

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 36.158/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Justice, le 26 novembre 2003, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un arrêté royal "déterminant les conditions de la gratuité totale ou partielle du bénéfice de l'aide juridique de deuxième ligne et de l'assistance judiciaire", a donné le 8 décembre 2003 l'avis suivant :

Examen du projet ¹

Préambule

1. Il n'y a pas lieu de viser l'article 23 de la Constitution. L'alinéa 1^{er} du préambule doit être omis.

2. À l'alinéa 2, il n'y a pas lieu de viser l'article 667 du Code judiciaire qui ne contient aucune habilitation au Roi.

3. Il y a lieu de viser, dans le préambule, les deux arrêtés royaux que les articles 4 et 5 du projet abrogent, à savoir :

- l'arrêté royal du 10 juillet 2001 déterminant les conditions de la gratuité du bénéfice de l'aide juridique de première ligne et de la gratuité partielle ou totale du bénéfice de l'aide juridique de deuxième ligne et de l'assistance judiciaire;
- ainsi que l'arrêté royal du 20 décembre 1999 fixant, en exécution de l'article 508/5, § 2, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, la contribution forfaitaire due par le demandeur qui a obtenu le bénéfice de l'aide juridique de première ligne.

(1) L'arrêté royal en projet, sur lequel porte la demande d'avis, s'inspire très largement de l'arrêté royal du 10 juillet 2001 déterminant les conditions de la gratuité du bénéfice de l'aide juridique de première ligne et de la gratuité partielle ou totale du bénéfice de l'aide juridique de deuxième ligne et de l'assistance judiciaire, arrêté royal que l'article 4 du projet abroge par ailleurs. Dans son avis 31.334/2, donné le 28 février 2001, sur le projet d'arrêté devenu l'arrêté royal du 10 juillet 2001, précité, la section de législation s'est abstenue de formuler des observations du fait que le projet qui lui était soumis était en grande partie identique à l'arrêté royal du 20 décembre 1999 déterminant les conditions de la gratuité du bénéfice de l'aide juridique de deuxième ligne et de l'assistance judiciaire, lequel arrêté faisait l'objet d'un recours en annulation devant la section d'administration du Conseil d'État.

Dispositif

Article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 8°

Cette disposition, qui ouvre le droit à la gratuité totale ou partielle de l'aide juridique de deuxième ligne et de l'assistance judiciaire à un mineur "sur présentation de la carte d'identité", est de nature à poser problème lorsque le litige tend précisément à obtenir une carte d'identité ou un document y assimilé, ce qui pourrait être le cas lorsqu'il s'agit d'un mineur étranger qui revendique un titre de séjour en Belgique. Une telle situation n'entre en effet pas dans les hypothèses visées aux 9° et 10° de la disposition en projet.

Dans certains pays, il n'existe par ailleurs pas de carte d'identité, avec cette conséquence que le mineur ressortissant de l'un de ces pays serait bien en peine d'en produire une.

Enfin, certains mineurs étrangers peuvent être porteurs en Belgique de documents qui ne constituent pas une "carte d'identité" au sens du 8° en projet.

Ces divers problèmes pourraient être résolus si la disposition en projet était complétée par les mots "... ou de tout autre document établissant son état" ².

Article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 9°

1. La référence à une "demande de régularisation de séjour" est source de confusion.

Ni la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ni son arrêté d'exécution du 8 octobre 1981 ne connaissent la notion juridique de "régularisation de séjour". Cette notion, en revanche, fait l'objet de la loi temporaire du 22 décembre 1999 relative à la régularisation de séjour

⁽²⁾ Comparez avec l'article 33, alinéa 2, 3°, de l'arrêté royal du 9 juillet 2000 portant règlement de procédure particulier au contentieux des décisions relatives à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers.

de certaines catégories d'étrangers séjournant sur le territoire du Royaume, dont la mise en oeuvre est, en principe, terminée et dans le cadre de laquelle l'assistance par un avocat devant la Commission de régularisation est expressément prévue par l'article 9 de l'arrêté royal du 5 janvier 2000 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission de régularisation et portant exécution de la loi du 22 décembre 1999 relative à la régularisation de séjour de certaines catégories d'étrangers séjournant sur le territoire du Royaume.

Certes, l'application de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, précitée, qui prévoit la possibilité d'introduire en Belgique une demande d'autorisation de séjour, peut également avoir pour conséquence, dans certains cas ³, la régularisation du séjour de certains étrangers ⁴. Parler en pareille hypothèse de régularisation de séjour est toutefois inadéquat et source de confusion, eu égard à l'existence d'une législation spécifique concernant la régularisation du séjour de certains étrangers ⁵.

(3) La notion de régularisation suppose nécessairement l'existence d'une irrégularité que l'administration entend corriger. Or, l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, précitée, s'applique également aux étrangers pourvus d'un titre de séjour et qui n'ont donc rien à "régulariser", mais qui souhaitent obtenir un statut plus favorable.

(4) L'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, précitée, n'organise nullement un régime d'autorisation distinct de celui prévu par les alinéas 1^{er} et 2, mais prévoit une règle de procédure relative à l'introduction de la demande, laquelle peut, lors de circonstances exceptionnelles, être déposée par l'étranger auprès du bourgmestre de la localité où il séjourne et ce, par dérogation à la règle générale selon laquelle toute demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois doit être introduite à partir du poste diplomatique ou consulaire belge compétent. La demande formulée en application de l'article 9, alinéa 3, de la loi reste donc une demande d'autorisation de séjour qui doit être traitée quant au fond de la même manière que la demande introduite par la voie diplomatique. Parler dès lors de demande de "régularisation" peut laisser entendre qu'il s'agirait d'un régime d'autorisation différent de celui prévu par les alinéas 1^{er} et 2, ce qui n'est pas le cas.

(5) Sur les rapports entre la loi du 22 décembre 1999, précitée, et l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980, précitée, voir l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 103/2003 du 22 juillet 2003.

Il convient donc que l'auteur du projet précise son intention et se réfère soit à une "demande de régularisation de séjour en application de la loi du 22 décembre 1999, relative à la régularisation de séjour de certaines catégories d'étrangers séjournant sur le territoire du Royaume", soit, de manière plus générale, à une "demande d'autorisation de séjour".

2.1. En ce qu'elle se réfère uniquement aux recours contre des "ordres de quitter le territoire", la disposition en projet est tout d'abord incomplète dès lors qu'elle ne vise pas expressément les autres décisions similaires en la matière (décisions de refoulement; ordres de reconduire; ...). Il convient, à tout le moins de se référer à la notion de "mesure d'éloignement du territoire".

2.2. La limitation de la gratuité de l'aide juridique de deuxième ligne et de l'assistance judiciaire aux seuls recours contre des "ordres de quitter le territoire" ou, de manière plus générale, contre des "décisions d'éloignement du territoire" apparaît également discriminatoire dans la mesure, par exemple, où les étrangers qui attaquent un refus d'autorisation de séjour, bénéficieront ou non de la gratuité selon que ce refus est ou non accompagné d'un ordre de quitter le territoire. Or, il se peut que des décisions de refus d'autorisation de séjour (ou d'établissement) soient prises sans être directement accompagnées d'une mesure d'éloignement du territoire ⁶. Dans ce cas, compte tenu notamment du délai de recours devant le Conseil d'État, l'étranger concerné n'aura pas d'autre choix que d'intenter ce recours avant même qu'il n'ait fait l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire et sans qu'il puisse donc bénéficier de l'aide juridique gratuite. Une situation comparable se présente également lorsque la mesure d'éloignement du territoire constitue une décision distincte de celle relative au séjour, notamment parce qu'elle n'est pas reprise dans le document portant notification de cette dernière décision à l'étranger ⁷.

(6) Ainsi en va-t-il d'une décision de rejet d'une demande d'autorisation de séjour notifiée à un étranger qui a également introduit une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié sur laquelle il n'a pas encore été statué par les instances compétentes ou qui est temporairement autorisé au séjour à un autre titre.

(7) Voir, par exemple, les annexes 15^{ter} ("Décision d'irrecevabilité d'une demande de séjour), et 19^{quinq} ("Décision d'irrecevabilité d'une demande d'établissement, d'une demande de séjour, d'une demande d'inscription au registre des étrangers").

De même, un touriste étranger qui a fourni la preuve de ses moyens d'existence et qui reçoit un ordre de quitter le territoire parce qu'il a dépassé le terme de son visa bénéficiera de la gratuité, alors que tel ne sera pas le cas de l'étranger qui attaque un refus de "régularisation de séjour" sans ordre de quitter le territoire et qui a pu d'office, en application de l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa premier, en projet, bénéficier de cette gratuité pour l'introduction de la demande qui a donné lieu à ce refus. Une telle distinction n'apparaît de nouveau pas compatible avec les articles 10, 11 et 191 de la Constitution.

2.3. La question se pose également de savoir si le mot "recours" doit être entendu comme ne visant que les recours juridictionnels ou s'il s'étend également aux recours administratifs organisés, telle que la procédure de demande en révision organisée par les articles 64 et suivants de la loi du 15 décembre 1980, précitée, et dans le cadre de laquelle l'assistance par un avocat est également prévue devant la Commission consultative des étrangers ⁸.

2.4. Enfin, dans sa formulation actuelle, la disposition en projet ne vise pas non plus l'hypothèse de recours introduits par des étrangers contre des décisions de maintien ou de détention dans un lieu déterminé aux fins d'éloignement. Telle ne semble pas non plus devoir être l'intention de l'auteur du projet.

2.5. En conclusion, la disposition en projet doit également être revue en ce qu'elle se réfère à la notion de "recours contre un ordre de quitter le territoire". A cet égard, la question se pose de savoir s'il ne serait pas plus indiqué de se référer à la notion de "recours administratif (organisé) ou juridictionnel contre une décision prise en application des lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers" ⁹.

(8) Voir les articles 5 et 6 de l'arrêté royal du 28 juillet 1981 relatif à la Commission consultative des étrangers.

(9) Comparez avec :

- les articles 30, § 2, alinéa 2 et 90, § 1^{er}, alinéa 2, 1°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, tels que modifiés par les lois du 25 mai 1999 et du 18 avril 2000 ;
- avec l'article 668, d), du Code judiciaire.

Article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 10^o

Les mots "demandeur d'asile" sont inadéquats car l'étranger perd cette qualité aussitôt qu'une décision négative a été prise, le cas échéant, après l'épuisement des voies de recours préalables, par les instances compétentes en la matière.

Strictement parlant, l'étranger qui exerce contre une telle décision un recours juridictionnel, notamment devant le Conseil d'État, ne peut donc plus être considéré comme un "demandeur d'asile" et ne pourrait donc pas bénéficier de la gratuité de l'aide juridique de deuxième ligne dans le cadre de l'exercice de ce recours.

Il faudrait donc parler de l'étranger qui a adressé une déclaration ou une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié ¹⁰, ou une demande de statut de personne déplacée ¹¹, ou qui introduit un recours contre la décision qui le déboute de pareille déclaration ou demande.

Article 1^{er}, § 2

Si l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 9^o, en projet, devrait effectivement leur être applicable lorsqu'elles exercent un recours contre des décisions prises en application des lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ¹², les personnes maintenues en un lieu déterminé, lorsqu'elles sollicitent la gratuité totale ou partielle de l'aide juridique de deuxième ligne et de l'assistance judiciaire dans le cadre d'un autre contentieux, devraient également pouvoir être traitées de la même manière que les diverses catégories de personnes visées au paragraphe 2, en projet.

Cette disposition devrait être complétée en ce sens.

⁽¹⁰⁾ Voir les articles 50 et suivants de la loi du 15 décembre 1980, précitée.

⁽¹¹⁾ Voir la loi du 18 mars 2003 (Moniteur belge du 11 avril 2003) qui a modifié la loi du 15 décembre 1980, précitée, sur ce point.

⁽¹²⁾ Voir les observations formulées sous l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 9^o.

Article 3

La version française doit être complétée afin de correspondre à la version néerlandaise, qui précise que l'indice des prix est "het indexcijfer der consumptieprijzen".

Articles 4 et 5

Les deux arrêtés royaux, que les dispositions en projet abrogent, concernent notamment les conditions de la gratuité du bénéfice de l'aide juridique de première ligne et la contribution forfaitaire due par le demandeur qui a obtenu le bénéfice de cette aide.

L'attention de l'auteur du projet est cependant attirée sur ce que la suppression de cette contribution forfaitaire, actuellement prévue par l'article 508/5, § 2, du Code judiciaire, ne sera cependant effective qu'à dater de l'entrée en vigueur des dispositions pertinentes de la loi-programme actuellement en discussion au Parlement ¹³. Sous peine de créer un vide juridique, l'entrée en vigueur des articles 4 et 5 ne peut donc en aucun cas précéder celle de ces dispositions. L'adoption des articles 4 et 5 ne peut non plus précéder celle de ces mêmes dispositions.

⁽¹³⁾ Voir les articles 343 et 344 de l'avant-projet de loi-programme soumis au Conseil d'État (avis 36.080/1/2/3/4 donné les 7 et 12 novembre 2003), devenus les articles 373 et 374 dans le projet déposé au Parlement (Doc. parl., Chambre, DOC 51-0473/001 et 51.0474/001).

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
	J. van COMPERNOLLE,	assesseurs de la section de législation,
Monsieur	B. GLANSDORFF,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.
Madame		

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 36.158/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 26 november 2003 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een koninklijk besluit "tot vaststelling van de voorwaarden van de volledige of gedeeltelijke kosteloosheid van de juridische tweedelijnsbijstand en de rechtsbijstand", heeft op 8 december 2003 het volgende advies gegeven :

Onderzoek van het ontwerp ¹

Aanhef

1. Er is geen reden om te verwijzen naar artikel 23 van de Grondwet. Het eerste lid van de aanhef dient te vervallen.

2. In het tweede lid is er geen reden om te verwijzen naar artikel 667 van het Gerechtelijk Wetboek, dat geen enkele machtiging aan de Koning bevat.

3. In de aanhef dient te worden verwezen naar de twee koninklijke besluiten die worden opgeheven door de artikelen 4 en 5 van het ontwerp, namelijk:

- het koninklijk besluit van 10 juli 2001 tot vaststelling van de voorwaarden van de kosteloosheid van de juridische eerstelijnsbijstand en van de gedeeltelijke of volledige kosteloosheid van de juridische tweedelijnsbijstand en de rechtsbijstand;
- alsmede het koninklijk besluit van 20 december 1999 tot vaststelling van de vaste bijdrage verschuldigd door de aanvrager aan wie juridische eerstelijnsbijstand is verleend, overeenkomstig artikel 508/5, § 2, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

⁽¹⁾ Het ontworpen koninklijk besluit, waarop de adviesaanvraag betrekking heeft, steunt in ruime mate op het koninklijk besluit van 10 juli 2001 tot vaststelling van de voorwaarden van de kosteloosheid van de juridische eerstelijnsbijstand en van de gedeeltelijke of volledige kosteloosheid van de juridische tweedelijnsbijstand en de rechtsbijstand, welk koninklijk besluit trouwens wordt opgeheven door artikel 4 van het ontwerp. In haar advies 31.334/2, gegeven op 28 februari 2001, over het ontwerp van besluit dat het voormelde koninklijk besluit van 10 juli 2001 geworden is, heeft de afdeling Wetgeving geen opmerkingen gemaakt, omdat het ontwerp dat haar was voorgelegd grotendeels overeenstemde met het koninklijk besluit van 20 december 1999 tot vaststelling van de voorwaarden van de kosteloosheid van de juridische eerstelijnsbijstand en van de gedeeltelijke of volledige kosteloosheid van de juridische tweedelijnsbijstand en de rechtsbijstand, waartegen bij de afdeling Administratie van de Raad van State een beroep tot nietigverklaring was ingesteld.

Dispositief

Artikel 1, § 1, eerste lid, 8°

Deze bepaling, die het recht doet ontstaan op volledige of gedeeltelijke kosteloosheid van de juridische tweedelijsbijstand en de rechtsbijstand voor de minderjarige, "op voorlegging van zijn identiteitskaart", kan problemen doen rijzen wanneer het geschil precies betrekking heeft op het verkrijgen van een identiteitskaart of een daarmee gelijkgesteld document, wat het geval zou kunnen zijn wanneer het gaat om een minderjarige vreemdeling die in België aanspraak maakt op een verblijfsvergunning. Een dergelijke situatie valt immers niet onder de gevallen die worden genoemd in de onderdelen 9° en 10° van de ontworpen bepaling.

In sommige landen bestaat overigens geen identiteitskaart, wat tot gevolg heeft dat de minderjarige onderdaan van een van deze landen duidelijk problemen zou hebben om er een over te leggen.

Ten slotte kunnen sommige minderjarige vreemdelingen in België houder zijn van documenten die geen "identiteitskaart" zijn in de zin van het ontworpen onderdeel 8°.

Deze verschillende problemen zouden kunnen worden geregeld indien de ontworpen bepaling wordt aangevuld met de woorden "... of van enig ander document waaruit zijn staat blijkt" ².

Artikel 1, § 1, eerste lid, 9°

1. De verwijzing naar een "verzoek tot regularisering van verblijf" geeft aanleiding tot verwarring.

⁽²⁾ Vergelijk met artikel 33, tweede lid, 3°, van het koninklijk besluit van 9 juli 2000 houdende bijzondere procedureregeling inzake geschillen over beslissingen betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Het juridisch begrip "regularisering van verblijf" komt niet voor in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, noch in het uitvoeringsbesluit ervan van 8 oktober 1981. Dit begrip is daarentegen wel opgenomen in de tijdelijke wet van 22 december 1999 betreffende de regularisatie van het verblijf van bepaalde categorieën van vreemdelingen verblijvend op het grondgebied van het Rijk, waarvan de tenuitvoerlegging in principe beëindigd is en in het kader waarvan artikel 9 van het koninklijk besluit van 5 januari 2000 betreffende de samenstelling en de werking van de Commissie voor regularisatie en houdende de uitvoering van de wet van 22 december 1999 betreffende de regularisatie van het verblijf van bepaalde categorieën van vreemdelingen verblijvend op het grondgebied van het Rijk, uitdrukkelijk voorziet in bijstand van een advocaat voor de Commissie voor regularisatie.

De toepassing van artikel 9, derde lid, van de voormelde wet van 15 december 1980, dat voorziet in de mogelijkheid om in België een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen, kan weliswaar eveneens in sommige gevallen ³ leiden tot de regularisatie van het verblijf van bepaalde vreemdelingen ⁴. In een dergelijk geval spreken van regularisatie van het verblijf is evenwel irrelevant en geeft aanleiding tot

(3) Het begrip regularisatie veronderstelt noodzakelijkerwijs het bestaan van een onregelmatigheid die het bestuur wil rechtzetten. Artikel 9, derde lid, van de voornoemde wet van 15 december 1980 is evenwel eveneens van toepassing op vreemdelingen die voorzien zijn van een verblijfsvergunning en voor wie dus niets hoeft te worden "geregulariseerd", maar die een voordeliger statuut wensen te verkrijgen.

(4) Artikel 9, derde lid, van de genoemde wet van 15 december 1980 voorziet geenszins in een ander systeem van machtiging dan het eerste en tweede lid, maar bepaalt een procedurereguleer betreffende de indiening van de aanvraag, die in uitzonderlijke omstandigheden door de vreemdeling kan worden gedaan bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft, in afwijking van de algemene regel waarbij iedere aanvraag om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden moet worden ingediend vanuit de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post. De aanvraag die met toepassing van artikel 9, derde lid, van de wet wordt ingediend, blijft dus een aanvraag om machtiging tot verblijf die ten gronde op dezelfde manier moet worden behandeld als de aanvraag die langs diplomatieke weg wordt ingediend. Derhalve gewag maken van een aanvraag om "regularisatie" kan de indruk wekken dat het zou gaan om een ander systeem van machtiging dan die bepaald in het eerste en tweede lid, wat niet het geval is.

verwarring, omdat er een specifieke wetgeving bestaat over de regularisatie van het verblijf van sommige vreemdelingen ⁵.

De steller van het ontwerp dient dus zijn bedoeling te verduidelijken en te verwijzen naar, ofwel een "aanvraag tot regularisatie van het verblijf, ingevolge de wet van 22 december 1999 betreffende de regularisatie van het verblijf van bepaalde categorieën van vreemdelingen verblijvend op het grondgebied van het Rijk", ofwel, meer algemeen, naar een "aanvraag om machtiging tot verblijf".

2.1. In zoverre de ontworpen bepaling uitsluitend verwijst naar beroepen tegen "uitwijzingen" ⁶, is ze in de eerste plaats onvolledig doordat ze niet uitdrukkelijk betrekking heeft op de andere gelijkaardige beslissingen ter zake (beslissingen tot teruggrijving; bevelen tot terugbrenging; ...). Er dient op zijn minst te worden verwezen naar het begrip "maatregel tot verwijdering van het grondgebied".

2.2. De beperking van de kosteloosheid van de juridische tweedelijnsbijstand en de rechtsbijstand tot beroepen tegen "uitwijzingen" of, meer algemeen, tegen "maatregelen tot verwijdering van het grondgebied", lijkt eveneens discriminerend in zoverre, bijvoorbeeld, vreemdelingen die een weigering van machtiging tot verblijf aanvechten, al dan niet kosteloze bijstand zullen genieten naargelang deze weigering al dan niet vergezeld gaat van een "bevel om het grondgebied te verlaten". Het is evenwel mogelijk dat er beslissingen tot weigering van machtiging tot verblijf (of tot vestiging) worden genomen die niet rechtstreeks gepaard gaan met een maatregel tot verwijdering van het grondgebied ⁷. In dit geval heeft de betrokken vreemdeling, onder meer door de termijn om bij de Raad van State beroep in te stellen, geen andere keuze dan

(⁵) Over het verband tussen de voormelde wet van 22 december 1999 en artikel 9, derde lid, van de voornoemde wet van 15 december 1980, zie het arrest van het Arbitragehof nr. 103/2003 van 22 juli 2003.

(⁶) "Ordre de quitter le territoire" inde Franse tekst.

(⁷) Dit is het geval met een beslissing tot weigering van een aanvraag om machtiging tot verblijf die ter kennis wordt gebracht van een vreemdeling die eveneens een aanvraag tot erkenning van de hoedanigheid van vluchteling heeft ingediend waarover nog geen uitspraak is gedaan door de bevoegde instanties of die op een andere grond een tijdelijke machtiging tot verblijf verkrijgt.

dit beroep in te stellen, nog vóór tegen hem een maatregel tot verwijdering van het grondgebied getroffen is en zonder dat hij dus kosteloze rechtsbijstand kan genieten. Een vergelijkbare situatie doet zich eveneens voor wanneer de maatregel tot verwijdering van het grondgebied een beslissing is die verschilt van de beslissing betreffende het verblijf, inzonderheid omdat ze niet vervat is in het document waarbij deze laatste beslissing aan de vreemdeling ter kennis wordt gebracht ⁸.

Evenzo zal een vreemdeling die hier met een toeristenvisum verblijft en die het bewijs van zijn bestaansmiddelen heeft geleverd en het bevel krijgt om het grondgebied te verlaten omdat hij de termijn voor zijn visum heeft overschreden, kosteloze bijstand genieten, terwijl dit niet het geval zal zijn met de vreemdeling die een weigering van "regularisatie van verblijf" zonder bevel om het grondgebied te verlaten aanvecht en die, met toepassing van het ontworpen artikel 1, § 1, eerste lid, automatisch deze kosteloze bijstand heeft kunnen genieten voor de indiening van de aanvraag die tot deze weigering heeft geleid. Een dergelijk onderscheid lijkt opnieuw onverenigbaar met de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet.

2.3. De vraag rijst eveneens of het woord "beroep" aldus dient te worden begrepen dat alleen rechterlijke beroepen worden bedoeld dan wel of het zich eveneens uitstrekt tot georganiseerde administratieve beroepen, zoals de procedure inzake het verzoek tot herziening die wordt geregeld bij de artikelen 64 en volgende van de voormelde wet van 15 december 1980, en in het kader waarvan eveneens voorzien is in bijstand door een advocaat voor de Commissie van advies voor vreemdelingen ⁹.

2.4. Ten slotte heeft de ontworpen bepaling in haar huidige formulering evenmin betrekking op het geval van beroepen ingesteld door vreemdelingen tegen beslissingen om hen op een welbepaalde plaats vast te houden of hen gevangen te houden met het oog op hun verwijdering. Dit lijkt ook niet de bedoeling van de steller van het ontwerp te zijn.

⁽⁸⁾ Zie bijvoorbeeld de bijlagen 15^{ter} ("Verklaring omtrent de niet-ontvankelijkheid van een verblijfsaanvraag") en 19^{quinquies} ("Beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag tot vestiging/van een aanvraag tot verblijf/van een aanvraag tot inschrijving in het vreemdelingenregister") van het voornoemde koninklijk besluit van 8 oktober 1981..

⁽⁹⁾ Zie de artikelen 5 en 6 van het koninklijk besluit van 28 juli 1981 betreffende de commissie van advies voor vreemdelingen.

2.5. Tot slot dient de ontworpen bepaling eveneens te worden herzien in zoverre ze verwijst naar het begrip "beroep tegen een uitwijzing" ¹⁰. In dit verband rijst de vraag of het niet raadzamer zou zijn gewag te maken van het begrip "(georganiseerd) administratief beroep of rechterlijk beroep ingesteld tegen een beslissing genomen met toepassing van de wetten op de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen" ¹¹.

Artikel 1, § 1, eerste lid, 10°

Het woord "asielaanvrager" is niet geschikt aangezien de vreemdeling die hoedanigheid onmiddellijk verliest zodra, in voorkomend geval na uitputting van de voorafgaande rechtsmiddelen, een negatieve beslissing is genomen door de instanties die terzake bevoegd zijn.

Strikt genomen kan de vreemdeling die een rechterlijk beroep instelt tegen zulk een beslissing, inzonderheid vóór de Raad van State, dus niet meer beschouwd worden als een "asielaanvrager" en kan hij dus geen kosteloze juridische tweedelijksbijstand genieten in het kader van dat beroep.

Men spreke dus van een vreemdeling die zich vluchteling heeft verklaard, die een aanvraag tot erkenning van zijn status van vluchteling heeft ingediend ¹², of een verzoek om de status van tijdelijk beschermde vreemdeling te krijgen ¹³, of die een beroep instelt tegen de beslissing waarbij die verklaring, die aanvraag of dat verzoek wordt afgewezen.

(10) "recours contre un ordre de quitter le territoire" in de Franse tekst.

(11) Vergelijk met:
- de artikelen 30, § 2, tweede lid, en 90, § 1, tweede lid, 1°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, zoals ze gewijzigd zijn bij de wetten van 25 mei 1999 en 18 april 2000;
- artikel 668, d), van het Gerechtelijk Wetboek.

(12) Zie de artikelen 50 e.v. van de genoemde wet van 15 december 1980.

(13) Zie de wet van 18 maart 2003 (Belgisch Staatsblad van 11 april 2003) die de genoemde wet van 15 december 1980 op dat punt heeft gewijzigd.

Artikel 1, § 2

Indien het ontworpen artikel 1, § 1, eerste lid, 9°, daadwerkelijk van toepassing zou moeten zijn op personen die op een bepaalde plaats vastgehouden worden wanneer ze beroep instellen tegen beslissingen die uitgevaardigd zijn met toepassing van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ¹⁴, zouden dezen, wanneer ze om volledige of gedeeltelijke kosteloosheid van de juridische tweedelijnsbijstand en de rechtsbijstand verzoeken in het kader van een ander geschil, ook op dezelfde manier behandeld moeten kunnen worden als de verschillende categorieën personen bedoeld in de ontworpen paragraaf 2.

Deze bepaling zou in die zin aangevuld moeten worden.

Artikel 3

De Franse versie moet zo worden aangevuld dat ze overeenstemt met de Nederlandse, waarin sprake is van "het indexcijfer der consumptieprijzen".

Artikelen 4 en 5

De twee koninklijke besluiten, die bij de ontworpen bepalingen worden opgeheven, hebben inzonderheid betrekking op de voorwaarden om kosteloze juridische eerstelijnsbijstand te kunnen genieten en op de vaste bijdrage die verschuldigd is door de aanvrager waaraan die bijstand is verleend.

De aandacht van de steller van het ontwerp wordt er evenwel op gevestigd dat het afschaffen van die vaste bijdrage, waarin artikel 508/5, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek, thans voorziet, echter pas werkzaam zal zijn vanaf de inwerkingtreding van de ter zake dienende bepalingen van de programmawet, die thans in het Parlement besproken

⁽¹⁴⁾ Zie de opmerkingen gemaakt bij artikel 1, § 1, eerste lid, 9°.

wordt ¹⁵. De artikelen 4 en 5 kunnen dus in geen geval vroeger in werking treden dan die bepalingen, zo niet ontstaat er een rechtsvacuüm. De artikelen 4 en 5 kunnen evenmin vóór diezelfde bepalingen worden goedgekeurd.

Vormopmerking

In de Nederlandse tekst van het ontwerp wordt ongeschikte terminologie gebezigd, zo bijvoorbeeld "asielaanvrager" in plaats van "asielzoeker" en "uitwijzing" in plaats van "bevel om het grondgebied te verlaten". De Nederlandse tekst zou grondig herzien moeten worden.

⁽¹⁵⁾ Zie de artikelen 343 en 344 van het voorontwerp van programmawet voorgelegd aan de Raad van State (advies 36.080/1/2/3/4, uitgebracht op 7 en 12 november 2003), die de artikelen 373 en 374 zijn geworden in het ontwerp dat bij het Parlement is ingediend (Gedr. St., Kamer, Doc 51-0473/001 en 51-0474/001).

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
Mevrouw	J. JAUMOTTE, M. BAGUET,	staatsraden,
de Heren	J. van COMPERNOLLE, B. GLANSDORFF,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. LEFEBVRE, auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS