

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 33.409/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Intérieur, le 16 mai 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, 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 26 juin 2002 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES 33.409/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 16 mei 2002 door de Minister van Binnenlandse Zaken verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, 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 26 juni 2002 het volgende advies gegeven :

EXAMEN DU PROJET

Dispositif

Les dispositions en projet transposent, en partie, la directive 2001/55/CE, du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les Etats membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil. En vertu de l'article 32, de cette directive,

"1. Les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 31 décembre 2002. Ils en informent la Commission.

2. Lorsque les Etats membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle".

Il conviendrait dès lors d'insérer un nouvel article 2 spécifiant que la loi en projet transpose la directive 2001/55/CE, précitée.

Article 2

Par parallélisme avec les articles 50 et 51, il conviendrait de compléter l'article 50bis par un alinéa semblable à l'alinéa 2 de l'article 50 et à l'alinéa 3 de l'article 51.

Article 3

Conformément aux articles 15, paragraphe 6, et 18, de la directive 2001/55/CE, précitée, l'alinéa en projet doit viser également les personnes qui auraient bénéficié de la protection temporaire à la suite d'un regroupement familial.

Cet alinéa serait en outre mieux rédigé comme suit :

"Nonobstant les alinéas 1^{er} et 2, le ministre ou son délégué examine les demandes d'asile introduites par un bénéficiaire de la protection temporaire autorisé à ce titre à séjourner dans le Royaume.".

Article 6

1. Il serait contraire au principe d'égalité de traiter de la même manière toutes les personnes appartenant au groupe spécifique de personnes auxquelles une décision du Conseil de l'Union européenne accorde la protection temporaire, en ce compris celles qui séjourneraient régulièrement sur le territoire sous un autre titre que celui de la protection temporaire ou d'une demande d'asile.

Il convient par conséquent de ne viser sous l'article 54, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 6°, en projet, que les personnes qui sont ou qui demandent à être autorisées à séjourner au titre de la protection temporaire, et non toutes les personnes appartenant au groupe spécifique en question.

2. A l'article 54, § 2, alinéa 2, en projet, il convient, ainsi qu'en ont convenu les fonctionnaires déléguées, de préciser, comme à l'alinéa 1^{er}, que la mesure doit être nécessaire pour la sauvegarde de l'ordre public ou de la sécurité nationale.

.../...

Article 8

Les deux alinéas de l'article 57/29, § 1^{er}, en projet, se recouvrent partiellement. En outre leur rédaction peut donner à penser qu'en outre le fait d'appartenir aux groupes spécifiques décrits par la décision du Conseil de l'Union européenne, les personnes déplacées devraient encore pour bénéficier de la protection temporaire, être dans l'impossibilité de rentrer dans leur pays d'origine.

Les deux alinéas pourraient être regroupés en un seul rédigé comme suit :

"En cas d'afflux massif ou d'afflux massif imminent de personnes déplacées vers les Etats membres de l'Union européenne, constaté par une décision du Conseil de l'Union européenne prise en application de la directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les Etats membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, les personnes qui appartiennent aux groupes spécifiques décrits par cette décision bénéficient, à partir de la date fixée par celle-ci, d'une protection temporaire.".

Article 9

1. En vertu de l'article 8, paragraphe 1^{er} de la directive 2001/55/CE, précitée, les bénéficiaires de la protection temporaire doivent disposer de titres de séjour pendant toute la durée de la protection temporaire.

L'article 57/30, § 1^{er}, alinéa 4, en projet, subordonne la prolongation ou le renouvellement du titre de séjour à la condition que le ministre ou son délégué prolonge l'autorisation et que la demande soit introduite avant l'expiration du titre.

S'il est justifié que l'autorisation de séjour fasse l'objet d'une décision du ministre ou de son délégué, dès lors qu'il faut vérifier que la personne remplit bien les conditions pour bénéficier de la protection temporaire, une semblable décision ne s'impose pas pour le prolongement de l'autorisation, laquelle découle des décisions prises ou non par le Conseil de l'Union européenne.

Concernant la deuxième condition, la question se pose de savoir quelle serait la sanction du non-respect par l'étranger de l'obligation de demander la prolongation ou le renouvellement de son titre avant l'expiration du délai de validité de celui-ci.

En tout état de cause, cette sanction ne pourrait, sans méconnaître l'article 8 de la directive, être le refus de la prorogation ou du renouvellement de ce titre de séjour. Les mots "à condition que cette demande ait été introduite avant l'expiration du titre" doivent donc être omis.

L'obligation de demander la prolongation ou le renouvellement du titre avant son échéance pourrait faire l'objet d'un alinéa distinct.

Par ailleurs, comme l'indique l'exposé des motifs, l'article 12 de la loi du 15 décembre 1980, relatif au registre d'attente sera d'application. Cet article prévoit la délivrance d'un titre de séjour au moment de l'inscription au registre d'attente. L'article 57/30, § 1^{er}, alinéa 4, en projet, pourrait contenir un renvoi à cet article 12. Le non-respect de l'obligation d'avoir sollicité le titre de séjour, son renouvellement ou sa prolongation pourrait être sanctionné par l'application de l'article 79 de la loi précitée.

2. Le paragraphe 2 en projet prévoit que l'autorisation de séjour peut être refusée si le nombre de personnes bénéficiant de la protection temporaire dans le Royaume excède la capacité d'accueil de la Belgique.

Si la directive prévoit effectivement que les Etats membres doivent indiquer de façon chiffrée leur capacité d'accueil et que cette information est incluse dans la décision du Conseil (articles 5, paragraphe 3, c), et 25, paragraphe 1^{er}), elle ne prévoit par contre pas expressément que l'autorisation de séjour puisse être refusée pour ce motif. Il paraît ressortir au contraire des paragraphes 2 et 3 de l'article 25, qu'il est tenu compte de la volonté manifestée par les personnes déplacées d'être accueillies sur le territoire d'un Etat membre, et que si la capacité d'accueil indiquée est dépassée, "le Conseil examine d'urgence la situation et prend les mesures appropriées, y compris en préconisant une aide supplémentaire pour les Etats membres concernés".

L'alinéa 3 qui prévoit que "le ministre ou son délégué veille à ce que le bénéficiaire de la protection temporaire soit accueilli dans un autre Etat membre de l'Union européenne tenu d'appliquer la décision du Conseil de l'Union européenne visée à l'article 57/29, § 1^{er}" reste en défaut de prévoir ce qu'il advient si aucun de ces Etats ne consent à accueillir la personne en question.

3. L'avant-projet pourrait par contre prévoir que sauf dans les cas visés à l'article 57/34 en projet (regroupement familial) l'autorisation de séjour est refusée si la personne déplacée a obtenu une autorisation de séjour dans un autre Etat membre tenu d'appliquer la décision du Conseil visée à l'article 57/29, § 1^{er} en projet, et la capacité d'accueil indiquée par la Belgique est épuisée.

Article 11

L'avant-projet reste en défaut de transposer les phrases incidentes incluses sous l'article 28, paragraphe 1^{er}, a), ii), de la directive 2001/55, étant :

"La gravité de la persécution à laquelle il faut s'attendre doit être considérée par rapport à la nature du crime dont l'intéressé est soupçonné. Les actions particulièrement cruelles, même si elles sont commises avec un objectif prétendument politique, peuvent recevoir la qualification de crimes graves de droit commun. Cela vaut pour les participants au crime comme pour les instigateurs de celui-ci;"

Par ailleurs, au paragraphe^{1^{er}}, alinéa 2, mieux vaudrait écrire "respecte le principe de proportionnalité" plutôt que "n'est pas disproportionnée".

Article 12

De l'accord des fonctionnaires déléguées, les mots "de l'application de l'article 51/6 ou" peuvent être omis : l'intention de l'auteur du projet n'est en effet pas que l'article 51/6 fasse exception à l'application de l'article 57/33 en projet. La précision que les deux dispositions peuvent le cas échéant s'appliquer conjointement pourrait figurer dans l'exposé des motifs.

Par ailleurs, il y a lieu de relever que l'obligation imposée par l'article 57/33, alinéa 2, en projet est dépourvue de sanction.

La même observation vaut pour l'article 57/35, § 4, en projet.

Article 13

Ainsi que le relève l'exposé des motifs, la disposition de l'article 57/34 en projet, qui concerne le regroupement familial, est plus généreuse que la directive 2001/55 en ce qu'elle ouvre la protection au conjoint et aux enfants mineurs célibataires du regroupant ou de son conjoint, même dans l'hypothèse où la famille est constituée alors que l'étranger bénéficie déjà de la protection temporaire en Belgique.

Sur un autre aspect, la loi en projet semble plus favorable que la directive. En effet, celle-ci ne semble ouvrir le droit au regroupement familial que pour autant que les membres de la famille de l'étranger soit bénéficient de la protection temporaire dans un autre Etat membre soit "nécessitent une protection". Bien que la directive ne soit pas très claire sur ce point, on pourrait en déduire, que les Etats membres ne sont contraints de permettre le regroupement familial que dans l'hypothèse où les membres de la famille concernés appartiennent au "groupe spécifique de personnes" décrit dans la décision du

.../...

Conseil visée à l'article 5 de la directive. Si les membres de la famille n'appartiennent pas à ce groupe spécifique, la directive ne leur reconnaîtrait donc pas le droit de se réunir.

La directive peut toutefois se prêter à une autre interprétation. L'article 15, paragraphe 6, prévoit en effet que "des titres de séjour sont accordés au titre de la protection temporaire aux membres d'une famille ayant bénéficié d'une mesure de regroupement". Cette disposition serait inutile si seuls les membres de la famille appartenant au "groupe spécifique de personnes" concerné, et donc bénéficiaires de la mesure de protection temporaire, pouvaient bénéficier du regroupement familial.

Il est donc permis de considérer que les membres de la famille d'un regroupant peuvent bénéficier de la protection temporaire même s'ils n'appartiennent pas au "groupe spécifique de personnes" en question, lorsqu'il apparaît qu'ils "nécessitent une protection". Ce besoin de protection pourrait par exemple résulter du fait qu'ils seraient membres de la famille d'une personne appartenant au groupe spécifique, et qu'ils pourraient être persécutés en tant que tels.

Dans cette interprétation, l'article 57/34, § 4, dans la mesure où il tend à ne pas accorder la même protection aux membres de la famille du regroupant n'appartenant pas au groupe spécifique, bien qu'ils nécessitent aussi une protection, est plus restrictif que la directive.

Sont également moins favorables que la directive, les mots "pour autant que l'intéressé ne se trouve pas dans un des cas prévus à l'article 3, alinéa 1^{er}, 5° à 8°". Il serait par contre conforme à la directive de prévoir que les membres de la famille ne peuvent rejoindre le bénéficiaire de la protection temporaire s'ils se trouvent dans un des cas visés à l'article 57/32, § 1^{er}.

Article 14

Mieux vaudrait aux paragraphes 1^{er} et 2, transposer, plutôt que d'y renvoyer, les dispositions pertinentes de la directive, à savoir l'article 26, §§ 2 et 3.

Article 15

1. Dès lors qu'une distinction est faite dans la législation entre l'autorisation de séjour et le titre de séjour, il convient de prévoir explicitement, ainsi qu'en ont convenu les fonctionnaires déléguées, qu'il peut être mis fin à l'autorisation de séjour lorsque le régime de protection temporaire prend fin.

2. Par ailleurs, la directive 2001/55/CE contient une série de dispositions à propos des mesures à prendre à l'issue de la protection temporaire et en vue du retour (articles 20 à 23). Celles-ci ne nécessitent pas toutes une transposition, soit parce qu'elles n'ouvrent qu'une faculté aux Etats membres, soit parce que l'ordre juridique interne satisfait déjà à l'exigence de la directive.

L'attention de l'auteur du projet est toutefois attirée sur l'article 23 de la directive 2001/55/CE qui dispose :

"1. Les Etats membres prennent les mesures nécessaires concernant les conditions de séjour des personnes ayant bénéficié de la protection temporaire dont on ne saurait raisonnablement, en raison de leur état de santé, s'attendre à ce qu'elles voyagent, par exemple si elles devaient pâtir gravement d'une interruption de leur traitement. Tant que cette situation perdure, ces personnes ne sont pas éloignées.

2. Les Etats membres peuvent autoriser les familles dont les enfants mineurs poursuivent une scolarité dans un Etat membre à bénéficier de conditions de séjour permettant aux enfants concernés de terminer la période scolaire en cours."

Selon l'exposé des motifs,

"(...) le Ministre pourra donner des instructions afin de prolonger l'autorisation de séjour des familles comportant des enfants mineurs scolarisés (dans le niveau primaire au minimum), afin que ces enfants puissent terminer la période scolaire en cours."

Si l'intention de l'auteur du projet est de faire usage de l'autorisation prévue à l'article 23, paragraphe 2 de la directive, mieux vaudrait en inscrire le principe dans la loi. A défaut, le Ministre ne pourra le faire que dans les conditions et les limites de l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980, lequel requiert "des circonstances exceptionnelles" pour qu'une autorisation de séjour puisse être demandée sur le territoire belge.

En ce qui concerne le paragraphe 1^{er}, il impose une obligation aux Etats membres et doit donc être transposé. La combinaison de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 et de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales requiert certes que le Ministre fasse droit à une demande d'autorisation de séjour, lorsque l'éloignement du territoire pourrait être constitutif d'un traitement inhumain ou dégradant ⁽¹⁾. Tel qu'il est libellé, l'article 23, paragraphe 1^{er}, paraît toutefois avoir une portée sensiblement plus large puisqu'il enjoint aux Etats membres de prendre les mesures nécessaires concernant les conditions de séjour des personnes ayant bénéficié de la protection temporaire dont on ne saurait raisonnablement, en raison de leur état de santé, s'attendre à ce qu'elles voyagent.

Une simple instruction ministérielle, qui enjoindrait de prendre en considération l'article 23, paragraphe 1^{er}, dans le traitement des demandes d'autorisation de séjour introduites par des personnes ayant bénéficié du régime de protection temporaire ne pourrait suffire à assurer une correcte transposition. Celle-ci doit faire l'objet d'une norme de droit interne, ce que ne saurait constituer une instruction administrative.

⁽¹⁾ C.E., arrêt n° 93.594 du 27 février 2001; voy. également avis 31.171/4 et 31.172/4, donné le 16 mars 2001, sur un avant-projet de loi "réformant la procédure d'asile" et un avant-projet de loi "complétant la réforme de la procédure d'asile et modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat"; C.E.D.H., Affaire D. contre Royaume-Uni, 21 avril 1997, <http://www.dhcour.coe.fr>.

Article 16

L'article 63, alinéa 3, que l'avant-projet tend à compléter, est devenu superflu, depuis l'entrée en vigueur de l'article 2, 4°, la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration. Cette dernière disposition est en outre plus complète, puisqu'elle prévoit qu'à défaut de notification des voies de recours, le délai de prescription pour introduire ceux-ci ne prennent pas cours.

Mieux vaudrait donc abroger l'article 63, alinéa 3.

Observations finales d'ordre linguistique concernant la version néerlandaise du projet

Sous réserve des observations de fond faites dans l'avis, certaines propositions de texte sont formulées ci-dessous à titre d'exemple :

Les phrases liminaires devraient être rédigées conformément à la circulaire relative à la légistique formelle. Cette remarque vaut pour tout le projet.

Article 6

A l'article 54, § 2, en projet, on écrira : "... indien de Minister het nodig acht voor ..., kan hij ...".

Article 7

On écrira "met als opschrift" au lieu de "met als titel".

Article 9

A l'article 57/30, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, on écrira : "... Die machtiging wordt hernieuwd ... beëindigd is in een van de gevallen omschreven in artikel 57/36, § 1. De duur van de machtiging kan worden beperkt tot de periode ...". A l'alinéa 2, on écrira "bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad" au lieu de "bij een in de Ministerraad overlegd besluit"; à l'alinéa 4, on écrira "afgegeven" au lieu de "afgeleverde", "vernieuwd" au lieu de "hernieuwd", ainsi que "vóór het verstrijken van de geldigheidstermijn van de verblijfstitel" au lieu de "vóór het verstrijken van de verblijfstitel". A l'article 57/30, § 2, alinéa 2, en projet, on écrira "in aanmerking komen voor" au lieu de "genieten van".

Article 10

A l'article 57/31 en projet, on écrira "Er kunnen vingerafdrukken worden genomen van de vreemdeling die tijdelijke bescherming geniet".

Article 12

A l'article 57/33, alinéa 2, en projet, on écrira "binnen acht werkdagen na" au lieu de "binnen de acht werkdagen na".

Article 13

A l'article 57/34, § 2, en projet, on écrira "bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad". Au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, on écrira "bij wie ze zich vervoegen" au lieu de "die ze vervoegen", et au paragraphe 3, alinéa 2, on écrira "vernieuwd" au lieu de "hernieuwd".

Article 14

A l'article 57/35, § 2, en projet, on écrira "tijdelijke bescherming genieten" au lieu de "genieten van tijdelijke bescherming", et au paragraphe 4 "een vreemdeling die tijdelijke bescherming geniet" au lieu de "een vreemdeling die geniet van tijdelijke bescherming".

Article 15

A l'article 57/36, § 1^{er}, en projet, on écrira "de duur bepaald in" au lieu de "de duur voorzien in".

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

Dispositief

Bij de ontworpen bepalingen wordt richtlijn 2001/55/EG van de Raad van 20 juli 2001 betreffende minimumnormen voor het verlenen van tijdelijke bescherming in geval van massale toestroom van ontheemden en maatregelen ter bevordering van een evenwicht tussen de inspanning van de lidstaten voor de opvang en het dragen van de consequenties van de opvang van deze personen gedeeltelijk omgezet. Artikel 32 van die richtlijn schrijft voor :

"1. De lidstaten doen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om uiterlijk op 31 december 2002 aan deze richtlijn te voldoen. Zij stellen de Commissie daarvan onverwijld in kennis.

2. Wanneer de lidstaten deze bepalingen aannemen, wordt in die bepalingen zelf of bij de officiële bekendmaking daarvan naar deze richtlijn verwezen."

Er zou dus een nieuw artikel 2 moeten worden ingevoegd waarin wordt gepreciseerd dat de ontworpen wet de genoemde richtlijn 2001/55/EG omzet.

Artikel 2

Met het oog op het parallellisme met de artikelen 50 en 51 zou artikel 50bis moeten worden aangevuld met een soortgelijk lid als het tweede lid van artikel 50 en het derde lid van artikel 51.

Artikel 3

Overeenkomstig de artikelen 15, lid 6, en 18 van de genoemde richtlijn 2001/55/EG moet in het ontworpen lid ook worden verwezen naar de personen die tijdelijke bescherming hebben gekregen naar aanleiding van een gezinshereniging.

Dat lid zou bovendien beter als volgt worden gesteld :

"Onverminderd het eerste en het tweede lid onderzoekt de minister of zijn gemachtigde de asielaanvragen die zijn ingediend door iemand die tijdelijke bescherming geniet en op grond daarvan gemachtigd is in het Rijk te verblijven."

Artikel 6

1. Het zou strijdig zijn met het gelijkheidsbeginsel dat alle personen die behoren tot de bijzondere groep van personen die krachtens een besluit van de Raad van de Europese Unie tijdelijke bescherming genieten, met inbegrip van degenen die op een andere grond dan tijdelijke bescherming of een asielaanvraag regelmatig op het grondgebied verblijven, op dezelfde wijze worden behandeld.

Daaruit volgt dat in het ontworpen artikel 54, § 1, eerste lid, 6°, alleen de personen mogen worden beoogd die op grond van tijdelijke bescherming in het Rijk mogen verblijven of daarom verzoeken, doch niet alle personen die tot de bijzondere groep in kwestie behoren.

2. In het ontworpen artikel 54, § 2, tweede lid, moet net als in het eerste lid worden vermeld dat de maatregel noodzakelijk moet zijn voor de handhaving van de openbare orde of de veiligheid van het land. De gemachtigde ambtenaren hebben dat bevestigd.

Artikel 8

De twee leden van het ontworpen artikel 57/29, § 1, overlappen elkaar gedeeltelijk. Bovendien kan de redactie ervan de indruk wekken dat ontheemden alleen tijdelijke bescherming kunnen genieten als ze tot de bijzondere groepen behoren die in het besluit van de Raad van de Europese Unie worden omschreven en bovendien onmogelijk naar hun land van oorsprong kunnen terugkeren.

.../...

De beide leden kunnen worden samengevoegd in één lid, dat als volgt wordt gesteld :

"In geval van een massale toestroom of een imminente massale toestroom van ontheemden naar lidstaten van de Europese Unie die is vastgesteld bij een besluit van de Raad van de Europese Unie dat is uitgevaardigd met toepassing van richtlijn 2001/55/EG van de Raad van 20 juli 2001 betreffende minimumnormen voor het verlenen van tijdelijke bescherming in geval van massale toestroom van ontheemden en maatregelen ter bevordering van een evenwicht tussen de inspanning van de lidstaten voor de opvang en het dragen van de consequenties van de opvang van deze personen, genieten de personen die tot de in dat besluit omschreven bijzondere groepen behoren vanaf de daarin vastgestelde datum tijdelijke bescherming."

Artikel 9

1. Krachtens artikel 8, lid 1, van de genoemde richtlijn 2001/55/EG moeten degenen die tijdelijke bescherming genieten, voor de volledige duur van de tijdelijke bescherming over verblijfstitels beschikken.

In het ontworpen artikel 57/30, § 1, vierde lid, wordt de verlenging of vernieuwing van de verblijfstitel afhankelijk gesteld van de voorwaarde dat de minister of zijn gemachtigde de machtiging verlengt en dat de aanvraag wordt ingediend voordat de geldigheid van de titel is verstreken.

Het is weliswaar gerechtvaardigd dat de minister of zijn gemachtigde over de machtiging tot verblijf beslist, aangezien deze moet nagaan of de betrokkene wel voldoet aan de voorwaarden om tijdelijke bescherming te genieten, maar zulk een beslissing is niet noodzakelijk voor de verlenging van de machtiging, aangezien die machtiging voortvloeit uit besluiten die al dan niet door de Raad van de Europese Unie zijn uitgevaardigd.

Wat de tweede voorwaarde betreft, rijst de vraag welke sanctie zal worden opgelegd wanneer de vreemdeling zich niet houdt aan de verplichting om de verlenging of de vernieuwing van zijn titel aan te vragen voordat de geldigheid van zijn titel is verstreken.

Hoe dan ook, die sanctie kan niet zijn dat de verlenging of vernieuwing van die verblijfstitel wordt geweigerd, omdat anders artikel 8 van de richtlijn wordt geschonden. De woorden "op voorwaarde dat de aanvraag werd ingediend vóór het verstrijken van de verblijfstitel" moeten dus vervallen.

De verplichting om de verlenging of vernieuwing van de titel aan te vragen voordat de geldigheid ervan verstreken is, zou in een afzonderlijk lid kunnen worden opgenomen.

Zoals in de memorie van toelichting wordt opgemerkt, is bovendien artikel 12 van de wet van 15 december 1980, dat betrekking heeft op het wachtregister, van toepassing. Dat artikel voorziet in de afgifte van een verblijfstitel op het ogenblik dat betrokkene in het wachtregister wordt ingeschreven. In het ontworpen artikel 57/30, § 1, vierde lid, zou kunnen worden verwezen naar dat artikel 12. Niet-nakoming van de verplichting om de verblijfstitel, de vernieuwing of de verlenging ervan aan te vragen, zou kunnen worden bestraft door artikel 79 van de genoemde wet toe te passen.

2. De ontworpen paragraaf 2 bepaalt dat de machtiging tot verblijf kan worden geweigerd indien het aantal personen die gebruik maken van de tijdelijke bescherming in het Rijk de opvangcapaciteit van België overschrijdt.

De richtlijn bepaalt weliswaar dat de lidstaten hun opvangcapaciteit in cijfers moeten aangeven en dat die gegevens worden opgenomen in het besluit van de Raad (artikel 5, lid 3, c) en artikel 25, lid 1), maar ze bepaalt daarentegen niet uitdrukkelijk dat de machtiging tot verblijf om die reden kan worden geweigerd. Uit artikel 25, leden 2 en 3, lijkt integendeel te kunnen worden opgemaakt dat rekening wordt gehouden met de wil die ontheemden hebben kenbaar gemaakt om op het grondgebied van een lidstaat te worden opgevangen en dat, als de aangegeven opvangcapaciteit wordt overschreden, "de Raad de situatie met spoed (onderzoekt) en (...) de passende maatregelen (neemt), waaronder een aanbeveling om aanvullende steun te verlenen aan de betrokken lidstaten".

Het derde lid, waarin staat dat "de Minister of zijn gemachtigde erop (toeziet) dat de begunstigde van de tijdelijke bescherming binnen een redelijke termijn wordt opgevangen in een andere Lidstaat van de Europese Unie, die verplicht is om het besluit van de Raad van de Europese Unie in artikel 57/29, § 1, toe te passen", bepaalt niet wat er geschiedt als geen van die lidstaten bereid is om betrokkene op te vangen.

3. In het voorontwerp zou echter kunnen worden bepaald dat, behalve in de gevallen genoemd in het ontworpen artikel 57/34 (gezinshereniging), de machtiging tot verblijf wordt geweigerd als de ontheemde een machtiging tot verblijf heeft verkregen in een andere lidstaat die verplicht is om het besluit van de Raad genoemd in het ontworpen artikel 57/29, § 1, toe te passen en de door België aangegeven opvangcapaciteit volledig is benut.

Artikel 11

In het voorontwerp worden de volgende tussenzinnen opgenomen onder artikel 28, lid 1, a), ii), van richtlijn 2001/55 niet omgezet :

"De ernst van de verwachte vervolging wordt afgewogen tegen de aard van het misdrijf waarvan de betrokkene wordt verdacht. Bijzonder wrede handelingen kunnen, zelfs indien zij met een vermeend politiek oogmerk zijn uitgevoerd, als ernstige, niet-politieke misdrijven aangemerkt worden. Dit geldt zowel voor de deelnemers aan het misdrijf als voor de aanstichters".

Voorts zou in paragraaf 1, tweede lid, beter worden geschreven: "wordt genomen met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel" in plaats van "is niet onevenredig".

Artikel 12

De gemachtigde ambtenaren zijn het ermee eens dat de woorden "van de toepassing van artikel 51/6 of" kunnen vervallen: het ligt immers niet in de bedoeling van de steller van het ontwerp dat in artikel 51/6 een uitzondering wordt gemaakt op de toepassing van het ontworpen artikel 57/33. De precisering dat de beide bepalingen

.../...

eventueel samen van toepassing kunnen zijn, zou in de memorie van toelichting kunnen worden opgenomen.

Daarenboven valt op te merken dat geen sanctie wordt voorgeschreven wanneer de verplichting opgelegd bij het ontworpen artikel 57/33, tweede lid, niet wordt nagekomen.

Deze opmerking geldt ook voor het ontworpen artikel 57/35, § 4.

Artikel 13

Zoals in de memorie van toelichting wordt opgemerkt, is de ontworpen bepaling van artikel 57/34, die de gezinshereniging betreft, milder dan de richtlijn 2001/55, doordat ze ook bescherming biedt aan de echtgenoot en de ongehuwde minderjarige kinderen van de hereniger of van zijn echtgenoot, zelfs indien het gezin tot stand komt op het moment dat de vreemdeling reeds tijdelijke bescherming geniet in België.

In verband met een ander aspect lijkt de ontworpen wet eveneens gunstiger dan de richtlijn. De richtlijn lijkt het recht op gezinshereniging immers alleen te waarborgen voorzover de gezinsleden van de vreemdeling ofwel tijdelijke bescherming genieten in een andere lidstaat, ofwel "bescherming behoeven". Hoewel de richtlijn niet erg duidelijk is op dat punt, zou men daaruit kunnen opmaken dat de lidstaten gezinshereniging alleen hoeven toe te staan als de betrokken gezinsleden tot "de bijzondere groep van personen" behoren die wordt omschreven in het besluit van de Raad genoemd in artikel 5 van de richtlijn. Als de gezinsleden niet tot die bijzondere groep behoren, zou de richtlijn hen dus geen recht op hereniging erkennen.

De richtlijn kan evenwel ook anders worden uitgelegd. Artikel 15, lid 6, bepaalt namelijk dat "met elkaar herenigde gezinsleden (...) overeenkomstig deze richtlijn verblijfsvergunningen (ontvangen) uit hoofde van de regeling inzake tijdelijke bescherming". Die bepaling zou overbodig zijn als alleen gezinsleden die tot de betrokken "bijzondere groep van personen" behoren en dus tijdelijke bescherming genieten, in aanmerking zouden komen voor gezinshereniging.

Er mag dus van uitgegaan worden dat de gezinsleden van een hereniger tijdelijke bescherming kunnen genieten, zelfs als ze niet tot de betrokken "bijzondere groep van personen" behoren, wanneer blijkt dat ze "bescherming behoeven". Die behoefte aan bescherming kan bijvoorbeeld blijken uit het feit dat ze gezinsleden zijn van een persoon die tot de bijzondere groep behoort en als zodanig zouden kunnen worden vervolgd.

Volgens die interpretatie is artikel 57/34, § 4, voorzover het ertoe strekt niet dezelfde bescherming te bieden aan de gezinsleden van een hereniger die niet tot de bijzondere groep behoren, hoewel zij ook bescherming behoeven, restrictiever dan de richtlijn.

Ook minder gunstig dan de richtlijn zijn de woorden "voor zover de betrokkene zich niet bevindt in één van de gevallen voorzien in artikel 3, eerste lid, 5° tot 8°". Het zou daarentegen wel in overeenstemming met de richtlijn zijn als zou worden bepaald dat de gezinsleden zich niet kunnen herenigen met iemand die tijdelijke bescherming geniet als ze zich bevinden in één van de gevallen genoemd in artikel 57/32, § 1.

Artikel 14

Wat de paragrafen 1 en 2 betreft, zou het beter zijn om de relevante bepalingen van de richtlijn, namelijk artikel 26, leden 2 en 3, om te zetten in plaats van ernaar te verwijzen.

Artikel 15

1. Aangezien in de wetgeving een onderscheid wordt gemaakt tussen een machtiging tot verblijf en een verblijfstitel, moet uitdrukkelijk worden bepaald dat de machtiging tot verblijf kan worden beëindigd wanneer een einde wordt gemaakt aan de regeling inzake tijdelijke bescherming. De gemachtigde ambtenaren zijn het daarmee eens.

.../...

2. Voorts bevat richtlijn 2001/55/EG een aantal bepalingen over de maatregelen die behoren te worden genomen na afloop van de tijdelijke bescherming en met het oog op de terugkeer (artikelen 20 tot 23). Die bepalingen hoeven niet allemaal te worden omgezet, ofwel omdat ze voor de lidstaten slechts facultatief zijn, ofwel omdat de interne rechtsorde reeds voldoet aan het vereiste van de richtlijn.

De steller van het ontwerp wordt evenwel attent gemaakt op artikel 23 van richtlijn 2001/55/EG, dat bepaalt :

"1. De lidstaten treffen de nodige maatregelen met betrekking tot de verblijfsvoorwaarden voor personen die tijdelijke bescherming hebben genoten en voor wie het gelet op hun gezondheidstoestand niet verantwoord is om te reizen, bijvoorbeeld omdat ze ernstige negatieve gevolgen zouden ondervinden als de behandeling onderbroken wordt. Uitzetting blijft voor de duur van deze situatie achterwege.

2. De lidstaten kunnen toestaan dat gezinnen waarvan de minderjarige kinderen in een lidstaat schoolgaan, voor bepaalde verblijfsvoorwaarden in aanmerking kunnen komen, waardoor de betrokken kinderen de lopende schoolperiode kunnen afmaken."

In de memorie van toelichting staat :

"(...) de Minister (kan) instructies geven om de machtiging tot verblijf van gezinnen met minderjarige schoolgaande kinderen (minimum op het niveau van het lager onderwijs) te verlengen, opdat die kinderen het lopende schooljaar kunnen voltooien."

Als het de bedoeling van de steller van het ontwerp is te voorzien in het bepaalde in artikel 23, lid 2, van de richtlijn, zou het beter zijn dat het principe daarvan in de wet wordt vastgelegd. Zo niet kan de Minister dat alleen doen onder de voorwaarden en binnen de perken van artikel 9 van de wet van 15 december 1980, dat bepaalt dat "buitengewone omstandigheden" zijn vereist opdat op het Belgische grondgebied een machtiging tot verblijf kan worden aangevraagd.

Lid 1 legt een verplichting op aan de lidstaten en moet dus worden omgezet. Op grond van artikel 9, derde lid, van de wet van 15 december 1980, gelezen in samenhang met artikel 3 van het Europees Verdrag voor de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, moet de Minister weliswaar ingaan op een verzoek om machtiging tot verblijf wanneer verwijdering van het grondgebied een

.../...

onmenselijke of vernederende behandeling kan vormen ⁽¹⁾. Zoals artikel 23, lid 1, is gesteld, lijkt het evenwel een aanzienlijk ruimere strekking te hebben, aangezien het de lidstaten aanmaant om de nodige maatregelen te treffen met betrekking tot de verblijfsvoorwaarden voor personen die tijdelijke bescherming hebben genoten en voor wie het gelet op hun gezondheidstoestand niet verantwoord is om te reizen.

Een loutere onderrichting van de Minister, die zou aanmanen om artikel 23, lid 1, in acht te nemen bij de behandeling van aanvragen om machtiging tot verblijf ingediend door personen die tijdelijke bescherming hebben genoten, is niet voldoende met het oog op een correcte omzetting. Die omzetting moet via een interne rechtsregel geschieden, een begrip waaraan een administratieve onderrichting niet beantwoordt.

Artikel 16

Artikel 63, derde lid, dat met het voorontwerp wordt aangevuld, is overbodig geworden sinds de inwerkingtreding van artikel 2, 4°, van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur. Laatstgenoemde bepaling is overigens vollediger, aangezien daarin staat dat de verjaringstermijn voor het instellen van beroepen niet ingaat als de betrokken beroepsmogelijkheden niet ter kennis zijn gebracht.

Het zou dus beter zijn artikel 63, derde lid, op te heffen.

⁽¹⁾ R.v.St., arrest nr. 93.594 van 27 februari 2001; zie ook advies 31.171/4 - 31.172/4 van 16 maart 2001 over een voorontwerp van wet "tot hervorming van de asielprocedure" en een voorontwerp van wet "ter aanvulling van de hervorming van de asielprocedure en tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de Raad van State"; E.H.R.M., zaak D. tegen Verenigd Koninkrijk, 21 april 1997, <http://www.dhcour.coe.fr>.

Slotopmerkingen van taalkundige aard over de Nederlandse tekst van het ontwerp

Onder voorbehoud van de inhoudelijke opmerkingen die in dit advies zijn gemaakt, worden hierna bij wijze van voorbeeld een aantal tekstvoorstellen gedaan.

Voor het hele ontwerp geldt dat de inleidende zinnen zouden moeten gesteld zoals in de circulaire inzake wetgevingstechniek wordt aangegeven.

Artikel 6

In het ontworpen artikel 54, § 2, schrijve men : "... indien de Minister het nodig acht voor ..., kan hij ...".

Artikel 7

Men schrijve "met als opschrift" in plaats van "met als titel".

Artikel 9

In het ontworpen artikel 57/30, § 1, eerste lid, schrijve men : "... Die machtiging wordt hernieuwd ... beëindigd is in een van de gevallen omschreven in artikel 57/36, § 1. De duur van de machtiging kan worden beperkt tot de periode ...". In het tweede lid schrijve men "bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad" in plaats van "bij een in de Ministerraad overlegd besluit"; in het vierde lid schrijve men "afgegeven" in plaats van "afgeleverde", "vernieuwd" in plaats van "hernieuwd", en "vóór het verstrijken van de geldigheidstermijn van de verblijfstitel" in plaats van "vóór het verstrijken van de verblijfstitel". In het ontworpen artikel 57/30, § 2, tweede lid, schrijve men "in aanmerking komen voor" in plaats van "genieten van".

Artikel 10

In het ontworpen artikel 57/31 schrijve men "Er kunnen vingerafdrukken worden genomen van de vreemdeling die tijdelijke bescherming geniet".

Artikel 12

In het ontworpen artikel 57/33, tweede lid, schrijve men "binnen acht werkdagen na" in plaats van "binnen de acht werkdagen na".

Artikel 13

In het ontworpen artikel 57/34, § 2, schrijve men "bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad". In paragraaf 3, eerste lid, schrijve men "bij wie ze zich vervoegen" in plaats van "die ze vervoegen" en in paragraaf 3, tweede lid, schrijve men "vernieuwd" in plaats van "hernieuwd".

Artikel 14

In het ontworpen artikel 57/35, § 2, schrijve men "tijdelijke bescherming genieten" in plaats van "genieten van tijdelijke bescherming", en in paragraaf 4 "een vreemdeling die tijdelijke bescherming geniet" in plaats van "een vreemdeling die geniet van tijdelijke bescherming".

Artikel 15

In het ontworpen artikel 57/36, § 1, schrijve men "de duur bepaald in" in plaats van "de duur voorzien in".

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Madame
Mevrouw

M.-L. WILLOT-THOMAS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

Monsieur
de Heer
Mesdames
Mevrouwen

P. LIÉNARDY,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

M. BAGUET,

C. GIGOT,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par M. L. DETROUX, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par Mme G. MARTOU, auditeur adjoint et exposée par M. M. JOASSART, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. L. DETROUX, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door Mevr. G. MARTOU, adjunct-auditeur en toegelicht door de H. M. JOASSART, adjunct-referendaris.

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

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS