

GG

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 38.317/2

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 15 avril 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 22 décembre 2003 portant exécution du Titre XIII, Chapitre 6 «Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés» de la loi-programme du 24 décembre 2002", a donné le 20 avril 2005 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, 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 le fait que le service des Tutelles doit pouvoir indemniser les tuteurs provisoires qu'il désigne depuis l'entrée en vigueur le 10 janvier 2005 de l'article 6, § 3 nouveau, du Titre XIII, Chapitre 6 «Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés» de la loi-programme précitée".

*
* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limitera son examen au fondement légal du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Fondement juridique

Préambule

1. À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu d'écrire :

"Vu le Titre XIII, Chapitre 6 «Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés», de la loi-programme du 24 décembre 2002, notamment l'article 6, § 3, alinéa 2, inséré par la loi du 27 décembre 2004;"

.../...

2. À l'alinéa 2, il y a lieu d'écrire :

"Vu l'arrêté royal du 22 décembre 2003 portant exécution du Titre XIII, Chapitre 6 «Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés», de la loi-programme du 24 décembre 2002, notamment l'article 6, remplacé par l'arrêté royal du 9 janvier 2005;"

3. Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, lorsque, par application de l'alinéa 1^{er}, 2°, l'urgence est invoquée pour un avis sur un projet d'arrêté réglementaire, la motivation de l'urgence figurant dans la demande est reproduite dans le préambule de l'arrêté.

En conséquence, l'alinéa 5 du préambule doit être remplacé et reproduire uniquement la motivation de l'urgence figurant dans la lettre de demande d'avis.

Dispositif

Article 1^{er}

1. Selon la représentante de la ministre, le tuteur provisoire a droit aux mêmes indemnités distinctes et forfaitaires pour les frais administratifs et aux mêmes frais de déplacement que ceux prévus à l'article 7.

Il y a lieu de le préciser expressément.

2. Le 2° de l'article 1^{er} du projet modifie l'article 6, § 4, de l'arrêté royal du 22 décembre 2003 portant exécution du Titre XIII, Chapitre 6 "Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés" de la loi-programme du 24 décembre 2002, afin de prévoir que le système d'indemnisation du tuteur provisoire prévu à l'article 6, § 2*bis*, en projet, du même arrêté ne s'applique pas lorsque l'indemnité forfaitaire est remplacée par la subvention visée à l'article 7*bis*, § 1^{er}, c'est-à-dire par la subvention payée directement à l'association ou à l'organisme public qui occupe le tuteur désigné.

.../...

La section de législation du Conseil d'État ne peut que rappeler l'observation formulée dans l'avis 37.695/2, donné le 20 octobre 2004, sur un projet devenu l'arrêté royal du 9 janvier 2005 modifiant l'arrêté royal du 22 décembre 2003 portant exécution du Titre XIII, Chapitre 6 "Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés" de la loi-programme du 24 décembre 2002 :

"Le projet a pour objet de créer une catégorie distincte de tuteurs, qui seraient agréés à l'intervention d'organismes publics ou d'associations qui les emploieraient dans le cadre d'une relation de subordination hiérarchique, qu'elle soit statutaire ou contractuelle. C'est à ces organismes ou associations qu'incomberait le paiement de leur traitement ou rémunération, et leur agrément leur serait retiré d'office s'ils cessaient de faire partie de leur personnel.

Le législateur n'a pas entendu permettre l'interposition d'un employeur public ou privé entre le service des tutelles et les tuteurs que ce dernier agréé. En la prévoyant, le pouvoir exécutif excéderait le pouvoir que la loi lui attribue en l'habilitant à déterminer "la nature juridique de la relation de travail entre le tuteur et le service des Tutelles" et méconnaîtrait l'obligation, que lui impose également la loi, de garantir l'indépendance des tuteurs dans l'exercice de leur mission, dès lors qu'ils devraient l'accomplir dans le lien de subordination inhérent à la relation de travail qu'ils entretiendraient avec cet employeur ¹".

⁽¹⁾ Contrairement aux dispositions en projet, l'article 13, § 3, actuel de l'arrêté royal du 22 décembre 2003, précité, qui permet au service des Tutelles de conclure des protocoles d'accords avec les associations qui sont actives sur le terrain et qui prennent en charge l'accompagnement des mineurs étrangers non accompagnés ne porte pas atteinte à la relation directe voulue par le législateur entre le service des Tutelles et les tuteurs agréés. En effet, les tuteurs agréés de telles associations sont soumis au même régime juridique que tous les tuteurs agréés, notamment quant au paiement de leurs émoluments et indemnités et quant aux conditions de retrait de leur agrément.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. HANSE,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.317/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 15 april 2005 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht haar, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 22 december 2003 tot uitvoering van Titel XIII, Hoofdstuk 6 «Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen» van de programmawet van 24 december 2002", heeft op 20 april 2005 het volgende advies gegeven :

Overeenkomstig artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996 en vervangen bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan;

In de brief met de adviesaanvraag luidt de motivering als volgt :

"(l'urgence est motivée) ... par le fait que le service des Tutelles doit pouvoir indemniser les tuteurs provisoires qu'il désigne depuis l'entrée en vigueur le 10 janvier 2005 de l'article 6, § 3 nouveau, du Titre XIII, Chapitre 6 «Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés» de la loi-programme précitée".

*

* *

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten, haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Rechtsgrond

Aanhef

1. In het eerste lid schrijve men :

"Gelet op Titel XIII, Hoofdstuk 6 "Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen", van de programmawet van 24 december 2002, inzonderheid op artikel 6, § 3, tweede lid, ingevoegd bij de wet van 27 december 2004;"

.../...

2. In het tweede lid schrijve men :

"Gelet op het koninklijk besluit van 22 december 2003 tot uitvoering van Titel XIII, Hoofdstuk 6 "Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen", van de programmawet van 24 december 2002, inzonderheid op artikel 6, vervangen bij het koninklijk besluit van 9 januari 2005;"

3. Overeenkomstig artikel 84, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, wordt wanneer met toepassing van het eerste lid, 2°, om spoedbehandeling van een adviesaanvraag over een ontwerp van reglementair besluit wordt verzocht, de motivering van het spoedeisende karakter, die in de aanvraag wordt opgegeven, in de aanhef van het besluit overgenomen.

Bijgevolg moet het vijfde lid van de aanhef vervangen worden en dient alleen de motivering van het verzoek om spoedbehandeling, die wordt opgegeven in de brief met de adviesaanvraag, te worden overgenomen.

Dispositief

Artikel 1

1. Volgens de vertegenwoordigster van de minister heeft de voorlopige voogd recht op dezelfde afzonderlijke en forfaitaire vergoedingen voor administratieve kosten en op dezelfde vergoeding van reiskosten als die waarin artikel 7 voorziet.

Zulks dient uitdrukkelijk te worden vermeld.

2. Onderdeel 2° van artikel 1 van het ontwerp wijzigt artikel 6, § 4, van het koninklijk besluit van 22 december 2003 tot uitvoering van Titel XIII, Hoofdstuk 6 "Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen" van de programmawet van 24 december 2002 om te bepalen dat de regeling inzake vergoeding van de voorlopige voogd waarin het ontworpen artikel 6, § 2bis, van hetzelfde besluit voorziet, niet van

.../...

toepassing is wanneer de forfaitaire vergoeding vervangen wordt door de in artikel 7bis, § 1, vermelde toelage, dit wil zeggen de toelage die rechtstreeks wordt uitbetaald aan de vereniging of aan de openbare instelling die de aangewezen voogd in dienst heeft.

De afdeling wetgeving van de Raad van State vermag alleen maar te verwijzen naar de opmerking die zij heeft gemaakt in advies 37.695/2, gegeven op 20 oktober 2004, over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 9 januari 2005 tot wijziging van het koninklijk besluit van 22 december 2003 tot uitvoering van Titel XIII, Hoofdstuk 6 "Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen" van de programmawet van 24 december 2002 :

"Het doel van het ontwerp bestaat erin een onderscheiden categorie voogden in het leven te roepen, die erkend zouden worden door toedoen van openbare instellingen of verenigingen die hen zouden tewerkstellen in een verhouding van hiërarchische ondergeschiktheid, hetzij in vast verband, hetzij met een arbeidscontract. De betaling van hun wedde of bezoldiging zou toekomen aan die instellingen of verenigingen, en de erkenning van deze voogden zou ambtshalve worden ingetrokken indien ze zouden ophouden deel uit te maken van het personeel van die instellingen of verenigingen.

De wetgever heeft niet de bedoeling gehad ervoor te zorgen dat overheidswerkgevers of private werkgevers tussenpersoon konden zijn tussen de dienst Voogdij en de voogden die de laatstgenoemde dienst erkent. Door zulks mogelijk te maken zou de uitvoerende macht de bevoegdheid te buiten gaan die haar bij de wet is toegekend door de machtiging om de "de juridische aard van de arbeidsverbintenis tussen de voogd en de dienst Voogdij" te bepalen, en verzaken aan de verplichting, die haar ook bij de wet is opgelegd, om de onafhankelijkheid van de voogden bij de uitoefening van hun opdracht, te waarborgen, aangezien ze die opdracht zouden moeten vervullen in de ondergeschikte verhouding eigen aan de arbeidsverhouding die ze zouden hebben met die werkgever ¹."

(1) In tegenstelling tot de ontworpen bepalingen, doet het huidige artikel 13, § 3, van het genoemde koninklijk besluit van 22 december 2003, dat de dienst Voogdij in staat stelt protocolakkoorden te sluiten met de verenigingen die actief zijn in het veld en die de begeleiding verzorgen van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen, geen afbreuk aan de rechtstreekse relatie die de wetgever heeft willen instellen tussen de dienst Voogdij en de erkende voogden. De erkende voogden van zulke verenigingen vallen immers onder hetzelfde rechtsstelsel als alle erkende voogden, inzonderheid wat betreft de betaling van hun emolumenten en vergoedingen, en de voorwaarden voor de intrekking van hun erkenning.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. HANSE,	staatsraden,
Mevrouwen	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

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

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS