de wetgeving, een grondige wijziging inhoudt van de bevoegdheid die de minister tot nog toe de zijne kon noemen. Terwijl de minister, zoals hiervoren is aangegeven, tot nog toe een discretionaire beoordelingsbevoegdheid bezat, zou die bevoegdheid voortaan immers aanzienlijk worden beperkt, aangezien machtigingen tot een verblijf van meer dan drie maanden alleen nog zouden kunnen worden verleend wanneer de aanvraag voldoet aan de criteria die de indieners van het voorstel willen laten vaststellen. Zo zal het de minister niet langer mogelijk zijn een machtiging te verlenen in niet in de voorgestelde tekst bedoelde gevallen die, wegens de omstandigheden eigen aan de zaak, toch grond zouden kunnen opleveren om de aangevraagde machtiging tot verblijf ook dan te verlenen.

(1) Zie A. Detheux, Commentaires de la circulaire du Ministre de l'Intérieur du 15 décembre 1998 relative à l'application de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 et la régularisation de situations particulières, Revue du droit des étrangers, 1999, nr. 102, blz. 3 en volgende.

Als dat werkelijk het geval is zou het beter zijn artikel 10 van de voormelde wet te wijzigen, dat bepaalt in welke gevallen van rechtswege een verblijf voor meer dan drie maanden verleend wordt, veeleer dan artikel 9 ervan.

Aangezien de voorgestelde bepaling ertoe strekt om bij wijze van verordening "criteria (te bepalen) met het oog op de eenvormige toepassing" van de bewuste wetsbepaling, dient die bepaling de Koning hiertoe te machtigen, overeenkomstig artikel 108 van de Grondwet, en niet de Minister van Binnenlandse Zaken.

Voorgesteld artikel 9, § 2

1. De voorgestelde paragraaf 2, tweede lid, bevat procedureregels die voor de raad van advies voor vreemdelingen dienen te worden gevolgd. Zulke regels zijn evenwel reeds opgenomen in de artikelen 34 tot 38 van de wet van 15 december 1980.

Er dient derhalve te worden aangegeven of de voorgestelde bepaling ertoe strekt af te wijken van de in die bepalingen vastgestelde procedureregels, dan wel die bepalingen aan te vullen.

2. In het derde lid wordt het principe van een impliciete regularisatie vastgelegd, wanneer de minister of zijn gemachtigde ervan afziet een beslissing te nemen binnen

.../...

drie maanden, te rekenen vanaf het ogenblik waarop de aanvraag om machtiging tot verblijf is ingediend.

Zulk een procedure is niet verenigbaar met artikel 25, lid 1, eerste alinea, van de Overeenkomst ter uitvoering van het Akkoord van Schengen van 14 juni 1985 tussen de Regeringen van de Staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, ondertekend te Schengen op 19 juni 1990, goedgekeurd bij de wet van 18 maart 1993, in welk artikel staat dat een machtiging tot verblijf niet automatisch verleend kan worden. Artikel 25, lid 1, eerste alinea, bepaalt immers :

"Wanneer een Overeenkomstsluitende Partij overweegt een verblijfstitel af te geven aan een ter fine van weigering gesignaleerde vreemdeling, treedt zij vooraf in overleg met de signalerende Overeenkomstsluitende Partij en houdt zij rekening met de belangen van deze Partij; de verblijfstitel wordt slechts om ernstige redenen, in het bijzonder uit humanitaire overwegingen of ingevolge internationale verplichtingen, afgegeven.".

Deze bepaling ontleent thans haar rechtsgrond aan de artikelen 62, lid 3, en 63, lid 3, E.G., krachtens de beslissing van de Raad 1999/436/EG van 20 mei 1999 tot vaststelling, in overeenstemming met de desbetreffende bepalingen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en van het Verdrag betreffende de Europese Unie,

.../...

van de rechtsgrondslagen van elk van de bepalingen of besluiten die het Schengen-acquis vormen (1).

3. In hetzelfde derde lid wordt bepaald dat de beslissing van de minister moet worden genomen binnen drie maanden, te rekenen vanaf het ogenblik waarop de aanvraag om tot verblijf te worden gemachtigd is ingediend. Binnen dezelfde termijn dient de commissie van advies voor vreemdelingen haar advies bij de minister uit te brengen.

De vraag rijst of de voormelde termijn wel realistisch is en zal kunnen worden nageleefd, rekening houdend met de talrijke taken die bij de wet van 15 december 1980 reeds aan de commissie toevertrouwd zijn en met de beperkte samenstelling ervan.

Artikel 3

1. De woorden "die te goeder trouw handelt" in het voorgestelde onderdeel 5° zijn onduidelijk.

Als het de bedoeling is de personen die een bedrieglijke asielaanvraag (2) zouden hebben ingediend het recht op toepassing van die bepaling te ontzeggen, dient dit uitdrukkelijk te worden aangegeven.

(1) PB. L. 176/17 van 10 juli 1999.

(2) Artikel 52, § 1, 2°, van de wet van 15 december 1980.

Evenzo dient duidelijker te worden vastgesteld wat "het kader van een reglementaire procedure, ingesteld op grond van deze wet" is. Er dient inzonderheid te worden bepaald of de bij de Raad van State ingestelde vorderingen tot schorsing of beroepen tot nietigverklaring eveneens bedoeld worden.

2. Onderdeel 6°, dat kennelijk ingegeven is door de circulaire van 13 januari 1997 (1), kan heel wat moeilijkheden opleveren bij het toepassen en interpreteren ervan.

Zo, om slechts één voorbeeld aan te halen, regelt geen enkele bepaling van het voorstel de voorlopige situatie van de vreemdeling die illegaal in ons land verblijft, tussen het ogenblik dat hij een klacht zou indienen door te verklaren dat hij het slachtoffer is van mensenhandel en het ogenblik waarop zou kunnen worden vastgesteld dat hij voldoet aan de voorwaarden die in het onderhavige artikel worden vermeld.

Bijgevolg moet de onderzochte bepaling grondig worden herzien zodat de moeilijkheden waartoe ze anders ongetwijfeld zou leiden, kunnen worden voorkomen.

(1) Richtlijnen aan de Dienst Vreemdelingenzaken, parketten, politiediensten, inspectie van de sociale wetten en de sociale inspectie omtrent de bijstand aan slachtoffers van mensenhandel (Belgisch Staatsblad van 21 februari 1997; err. 25 februari 1997).

3. Artikel 12bis van de voornoemde wet van 15 december 1980 zou zo moeten worden aangepast dat rekening wordt gehouden met de twee nieuwe gevallen waarin het verblijf van meer dan drie maanden van rechtswege wordt verkregen, welke gevallen worden bepaald in artikel 3 van het onderzochte voorstel.

Volgens artikel 12bis moet de vreemdeling immers in het bezit zijn van de stukken die vereist zijn om het land binnen te komen, wil hij de afgifte verkrijgen van een document waaruit blijkt dat een aanvraag tot verblijf is ingediend en van een document waaruit blijkt dat hij in het vreemdelingenregister werd ingeschreven. Dat is evenwel niet het geval met de kandidaat-vluchteling bedoeld in artikel 50 van dezelfde wet.

Hetzelfde artikel 12bis wordt eveneens zo opgevat dat de vreemdeling die zich op artikel 10 beroept, nog regelmatig in het land moet verblijven wanneer hij zijn aanvraag indient (1).

Het zou evenwel kunnen dat de vreemdeling bedoeld in artikel 10, eerste lid, 6°, niet in het bezit van de vereiste stukken is op het ogenblik dat hij zich erop wil beroepen.

(1) R.v.St., XIe kamer, rechtsprekend in kort geding, arrest nr. 69.164 van 27 oktober 1997.

Artikel 4

Voorgesteld artikel 13bis, § 1

1. Bij deze bepaling zit de bedoeling voor vreemdelingen die al bepaalde tijd in het Rijk verblijven, de mogelijkheid te geven om een machtiging tot verblijf te verkrijgen. Die maatregel zou beperkt zijn in de tijd : de aanvragen zouden slechts tot uiterlijk zes maanden na de inwerkingtreding van de onderhavige wet kunnen worden ingediend.

Zodoende zou de wetgever een verschil in behandeling instellen tussen degenen die tijdens de periode van zes maanden die ingaat op de datum van inwerkingtreding van de wet aan de voorwaarden, inzonderheid aan de voorwaarden betreffende de verblijfsduur, zouden voldoen en degenen die slechts na die termijn aan die voorwaarden zouden voldoen en die daardoor niet in aanmerking zouden kunnen komen voor de maatregel.

In de toelichting bij het voorstel wordt weliswaar uitvoerig uitgelegd waarom de regularisering wordt voorgesteld, maar wordt niet uitgelegd waarom de maatregel na zes maanden niet meer zal gelden.

2. Net zoals in artikel 3 doen de woorden "die te goeder trouw handelt" vragen rijzen.

.../...

In de onderhavige bepaling zijn die woorden des te moeilijker te begrijpen daar degenen aan wie men een machtiging tot verblijf wil verlenen, inzonderheid vreemdelingen zijn die illegaal in het land verblijven.

Volgens de toelichting bij het voorstel ligt het evenwel niet in de bedoeling van de indieners ervan dat als voorwaarde voor de regularisering wordt bepaald dat de vreemdeling niet weet dat hij illegaal in het land verblijft.

Bijgevolg zou het beter zijn dat de woorden in kwestie vervallen.

3. De verplichtingen die worden opgelegd aan de vreemdeling die een bijzondere machtiging tot verblijf zou verkrijgen, zouden als discriminerend kunnen worden beschouwd doordat de werkloze, nauwelijks geïntegreerde vreemdeling die de taal of de talen van de streek waar hij verblijft niet kent, daardoor op dezelfde manier zou worden behandeld als degene voor wie die beschrijving niet of slechts gedeeltelijk opgaat.

Iedere vreemdeling die geregulariseerd wil worden op grond van een langdurig verblijf, opleggen taalcursussen en cursussen over "maatschappijkennis" te volgen, en zich in te schrijven bij een gewestelijke dienst voor arbeidsbemiddeling, ongeacht zijn kennis van de taal of een van de talen van zijn streek, zijn integratie in de maatschappij en zijn plaats op de arbeidsmarkt, lijkt niet redelijkerwijze

.../...

te kunnen worden verantwoord ten aanzien van het nagestreefde doel.

Bovendien onderstelt de verplichting waarin is voorzien in het tweede lid, 1°, van het voorgestelde artikel 13bis, § 1, dat daadwerkelijk aangepaste cursussen worden georganiseerd door instellingen die opgericht of erkend zijn door de gemeenschappen.

Wil men voorkomen dat het voor de vreemdeling onmogelijk is om aan die voorwaarde te voldoen, dan behoort, alvorens zulk een bepaling wordt aangenomen, een samenwerkingsovereenkomst te worden afgesloten met de gemeenschappen, zodat men er zeker van kan zijn dat zij daadwerkelijk de mogelijkheid bieden om de cursussen te volgen die bij de wet worden opgelegd.

De verdeling die wordt opgelegd bij het derde lid van dezelfde bepaling, ten slotte, lijkt niet te beantwoorden aan het beginsel dat de maatregel in verhouding moet staan tot de voornaamste doelstelling, namelijk de maatschappelijke integratie van de vreemdeling.

Voorgesteld artikel 13bis, § 2

Paragraaf 2 moet worden aangepast om rekening te houden met de opmerkingen gemaakt bij paragraaf 1.

.../...

Voorgesteld artikel 13bis, § 3

Paragraaf 3 voorziet in de toekenning van een beslissingsbevoegdheid aan een "tijdelijke Commissie van toekenning". In verband met die commissie bepaalt het voorstel enkel dat ze "(bestaat) uit effectieve en plaatsvervangende leden, benoemd door de Koning".

Aangezien het ofwel gaat om de oprichting van een administratief rechtscollege, ofwel van een administratieve overheid, wat in het voorstel niet gepreciseerd wordt, behoren in de wet zelf de basisregels voor de samenstelling en de werkwijze van de commissie te worden vastgesteld, alsook de vormen van controle van administratieve of rechterlijke aard die ten aanzien van de beslissing zouden kunnen worden uitgeoefend.

Artikel 5Voorgesteld artikel 61/2

De woorden "door een beslissing van een internationale instantie, die België bindt" zouden kunnen worden uitgelegd alsof ze ertoe strekken iedere beslissing genomen door een instelling die is opgericht bij een verdrag dat België mede-ondertekend heeft, en waarbij een bepaalde bevolkingsgroep als bedreigde bevolkingsgroep wordt beschouwd, rechtstreeks toepasselijk te verklaren.

.../...

Het zou bijgevolg beter zijn de Koning de machtiging te verlenen om een bevolkingsgroep als zijnde bedreigd te beschouwen in de zin van dit voorstel, wanneer die bevolkingsgroep als bedreigde bevolkingsgroep is erkend krachtens een internationaal verdrag.

Bovendien wordt in het voorstel de aan de Koning verleende machtiging om een bevolkingsgroep als bedreigd te beschouwen beperkt tot de gevallen genoemd in paragraaf 2, 1° tot 3°.

Op het in 4° bedoelde geval, namelijk de bevolkingsgroep "waarvan de leden om andere uitzonderlijke en tijdelijke omstandigheden in gevaar zijn" zou alleen bij wet kunnen worden ingegaan, zoals overigens wordt bevestigd in de toelichting bij het voorstel.

Paragraaf 2, 4°, komt dus neer op een loutere suggestie voor de toekomstige wetgever. Zulk een bepaling hoort niet thuis in een regelgevende tekst. Het zou dan ook beter zijn onderdeel 4° te laten vallen en de laatste zin van paragraaf 1 als volgt te stellen :

"Een bevolkingsgroep kan als bedreigde bevolkingsgroep worden erkend door de Koning op basis van de criteria bepaald in § 2 of op grond van een internationaal verdrag.".

.../...

Voorgesteld artikel 61/3

Rekening houdend met de opmerking gemaakt bij het voorgestelde artikel 61/2, zou het beter zijn de woorden "bij een wet" en "of door een internationale beslissing zoals bedoeld in artikel 61/2, § 1" te schrappen.

Voorgesteld artikel 61/4

Bij paragraaf 2 zijn dezelfde opmerkingen te maken als die gemaakt bij het voorgestelde artikel 9, § 2.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

R. ANDERSEN,

président de chambre,
kamervoorzitter,

P. LIENARDY,
P. QUERTAINMONT,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

J.-M. FAVRESSE,

assesseur de la
section de législation,
assessor van de
afdeling wetgeving,

Madame
Mevrouw

M. PROOST,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par
M. L. DETROUX, auditeur. La note
du Bureau de coordination a été
rédigée et exposée par
M. P. BROUWERS, référendaire.

Het verslag werd uitgebracht
door de H. L. DETROUX, auditeur.
De nota van het Coördinatiebureau
werd opgesteld en toegelicht door
de H. P. BROUWERS, referendaris.

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

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst
werd nagezien onder toezicht van
de H. R. ANDERSEN.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. PROOST

R. ANDERSEN