

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 39.883/4/VR
DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, chambres réunies, saisi par le Ministre de l'Intégration sociale, le 13 février 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours ^(*), sur un avant-projet de loi "sur l'accueil des demandeurs d'asile", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 13 (quatrième chambre), 14 (quatrième chambre et chambres réunies), 16 et 29 mars 2006 (quatrième chambre), a donné à cette dernière date l'avis suivant :

(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85*bis*.

I. Portée de l'avant-projet de loi et compétence du législateur fédéral en la matière.

1. Comme le précise l'exposé des motifs ¹, la directive 2003/9/CE du Conseil de l'Union européenne du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, ci-après dénommée "directive 2003/9/CE" et que l'avant-projet de loi présentement examiné tend à transposer ²,

"(...) constitue la première étape d'un processus, initié suite à l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam et au Conseil européen de Tampere, visant l'établissement d'un régime d'asile commun et d'un statut de réfugié uniforme au niveau de l'Union européenne. Elle a pour objectif de fixer des normes minimales sur les conditions d'accueil des demandeurs d'asile afin de leur assurer une vie digne, de leur accorder des conditions de vie comparables dans tous les États membres et de limiter ainsi les mouvements secondaires de demandeurs d'asile" ³.

À cette fin, l'auteur de l'avant-projet de loi a décidé de tirer parti de l'opportunité réelle que constitue cette obligation de transposition de la directive 2003/9/CE pour élaborer une loi qui "vise à améliorer la qualité de l'accueil des demandeurs d'asile en Belgique" ⁴, qui "a pour vocation de régler les modalités d'accueil des demandeurs d'asile sous une forme matérielle au cours de la procédure d'asile, tant dans sa phase administrative que juridictionnelle" ⁵ et qui "contient les principes généraux qui fondent l'organisation de l'accueil ainsi qu'un catalogue de droits et obligations dans le chef du demandeur d'asile, de l'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile (ci-après dénommée, "l'Agence"), des partenaires de l'accueil et des membres du

¹Exposé des motifs, p. 1.

²En application de l'article 26, paragraphe 1^{er}, de la directive 2003/9/CE, celle-ci devait être transposée dans le droit interne des États membres pour le 6 février 2005.

³Voir également les troisième et quatrième considérants de la directive 2003/9/CE dont il ressort que la fixation de normes minimales communes pour l'accueil des demandeurs d'asile fait partie intégrante de l'adoption d'une politique européenne d'asile commune.

⁴Exposé des motifs, p. 2.

⁵Exposé des motifs, p. 3.

personnel des structures d'accueil" ⁶.

En conséquence, l'avant-projet de loi, dont il est expressément précisé dans l'exposé des motifs ⁷ qu'il est initié "parallèlement à la réforme de la procédure d'asile" ⁸, consacre les principes généraux qui suivent :

- 1°) la reconnaissance du droit pour tout "demandeur d'asile", ainsi que pour tout membre de sa famille également couvert par la demande d'asile, de bénéficier d'un accueil devant lui permettre de mener une vie conforme à la dignité humaine (article 3 de l'avant-projet de loi);
- 2°) la précision que cet accueil peut consister soit en une "aide matérielle" accordée en application des dispositions de l'avant-projet de loi, soit en une "aide sociale" octroyée par les centres publics d'action sociale conformément à la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale;
- 3°) l'affirmation du principe selon lequel l'accueil consiste, en règle, en une "aide matérielle" qui est octroyée - dans une "structure d'accueil" spécifiquement organisée à cet effet - dès l'introduction de la demande d'asile et qui est, sauf application de mesures d'ordre ou de sanctions prévues par l'avant-projet de loi, maintenue pendant toute la procédure d'asile, en ce compris :

⁶Exposé des motifs, p. 4.

⁷Exposé des motifs, p. 3.

⁸Voir à cet égard :

- l'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" et l'avis 39.718/AG donné par l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État, le 21 février 2006 (ci-après "l'avant-projet de loi 39.718/AG");
- l'avant-projet de loi "réformant le Conseil d'État et instituant un Conseil du Contentieux des Étrangers" et l'avis 39.717/AG donné par l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État, le 21 février 2006 (ci-après "l'avant-projet de loi 39.717/AG").

- a) le recours (juridictionnel) introduit devant le Conseil du Contentieux des Étrangers à l'encontre d'une décision défavorable du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides;
 - b) le recours en cassation administrative introduit devant le Conseil d'État contre un jugement du Conseil du Contentieux des Étrangers (article 6 de l'avant-projet de loi);
- 4°) l'énumération de diverses circonstances dans lesquelles le bénéfice de cette aide matérielle est prolongé au profit d'un étranger résidant toujours dans une structure d'accueil alors que sa procédure d'asile, y compris son éventuel recours en cassation administrative devant le Conseil d'État, s'est clôturée de manière négative (article 7 de l'avant-projet de loi);
- 5°) l'ouverture d'un droit à l'"aide sociale" octroyée par un centre public d'action sociale, en lieu et place de l'"aide matérielle", soit en raison de certaines circonstances expressément énumérées par l'avant-projet de loi, soit après l'écoulement d'un délai d'un an durant lequel un demandeur d'asile a pu bénéficier de l'aide matérielle dans une structure d'accueil alors qu'aucune décision définitive n'a encore été prise sur sa demande d'asile, soit par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, soit par le Conseil du Contentieux des Étrangers (articles 8 et 11 de l'avant-projet de loi);
- 6°) la détermination, par référence à la notion de "lieu obligatoire d'inscription", de la structure d'accueil (en cas d'aide matérielle) ou du centre public d'aide sociale (en cas d'aide sociale) chargé d'assurer l'accueil du demandeur d'asile (articles 9 à 13 de l'avant-projet de loi);
- 7°) la description des différentes composantes de l'aide matérielle assurée par les structures d'accueil, ainsi que des droits et obligations des demandeurs d'asile dans le cadre de l'octroi de cette aide (articles 4, 5, 14 à 47 de l'avant-projet de loi);
- 8°) la reconnaissance du rôle central tenu par l'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile, ci-après "l'Agence", dans le cadre de l'accueil des demandeurs d'asile (articles 55 à 62 de l'avant-projet de loi);

.../...

- 9°) la détermination d'un certain nombre de règles de base applicables aux partenaires de l'Agence, à savoir les personnes morales de droit public ou de droit privé chargées par l'Agence et aux frais de celle-ci, de dispenser, au sein d'une structure d'accueil communautaire ou individuelle, l'aide matérielle au demandeur d'asile (articles 48 à 53 et 63 à 66 de l'avant-projet de loi);

- 10°) les modalités de transition de l'octroi d'une aide matérielle dans une structure d'accueil vers l'octroi de l'aide sociale par un centre public d'action sociale (article 45 de l'avant-projet de loi);
- 11°) des modalités relatives aux programmes de retour volontaire des demandeurs d'asile dans leur pays d'origine ou dans un État tiers (articles 54, 57 et 58 de l'avant-projet de loi);
- 12°) le rôle dévolu à l'Agence dans le cadre de l'accueil soit de mineurs non accompagnés et qui, bien que n'étant pas demandeurs d'asile, ne satisfont cependant pas aux conditions d'accès au territoire et de séjour déterminées par les lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (articles 2, 3°, deuxième tiret, 43, 59 et 60 de l'avant-projet de loi), soit de mineurs qui séjournent illégalement avec leurs parents sur le territoire et à l'égard desquels un centre public d'action sociale qui a constaté leur état de besoin, n'est cependant pas en mesure d'assumer à leur égard son devoir d'entretien (articles 6, § 2, et 61 de l'avant-projet de loi).

2. Comme le relève par ailleurs l'exposé des motifs ⁹, la plupart des principes généraux dont il est question ci-avant ne constituent pas une innovation en la matière, mais figurent au contraire déjà dans des "dispositions éparses de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale ¹⁰, de la loi-programme du 19 juillet 2001 (base légale de l'Agence, telle que modifiée par les lois-programmes du 22 décembre 2003 et du 27 décembre 2004) ¹¹, ainsi que de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ¹²", lesquelles "sont rassemblées dans un texte unique, dans un souci de lisibilité et de coordination des

⁹Exposé des motifs, p. 4.

¹⁰Voir les articles 57, § 2, 57ter et 57ter1 de la loi.

¹¹Voir les articles 60 à 65 de la loi-programme.

¹²Voir l'article 54 de la loi, dans sa dernière version telle qu'applicable depuis le 1^{er} mars 2006 (voir l'arrêté royal du 8 janvier 2006 fixant la date d'entrée en vigueur des articles 492 et 493 de la loi-programme du 22 décembre 2003).

textes" ¹³. Outre cet effort de coordination des textes, il ressort de l'analyse des diverses dispositions de l'avant-projet de loi présentement examiné que celui-ci n'a essentiellement pour effet que de mieux préciser, au regard de la directive 2003/9/CE, les dispositions de droit interne déjà actuellement en vigueur, notamment en ce qui concerne, d'une part, les diverses composantes de l'aide matérielle déjà actuellement octroyée aux demandeurs d'asile dans des structures d'accueil gérées par ou sous le contrôle de l'Agence créée par l'article 60 de la loi-programme du 19 juillet 2001 ¹⁴ et, d'autre part, les droits et obligations liés à cette aide matérielle et ce, tant dans le chef du demandeur d'asile lui-même, que de l'Agence, des partenaires de l'accueil et des membres du personnel des structures d'accueil.

3. Il résulte de ce qui précède que les modifications apportées par l'avant-projet de loi présentement examiné relèvent bien de la compétence de l'autorité fédérale. Il importe peu à cet égard que le principe même de l'octroi momentané d'une aide matérielle dans des structures d'accueil gérées par ou sous le contrôle de l'autorité fédérale ne soit plus inscrit dans la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, mais bien, notamment pour des raisons de meilleure lisibilité et de coordination des textes, dans une loi autonome dont l'étroite corrélation avec la loi du 8 juillet 1976, précitée, ressort par ailleurs de toute évidence de diverses dispositions de l'avant-projet de loi.

¹³Il convient de noter que la plupart des dispositions visées sous les notes 10 à 12 sont par ailleurs soit modifiées, soit abrogées par les articles 68 à 74 de l'avant-projet de loi présentement examiné.

¹⁴L'octroi de cette aide matérielle est en effet déjà consacré par les articles 57ter et 57ter1 de la loi du 8 juillet 1976, précitée.

II. Formalités préalables

Il ressort du dossier que l'accord du Ministre du Budget n'a pas été sollicité à propos du texte en projet. Or, conformément à l'article 5, 2°, de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire, si l'avant-projet de loi à l'examen est directement ou indirectement de nature à entraîner des dépenses nouvelles, ce qui est le cas au vu de l'avis de l'inspecteur des finances, il doit faire l'objet d'un tel accord.

La délibération du Conseil des Ministres mentionne que :

"Tijdens de adviesaanvraag bij de Raad van State zal de betrokken Werkgroep Beleidscoördinatie zijn werkzaamheden verderzetten, inzonderheid wat betreft de verdere uitwerking van de in het voorontwerp vervatte principes, en de budgettaire implicaties ervan, om te garanderen dat de toepassing van de maatregelen binnen de bestaande kredieten blijft."

Cette circonstance ne permet toutefois pas d'être exempté de la formalité préalable que constitue l'obtention de l'accord du Ministre du Budget. Par conséquent, cette formalité doit encore être accomplie.

En outre, si au vu des remarques formulées par le groupe de travail mentionné dans la délibération du Conseil des Ministres, l'avant-projet de loi devait être modifié au-delà de ce qui est suggéré dans l'avis de la section de législation du Conseil d'État, il devrait à nouveau être soumis à celle-ci.

III. Observations générales

1.1. En application de l'article 26, paragraphe 1^{er}, de la directive 2003/9/CE, l'article 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet de loi précise qu'il transpose cette directive.

La déléguée du ministre a transmis un tableau de correspondance indiquant, au regard de la directive, les dispositions en projet qui en assurent la transposition. Ce tableau est divisé en trois colonnes : la première colonne expose les dispositions de la directive, la deuxième colonne contient, s'il échet, le ou les articles correspondants de l'avant-projet de loi qui transposent la disposition de la directive et la troisième colonne

.../...

renvoie aux dispositions pertinentes actuellement en vigueur dans l'ordre juridique belge et qui sont par ailleurs rassemblées dans l'avant-projet de loi présentement examiné. Concernant la deuxième colonne, la déléguée du ministre a précisé que

- le signe "/" est utilisé soit pour indiquer qu'il s'agit de dispositions de la directive ne nécessitant pas de transposition par un article spécifique, soit pour marquer que la disposition de la directive n'a pas été transposée eu égard au choix laissé à chaque État membre par la directive ¹⁵;
- le signe "*" est utilisé pour indiquer que la matière visée par la disposition de la directive relève de la compétence d'autres autorités, fédérales ou fédérées, et n'a dès lors pas été transposée dans le cadre du présent avant-projet de loi.

En ce qui concerne le recours au signe "*", il convient que l'auteur de l'avant-projet de loi établisse clairement la distinction entre les dispositions de la directive qui relèvent de la compétence d'une "autorité fédérale" et celles qui concernent la compétence des régions ou des communautés.

En effet, s'agissant des dispositions de la directive qui relèvent de la compétence de l'"autorité fédérale", il incombe au législateur fédéral de veiller à en assurer la transposition dans les meilleurs délais, compte tenu du fait que la directive devait être transposée pour le 6 février 2005 ¹⁶. Or, l'avant-projet de loi se limite aux matières qui relèvent des attributions du Ministre de l'Intégration sociale, alors que certaines dispositions de la directive concernent également, en tout ou en partie, des matières qui relèvent également, mais à un autre titre, de la compétence de l'"autorité

¹⁵Voir, par exemple, les articles 13, paragraphes 3 et 4, 14, paragraphe 6, et 16, paragraphes 1 et 2, de la directive.

¹⁶Article 26, paragraphe 1^{er}, de la directive.

fédérale". Il en va notamment ainsi des articles 6 ¹⁷, 7 ¹⁸, 11 ¹⁹ pour partie, et 19 ²⁰ de la directive.

Le tableau de correspondance doit en conséquence être complété sur ces points afin que le Gouvernement indique soit les dispositions de droit interne qui assurent déjà la transposition de la directive 2003/9/CE dans les matières fédérales autres que celles relatives à l'intégration sociale ²¹, soit les initiatives qu'il compte prendre à bref délai afin d'assurer également dans ces autres matières la transposition effective de diverses dispositions de la directive.

Ces initiatives peuvent résulter de l'insertion dans l'avant-projet de loi présentement examiné de nouvelles dispositions visant les matières autres que celle de l'intégration sociale ou du prochain dépôt de projets de loi complémentaires devant les Chambres législatives. La première formule est nettement préférable compte tenu du lien entre ces matières et de l'opportunité de transposer la directive 2003/9/CE par un nombre aussi réduit que possible d'instruments juridiques.

Le tableau de correspondance devrait de même être utilement complété par l'indication expresse des dispositions de la directive dont la transposition relève de la compétence des régions ou des communautés.

Il convient par ailleurs de veiller à assurer la cohérence entre le tableau de correspondance et différents articles de la directive auxquels il est fait référence dans

¹⁷Relatif aux documents à remettre aux demandeurs d'asile au sens de la directive.

¹⁸Relatif aux modalités de séjour et de liberté de circulation de ces demandeurs d'asile.

¹⁹Relatif à l'accès des demandeurs d'asile au marché du travail.

²⁰Relatif à la représentation des mineurs non accompagnés et qui sont demandeurs d'asile.

²¹Voir, notamment, concernant l'accompagnement et la représentation des mineurs non accompagnés (article 19 de la directive), les articles 479 à 479-29 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 (Titre XIII - Chapitre VI), relatifs à la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés.

l'exposé des motifs, ce qui n'est pas toujours le cas ²².

²²À titre d'exemple, il est indiqué dans le commentaire de l'article 3 de l'avant-projet de loi (exposé des motifs, p. 12) que cet article fait écho à l'article 13, paragraphe 2, de la directive. Or, cet article 3 n'est pas mentionné dans le tableau de correspondance.

De même, il est fait état dans le tableau de correspondance de ce que les articles 9 à 13 de l'avant-projet de loi, relatifs à la désignation d'un lieu obligatoire d'inscription, assurent la transposition des articles 7, paragraphe 4, et 13, paragraphe 5, de la directive. Il n'est cependant fait aucune mention de ces deux dispositions dans l'exposé des motifs consacré aux commentaires des articles 9 à 13 de l'avant-projet de loi.

.../...

Enfin, le tableau de correspondance, dûment adapté, doit être annexé au projet de loi soumis aux Chambres législatives, afin que celles-ci puissent se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens que le Gouvernement leur propose de mettre en oeuvre et, aussi, afin d'éviter que l'exercice du droit d'amendement prévu par l'article 76 de la Constitution excède les limites du pouvoir d'appréciation que le droit européen reconnaît aux États membres.

1.2. Dans le même ordre d'idées, il découle du tableau de correspondance que les dispositions de la directive 2003/9/CE qui traitent des demandeurs d'asile "placés en rétention" ²³ ne sont pas transposées. Il est expressément précisé dans l'exposé des motifs que l'avant-projet de loi régit l'accueil des demandeurs d'asile "dans des structures dites "ouvertes", à l'exclusion du régime applicable aux centres fermés" ²⁴, et que c'est dans cette limite qu'il " transpose l'ensemble des dispositions pertinentes de la directive".

Une telle façon de procéder ne peut être admise. Dès lors que la directive 2003/9/CE n'exclut pas de son champ d'application les demandeurs d'asile "placés en rétention", mais qu'elle prend au contraire leur situation en considération pour ne fixer, dans un certain nombre de circonstances, que des exigences minimales en matière d'accueil, il convient de s'assurer que les conditions d'accueil qui leur sont applicables répondent dès à présent ²⁵ aux exigences de la directive. Si tel ne devait pas être le cas à ce jour ²⁶, il conviendrait d'y remédier dans les meilleurs délais.

²³Voir les articles 2, k), 7, paragraphe 3, 13, paragraphe 2, alinéa 2, 8, alinéas 1^{er}, quatrième tiret, et 2 de la directive.

²⁴Exposé des motifs, p. 3.

²⁵Pour rappel, la directive 2003/9/CE devait être transposée en droit belge pour le 6 février 2005.

²⁶Voir, à ce sujet, l'arrêté royal du 2 août 2002 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des étrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu, en application des dispositions citées dans l'article 74/8, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (arrêté royal pris en application de l'article 74/8, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, précitée).

KV

- 13 -

39.883/4

.../...

1.3. Il découle des observations qui précèdent que le projet de loi déposé devant les chambres législatives n'assurera pas la transposition complète en droit belge de la directive 2003/9/CE. Si, bien entendu, rien ne s'oppose à ce qu'une directive soit transposée en droit interne par plusieurs instruments juridiques, il convient toutefois de veiller à ne pas présenter une transposition partielle comme étant complète. L'article 1^{er} de l'avant-projet de loi doit, en conséquence, être adapté dans le sens indiqué dans les observations particulières.

2.1. L'article 75, § 2, de l'avant-projet de loi prévoit que le Roi fixera par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres l'entrée en vigueur de la loi ²⁷. Selon l'exposé des motifs, cette procédure de détermination de la date d'entrée en vigueur des dispositions en projet "est fort logiquement conforme à celle prévue pour l'entrée en vigueur de l'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" ^{28 29} et "il est important de préciser que la réforme de la matière de l'accueil des demandeurs d'asile qu'envisage le présent avant-projet est initiée parallèlement à la réforme de la procédure d'asile, dont les conséquences ne sont évidemment pas négligeables par rapport à l'organisation de l'accueil des demandeurs d'asile" ³⁰. Il résulte par ailleurs de l'analyse des différentes dispositions de l'avant-projet de loi que celles-ci intègrent, au niveau de l'accueil des demandeurs d'asile, les différentes phases de la nouvelle procédure d'asile qui devrait prochainement entrer en vigueur (décision prise par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides; recours éventuel devant le Conseil du Contentieux des Étrangers; pourvoi en cassation administrative devant le Conseil d'État, avec application d'une procédure d'admission au pourvoi ³¹) et attachent par ailleurs à ces différentes phases des

²⁷À l'exception de l'article 62, relatif au Fonds européen des réfugiés, qui produira ses effets à partir de l'exercice budgétaire 2003 (article 75, § 1^{er}, de l'avant-projet de loi).

²⁸Exposé des motifs, p. 71.

²⁹Voir les avant-projets de loi 39.717/AG et 39.718/AG.

³⁰Exposé des motifs, p. 3.

³¹Voir, par exemple, l'article 12, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet de loi, qui permet au demandeur d'asile de solliciter une modification du lieu obligatoire d'inscription après un arrêt de rejet du Conseil du Contentieux des Étrangers, lorsque le pourvoi en

effets juridiques au niveau des diverses modalités possibles dans l'accueil des demandeurs d'asile ³². Ces considérations appellent les observations qui suivent.

2.2. Dans la mesure où l'entrée en vigueur des dispositions présentement examinées est expressément liée à la date d'entrée en vigueur de la réforme de la procédure d'asile opérée par les avant-projets de loi 39.717/AG et 39.718/AG, il est renvoyé aux inquiétudes exprimées par l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État dans son avis 39.717/AG, donné le 21 février 2006, au sujet des nombreuses questions qui subsistent quant à la détermination de la date d'entrée en vigueur de la nouvelle procédure d'asile, notamment en ce qui concerne la mise en place du Conseil du Contentieux des Étrangers et la date à laquelle le Conseil d'État deviendra, avec ou sans mesure transitoire, juge de cassation administrative avec procédure d'admission des recours, le déroulement de la période transitoire et l'estimation des coûts budgétaires engendrés par les avant-projets de loi 39.717/AG et 39.718/AG ³³. Ces mêmes questions doivent à nouveau être posées au sujet de la détermination de la date d'entrée en vigueur des nouvelles modalités en matière d'accueil des demandeurs d'asile et ce, d'autant plus que l'incidence budgétaire spécifiquement liée à ces modalités ne semble pas avoir été concrètement évaluée à ce jour.

2.3. Les inquiétudes dont il vient d'être fait état posent par ailleurs problème

cassation devant le Conseil d'État a fait l'objet d'une ordonnance d'admissibilité.

³²Ainsi, l'article 11, § 1^{er}, de l'avant-projet de loi prévoit que la désignation d'une structure d'accueil comme lieu obligatoire d'inscription prend, en principe, fin après l'écoulement d'un délai d'un an dans la procédure d'asile, avec cette conséquence que le demandeur d'asile peut dès cet instant bénéficier de l'octroi de l'aide sociale par un centre public d'action sociale selon les modalités prévues par la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale. Selon l'exposé des motifs (p. 22), le traitement des demandes d'asile endéans un délai d'un an est rendu possible "eu égard à l'accélération de la procédure d'asile, tant dans sa phase administrative que juridictionnelle, et aux mesures prises pour concourir à son efficacité".

³³Observation générale 3 de l'avis 39.717/AG, précité, figurant sous le C." Nécessaire concomitance des dates d'entrée en vigueur des différents aspects de la réforme (mis en place du Conseil du Contentieux des Étrangers et application de la procédure d'admission devant le Conseil d'État)".

.../...

compte tenu de ce que le délai de transposition de la directive 2003/9/CE est déjà expiré depuis le 7 février 2005. Dès lors, plutôt que d'habiliter simplement le Roi à fixer l'entrée en vigueur de la loi, mieux vaudrait que le législateur fixe lui-même une date d'entrée en vigueur permettant de transposer au plus vite cette directive.

Il est vrai que diverses dispositions de l'avant-projet de loi à l'examen, en ce qu'elles se réfèrent à la nouvelle procédure d'examen des demandes d'asile qui sera mise en place par les avant-projets de loi 39.717/AG et 39.718/AG, ne pourront trouver à s'appliquer que lorsque ces avant-projets de loi seront entrés en vigueur. Il est cependant tout à fait concevable de prévoir soit des dispositions autonomes, soit des dispositions transitoires qui permettent l'application de l'avant-projet de loi à l'examen dans l'état actuel de la législation relative à la procédure d'examen des demandes d'asile. C'est d'ailleurs en ce sens que va l'article 67 de l'avant-projet de loi. Celui-ci, après avoir précisé que "les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ³⁴ et de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale en vigueur le jour de l'entrée en vigueur de la présente loi" continuent à s'appliquer "pour les demandeurs d'asile ayant introduit leur demande avant l'entrée en vigueur de la présente loi", n'en rend pas moins directement applicables à ces demandeurs d'asile "les dispositions du Livre III, à l'exception du Titre II, les dispositions du Livre IV et les articles 68 et 70 de la présente loi" ³⁵. Sont ainsi rendus applicables à tous les demandeurs d'asile pas moins de cinquante-trois des septante-cinq articles que contient l'avant-projet de loi présentement examiné, à savoir les articles 14 à 44 ("Droits et obligations des demandeurs d'asile/Dispositions spécifiques aux personnes vulnérables et aux mineurs"), 46 à 54 ("Mesures d'ordre et sanctions/Règles applicables aux membres du personnel des structures d'accueil/Intégration des structures d'accueil communautaires dans l'environnement local et subsides aux communes/Programmes de retour volontaire"),

³⁴Sans doute convient-il de préciser, compte tenu du champ d'application ratione materiae de l'avant-projet de loi qu'il s'agit en réalité des seules dispositions de la loi du 15 décembre 1980 qui sont pertinentes en matière d'accueil des réfugiés, à savoir l'article 54 de cette loi.

³⁵Comparer avec l'article 70 de l'avant-projet de loi 39.718/AG qui dispose que "Toutes les demandes d'asile (...) introduites avant l'entrée en vigueur de la présente loi, continuent à être traitées conformément aux dispositions en vigueur le jour de l'entrée en vigueur de la présente disposition".

55 à 66 ("Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile/Partenaires de l'accueil et contrôle de l'accueil"), et 68 et 70 ("Dispositions modificatives").

L'avant-projet de loi doit en conséquence être revu afin d'assurer dans les meilleurs délais la transposition de la directive 2003/9/CE et ce, dans la mesure où les dispositions de droit interne relèvent de la compétence du législateur fédéral.

3. Diverses dispositions de l'avant-projet de loi chargent l'Agence de conclure différents types de "conventions" avec divers organismes ou institutions dont, notamment, des services ou organisations spécialisés dans l'interprétariat et la traduction sociale ³⁶, des établissements de soins de santé ³⁷, des organismes et institutions spécialisés en matière d'accompagnement psychologique ³⁸, des associations ayant pour objet la défense des droits des étrangers ³⁹, des institutions ou associations spécialisées en matière de besoins spécifiques que nécessitent certaines catégories de demandeurs d'asile particulièrement vulnérables ⁴⁰, avec des tiers dans le cadre l'organisation de programmes de retour volontaire ⁴¹ ou, encore, avec les partenaires dans le cadre de l'octroi de l'aide matérielle ⁴². Concernant ces dernières conventions, l'article 64, § 1^{er}, de l'avant-projet de loi dispose toutefois que celles-ci sont conclues par le Ministre, " sous contrôle public et sur la base d'un cahier des charges faisant l'objet d'un arrêté royal" ⁴³.

³⁶Article 15, alinéa 2, de l'avant-projet de loi.

³⁷Article 28 de l'avant-projet de loi.

³⁸Article 32, alinéa 2, de l'avant-projet de loi.

³⁹Article 35, alinéa 2, de l'avant-projet de loi.

⁴⁰Article 39 de l'avant-projet de loi.

⁴¹Article 54, alinéa 3, de l'avant-projet de loi.

⁴²Article 56, § 2, 2°, de l'avant-projet de loi. Les "partenaires" en question sont, en application de l'article 2, 7°, de l'avant-projet de loi, toute " personne morale de droit public ou de droit privé chargée par l'Agence et aux frais de celle-ci, de dispenser l'aide matérielle aux demandeurs d'asile" et, notamment, de gérer une ou plusieurs structures d'accueil, au sens de l'article 2, 8°, de l'avant-projet de loi.

⁴³Selon le commentaire de cet article dans l'exposé des motifs (p. 68), cette disposition ne fait que reprendre les dispositions de l'article 57^{ter}, alinéa 3, de la loi du

Comme le relève l'inspecteur des finances dans son avis donné le 21 décembre 2005, il va de soi que la conclusion de ces diverses conventions, de même que l'élaboration d'un cahier "spécial" des charges par arrêté royal, ne pourra se faire que dans le respect, le cas échéant, de la législation organique relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services ainsi que des directives communautaires applicables en la matière.

Afin d'éviter toute discussion en la matière, il ne serait pas inutile qu'il soit fait expressément mention de cette obligation dans l'exposé des motifs.

4. Selon son intitulé, l'avant-projet de loi tend à régler l'accueil des "demandeurs d'asile". Le "demandeur d'asile", dont il est question dans la plupart des dispositions de l'avant-projet de loi, est défini à l'article 2, 1°, en projet, comme "l'étranger qui a introduit une demande d'asile, ayant pour objectif soit la reconnaissance du statut de réfugié, soit l'octroi du statut de protection subsidiaire" ⁴⁴. Or, il résulte de la lecture de diverses dispositions de l'avant-projet de loi que celui-ci concerne également d'autres catégories d'étrangers que le "demandeur d'asile" au sens indiqué ci-avant.

En effet :

- l'article 10, 3° et 4°, de l'avant-projet de loi vise respectivement les "catégories de personnes désignées par un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres dans le cadre de mesures spéciales visant la protection temporaire de personnes" et les

8 juillet 1976, précitée, qui prévoit des règles relatives aux conventions conclues avec les partenaires.

⁴⁴Voir, à cet égard, les articles 48/2 et suivants, en projet, de la loi du 15 décembre 1980, précitée (articles 20 et suivants de l'avant-projet de loi 39.718/AG) relatifs aux personnes qui sollicitent le bénéfice de la protection subsidiaire en application de la directive 2004/83/CE du Conseil de l'Union européenne concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts.

.../...

personnes "qui sont autorisées à séjourner dans le Royaume sur la base de l'article 57/30, § 1^{er}, et de l'article 57/34 de la loi du 15 décembre 1980" ⁴⁵;

⁴⁵Il s'agit donc des personnes qui, en raison notamment de la transposition en droit belge de la directive 2001/55/CE du Conseil de l'Union européenne 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 États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, se voient reconnaître la protection temporaire en Belgique, sans pour autant être considérées comme des "demandeurs d'asile" au sens de l'article 2, 1°, de l'avant-projet de loi.

- l'article 2, 3°, de l'avant-projet de loi, en tant qu'il définit la notion de "mineur non accompagné", et d'autres dispositions de l'avant-projet de loi, en ce qu'elles se réfèrent à cette notion, concernent des personnes de moins de dix-huit ans qui n'ont pas nécessairement introduit une demande d'asile, mais qui ne satisfont tout simplement pas "aux conditions d'accès au territoire et de séjour déterminées par les lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers";
- enfin, les articles 6, § 2, et 61 de l'avant-projet de loi concernent l'aide matérielle octroyée par l'Agence au profit de certains mineurs séjournant illégalement avec leurs parents sur le territoire, sans qu'il s'agisse nécessairement de "demandeurs d'asile" au sens de l'avant-projet de loi.

Il en résulte que tant l'intitulé que diverses dispositions de l'avant-projet de loi doivent être revus afin de mieux faire ressortir la portée exacte de l'avant-projet de loi ^{46 47}.

5. Selon l'article 3, alinéa 2, de l'avant-projet de loi, l'accueil, au sens de la directive 2003/9/CE, est octroyé soit sous la forme d'une "aide matérielle" par les structures d'accueil en application des dispositions de l'avant-projet de loi, soit sous la forme de l'"aide sociale" par les centres publics d'action sociale, conformément aux dispositions de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale. L'article 8, § 2, de l'avant-projet de loi précise néanmoins que les dispositions de l'avant-projet de loi, hormis celles qui ont trait aux modalités de détermination du lieu

⁴⁶À cet égard, si l'article 3 de la directive 2003/9/CE précise que la directive n'est pas applicable aux bénéficiaires de la protection temporaire au sens de la directive 2001/55/CE, précitée, l'article 4 de la directive dispose toutefois que les États membres "peuvent décider d'appliquer la présente directive aux procédures de traitement des demandes de formes de protection autres que celle qui découle de la convention de Genève pour les ressortissants de pays tiers ou les apatrides pour lesquels il est établi qu'ils ne sont pas des réfugiés".

⁴⁷Dans la suite du présent avis, il sera, pour la facilité de la lecture, fait exclusivement usage de la notion de "demandeur d'asile" pour toutes les catégories de personnes visées par l'avant-projet de loi.

obligatoire d'inscription, ne trouvent pas à s'appliquer lorsque l'accueil est procuré au demandeur d'asile sous la forme de l'aide sociale.

Compte tenu de ce que l'aide sociale octroyée dans ces circonstances tombe également dans le champ d'application de la directive 2003/9/CE, il convient que l'auteur de l'avant-projet de loi s'assure que les dispositions de la loi du 8 juillet 1976, précitée, ne doivent pas, elles aussi, être complétées sur certains points et ce, afin d'assurer également à ce niveau une transposition complète de la directive.

IV. Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

1. Selon l'alinéa 1^{er} de l'article en projet,

"La présente loi règle une matière visée par les articles 77 et 78 de la Constitution".

Comme indiqué dans l'exposé des motifs ⁴⁸, seul l'article 70 de l'avant-projet de loi doit être adopté selon la procédure prévue à l'article 77 de la Constitution. Il est donc suggéré de rédiger cet alinéa comme suit :

"Art. 1^{er}. La présente loi règle une matière visée par l'article 78 de la Constitution, à l'exception de l'article 70 qui règle une matière visée par l'article 77 de la Constitution."

2. Ainsi que relevé sous l'observation générale 1.3, l'avant-projet de loi présentement examiné ne procède qu'à une transposition partielle de la directive 2003/9/CE. L'alinéa 2 de l'article premier doit en conséquence être rédigé comme suit :

⁴⁸Exposé des motifs, p. 7.

"Elle transpose en partie la directive (...)." ⁴⁹

Comme indiqué dans l'observation générale 1.1, il convient de préciser dans l'exposé des motifs, en conformité avec les indications mentionnées dans le tableau de correspondance, les divers articles de la directive que les dispositions en projet tendent précisément à transposer en droit interne.

Article 2

1. Il est renvoyé à l'observation générale 4 en ce qui concerne la détermination du champ d'application de l'avant-projet de loi par rapport à la définition du "demandeur d'asile" au sens de l'article 2, 1°, en projet.

2. Selon l'article 2, h), de la directive 2003/9/CE, la notion de "mineur non accompagné" vise également "les mineurs qui cessent d'être accompagnés après leur entrée sur le territoire des États membres". Il convient que cette précision soit reprise à l'article 2, 3°, de l'avant-projet de loi.

3. Selon le commentaire de l'article 2, la notion de "ressortissants de pays tiers" au sens de la directive 2003/9/CE vise les ressortissants des pays tiers qui ne font pas partie de l'Union européenne, avec cette conséquence qu'"un ressortissant d'un État membre de l'Union européenne continue donc de pouvoir demander l'asile en Belgique et partant, de bénéficier de l'aide sociale à ce titre". S'il convient d'entendre par là que la personne concernée peut directement bénéficier de l'aide sociale octroyée par un centre public d'action sociale en application de la loi du 8 juillet 1976, précitée, l'attention de l'auteur de l'avant-projet de loi doit être attirée sur ce que ni la définition du "demandeur d'asile" au sens de l'article 2, 1°, en projet, ni les autres dispositions de l'avant-projet n'établissent cette distinction. Dans l'état actuel des dispositions en projet, le ressortissant d'un État membre de l'Union européenne qui a déposé une demande d'asile se verra donc,

⁴⁹La liste des articles transposés étant, le cas échéant, allongée en fonction de la suite qui sera réservée à l'observation 1.3.

en principe, octroyer une aide matérielle au sein d'une structure d'accueil.

4. Il conviendrait également de définir les notions de "structure (d'accueil) communautaire" ⁵⁰, de "structure (d'accueil) individuelle" ⁵¹, de "structure (d'accueil) d'urgence" ⁵² et de "structure (d'accueil) de transition" ⁵³.

5. Concernant la définition de "membre de la famille", il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 6 de l'avant-projet de loi.

Article 5

Dès lors que les dispositions de l'avant-projet de loi consacrent le droit de tout demandeur d'asile à bénéficier de l'accueil au sens de l'article 3 en projet et que ce droit ne peut être suspendu ou supprimé que dans les cas expressément prévus par la loi - soit en cas de mesures d'ordre ou de sanctions expressément prévues par le Livre III, Titre III, en projet -, l'article 5 en projet semble dépourvu de toute utilité, puisqu'il ne fait qu'énoncer une évidence.

Article 6

L'article 6, § 1^{er}, alinéa 3, de l'avant-projet de loi vise à transposer l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive 2003/9/CE en prévoyant le bénéfice de l'aide matérielle pour les membres de la famille du demandeur d'asile.

Aucune disposition de l'avant-projet de loi à l'examen ne précise toutefois ce qu'il convient d'entendre par "membres de la famille".

⁵⁰Qui, par référence à l'article 2, l), de la directive 2003/9/CE pourrait être définie comme étant " le centre d'hébergement servant au logement collectif des demandeurs d'asile".

⁵¹Voir l'article 16 de l'avant-projet de loi.

⁵²Voir l'article 18 de l'avant-projet de loi.

⁵³Voir l'article 19 de l'avant-projet de loi.

Selon l'article 2, d), de la directive précitée, on entend par membres de la famille :

"(...) dans la mesure où la famille était déjà fondée dans le pays d'origine, les membres visés ci-après de la famille du demandeur qui sont présents dans le même Etat membre en raison de la demande d'asile :

- i) le conjoint du demandeur d'asile, ou son ou sa partenaire non marié(e) engagé(e) dans une relation stable, lorsque la législation ou la pratique de l'Etat membre concerné réserve aux couples non mariés un traitement comparable à celui réservé aux couples mariés, en vertu de sa législation sur les étrangers;
- ii) les enfants mineurs du couple visé au point i) ou du demandeur, à condition qu'ils soient non mariés et à charge, sans discrimination selon qu'ils sont nés du mariage, hors mariage ou qu'ils ont été adoptés, conformément au droit national."

L'absence de définition de la notion de membres de la famille dans l'avant-projet de loi à l'examen ne permet pas de s'assurer que l'aide matérielle pourra être accordée à toutes les personnes qui entrent dans l'une des catégories visées à l'article 2, d), de la directive et fait même craindre le contraire ⁵⁴. Il convient par conséquent de compléter l'avant-projet de loi afin d'y définir la notion de "membres de la famille" en se basant sur la définition qu'en donne l'article 2, d), de la directive ⁵⁵.

Article 7

Selon le commentaire de l'article, le 3°, en projet, ne trouve à s'appliquer qu'à l'égard des personnes visées par cette disposition et qui ont un membre de leur famille ayant encore droit à l'aide matérielle "dans la même structure d'accueil". Cette dernière précision ne figure cependant pas dans le texte en projet.

Toujours selon le commentaire de l'article, le 4°, en projet, ne trouve pas à

⁵⁴Selon le commentaire des articles 7 et 11, la notion de famille se limite aux personnes ayant un lien de parenté jusqu'au premier degré, tant en ligne directe que collatérale.

⁵⁵Voir également l'article 57/34 de la loi du 15 décembre 1980, précitée, relatif aux membres de la famille d'un étranger qui bénéficie de la protection subsidiaire en application de l'article 57/30 de la même loi.

s'appliquer lorsque la date de départ initialement fixée "est reportée à cause du seul comportement de l'étranger". Une telle précision ne figure pas non plus dans le texte en projet qui se réfère à la notion de "départ effectif" du territoire.

Il convient sur ces deux points d'assurer la cohérence entre la disposition en projet et l'exposé des motifs.

Article 8

La manière dont l'article 8, § 1^{er}, en projet, est rédigé le rend difficilement compréhensible pour quiconque n'est pas un spécialiste de la matière. Il convient de réécrire cette disposition dans un langage juridique clair.

Article 9

L'article 9 en projet dispose que l'accueil au sens de l'article 3 est octroyé soit par la structure d'accueil au sens de l'avant-projet de loi, en cas d'aide matérielle, soit par le centre public d'action sociale, en cas d'aide sociale au sens de la loi du 8 juillet 1976, précitée, désigné comme lieu obligatoire d'inscription en application des dispositions de l'avant-projet de loi présentement examiné. Selon le commentaire de l'article,

"La désignation d'un lieu obligatoire d'inscription implique que le demandeur d'asile ne peut recevoir l'aide que dans ce lieu, à l'exception de l'accompagnement médical, qui est garanti pour ceux qui ne résident pas dans le lieu qui leur a été désigné en application de l'article 10".

Une telle précision ne semble à nouveau pas clairement ressortir du texte en projet. En effet, si l'article 27, § 1^{er}, de l'avant-projet de loi précise que l'Agence est compétente pour assurer l'accompagnement médical au profit du demandeur d'asile, l'article 2, 4°, en projet, mentionne cet accompagnement médical parmi les différents aspects de l'aide matérielle que la structure d'accueil désignée comme lieu obligatoire d'inscription doit octroyer au demandeur d'asile. Si l'intention de l'auteur de l'avant-projet de loi est que l'étranger puisse bénéficier d'un accompagnement médical quelle que soit la structure d'accueil où il se présente⁵⁶, l'avant-projet de loi doit être complété en ce sens.

⁵⁶Voir, en ce sens, le commentaire de l'article 14 de l'avant-projet dans lequel il est indiqué que la brochure d'information remise à tout demandeur d'asile

Article 10

Selon le commentaire de l'article, cette disposition consiste en une "reformulation" de l'article 54, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980, précitée. Le Conseil d'État se demande toutefois pourquoi la disposition en projet ne reprend pas certaines des hypothèses visées par cet article 54, § 1^{er}, à savoir les 2° et 4° de cette disposition. La question se pose également de savoir si un lieu obligatoire d'inscription ne doit pas également être imposé aux mineurs non accompagnés qui n'ont pas introduit de demande d'asile alors qu'ils séjournent de manière illégale sur le territoire au sens de l'article 2, 3°, de l'avant-projet de loi, de même qu'aux mineurs séjournant illégalement avec leurs parents sur le territoire au sens de l'article 61 de l'avant-projet de loi.

Article 11

Dans la mesure où l'article 11, § 3, alinéa 3, en projet, se réfère à la "composition familiale" du demandeur d'asile, il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 6.

Article 12

1. À l'article 12, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, il convient de veiller à assurer l'uniformité entre les versions française et néerlandaise de la disposition en projet. En conséquence, la fin de cet alinéa doit être rédigé comme suit dans la version française :

"(...) à moins que le demandeur d'asile n'ait introduit un recours en cassation administrative qui a fait l'objet d'une ordonnance d'admissibilité en application de l'article 20, § 3, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973."

"précisera également que le demandeur d'asile ne bénéficiera de ses droits qu'au sein du lieu obligatoire d'inscription désigné, à l'exception de son droit à l'accompagnement médical".

.../...

2. L'article 12, § 2, en projet, permet notamment à l'Agence de modifier, d'initiative, le lieu obligatoire d'inscription, au motif qu'un autre lieu serait plus adapté. À propos des critères d'appréciation du caractère adapté du lieu obligatoire d'inscription, le commentaire de l'article 11 se réfère notamment au respect de l'unité familiale.

Or, selon l'article 8 de la directive, les mesures visant à préserver l'unité de la famille doivent être mises en oeuvre avec l'accord des demandeurs d'asile.

Il devrait dès lors être prévu, lorsque l'Agence souhaite modifier le lieu d'inscription obligatoire pour des raisons d'unité familiale, que l'accord du demandeur d'asile soit requis préalablement.

Article 14

L'article en projet prévoit la délivrance d'une brochure d'information décrivant notamment les droits et obligations du demandeur d'asile "lors de la désignation du lieu obligatoire d'inscription".

Or, selon l'article 5 de la directive 2003/9/CE que l'article en projet vise à transposer, la transmission des informations aux demandeurs d'asile doit avoir lieu dans un délai raisonnable n'excédant pas quinze jours après le dépôt de leur demande d'asile.

Par ailleurs, le même article 5 prévoit que des informations doivent être fournies au demandeur sur les organisations ou les groupes de personnes qui assurent une assistance juridique spécifique et sur les organisations susceptibles de les aider ou de les informer en ce qui concerne les conditions d'accueil dont ils peuvent bénéficier, y compris les soins médicaux.

L'article en projet doit être complété sur ces deux points afin de se conformer à l'article 5 de la directive.

Article 17

1. Le Conseil d'État n'aperçoit pas comment concilier la disposition en projet - qui habilite le Roi à définir les normes auxquelles les structures d'accueil doivent répondre - avec l'article 66, § 1^{er}, en projet, selon lequel l'Agence élabore des normes de qualité applicables à toutes les structures d'accueil. Ces dispositions doivent être revues en conséquence.

En ce qui concerne la compétence réglementaire conférée à l'Agence en la matière, il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 66.

2. Comme le relève de manière expresse l'exposé des motifs, il va de soi que l'exercice par le Roi du pouvoir réglementaire qui Lui est attribué ne peut se faire que dans le respect de la réglementation régionale applicable en matière de logement.

Article 18

En application de cette disposition, les personnes qui sont temporairement hébergées dans une structure d'accueil d'urgence bénéficient, outre l'accompagnement médical, d'un "accompagnement social limité".

Comme le relève le commentaire de l'article, il est ainsi fait usage de la possibilité que prévoit l'article 14, paragraphe 8, de la directive 2003/9/CE, de déroger, "pendant une période raisonnable" et "à titre exceptionnel", aux conditions matérielles d'accueil normalement imposées par la directive et ce, pour autant que les "besoins fondamentaux" de ces personnes soient en tout état de cause couverts. Le commentaire de l'article précise à cet égard que ces besoins fondamentaux peuvent être définis "comme comprenant toute l'assistance nécessaire, à savoir en tout cas la nourriture, le logement, les facilités sanitaires et la prise en charge médicale". Une telle précision doit figurer dans le texte même de la disposition en projet qui ne vise, dans sa version actuelle, que le seul accompagnement social.

Article 19

Par opposition à l'article 18 de l'avant-projet de loi qui concerne une structure d'accueil "d'urgence", l'article 19 vise plutôt l'hypothèse d'une structure d'accueil "de transition", à savoir celle de l'hébergement provisoire d'un demandeur d'asile afin d'assurer la transition entre le moment de la désignation de son lieu obligatoire d'inscription et son arrivée effective dans la structure d'accueil ainsi désignée.

Dans le commentaire de cet article, d'autres hypothèses d'hébergement provisoire sont envisagées, notamment celle des demandeurs d'asile qui ne se sont pas encore vu désigner de lieu obligatoire d'inscription et qui n'ont pas pu se présenter à l'Office des étrangers durant les heures d'ouverture de cet Office ou encore celle du demandeur d'asile dont le lieu obligatoire d'inscription est modifié. Si l'auteur de l'avant-projet de loi souhaite permettre un hébergement provisoire dans toutes les hypothèses visées dans le commentaire de l'article, il conviendrait qu'il revoie l'article 19 en ce sens.

Par ailleurs, selon le commentaire de l'article, l'accueil dispensé dans ces situations de transit serait un accueil "minimal". À ce propos, il y a toutefois lieu d'observer que l'article 14, paragraphe 8, de la directive 2003/9/CE, qui traite des hypothèses dans lesquelles il est permis de déroger temporairement aux conditions matérielles d'accueil normalement prévues par la directive ⁵⁷, prévoit que les besoins fondamentaux des personnes temporairement hébergées dans ces structures d'accueil doivent être couverts. La disposition en projet appelle sur ce point la même observation que celle formulée sous l'article 18.

Afin par ailleurs d'éviter tout risque de confusion entre les deux types de situation respectivement visés par les articles 18 et 19 de l'avant-projet de loi, il convient de se référer, dans le commentaire de l'article 19, à la notion de structure d'accueil "de transition", plutôt qu'à celle de structure d'accueil dite "d'urgence".

⁵⁷Les différentes hypothèses visées dans le commentaire de l'article ne semblent à cet égard pas poser problème au regard de l'article 14, paragraphe 8, de la directive, dès lors que l'une vise la situation d'une personne qui ne peut pas encore être considérée comme un demandeur d'asile au sens de l'article 2, b), de la directive, et que les autres peuvent être considérées comme s'inscrivant dans l'une ou l'autre des hypothèses prévues par l'article 14, paragraphe 8, de la directive.

Article 20

L'article 20, en projet, prévoit l'approbation par le Ministre qui a l'intégration sociale dans ses attributions d'un règlement d'ordre intérieur. Le commentaire de l'article précise qu'il s'agit d'un règlement d'ordre intérieur "général". La question se pose de savoir si ce règlement est destiné à s'appliquer à l'ensemble des structures d'accueil ou s'il est au contraire propre à chacune d'elles. Le texte en projet ne précise par ailleurs pas à l'initiative de quelle autorité ce règlement doit être élaboré en vue d'être soumis à l'approbation du Ministre. La disposition en projet doit en conséquence être complétée sur ces points.

Selon le commentaire de l'article, " le directeur ou le responsable de chaque structure d'accueil peut prévoir, en tenant compte de la spécificité de la structure concernée, un "règlement d'ordre intérieur", devant être approuvé par l'Agence". Il convient également de prévoir expressément cette possibilité dans le texte en projet.

Article 22

Selon l'article 14, paragraphe 2, b), de la directive 2003/9/CE, les États membres doivent faire en sorte que les demandeurs d'asile aient la possibilité de communiquer avec, entre autres, les organisations non gouvernementales reconnues (O.N.G.) par les États membres.

L'article 22 en projet ne vise pas les O.N.G., mais les associations qui ont expressément pour objet " la défense des droits des étrangers". Une telle formulation apparaît trop restrictive au regard de la directive. La disposition en projet doit être revue en conséquence.

Article 23

1. L'article 23 de l'avant-projet de loi prévoit la mise à disposition, dans chaque structure d'accueil communautaire, d'un local permettant d'assurer un caractère

.../...

confidentiel aux entretiens qui s'y déroulent.

Selon le commentaire de l'article, cette disposition vise notamment à transposer l'article 14, paragraphe 7, de la directive 2003/9/CE, selon lequel certaines catégories de personnes peuvent accéder aux centres d'hébergement dans lesquels les demandeurs d'asile sont logés, en vue d'aider ces derniers.

Tel qu'il est rédigé, l'article 23 ne peut cependant pas être considéré comme assurant la transposition de cette disposition, puisqu'il ne prévoit pas explicitement le droit d'accès visé à l'article 14, paragraphe 7.

La disposition en projet sera complétée en conséquence.

2. Par ailleurs, l'article 14, paragraphe 7, de la directive 2003/9/CE prévoit que des limites à ce droit d'accès peuvent être imposées à des fins de sécurité des centres et des locaux, ainsi que des demandeurs d'asile. Le commentaire de l'article fait référence à cette disposition en précisant que "des limites à cet accès ne peuvent être imposées qu'aux fins de la sécurité de la structure d'accueil ainsi que des demandeurs d'asile".

Si l'auteur de l'avant-projet de loi entend permettre de telles limitations, il convient que cette précision apparaisse, non pas dans l'exposé des motifs, mais dans la disposition en projet elle-même.

Article 26

Selon l'article 26, alinéa 2, de l'avant-projet de loi, le Roi est notamment habilité à déterminer

"(...) l'aide et les soins médicaux qui, bien que repris dans la nomenclature (prévue à l'article 35 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994), ne sont pas assurés au demandeur d'asile".

L'exposé des motifs précise que sont visés les soins "manifestement non nécessaires". Cette précision doit figurer dans le texte même de la disposition en projet.

.../...

Articles 27 et 30

Il est question dans l'article 27 de l'avant-projet de loi de "service médical", de "médecin de référence de la structure d'accueil dans laquelle est hébergé le demandeur d'asile", ainsi que de "médecin externe" et, dans l'article 30 de l'avant-projet de loi, de "médecin traitant visé à l'article 27, § 3".

Or, l'article 27, § 3, ne se réfère à aucune de ces notions, mais à celle de "médecin externe"⁵⁸. Le texte en projet doit être adapté afin d'identifier clairement et de distinguer, s'il y a lieu, ces différentes notions.

Par ailleurs, selon le commentaire de l'article 27,

" En principe, les demandeurs d'asile qui ne résident pas dans la structure d'accueil qui leur a été désignée comme lieu obligatoire d'inscription doivent s'adresser à cette structure en vue de pouvoir bénéficier d'un accompagnement médical. Toutefois, il se peut qu'en raison de différents facteurs, le demandeur d'asile est dans l'impossibilité de s'adresser au préalable à cette structure. Dans ce cas, il pourra faire appel à un médecin extérieur à la structure d'accueil ou n'étant pas employé par celle-ci à la condition que celui-ci accepte d'être lié à l'Agence par convention".

Compte tenu du principe, également rappelé par l'exposé des motifs⁵⁹, que seule une loi peut restreindre le droit au libre choix du médecin, une telle précision doit également figurer dans le texte en projet.

Article 28

⁵⁸Les notions de "médecin externe" et de "médecin traitant" ne semblent pas nécessairement coïncider, du fait que le commentaire de l'article précise que le droit au libre choix du médecin peut être limité par la loi, mais que les demandeurs d'asile conservent le droit de consulter un autre médecin que celui employé au sein de la structure d'accueil où ils résident ou lié par une convention avec l'Agence ou avec un partenaire, auquel cas la structure d'accueil n'interviendra pas dans les frais médicaux qui seront entièrement à charge du demandeur d'asile.

⁵⁹Exposé des motifs, p. 42.

Si la Constitution, notamment ses articles 37, 105 et 108, ne reconnaît expressément un pouvoir réglementaire qu'au Roi, une délégation de ce pouvoir à un ministre est admissible mais à la condition qu'elle ne porte pas sur l'essence même du pouvoir attribué ou reconnu au Roi et qu'elle concerne des aspects accessoires ou secondaires ou encore des mesures d'exécution de principes fixés par le Roi. Ces conditions ne sont pas réunies en l'espèce. C'est donc au Roi qu'il appartient de fixer, du moins dans leurs aspects essentiels, les modalités selon lesquelles l'Agence ou le partenaire de l'Agence peut conclure des conventions avec les établissements de soins de santé.

La même observation vaut pour l'article 32, alinéa 2.

Article 29

L'article 29, alinéa 2, après avoir prévu le transfert du dossier médical de l'étranger au nouveau lieu obligatoire d'inscription, dispose en une seconde phrase :

"Une copie du dossier médical est remise en mains propres au demandeur d'asile, quand celui-ci en fait la demande".

Comme le confirme le commentaire de l'article 29, le droit à la copie du dossier médical est réglé par l'article 9, § 3, de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, indépendamment de la nationalité de celui-ci et de son statut en Belgique.

Il n'est donc pas nécessaire de confirmer ce droit dans l'avant-projet de loi, et ce d'autant moins que, tel qu'elle est rédigée, la disposition s'écarte dans une certaine mesure, sans que l'on en aperçoive la justification, de la manière dont ce droit est réglementé à l'article 9, § 3, de la loi précitée du 22 août 2002. Cette dernière disposition prévoit en effet des modalités d'obtention de la copie, ignorées par l'avant-projet de loi à l'examen, notamment sur les points suivants : le délai d'obtention ⁶⁰, la mise à la charge de l'intéressé du coût de la copie ⁶¹, le retrait des annotations personnelles du praticien et

⁶⁰Article 9, §§ 2, alinéa 2, et 3, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 22 août 2002.

⁶¹Article 9, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 22 août 2002.

des données concernant des tiers ⁶², l'assistance éventuelle d'une personne de confiance ⁶³, l'intervention éventuelle d'un praticien professionnel désigné par le patient ⁶⁴ et des possibilités de refus ⁶⁵.

⁶²Article 9, §§ 2, alinéa 3, et 3, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 22 août 2002.

⁶³Article 9, §§ 2, alinéa 4, et 3, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 22 août 2002.

⁶⁴Article 9, §§ 2, alinéa 5, et 3, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 22 août 2002.

⁶⁵Article 9, § 3, alinéa 2, de la loi précitée du 22 août 2002.

Il n'apparaît pas non plus clairement pourquoi le droit à la copie du dossier médical n'est énoncé qu'à la suite d'une disposition relative à la modification du lieu obligatoire d'inscription. Ceci fait surgir la question de savoir si le droit à la copie du dossier médical est limité à cette seule hypothèse, ce qui ne paraît guère justifié et est par ailleurs expressément contredit dans le commentaire de l'article.

De même, la méthode utilisée peut conduire à se demander inutilement si les autres aspects des droits des patients garantis par la loi précitée du 22 août 2002, spécialement le "droit à un dossier de patient" et le "droit à la consultation de ce dossier", organisés par les autres dispositions de l'article 9 de la même loi, sont également reconnus aux personnes soumises à la loi en projet.

La seconde phrase de l'article 29, alinéa 2, doit donc être omise, en manière telle que la loi précitée du 22 août 2002 s'applique de plein droit ⁶⁶, sauf dérogation expresse justifiée par la spécificité de la situation des demandeurs d'asile et qu'il conviendrait alors de prévoir expressément dans les dispositions en projet ⁶⁷.

Article 31

L'article 31 de l'avant-projet de loi dispose que le demandeur d'asile "ne peut être soumis à un examen médical obligatoire que pour des motifs de santé publique". Le commentaire de l'article précise qu'en l'absence de motifs de santé publique, les examens médicaux doivent être passés "avec l'accord du demandeur d'asile".

La question se pose toutefois de savoir si cette disposition ne trouve à s'appliquer que dans le cadre de l'accueil des demandeurs d'asile et de l'accompagnement médical qui doit leur être procuré à cette fin ou si elle a, au contraire, vocation à s'appliquer de manière générale. Telle n'est vraisemblablement pas la volonté de l'auteur de l'avant-projet de loi; en effet, si tel était le cas, il ne pourrait, par exemple, plus être procédé à l'avenir, sans le consentement exprès de l'intéressé, à un test médical destiné à

⁶⁶Comme par exemple pour l'article 10, § 1^{er}, alinéa 2, de cette loi, relatif au droit à l'intimité du patient, cité à bon escient dans le commentaire de la disposition comme applicable aux étrangers concernés par l'avant-projet de loi.

⁶⁷Par exemple, une restriction dans le libre choix du praticien professionnel ou la remise sans frais d'une copie du dossier de patient.

établir l'âge d'un étranger qui se présente comme étant un mineur d'âge ⁶⁸.

Afin d'éviter une telle interprétation, il est suggéré, par référence à l'article 9 de la directive 2003/9/CE dont cet article assure la transposition en droit belge, de rédiger l'article 31 comme suit,

"Art. 31. Le demandeur d'asile peut être soumis à un examen médical obligatoire pour des motifs de santé publique."

et par ailleurs de préciser dans l'exposé des motifs que ceci n'empêche pas que des examens médicaux obligatoires puissent être effectués à des fins autres que des motifs de santé publique, pour autant que cela soit prévu par la loi et que cette faculté ne puisse pas être considérée comme contraire aux instruments internationaux, notamment relatifs à la protection de la vie privée.

Article 32

Il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 28 concernant le pouvoir réglementaire du Roi.

Article 33

1. L'article 33, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet de loi confère à l'Agence le soin de déterminer les "qualifications" que doivent revêtir les "travailleurs sociaux" chargés d'assurer au demandeur d'asile l'accompagnement social individualisé et permanent. Le paragraphe 2 de cette disposition décrit par ailleurs les missions confiées à ces travailleurs sociaux.

En application des articles 37, 105 et 108 de la Constitution, qui consacre expressément le pouvoir réglementaire du Roi, une délégation de ce pouvoir réglementaire à l'Agence afin de fixer les "qualifications" requises dans le chef des

⁶⁸Voir l'article 479-7 de la loi-programme du 24 décembre 2002 (Titre XIII - Chapitre VI : Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés").

"travailleurs sociaux" ne peut être admise ⁶⁹. L'Agence n'est en effet pas politiquement responsable de ses actes devant les représentants de la Nation et l'attribution de compétences réglementaires qui lui serait faite porte atteinte à l'unicité du pouvoir réglementaire. C'est donc au Roi qu'il convient de fixer ces "qualifications" ⁷⁰.

2. Selon le commentaire de l'article, les termes

"«travailleur social» visent d'abord le membre du personnel traitant le dossier du demandeur d'asile, mais également toute personne employée par la structure

⁶⁹Le Conseil d'État, section de législation, a déjà souligné, à plusieurs reprises, que l'attribution de compétences réglementaires à des organismes publics ou à leurs organes est difficilement conciliable avec les principes généraux du droit public belge, parce qu'il est ainsi porté atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et que tout contrôle parlementaire direct fait défaut en la matière. Les actes réglementaires de ce type sont en outre dépourvus des garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication et de contrôle préventif exercé par la section de législation du Conseil d'État. Si, dans le passé, le Conseil d'État, section de législation, a déjà jugé admissibles certaines exceptions à l'interdiction de déléguer une compétence réglementaire à des organismes publics, il s'agissait généralement de délégations de portée limitée et d'une technicité telle que l'on pouvait considérer que les organismes qui devaient appliquer la réglementation concernée, étaient également les mieux placés pour l'élaborer en connaissance de cause et exercer la compétence ainsi déléguée (voir, notamment, l'avis 37.213/1, donné le 18 mai 2004, sur un projet d'arrêté ministériel devenu l'arrêté ministériel du 1^{er} juin 2004 fixant les prix maximaux pour la fourniture d'électricité par les gestionnaires des réseaux de distribution aux clients finals dont le contrat de fourniture a été résilié par leur fournisseur et qui ne peuvent pas être considérés comme des clients protégés résidentiels à revenus modestes ou à situation précaire, au sens de l'article 20, § 2, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité).

⁷⁰Comparer avec l'article 19, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale qui dispose : "Le centre doit recourir pour l'enquête sociale à des travailleurs sociaux, selon les conditions de qualification fixées par le Roi" (Voir l'article 5 de l'arrêté royal du 11 juillet 2002 portant règlement général en matière de droit à l'intégration sociale).

.../...

d'accueil en contact avec le bénéficiaire et amené à lui fournir des informations ou à effectuer des démarches rentrant dans le cadre de l'accompagnement social".

Compte tenu de l'ampleur des fonctions que cette notion de "travailleur social" est ainsi susceptible de recouvrir ⁷¹, la question se pose également de savoir s'il ne conviendrait pas d'habiliter également le Roi à définir de manière plus précise cette notion de "travailleur social". Il en va d'autant plus ainsi que ces "travailleurs sociaux" sont soumis à des règles déontologiques spécifiques ⁷², de même qu'à un devoir de confidentialité et, le cas échéant, au secret professionnel prévu par l'article 458 du Code pénal ⁷³.

Article 34

L'article 34, alinéa 2, deuxième phrase, de l'avant-projet de loi dispose qu'une copie du dossier social est remise en mains propres au demandeur d'asile qui en fait la demande, en cas de modification du lieu obligatoire d'inscription.

Ainsi que cela a déjà été observé sous l'article 29 de l'avant-projet de loi, il n'apparaît pas clairement pourquoi le droit à la copie du dossier social n'est affirmé que dans le cadre d'une modification du lieu obligatoire d'inscription.

Article 35

Le Conseil d'État n'aperçoit pas la raison pour laquelle l'article 35, alinéa 1^{er}, ne vise que l'"accès effectif" à l'aide juridique de deuxième ligne, alors que le commentaire de l'article se réfère à l'aide juridique de première et de deuxième ligne (articles 508/1 à 508/23 du Code judiciaire).

⁷¹Notion qui apparaît beaucoup plus vaste que celle d'"assistant social".

⁷²Voir l'article 50 de l'avant-projet de loi.

⁷³Voir l'article 48 de l'avant-projet de loi.

Article 36

1. Les alinéas 5 et 6 de l'article 36 habilite tous deux le Roi à fixer le montant mensuel maximum que peut atteindre la majoration de l'allocation journalière versée au demandeur d'asile en cas de prestation d'un service communautaire au sein d'une structure communautaire d'accueil. Il convient d'éviter cette répétition.

2. À l'alinéa 6 de l'article 36, les mots "par arrêté" sont inutiles et doivent être omis.

Article 38

Pour que cette disposition ait une portée normative, il conviendrait de préciser ce qu'il convient d'entendre par "évaluation régulière" des besoins spécifiques du demandeur d'asile.

Article 42

La disposition en projet devrait être complétée pour, conformément à l'article 18, paragraphe 2, de la directive 2003/9/CE qu'elle entend transposer, garantir également l'accès aux services de réadaptation.

Article 43

Le Conseil d'État se demande ce qu'il y a lieu d'entendre par " phase d'observation et d'orientation" au sens de cette disposition. S'agit-il de la période de trente jours au cours de laquelle il doit être procédé à l'examen de la situation du demandeur d'asile en application de l'article 24, § 1^{er}, de l'avant-projet de loi ? En ce cas, il y aurait lieu de le préciser.

Article 44

L'article 44 de l'avant-projet de loi ne précise pas quelle est l'autorité chargée d'organiser la "formation appropriée" qui doit être prodiguée au personnel des structures d'accueil. Sans doute convient-il de se référer à l'article 51 de l'avant-projet de loi qui charge l'Agence d'organiser un cycle de formation pluridisciplinaire et continue à destination des membres du personnel des structures d'accueil.

L'article 44 devrait être adapté en conséquence.

Article 45

À l'alinéa 2 de la disposition en projet, les mots " Par dérogation, le Roi fixe les conditions du maintien de l'aide matérielle nonobstant la situation visée à l'alinéa précédent" donnent, à tort, l'impression que le Roi pourrait ainsi déroger à la règle fixée par l'alinéa 1^{er} de la même disposition selon laquelle l'aide sociale, lorsqu'elle est octroyée par les centres publics d'action sociale, l'est conformément à la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale.

Telle n'est cependant manifestement pas l'intention de l'auteur de l'avant-projet de loi qui précise, dans le commentaire de l'article,

"(...) qu'un arrêté royal devra déterminer la procédure à respecter pendant la période courant de la désignation d'un nouveau lieu obligatoire d'inscription jusqu'à l'octroi effectif de l'aide sociale délivrée par le centre public d'action sociale désigné (...) Cette disposition vise à répondre aux problèmes rencontrés dans la pratique lorsqu'un demandeur d'asile doit être orienté, depuis la structure d'accueil lui octroyant une aide matérielle, vers un centre public d'action sociale désigné conformément à l'article 11, § 2, de l'avant-projet (...). Par dérogation, l'aide matérielle sera maintenue pendant un délai à fixer par le Roi, afin de mettre en place une collaboration active entre la structure d'accueil et le centre public d'action sociale, évitant ainsi toute rupture de l'aide sociale."

Le texte en projet doit être revu afin de mieux faire ressortir cette intention de l'auteur de l'avant-projet.

Article 47

1. En application de l'article 47, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet de loi, le demandeur d'asile peut faire l'objet d'une "sanction" en cas de manquement au régime et

.../...

aux règles de fonctionnement applicables aux structures d'accueil. L'alinéa 2 du même article précise que ces "sanctions" sont prises soit par le directeur ou par le responsable de la structure d'accueil, soit par le conseil de l'aide sociale du centre public d'action sociale en ce qui concerne les " initiatives locales d'accueil" mises en place par les centres publics d'action sociale. L'alinéa 3 de cette même disposition habilite enfin le Roi à déterminer, par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, les diverses "sanctions" qui peuvent ainsi être prononcées, de même que les règles de procédure applicables en la matière.

Selon le commentaire de cet article qui renvoie tout d'abord à l'article 16, paragraphe 3, de la directive 2003/9/CE, en vertu duquel les États membres peuvent déterminer les sanctions applicables en cas de manquement grave au règlement des centres d'hébergement,

" L'article 47 prévoit les règles générales applicables aux sanctions. Il est tenu compte des circonstances concrètes dans lesquelles la vie au sein des structures communautaires se déroule. La sanction la plus adéquate sera choisie, dans le respect du principe de proportionnalité, en fonction de la nature et de l'importance du manquement au règlement d'ordre intérieur".

Il résulte par ailleurs du commentaire de l'article 46 de l'avant-projet de loi, relatif à la possibilité de prendre des "mesures d'ordre interne" afin de garantir et, si nécessaire, de rétablir, l'ordre, la sécurité et la tranquillité dans la structure d'accueil, qu'une "mesure d'ordre" se distingue de la "sanction" en ce

"(...) qu'une mesure d'ordre est prise par une autorité administrative en vue d'assurer le bon fonctionnement d'un service et non pour sanctionner le comportement de l'intéressé."

Enfin, l'article 5 de l'avant-projet de loi dispose que le bénéfice de l'aide matérielle octroyée à un demandeur d'asile ne pourra en aucun cas faire l'objet d'une suppression et ce,

"Sans préjudice du Livre III, Titre III relatif aux mesures d'ordres et sanctions."

Selon le commentaire de cet article,

"(...) cette disposition énonce le principe selon lequel le bénéfice de l'aide matérielle ne peut en aucun cas être supprimé (...) Ce principe général visant à garantir le respect de la dignité humaine s'applique sans préjudice des dispositions

.../...

relatives aux mesures d'ordre et aux sanctions qui peuvent en partie affecter le bénéfice de l'aide".

2.1. Nonobstant ces diverses précisions, le Conseil d'État ne peut que constater que l'article 47 de l'avant-projet de loi soulève plusieurs questions.

2.2. Alors même que l'article 16, paragraphe 3, de la directive 2003/9/CE, sur lequel se fonde la disposition en projet, vise expressément l'hypothèse d'un "manquement grave" au règlement des centres d'hébergement, l'article 47 ne prévoit pas cette réserve, puisqu'il permet d'infliger une sanction en cas de simple manquement au régime et aux règles de fonctionnement applicables aux structures d'accueil, tout en précisant qu'il est notamment tenu compte de la gravité du manquement lors du choix de la sanction. La disposition en projet doit donc être revue afin de correspondre aux exigences de la directive.

2.3. Ni le texte en projet, ni le commentaire des articles ne précisent par ailleurs l'échelle des différentes sanctions qui pourraient être prises en fonction du comportement incriminé. La seule réserve en la matière résulte du commentaire de l'article 5 de l'avant-projet de loi selon lequel les sanctions envisagées ne pourraient affecter qu'"en partie" le bénéfice de l'aide matérielle. Si l'article 16, paragraphe 4, de la directive 2003/9/CE précise pour sa part qu'il incombe aux États membres d'assurer en toutes circonstances l'accès aux soins médicaux d'urgence, il n'en reste pas moins que cette précision n'est pas non plus inscrite dans la disposition en projet et que, même si elle l'était, la détermination des sanctions possibles n'en resterait pas moins très vaste.

S'agissant en la matière de sanctions prises en raison du comportement de l'intéressé et qui impliquent une limitation de l'aide matérielle octroyée dans le cadre fixé par la directive 2003/9/CE, à l'exception de l'accès aux soins médicaux d'urgence, il convient que le législateur énumère lui-même les diverses sanctions applicables.

2.4. Dans l'ignorance de ces sanctions, le Conseil d'État n'est pas non plus à même d'apprécier s'il se justifie que ce soit toujours la même autorité qui soit appelée à se prononcer, quelle que soit par ailleurs la gravité de la sanction envisagée. La question se pose en conséquence de savoir s'il ne conviendrait pas que l'adoption des sanctions les plus graves soient, par exemple, réservées à l'Agence, plutôt que, selon le cas, au Conseil

.../...

de l'aide sociale ou au directeur ou au responsable d'une structure d'accueil qui, pour rappel, peut être une personne morale de droit privé.

3. En conclusion, la disposition en projet doit être revue afin :

- d'une part, de répondre aux exigences minimales fixées par l'article 16, paragraphes 3 et 4, de la directive 2003/9/CE;
- d'autre part, de préciser dans la loi elle-même les différentes sanctions qui peuvent être infligées, les règles essentielles de la procédure disciplinaire à suivre, de même que les diverses autorités qui sont habilitées à infliger une sanction, compte tenu de la gravité de celle-ci.

Dans ce cadre, il convient d'être également attentif au respect de l'article 16, paragraphe 4, de la directive 2003/9/CE, selon lequel, d'une part, les décisions relatives à des sanctions doivent être prises de manière objective et impartiale et être motivées et, d'autre part, l'accès aux soins médicaux d'urgence doit être assuré en toutes circonstances.

Articles 48 et 49

Après avoir précisé que les membres du personnel des structures d'accueil sont tenus par un devoir de confidentialité "sans préjudice de l'article 458 du Code pénal", l'article 48 de l'avant-projet de loi dispose que ce devoir de confidentialité trouve à s'appliquer

" notamment aux informations portées à la connaissance d'un membre du personnel de la structure d'accueil par tout demandeur d'asile accueilli en son sein et aux initiatives que le membre du personnel de la structure d'accueil entreprend dans le cadre des missions confiées à ladite structure d'accueil".

Le commentaire de l'article, après avoir rappelé que les fonctionnaires, qu'ils soient contractuels ou statutaires, sont astreints à un devoir de dénonciation en vertu de l'article 29 du Code d'instruction criminelle, précise qu'un agent public ne peut cependant agir que dans les limites de ses compétences et, bien évidemment, que dans le cadre des pouvoirs attribués à la personne morale dont il relève, avec cette conséquence

.../...

qu'il ne serait guère concevable, dès lors que les compétences de l'Agence ou de l'Office des étrangers sont clairement distinguées par la loi, que les agents de l'Agence accomplissent les missions incombant aux fonctionnaires de l'Office et se substituent à eux.

Compte tenu de ce qui précède, le Conseil d'État s'interroge sur la portée exacte qu'il convient de conférer à l'article 48, en projet, qui impose aux membres du personnel des structures d'accueil un devoir de confidentialité, sans préjudice de l'article 458 du Code pénal. En particulier, l'article 48 a-t-il pour objet de rappeler que certains membres du personnel, par exemple les assistants sociaux, les psychologues ou le médecin attaché à la structure d'accueil, sont, par leur état ou leur profession, tenus au respect du secret professionnel parce qu'ils sont considérés comme tombant dans le champ d'application de l'article 458 du Code pénal, alors que d'autres membres du personnel ne seraient eux tenus qu'à un devoir de confidentialité ? Ou faut-il au contraire considérer que les personnes, autres que celles visées à l'article 458 du Code pénal, sont tantôt également soumises au secret professionnel, tantôt, et à tout le moins, tenues à un devoir de confidentialité, et ce, selon la nature des informations recueillies et les circonstances dans lesquelles elles le sont ?

Par ailleurs, lorsqu'il rappelle ⁷⁴, sans établir de lien avec le devoir de confidentialité prévu par l'article 48 de l'avant-projet de loi, que les fonctionnaires, qu'ils soient contractuels ou statutaires, sont astreints à l'obligation énoncée par l'article 29 du Code d'instruction criminelle pour tout fonctionnaire de dénoncer les crimes et délits dont il acquiert la connaissance dans l'exercice de ses fonctions, l'exposé des motifs suscite des interrogations quant à l'exacte intention de l'auteur de l'avant-projet de loi ⁷⁵.

Le Conseil d'État s'interroge de même sur la portée exacte qu'il convient de conférer à l'article 49 de l'avant-projet de loi, relatif au "secret des fichiers et dossiers individuels". S'agissant des "fichiers", la protection de ceux-ci est déjà organisée, comme le rappelle le commentaire de l'article, par la loi du 8 décembre 1992 relative à la

⁷⁴Exposé des motifs, p. 55.

⁷⁵Voir notamment, au sujet des relations entre l'article 29 du Code d'instruction criminelle et l'article 458 du Code pénal : P. Lambert, *Secret professionnel*, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 41 et suivantes, spéc. les n^{os} 55 à 59.

protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. Quant au "secret des dossiers individuels", la question se pose à nouveau de savoir si l'intention de l'auteur de l'avant-projet de loi est de rendre ou non applicable en la matière l'article 458 du Code pénal, quelle que soit par ailleurs la fonction du membre du personnel qui a pu prendre connaissance du dossier. Où faut-il à nouveau distinguer, comme indiqué ci-avant, selon qu'il s'agit du secret professionnel ou du devoir de confidentialité ? Quoi qu'il en soit, le Conseil d'État n'aperçoit pas la pertinence de cette disposition dès lors que l'article 48 de l'avant-projet de loi, en imposant à tout le moins aux membres du personnel des structures d'accueil un devoir de confidentialité, permet déjà de garantir le "secret" des fichiers et des dossiers individuels.

Compte tenu de l'aspect sensible de cette matière, de même que des conséquences qui peuvent en résulter, spécialement au niveau pénal ou au niveau professionnel, pour les membres du personnel des structures d'accueil concernés, il convient de manière impérieuse que le dispositif de l'avant-projet reflète clairement l'intention de son auteur.

Article 50

Le Conseil d'État s'interroge sur la portée qu'il convient de conférer aux mots "Nonobstant les règles déontologiques applicables au personnel des centres publics d'action sociale". Cela signifie-t-il que les membres du personnel des centres publics d'action sociale qui sont employés dans des "initiatives locales d'accueil", au sens de l'article 65 de l'avant-projet de loi, seront simultanément soumis tant aux règles déontologiques généralement applicables à tout membre d'un centre public d'action sociale dans l'exercice normal de ses fonctions qu'au code de déontologie rendu applicable aux membres du personnel des structures d'accueil en vertu de l'article 50 de l'avant-projet de loi ?

Si telle est l'intention de l'auteur de l'avant-projet de loi, ceci devrait être précisé plus clairement dans la disposition en projet. La question se pose par ailleurs de savoir ce qu'il adviendra en cas de contradiction entre ces deux types de règles déontologiques ? Ne serait-il pas plus logique de prévoir que les membres du personnel d'un centre public d'action sociale ne sont soumis qu'au seul code de déontologie rendu

.../...

applicable au membres du personnel des structures d'accueil en vertu de l'article 50 de l'avant-projet de loi, lorsqu'ils agissent précisément dans le cadre d'une initiative locale d'accueil ?

Article 52

En application de l'article 52, alinéa 3, de l'avant-projet de loi, il incombe au Roi de déterminer le cadre dans lequel des initiatives de quartier sont organisées par des structures d'accueil communautaires, ainsi que les modalités d'octroi des subventions y afférentes.

Selon le commentaire de l'article, il s'agit de pallier une lacune consistant à ne subventionner à l'heure actuelle de telles initiatives que sur la base d'arrêtés royaux pris sur une base annuelle.

Comme cela a cependant déjà été observé à diverses reprises par la section de législation du Conseil d'État, l'établissement d'un régime organique de subventions implique que le législateur définisse lui-même les bénéficiaires (qui doivent être identifiés avec une précision suffisante), l'objet et les activités ou faits pour lesquels la subvention est octroyée - ce qui est le cas en l'espèce -, de même que les éléments essentiels qui déterminent le montant de la subvention et les règles essentielles d'octroi de celle-ci (article 12, alinéa 3, des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991) ⁷⁶.

La disposition en projet doit donc être complétée en conséquence.

Article 53

La disposition en projet confère au ministre un large pouvoir d'appréciation qui ne peut être admis. Il conviendrait dès lors de revoir cette disposition afin d'y préciser

⁷⁶Voir, par exemple, l'avis 37.691/4, donné le 20 octobre 2004, sur un projet d'arrêté devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 2 décembre 2004 octroyant une prime aux entreprises qui réalisent des investissements amenant un développement du transport par voies navigables.

les critères selon lesquels le ministre pourrait octroyer un subside annuel aux communes sur le territoire desquelles une structure d'accueil communautaire est située.

Article 55

1. Dès lors qu'en vertu de l'alinéa 1^{er}, en projet, l'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile est un organisme d'intérêt public classé dans la catégorie A au sens de l'article 1^{er} de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, elle est placée sous l'autorité hiérarchique du ministre dont elle relève, conformément à l'article 8, alinéa 1^{er}, de cette loi. L'alinéa 2, en projet, est donc inutile et doit donc être omis.

2. La première phrase de l'alinéa 3, en projet, doit se comprendre en ce sens que le pouvoir qui y est donné au Roi de fixer la structure, l'organisation et le fonctionnement de l'Agence, doit s'exercer dans le respect de la loi du 16 mars 1954, précitée.

3. En application de la deuxième phrase de l'alinéa 3 de la disposition en projet, l'Agence peut, pour tous ses besoins en personnel en vue d'accomplir les missions qui lui ont été attribuées, "engager du personnel par contrat de travail".

Même si cette disposition n'est que la reproduction de l'article 63, alinéa 2, de la loi-programme du 19 juillet 2001, il conviendrait que soient explicitées dans l'exposé des motifs les raisons qui justifient, contrairement au régime habituellement applicable en la matière ⁷⁷, le recours généralisé à un recrutement contractuel pour les besoins en personnel de l'Agence.

Article 56

⁷⁷Voir, concernant le régime général de recrutement par voie contractuelle, l'article 4 de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique.

1. L'article 56 de l'avant-projet de loi présente un caractère équivoque du fait qu'il donne l'impression de procéder à une énumération exhaustive des différentes missions conférées à l'Agence, alors que d'autres dispositions de l'avant-projet lui attribuent encore différentes missions.

L'avant-projet de loi doit en conséquence être revu afin d'assurer la cohérence dans la présentation des diverses missions attribuées à l'Agence.

2. En vertu de l'article 56, § 2, 1°), l'Agence n'est appelée à gérer que des structures d'accueil communautaires. Si telle n'est pas l'intention de l'auteur de l'avant-projet, le texte doit être revu afin de viser également les structures d'accueil individuelles.

3. L'article 56, § 2, 2°), prévoit que l'Agence conclut des conventions avec les partenaires conformément à l'article 64, alors que cette dernière disposition se réfère aux conventions conclues par le ministre. Il convient, ici aussi, d'assurer la cohérence entre ces deux dispositions.

4. Le Conseil d'État n'aperçoit pas la portée exacte de l'article 56, § 2, 3°). Cette disposition n'est admissible que si elle doit se comprendre comme chargeant simplement l'Agence de la gestion des subventions décidées par le ministre en application de l'article 53 de l'avant-projet de loi, auquel cas la disposition examinée doit être adaptée en ce sens.

Article 60

Comme le précise le commentaire de l'article 60, cette disposition reproduit, en partie, l'actuel article 62, § 1^{er} bis, de la loi-programme du 19 juillet 2001.

Il convient toutefois d'observer qu'il n'appartient pas au législateur ordinaire de prévoir les hypothèses dans lesquelles un accord de coopération doit être conclu entre

.../...

les autorités fédérale et fédérées⁷⁸. Cette disposition doit en conséquence être omise, mais il peut être fait utilement mention dans l'exposé des motifs de la nécessité de conclure un tel accord de coopération.

Article 63

1. Compte tenu de l'article 2, 7°), de l'avant-projet de loi, il convient de remplacer dans la première phrase de l'article 63 le mot " tiers" par le mot " partenaires".

2. La deuxième phrase de l'article 63, qui n'a pas de portée normative, doit être omise.

Article 66

Dans la mesure où l'article 66, § 1^{er}, de l'avant-projet de loi tend à conférer un pouvoir réglementaire à l'Agence, il est renvoyé à l'observation 1 formulée sous l'article 33. Le paragraphe 1^{er}, en projet, doit être revu en conséquence. Il convient d'ailleurs de noter que l'article 17 de l'avant-projet de loi confie déjà au Roi le soin de définir les normes auxquelles les structures d'accueil doivent répondre tant en termes qualitatifs qu'en termes d'infrastructure.

Article 67

1. Il est renvoyé à l'observation générale 2.3.

Il convient en conséquence de viser expressément dans l'alinéa 1^{er} de l'article 67 de l'avant-projet de loi les dispositions pertinentes de la loi du 15 décembre 1980 et de la loi du 8 juillet 1976, précitées, qui continuent à s'appliquer en matière d'accueil des demandeurs d'asile.

⁷⁸Cette matière est régie par l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Il y a de même lieu de préciser dans l'alinéa 1^{er}, en projet, ce qu'il convient d'entendre par les mots "leur demande". S'agit-il de la demande d'asile ou de la demande d'aide ("sociale" ou "matérielle") ?

2. Le début de l'alinéa 2 de l'article 67 de l'avant-projet de loi doit être rédigé comme suit :

" Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, sont toutefois directement applicables (...) (la suite comme à l'avant-projet)."

Articles 68 à 70

Les dispositions à l'examen mentionnent la "loi du X relative aux modalités d'un accueil de qualité des demandeurs d'asile". Cet intitulé ne correspond toutefois pas à celui de l'avant-projet de loi à l'examen.

Les dispositions seront revues afin de se référer à l'intitulé correct ⁷⁹.

Article 75

L'article 75, § 1^{er}, de l'avant-projet de loi précise que "l'article 62 produit ses effets à partir de l'exercice budgétaire 2003".

L'article 62 reproduit une disposition existante - à savoir l'article 65, § 3, de loi-programme du 19 juillet 2001- qui ne sera abrogée par l'article 71 de l'avant-projet de loi à l'examen qu'à la date d'entrée en vigueur de la loi.

Il n'est dès lors pas nécessaire de prévoir une entrée en vigueur spécifique avec effet rétroactif pour l'article 62, celui-ci pouvant parfaitement entrer en vigueur sans vide juridique, à la date d'entrée en vigueur de l'avant-projet de loi.

⁷⁹Voir aussi l'observation générale 4.

L'article 75, § 1^{er}, doit en conséquence être omis.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
	H. BOSLY,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été rédigé par M. R. WIMMER auditeur et Mme L. VANCRAYEBECK, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

R. ANDERSEN

Les chambres réunies étaient composées comme suit :

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
	J. JAUMOTTE,	
	W. VAN VAERENBERGH,	
	A. SPRUYT,	assesseurs de la section de législation,
	M. RIGAUX,	
	J.-C. SCHOLSEM,	
	H. BOSLY,	
Mesdames	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffiers.
	G. VERBERCKMOES,	

Les rapports ont été rédigés par MM. W. PAS et R. WIMMER auditeurs et Mme L. VANCRAYEBECK, auditeur adjoint.

LE GREFFIER

LE PREMIER PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE

R. ANDERSEN

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.883/4/VR

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, verenigde kamers, op 13 februari 2006 door de Minister van Maatschappelijke Integratie verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen ^(*), van advies te dienen over een voorontwerp van wet "voor opvang van asielzoekers", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 13 (vierde kamer), 14 (vierde kamer en verenigde kamers), 16 en 29 maart 2006 (vierde kamer), op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven :

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85*bis*.

I. Strekking van het voorontwerp van wet en bevoegdheid van de federale wetgever terzake

1. Zoals in de memorie van toelichting ¹ wordt vermeld, vormt richtlijn 2003/9/EG van de Raad van de Europese Unie van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten, hierna te noemen "richtlijn 2003/9/EG" genoemd, waarvan de omzetting wordt beoogd bij het thans onderzochte voorontwerp van wet ²,

"(...) een eerste fase in een proces dat op gang kwam na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam en de Europese Raad van Tampere, en dat een gemeenschappelijk asielstelsel en een uniform vluchtelingenstatuut in de Europese Unie tot stand moet brengen. De richtlijn heeft als doel om minimumnormen vast te leggen voor de opvangvoorzieningen voor asielzoekers, dat hen een menswaardig leven wordt gewaarborgd en hen vergelijkbare levensomstandigheden in alle lidstaten toe te kennen en de secundaire stromen van asielzoekers tegelijk beperkt worden" ³.

Met dat doel heeft de steller van het voorontwerp van wet besloten om die verplichting om richtlijn 2003/9/EG om te zetten aan te grijpen als een reële kans om een wet uit te werken die "de kwaliteit van de opvangvoorzieningen voor asielzoekers in België verbetert" ⁴, die "de modaliteiten (moet) vastleggen voor de opvang van asielzoekers onder de vorm van materiële hulpverlening in de loop van de asielprocedure, zowel in de administratieve als in de jurisdictionele fase" ⁵ en die "de algemene beginselen (bevat) die ten grondslag liggen aan de organisatie van de opvang, evenals een overzicht van de rechten en plichten van de asielzoeker, het Federaal Agentschap voor de

¹Memorie van toelichting, blz. 1.

²Met toepassing van artikel 26, lid 1, van richtlijn 2003/9/EG, moest die in het interne recht van de lidstaten zijn omgezet tegen 6 februari 2005.

³Zie ook de derde en de vierde overweging van richtlijn 2003/9/EG, waaruit blijkt dat het vaststellen van gemeenschappelijke minimumnormen voor de opvang van asielzoekers noodzakelijk deel uitmaakt van een gemeenschappelijk Europees asielbeleid.

⁴Memorie van toelichting, blz. 2.

⁵Memorie van toelichting, blz. 3.

Opvang van Asielzoekers (hierna "het Agentschap" genoemd), de partners van dit laatste en de personeelsleden van de opvangstructuren" ⁶.

Dienovereenkomstig huldigt het voorontwerp van wet, waarvan in de memorie van toelichting ⁷ uitdrukkelijk wordt vermeld dat het "ingesteld wordt parallel aan de hervorming van de asielprocedure" ⁸, de volgende algemene beginselen :

- 1°) aan elke "asielzoeker" en elk van zijn familieleden dat onder de asielaanvraag valt, wordt het recht toegekend op een opvang die hen in staat moet stellen om een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid (artikel 3 van het voorontwerp van wet);
- 2°) de precisering dat die opvang kan bestaan in hetzij "materiële hulp" die wordt toegekend met toepassing van de bepalingen van het voorontwerp van wet, hetzij in "maatschappelijke dienstverlening", die wordt verstrekt door de openbare centra voor maatschappelijk welzijn overeenkomstig de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn;
- 3°) de bevestiging van het beginsel dat de opvang in de regel bestaat in "materiële hulp", die wordt geboden - in een specifiek daartoe georganiseerde "opvangstructuur" - vanaf de indiening van de asielaanvraag en die, behoudens toepassing van

⁶Memorie van toelichting, blz. 4.

⁷Memorie van toelichting, blz. 3.

⁸Zie in dat verband :

- het 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" en advies 39.718/AV van de algemene vergadering van de afdeling wetgeving van de Raad van State van 21 februari 2006 (hierna te noemen "voorontwerp van wet 39.718/AV");
- het voorontwerp van wet "tot hervorming van de Raad van State en tot inrichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen" en advies 39.717/AV van de algemene vergadering van de afdeling wetgeving van de Raad van State van 21 februari 2006 (hierna te noemen "voorontwerp van wet 39.717/AV").

ordemaatregelen of bij het voorontwerp van wet voorgeschreven sancties, wordt gehandhaafd gedurende de hele asielprocedure, met inbegrip van :

- a) het (rechterlijk) beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen een ongunstige beslissing van de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen;
 - b) het administratieve-cassatieberoep bij de Raad van State tegen een uitspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (artikel 6 van het voorontwerp van wet);
- 4°) de opsomming van verschillende omstandigheden waarin het recht op die materiële hulp wordt verlengd voor een vreemdeling die nog altijd in een opvangstructuur verblijft, terwijl zijn asielprocedure, met inbegrip van zijn eventuele administratieve cassatieberoep bij de Raad van State, negatief is afgesloten (artikel 7 van het voorontwerp van wet);
- 5°) de toekenning van een recht op "maatschappelijke dienstverlening", die wordt verstrekt door een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn in plaats van de "materiële hulp", hetzij op grond van bepaalde omstandigheden die uitdrukkelijk worden opgesomd in het voorontwerp van wet, hetzij na het verstrijken van de termijn van één jaar waarin een asielzoeker materiële hulp heeft kunnen krijgen in een opvangstructuur zolang nog geen definitieve beslissing is genomen over zijn asielaanvraag, hetzij door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, hetzij door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (artikelen 8 en 11 van het voorontwerp van wet);
- 6°) de bepaling, door verwijzing naar het begrip "verplichte plaats van inschrijving", van de opvangstructuur (in geval van materiële hulp) of van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (in geval van maatschappelijke dienstverlening) die belast is met de opvang van de asielzoeker (artikelen 9 tot 13 van het voorontwerp van wet);
- 7°) de beschrijving van de verschillende onderdelen van de materiële hulp die wordt geboden door de opvangstructuren, alsook van de rechten en plichten van de

.../...

asielzoekers in het kader van de toekenning van die hulp (artikelen 4, 5, 14 tot 47 van het voorontwerp van wet);

- 8°) de erkenning van de centrale rol van het Federaal Agentschap voor de Opvang van Asielzoekers, hierna te noemen "het Agentschap", in het kader van de opvang van asielzoekers (artikelen 55 tot 62 van het voorontwerp van wet);
- 9°) de bepaling van een aantal basisregels die van toepassing zijn op de partners van het Agentschap, namelijk de publiekrechtelijke of privaatrechtelijke rechtspersonen die - door het Agentschap en op kosten van dat Agentschap - ermee belast zijn de asielzoeker materiële hulp te verstrekken binnen een collectieve of individuele opvangstructuur (artikelen 48 tot 53 en 63 tot 66 van het voorontwerp van wet);
- 10°) de nadere regels voor overgang van toekenning van materiële hulp in een opvangstructuur, naar maatschappelijke dienstverlening door een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (artikel 45 van het voorontwerp van wet);
- 11°) nadere regels voor de programma's voor vrijwillige terugkeer van asielzoekers naar hun land van herkomst of naar een derde land (artikelen 54, 57 en 58 van het voorontwerp van wet);
- 12°) de rol van het Agentschap in het kader van de opvang van hetzij niet-begeleide minderjarigen die weliswaar geen asielzoekers zijn, maar niet voldoen aan de voorwaarden inzake toegang tot en verblijf op het grondgebied vastgesteld in de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (artikelen 2, 3°, tweede streepje, 43, 59 en 60 van het voorontwerp van wet), hetzij van minderjarigen die illegaal met hun ouders op het grondgebied verblijven en ten aanzien van wie een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, dat hun staat van behoefte heeft vastgesteld, evenwel niet in staat is zijn onderhoudsplicht na te komen (artikelen 6, § 2, en 61 van het voorontwerp van wet).

2. Zoals bovendien in de memorie van toelichting wordt opgemerkt ⁹, is het merendeel van de bovengenoemde algemene beginselen niet nieuw, maar daarentegen reeds vervat in "bepalingen die tot nu toe verspreid waren over de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn ¹⁰, de programmawet van 19 juli 2001 (wettelijke basis van het Agentschap, zoals gewijzigd door de programmawetten van 22 december 2003 en 27 december 2004) ¹¹, en de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ¹²" die "nu (...) in één enkele tekst (worden) gebundeld, wat hun leesbaarheid en onderlinge coördinatie ten goede komt" ¹³. Naast die inspanning om de teksten op elkaar af te stemmen blijkt uit de analyse van de verschillende bepalingen van het thans onderzochte voorontwerp van wet dat dit voorontwerp in essentie alleen tot gevolg heeft dat de reeds geldende bepalingen van intern recht verduidelijkt worden in het licht van richtlijn 2003/9/EG, in het bijzonder betreffende, enerzijds, de verschillende onderdelen van de materiële hulp die nu al wordt toegekend aan asielzoekers in opvangstructuren die worden beheerd door of onder het toezicht staan van het Agentschap dat is opgericht bij artikel 60 van de programmawet van 19 juli 2001 ¹⁴ en, anderzijds, de rechten en plichten die aan die materiële hulp verbonden zijn, zowel ten aanzien van de asielzoeker zelf, als ten aanzien van het Agentschap, de opvangpartners en de personeelsleden van de opvangstructuren.

⁹Memorie van toelichting, blz. 4.

¹⁰Zie de artikelen 57, § 2, 57ter en 57ter1 van de wet.

¹¹Zie de artikelen 60 tot 65 van de programmawet.

¹²Zie de laatste versie van artikel 54 van de wet die van toepassing is sinds 1 maart 2006 (zie het koninklijk besluit van 8 januari 2006 tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 492 en 493 van de programmawet van 22 december 2003).

¹³Op te merken valt dat de meeste bepalingen waarnaar in de punten 10 tot 12 wordt verwezen, bovendien hetzij zijn gewijzigd, hetzij zijn opgeheven bij de artikelen 68 tot 74 van het thans onderzochte voorontwerp van wet.

¹⁴De toekenning van die materiële hulp is immers reeds vastgelegd in de artikelen 57ter en 57ter1 van de voormelde wet van 8 juli 1976.

3. Uit het voorgaande blijkt dat de wijzigingen die via het thans onderzochte voorontwerp van wet worden aangebracht, wel onder de bevoegdheid van de federale overheid vallen. In dat verband doet het er weinig toe dat het principe zelf van de tijdelijke toekenning van materiële hulp in opvangstructuren die worden beheerd door of onder het toezicht staan van de federale overheid, niet langer is vastgelegd in de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, maar wel, in het bijzonder ter bevordering van de leesbaarheid en coördinatie van de teksten, in een autonome wet die, zoals overigens duidelijk blijkt uit verschillende bepalingen van het voorontwerp van wet, nauw verbonden is met de voormelde wet van 8 juli 1976.

II. Voorafgaande vormvoorschriften

Uit het dossier blijkt dat in verband met de ontworpen regelgeving de akkoordbevinding van de Minister van Begroting niet is gevraagd. Overeenkomstig artikel 5, 2°, van het koninklijk besluit van 16 november 1994 betreffende de administratieve en begrotingscontrole geldt nochtans dat als met het onderzochte voorontwerp van wet rechtstreeks of onrechtstreeks nieuwe uitgaven kunnen ontstaan, wat blijkens het advies van de inspecteur van financiën het geval is, het dient te worden voorgelegd voor zulk een akkoordbevinding.

In het besluit van de Ministerraad staat het volgende :

"Tijdens de adviesaanvraag bij de Raad van State zal de betrokken Werkgroep Beleidscoördinatie zijn werkzaamheden verderzetten, inzonderheid wat betreft de verdere uitwerking van de in het voorontwerp vervatte principes, en de budgettaire implicaties ervan, om te garanderen dat de toepassing van de maatregelen binnen de bestaande kredieten blijft."

Dat neemt echter niet weg dat moet worden voldaan aan het voorafgaande vormvereiste inzake de akkoordbevinding van de Minister van Begroting. Bijgevolg moet dat vormvereiste nog worden vervuld.

Daarbij komt dat als op basis van de opmerkingen van de werkgroep die in het besluit van de Ministerraad wordt vermeld, het voorontwerp van wet grondiger zou worden gewijzigd dan in het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State

.../...

wordt voorgesteld, het voorontwerp opnieuw aan die afdeling zou moeten worden voorgelegd.

III. Algemene opmerkingen

1.1. Met toepassing van artikel 26, lid 1, van richtlijn 2003/9/EG bepaalt artikel 1, tweede lid, van het voorontwerp van wet dat dit voorontwerp die richtlijn omzet.

De gemachtigde van de minister heeft een concordantietabel overgezonden waarin staat welke ontworpen bepalingen de richtlijn omzetten. Die tabel bestaat uit drie kolommen : in de eerste kolom staan de bepalingen van de richtlijn, de tweede kolom bevat, in voorkomend geval, het overeenstemmende artikel of de overeenstemmende artikelen van het voorontwerp van wet waarbij de bepaling van de richtlijn wordt omgezet en in de derde kolom wordt verwezen naar de relevante bepalingen die thans in het Belgische recht gelden en die bovendien in het thans onderzochte voorontwerp van wet worden gebundeld. In verband met de tweede kolom heeft de gemachtigde van de minister erop gewezen dat :

- het teken "/" wordt gebruikt hetzij om aan te geven dat het gaat om bepalingen van de richtlijn die niet via een specifiek artikel hoeven te worden omgezet, hetzij om aan te geven dat de bepaling van de richtlijn niet is omgezet, gelet op de keuzevrijheid die de richtlijn elke lidstaat laat ¹⁵;
- het teken "*" wordt gebruikt om aan te geven dat de aangelegenheid genoemd in de bepaling van de richtlijn tot de bevoegdheid behoort van andere overheden, federale overheid of overheid van deelenheden, en bijgevolg niet is omgezet naar aanleiding van het onderhavige voorontwerp van wet.

In verband met het gebruik van het teken "*" moet de steller van het voorontwerp van wet duidelijk het onderscheid aangeven tussen de bepalingen van de richtlijn die tot de bevoegdheid van een "federale overheid" behoren en die welke tot de bevoegdheid van de gewesten of de gemeenschappen behoren.

¹⁵Zie, bijvoorbeeld, de artikelen 13, lid 3 en 4, 14, lid 6, en 16, lid 1 en 2, van de richtlijn.

Wanneer het gaat om bepalingen van de richtlijn die onder de bevoegdheid van de "federale overheid" vallen, moet de federale wetgever er immers voor zorgen dat ze zo snel mogelijk worden omgezet, daar de richtlijn tegen 6 februari 2005 omgezet had moeten zijn ¹⁶. Het voorontwerp van wet beperkt zich echter tot de aangelegenheden die onder de bevoegdheid vallen van de Minister van Maatschappelijke Integratie, terwijl sommige bepalingen van de richtlijn tevens, geheel of gedeeltelijk, betrekking hebben op materies die ook, maar om een andere reden, tot de bevoegdheid van de "federale overheid" behoren. Dat geldt onder meer voor de artikelen 6 ¹⁷, 7 ¹⁸, 11 ¹⁹ voor een deel, en 19 ²⁰ van de richtlijn.

De concordantietabel moet dus op die punten worden aangevuld. Daarbij moet de Regering, hetzij aangeven bij welke bepalingen van intern recht richtlijn 2003/9/EG reeds wordt omgezet voor andere federale materies dan die inzake maatschappelijke integratie ²¹, hetzij welke initiatieven ze op korte termijn denkt te nemen om ervoor te zorgen dat diverse bepalingen van de richtlijn ook voor die andere materies werkelijk worden omgezet.

Die initiatieven kunnen voortvloeien uit de invoeging, in het thans onderzochte voorontwerp van wet, van nieuwe bepalingen over andere materies dan maatschappelijke integratie of uit de aanstaande indiening van aanvullende

¹⁶Artikel 26, lid 1, van de richtlijn.

¹⁷Betreffende de documenten die aan de asielzoekers moeten worden verstrekt in de zin van de richtlijn.

¹⁸Betreffende de nadere regels voor het verblijf en de bewegingsvrijheid van asielzoekers.

¹⁹Betreffende de toegang van de asielzoekers tot de arbeidsmarkt.

²⁰Betreffende de vertegenwoordiging van niet-begeleide minderjarigen die asiel aanvragen.

²¹Zie, inzonderheid, betreffende de begeleiding en vertegenwoordiging van niet-begeleide minderjarigen (artikel 19 van de richtlijn), de artikelen 479 tot 479-29 van de programmawet (I) van 24 december 2002 (titel XIII-Hoofdstuk VI) betreffende de voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen.

wetsontwerpen bij de Wetgevende Kamers. De eerste werkwijze verdient duidelijk de voorkeur, gelet op de band tussen die materies en de mogelijkheid om richtlijn 2003/9/EG om te zetten door middel van zo weinig mogelijk rechtsinstrumenten.

De concordantietabel zou bovendien moeten worden aangevuld met de uitdrukkelijke vermelding van de bepalingen van de richtlijn waarvan de omzetting tot de bevoegdheid van de gewesten of de gemeenschappen behoort.

Voorts moet worden gezorgd voor coherentie tussen de concordantietabel en verschillende artikelen van de richtlijn waarnaar in de memorie van toelichting wordt gewezen. Die coherentie ontbreekt soms ²².

Tot slot moet de naar behoren aangepaste concordantietabel worden gevoegd bij het wetsontwerp dat bij de Wetgevende Kamers wordt ingediend, opdat die zich met kennis van zaken kunnen uitspreken over de keuze van de middelen die de Regering hun voorstelt aan te wenden, en opdat wordt voorkomen dat de uitoefening van het amenderingsrecht, dat besloten ligt in artikel 76 van de Grondwet, verder reikt dan de grenzen van de beoordelingsbevoegdheid die het Europees recht aan de lidstaten toekent.

1.2. Dienaangaande vloeit uit de concordantietabel voort dat de bepalingen van richtlijn 2003/9/EG over asielzoekers "in bewaring" ²³ niet worden omgezet. In de memorie van toelichting staat uitdrukkelijk dat het voorontwerp van wet de opvang van asielzoekers regelt "in de zogenaamde "open" structuren, met uitsluiting van het systeem

²²Bijvoorbeeld : in de bespreking van artikel 3 van het voorontwerp van wet (memorie van toelichting, blz. 12) wordt vermeld dat dit artikel inspeelt op artikel 13, lid 2, van de richtlijn. Dat artikel 3 wordt echter niet vermeld in de concordantietabel.

Voorts staat in de concordantietabel dat de artikelen 7, lid 4, en 13, lid 5, van de richtlijn worden omgezet bij de artikelen 9 tot 13 van het voorontwerp van wet betreffende de aanwijzing van de verplichte plaats van inschrijving. Die twee bepalingen worden echter niet vermeld in het stuk van de memorie van toelichting dat gewijd is aan de bespreking van de artikelen 9 tot 13 van het voorontwerp van wet.

²³Zie de artikelen 2, k), 7, lid 3, 13, lid 2, tweede alinea, 14, 8, eerste alinea, vierde streepje, en tweede alinea van de richtlijn.

dat op de gesloten centra van toepassing is" ²⁴ en dat het "afgezien van deze beperking, (...) alle relevante bepalingen van de richtlijn om(zet)".

Die werkwijze kan niet worden aanvaard. Aangezien in richtlijn 2003/9/EG niet staat dat in bewaring geplaatste asielzoekers buiten haar werkingssfeer vallen, maar daarentegen rekening wordt gehouden met hun situatie om, in bepaalde omstandigheden, slechts minimumvoorwaarden inzake opvang te bepalen, moet ervoor gezorgd worden dat de opvangvoorwaarden die op hen van toepassing zijn, nu al ²⁵ aan de vereisten van de richtlijn voldoen. Als dat nog niet het geval is ²⁶, moet daar zo snel mogelijk voor gezorgd worden.

1.3. Uit de voorgaande opmerkingen volgt dat richtlijn 2003/9/EG niet volledig in het Belgische recht zal worden omgezet door het wetsontwerp dat bij de Wetgevende Kamers wordt ingediend. Hoewel een richtlijn natuurlijk via verschillende rechtsinstrumenten in het interne recht mag worden omgezet, mag een gedeeltelijke omzetting echter niet als een volledige worden voorgesteld. Artikel 1 van het voorontwerp van wet moet dus worden aangepast in de zin als in de bijzondere opmerkingen is aangegeven.

2.1. Artikel 75, § 2, van het voorontwerp van wet bepaalt dat de Koning de inwerkingtreding van de wet zal regelen bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg

²⁴Memorie van toelichting, blz. 3.

²⁵Pro memorie : richtlijn 2003/9/EG moest in het Belgische recht worden omgezet tegen 6 februari 2005.

²⁶Zie, in dat verband, het koninklijk besluit van 2 augustus 2002 houdende vaststelling van het regime en de werkingsmaatregelen, toepasbaar op de plaatsen gelegen op het Belgisch grondgebied, beheerd door de Dienst Vreemdelingenzaken, waar een vreemdeling wordt opgesloten, ter beschikking gesteld van de regering of vastgehouden, overeenkomstig de bepalingen vermeld in artikel 74/8, §§ 1, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (koninklijk besluit dat is uitgevaardigd overeenkomstig artikel 74/8, § 2, van de voormelde wet van 15 december 1980).

in de Ministerraad ²⁷. Volgens de memorie van toelichting is die procedure tot bepaling van de datum van inwerkingtreding van de ontworpen bepalingen daarmee "logischerwijze in overeenstemming gebracht met de procedure voorzien voor de inwerkingtreding van het 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" ^{28 29} en "(...) is (het) belangrijk de nadruk te leggen op het feit dat de hervorming van de opvang van de asielzoekers zoals voorgesteld door (het) huidige voorontwerp van wet ingesteld wordt parallel aan de hervorming van de asielprocedure, waarvan de gevolgen natuurlijk niet onbeduidend zijn ten aanzien van de organisatie van de opvang van de asielzoekers ³⁰". Voorts vloeit uit de analyse van de verschillende bepalingen van het voorontwerp van wet voort dat die, wat de opvang van asielzoekers betreft, de verschillende fasen omvatten van de nieuwe asielprocedure die binnenkort in werking zou moeten treden (beslissing van de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen; eventueel beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen; administratief cassatieberoep bij de Raad van State, met toepassing van een procedure waarbij zo'n beroep al dan niet toelaatbaar wordt verklaard ³¹ en dat ze bovendien juridische gevolgen verbinden aan die verschillende

²⁷Met uitzondering van artikel 62 over het Europees Vluchtelingenfonds dat uitwerking zal hebben vanaf het begrotingsjaar 2003 (artikel 75, § 1, van het voorontwerp van wet).

²⁸Memorie van toelichting, blz. 71.

²⁹Zie de voorontwerpen van wet 39.717/AV en 39.718/AV.

³⁰Memorie van toelichting, blz. 3.

³¹Zie, bijvoorbeeld, artikel 12, § 1, tweede lid, van het voorontwerp van wet dat de asielzoeker de mogelijkheid biedt om een wijziging van de verplichte plaats van inschrijving aan te vragen na een verwerpingsarrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wanneer het cassatieberoep bij de Raad van State bij beschikking toelaatbaar is verklaard.

fasen, wat de verschillende, mogelijke regelingen voor de opvang van asielzoekers betreft ³². Daarbij moeten de volgende opmerkingen worden gemaakt.

2.2. Voorzover de inwerkingtreding van de thans onderzochte bepalingen uitdrukkelijk verbonden is aan de datum van inwerkingtreding van de hervorming van de asielprocedure die tot stand wordt gebracht door de voorontwerpen van wet 39.717/AV en 39.718/AV, wordt verwezen naar de bezorgdheid die de algemene vergadering van de afdeling wetgeving van de Raad van State in haar advies 39.717/AV van 21 februari 2006 heeft geuit omtrent de vele vragen die er nog zijn aangaande de bepaling van de datum van inwerkingtreding van de nieuwe asielprocedure, in het bijzonder inzake de oprichting van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en de datum waarop de Raad van State, met of zonder overgangsmaatregel, een administratieve cassatierechter wordt met een procedure betreffende de toelaatbaarheid van de beroepen, het verloop van de overgangsperiode en de raming van de budgettaire kosten die door de voorontwerpen van wet 39.717/AV en 39.718/AV zouden ontstaan ³³. Diezelfde vragen rijzen weer bij de bepaling van de datum van inwerkingtreding van de nieuwe nadere regels betreffende de opvang van asielzoekers, te meer daar blijkbaar nog geen concrete berekening is gemaakt van de budgettaire impact die specifiek aan die nadere regels verbonden is.

³²Zo bepaalt artikel 11, § 1, van het voorontwerp van wet dat de aanwijzing van een opvangstructuur als verplichte plaats van inschrijving in principe eindigt na één jaar asielprocedure, met als gevolg dat de asielzoeker vanaf dan aanspraak kan maken op maatschappelijke dienstverlening door een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, zoals nader geregeld in de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn. Volgens de memorie van toelichting (blz. 22) is de behandeling van asielaanvragen binnen een termijn van één jaar mogelijk "rekening houdend met de versnelling van de asielprocedure, zowel in de administratieve als in de jurisdictionele fase, en gezien de maatregelen die genomen worden om diens doeltreffendheid ten goede te komen".

³³Algemene opmerking 3 van voornoemd advies 39.717/AV onder het punt C "Noodzakelijke samenhang van de data van inwerkingtreding van de verschillende aspecten van de hervorming (oprichting van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en toepassing van de toelaatbaarheidsprocedure bij de Raad van State)".

2.3. De onzekerheden waarop zojuist werd gewezen, zijn bovendien een probleem, daar de termijn voor de omzetting van richtlijn 2003/9/EG al sinds 7 februari 2005 verstreken is. In plaats dat de Koning gewoon gemachtigd wordt om de datum van inwerkingtreding van de wet te bepalen, zou het dus beter zijn dat de wetgever zelf een datum van inwerkingtreding bepaalt waarmee die richtlijn zo snel mogelijk kan worden omgezet.

Verskillende bepalingen van het onderzochte voorontwerp van wet, die gebaseerd zijn op de nieuwe procedure voor het onderzoek van asielaanvragen die bij de voorontwerpen van wet 39.717/AV en 39.718/AV zal worden ingevoerd, kunnen weliswaar pas worden toegepast als die voorontwerpen van wet in werking zijn getreden, maar men kan zich gemakkelijk indenken dat hetzij autonome bepalingen worden uitgevaardigd, hetzij overgangsbepalingen die de mogelijkheid bieden om het onderzochte voorontwerp van wet toe te passen in de huidige staat van de wetgeving betreffende de procedure voor het onderzoek van asielaanvragen. Artikel 67 van het voorontwerp van wet gaat overigens in die richting. Dat artikel bepaalt weliswaar eerst dat "de bepalingen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ³⁴ en van de wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn die van kracht waren de dag vóór de inwerkingtreding van onderhavige wet" van toepassing blijven "voor de asielzoekers die hun aanvraag ingediend hebben vóór de inwerkingtreding van onderhavige wet", maar dat neemt niet weg dat het daarna bepaalt dat "de bepalingen van boek III, uitgezonderd Titel II, de bepalingen van Boek IV en de artikelen 68 en 70" ³⁵ rechtstreeks van toepassing zijn op die asielzoekers. Aldus vallen alle asielzoekers onder niet minder dan drieënvijftig van de vijfenzeventig artikelen van het thans onderzochte voorontwerp van wet, namelijk de artikelen 14 tot 44 ("Rechten en plichten van

³⁴Gelet op de werkingssfeer *ratione materiae* van het voorontwerp van wet moet wellicht worden verduidelijkt dat het in werkelijkheid alleen gaat om de bepalingen van de wet van 15 december 1980 die relevant zijn voor de opvang van de vluchtelingen, namelijk artikel 54 van die wet.

³⁵Vergelijk met artikel 70 van het voorontwerp van wet 39.718/AV dat bepaalt : "Alle asielaanvragen (...) die ingediend worden vóór de inwerkingtreding van deze wet worden verder behandeld overeenkomstig de daags voor de datum van inwerkingtreding van deze bepaling geldende bepalingen."

asielzoekers/Specifieke bepalingen betreffende kwetsbare personen en minderjarigen"), 46 tot 54 ("Ordemaatregelen en sancties/Regels voor personeelsleden van de opvangstructuren/Integratie van collectieve opvangstructuren in de lokale omgeving en subsidies aan de gemeenten/Programma's voor vrijwillige terugkeer"), 55 tot 66 ("Federaal Agentschap voor de Opvang van Asielzoekers/Partners van de opvang en controle van de opvang"), en 68 en 70 ("Wijzigingsbepalingen").

Het voorontwerp van wet moet dienovereenkomstig worden herzien, opdat richtlijn 2003/9/EG zo snel mogelijk wordt omgezet, voorzover de bepalingen van intern recht onder de bevoegdheid van de federale wetgever vallen.

3. In verschillende bepalingen van het voorontwerp van wet wordt het Agentschap belast met het sluiten van verschillende soorten "overeenkomsten" met diverse organen of instellingen waaronder, onder meer, diensten of organisaties die gespecialiseerd zijn in sociale tolk- en vertaaldiensten ³⁶, instellingen voor gezondheidszorg ³⁷, organisaties en instellingen gespecialiseerd in psychologische begeleiding ³⁸, verenigingen die het verdedigen van de rechten van vreemdelingen tot doel hebben ³⁹, instellingen of verenigingen gespecialiseerd op het gebied van specifieke behoeften van bepaalde categorieën van bijzonder kwetsbare asielzoekers ⁴⁰, met derden in het kader van de organisatie van programma's voor vrijwillige terugkeer ⁴¹, of nog, met

³⁶Artikel 15, tweede lid, van het voorontwerp van wet.

³⁷Artikel 28 van het voorontwerp van wet.

³⁸Artikel 32, tweede lid, van het voorontwerp van wet.

³⁹Artikel 35, tweede lid, van het voorontwerp van wet.

⁴⁰Artikel 39 van het voorontwerp van wet.

⁴¹Artikel 54, derde lid, van het voorontwerp van wet.

de partners in het raam van de toekenning van materiële hulp ⁴². Wat die laatstgenoemde overeenkomsten betreft, bepaalt artikel 64, § 1, van het voorontwerp van wet echter dat die worden gesloten door de Minister "onder controle van de overheid en op grond van een bestek dat het voorwerp uitmaakt van een koninklijk besluit" ⁴³.

Zoals de inspecteur van financiën in zijn advies van 21 december 2005 opmerkt, is het evident dat het sluiten van die verschillende overeenkomsten en het opstellen van een "bestek" bij koninklijk besluit moeten geschieden met inachtneming, in voorkomend geval, van de organieke voorschriften betreffende overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten van werken, leveringen en diensten, alsook van de terzake geldende Europese richtlijnen.

Om discussie daaromtrent te voorkomen, zou het niet onnuttig zijn dat die verplichting uitdrukkelijk wordt vermeld in de memorie van toelichting.

4. Volgens het opschrift heeft het voorontwerp van wet tot doel de opvang van "asielzoekers" te regelen. Het begrip "asielzoeker", dat in de meeste bepalingen van het voorontwerp van wet voorkomt, wordt in het ontworpen artikel 2, 1°, gedefinieerd als "de vreemdeling die een asielaanvraag heeft ingediend hetzij tot erkenning van zijn hoedanigheid van vluchteling hetzij tot erkenning van het subsidiair

⁴²Artikel 56, § 2, 2°, van het voorontwerp van wet. De "partners" in kwestie zijn, overeenkomstig artikel 2, 7°, van het voorontwerp van wet, elke "rechtspersoon van publiekrechtelijke of privaatrechtelijke aard die door en op kosten van het Agentschap belast wordt met het verlenen van materiële hulp aan asielzoekers" en, in het bijzonder, met het beheren van één of meer opvangstructuren in de zin van artikel 2, 8°, van het voorontwerp van wet.

⁴³Volgens de bespreking van dat artikel in de memorie van toelichting (blz. 68) is die bepaling slechts een herformulering van artikel 57*ter*, derde lid, van de voormelde wet van 8 juli 1976, dat regels bevat voor de overeenkomsten die met de partners zijn gesloten.

beschermingsstatuut" ⁴⁴. Bij het lezen van verschillende bepalingen van het voorontwerp van wet blijkt echter dat dit voorontwerp ook betrekking heeft op andere categorieën van vreemdelingen dan de "asielzoeker" in de bovengenoemde betekenis.

Immers :

- artikel 10, 3° en 4°, van het voorontwerp van wet heeft respectievelijk betrekking op de "categorieën van personen die bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit zijn aangewezen in het kader van bijzondere maatregelen met het oog op de tijdelijke bescherming van personen" en personen "die gemachtigd zijn tot een verblijf in het Rijk op grond van artikel 57/30, § 1, of artikel 57/34 van de wet van 15 december 1980" ⁴⁵;
- artikel 2, 3°, van het voorontwerp van wet, voorzover dat artikel het begrip "niet-begeleide minderjarige" definieert en andere bepalingen van het voorontwerp van wet, doordat ze naar dat begrip verwijzen, hebben betrekking op personen jonger dan achttien jaar die niet noodzakelijk een asielaanvraag hebben ingediend, maar die gewoon niet voldoen "aan de voorwaarden inzake toegang tot en verblijf

⁴⁴Zie, in dat verband, de ontworpen artikelen 48/2 en volgende van de voormelde wet van 15 december 1980 (artikelen 20 en volgende van het voorontwerp van wet 39.718/AV) inzake personen die om de status subsidiaire bescherming verzoeken overeenkomstig richtlijn 2004/83/EG van de Raad van de Europese Unie inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming.

⁴⁵Het gaat dus om personen die, in het bijzonder door de omzetting in het Belgische recht van richtlijn 2001/55/EG van de Raad van de Europese Unie 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, in België tijdelijke bescherming krijgen zonder daarom beschouwd te worden als "asielzoekers" in de zin van artikel 2, 1°, van het voorontwerp van wet.

op het grondgebied vastgesteld in de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen";

- tot slot, de artikelen 6, § 2, en 61 van het voorontwerp van wet hebben betrekking op de materiële hulp die door het Agentschap wordt toegekend aan bepaalde minderjarigen die met hun ouders illegaal op het grondgebied verblijven, zonder dat het noodzakelijk gaat om "asielzoekers" in de zin van het voorontwerp van wet.

Het besluit is dat zowel het opschrift als diverse bepalingen van het voorontwerp van wet zo moeten worden herzien dat de juiste strekking van het voorontwerp van wet beter tot uiting komt ^{46 47}.

5. Volgens artikel 3, tweede lid, van het voorontwerp van wet wordt de opvang, in de zin van richtlijn 2003/9/EG, hetzij in de vorm van "materiële hulp" verleend door de opvangstructuren met toepassing van de bepalingen van het voorontwerp van wet, hetzij in de vorm van "maatschappelijke dienstverlening" verstrekt door de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, overeenkomstig de bepalingen van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn. In artikel 8, § 2, van het voorontwerp van wet wordt evenwel bepaald dat de bepalingen van het voorontwerp, uitgezonderd die welke betrekking hebben op de bepaling van de verplichte plaats van inschrijving, niet van toepassing zijn wanneer de opvang aan de asielzoeker wordt verleend in de vorm van maatschappelijke dienstverlening.

⁴⁶In dat verband staat weliswaar in artikel 3 van richtlijn 2003/9/EG dat de richtlijn niet van toepassing is op degenen die tijdelijke bescherming krijgen in de zin van de voormelde richtlijn 2001/55/EG, maar artikel 4 van de richtlijn bepaalt dat "de lidstaten kunnen besluiten deze richtlijn toe te passen op procedures waarin wordt beslist over verzoeken om andere vormen van bescherming dan die welke uit het Verdrag van Genève voortvloeit ten gunste van onderdanen van derde landen of staatlozen die niet als vluchteling worden aangemerkt".

⁴⁷Verderop in het advies zal gemakshalve uitsluitend het begrip "asielzoeker" worden gebruikt voor alle categorieën van personen waarop het voorontwerp van wet betrekking heeft.

Gelet op het feit dat de maatschappelijke dienstverlening die in die omstandigheden wordt verstrekt, ook binnen de werkingssfeer van richtlijn 2003/9/EG valt, dient de steller van het voorontwerp zich ervan te vergewissen of de bepalingen van de voormelde organieke wet van 8 juli 1976 niet eveneens op bepaalde punten moeten worden aangevuld teneinde ervoor te zorgen dat de richtlijn ook op dat niveau integraal wordt omgezet.

IV. Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 1

1. Het eerste lid van het ontworpen artikel luidt als volgt :

"Deze wet regelt een aangelegenheid zoals bedoeld in artikelen 77 en 78 van de Grondwet".

Zoals in de memorie van toelichting wordt aangegeven ⁴⁸, heeft alleen artikel 70 van het voorontwerp van wet te worden aangenomen volgens de procedure waarin artikel 77 van de Grondwet voorziet. Er wordt dan ook voorgesteld dat lid als volgt te stellen :

"Art. 1. Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet, met uitzondering van artikel 70, dat een aangelegenheid regelt als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet."

2. Zoals vermeld is in algemene opmerking 1.3, leidt het thans onderzochte voorontwerp van wet slechts tot een gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2003/9/EG. Het tweede lid van artikel 1 behoort bijgevolg als volgt te worden gesteld :

⁴⁸Memorie van toelichting, blz. 7.

"Ze houdt de gedeeltelijke omzetting in van richtlijn 2003/9/EG van de Raad van de Europese Unie van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten"⁴⁹.

Zoals aangegeven is in algemene opmerking 1.1, dient in de memorie van toelichting, in overeenstemming met de vermeldingen in de concordantietabel, te worden aangegeven welke onderscheiden artikelen van de richtlijn men precies in intern recht probeert om te zetten met de ontworpen bepalingen.

Artikel 2

1. Er wordt verwezen naar algemene opmerking 4, wat betreft de bepaling van de werkingssfeer van het voorontwerp in het licht van de definitie van "asielzoeker" in de zin van het ontworpen artikel 2, 1°.

2. Volgens artikel 2, h), van richtlijn 2003/9/EG, vallen onder het begrip "niet-begeleide minderjarige" ook "minderjarigen die zonder begeleiding worden achtergelaten nadat zij op het grondgebied van de lidstaat zijn aangekomen". Die precisering dient te worden overgenomen in artikel 2, 3°, van het voorontwerp van wet.

3. Volgens de bespreking van artikel 2 verwijst het begrip "onderdanen van derde landen" in de zin van richtlijn 2003/9/EG naar onderdanen van landen die niet tot de Europese Unie behoren, wat tot gevolg heeft dat "een onderdaan van een E.U.-lidstaat dus nog steeds asiel (kan) aanvragen in België en bijgevolg van maatschappelijke dienstverlening (kan) genieten waarop hij als dusdanig recht heeft". Als daaruit moet worden afgeleid dat de persoon in kwestie rechtstreeks de maatschappelijke dienstverlening kan genieten die door een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn wordt verstrekt met toepassing van de voormelde organieke wet van 8 juli 1976, moet de steller van het voorontwerp van wet er opmerkzaam op worden gemaakt dat noch de definitie van "asielzoeker" in de zin van het ontworpen artikel 2, 1°, noch de andere bepalingen van het voorontwerp in dat onderscheid voorzien. Bij de huidige stand van de

⁴⁹De lijst van de omgezette artikelen kan, in voorkomend geval, langer worden naargelang van het gevolg dat aan opmerking 1.3 gegeven wordt.

ontworpen bepalingen krijgt de onderdaan van een lidstaat van de Europese Unie die een asielaanvraag heeft ingediend dus in principe materiële hulp binnen een opvangstructuur.

4. Er zou eveneens een definitie moeten worden gegeven van de begrippen "collectieve (opvang)structuur"⁵⁰, "individuele (opvang)structuur"⁵¹, "noodopvangstructuur"⁵² en "opvangstructuur van overgang"⁵³.

5. In verband met de definitie van "familielid" wordt verwezen naar de opmerking gemaakt bij artikel 6 van het voorontwerp van wet.

Artikel 5

Aangezien bij de bepalingen van het voorontwerp van wet het recht van elke asielzoeker op opvang in de zin van het ontworpen artikel 3 wordt bekrachtigd en aangezien dat recht alleen geschorst of opgeheven kan worden in de gevallen die uitdrukkelijk in de wet worden bepaald - namelijk in geval van de ordemaatregelen en de sancties waarin het ontworpen Boek III, titel III, uitdrukkelijk voorziet -, lijkt het ontworpen artikel 5 van geen enkel nut te zijn, vermits het alleen een vanzelfsprekendheid bevat.

Artikel 6

⁵⁰Welk begrip, met verwijzing naar artikel 2, 1, van richtlijn 2003/9/EG gedefinieerd zou kunnen worden als "het opvangcentrum dat wordt gebruikt voor de collectieve huisvesting van asielzoekers".

⁵¹Zie artikel 16 van het voorontwerp van wet.

⁵²Zie artikel 18 van het voorontwerp van wet.

⁵³Zie artikel 19 van het voorontwerp van wet.

Artikel 6, § 1, derde lid, van het voorontwerp van wet strekt ertoe artikel 3, lid 1, van richtlijn 2003/9/EG om te zetten door te voorzien in materiële hulp ten behoeve van de "familieleden" van de asielzoeker.

In geen enkele bepaling van het voorliggende voorontwerp van wet wordt evenwel gepreciseerd wat onder "familieleden" moet worden verstaan.

Volgens artikel 2, d), van de voormelde richtlijn wordt onder gezinsleden verstaan :

"(...) de volgende leden van het gezin van de asielzoeker, voorzover het gezin reeds bestond in het land van herkomst, die in verband met het asielerzoek in dezelfde lidstaat aanwezig zijn :

- i) de echtgenoot van de asielzoeker of de niet-gehuwde partner met wie een duurzame relatie wordt onderhouden, indien in de wetgeving of de praktijk van de betrokken lidstaat niet-gehuwde en gehuwde paren op een vergelijkbare manier worden behandeld in het kader van het vreemdelingenrecht;
- ii) de minderjarige kinderen van een paar als bedoeld onder i) of van de asielzoeker, mits zij niet gehuwd zijn en afhankelijk zijn van de asielzoeker, ongeacht of het uit hoofde van de nationale wetgeving wettige, buitenechtelijke of geadopteerde kinderen zijn."

Doordat het begrip "familieleden" in het voorliggende voorontwerp van wet niet gedefinieerd wordt, kan men zich er niet van vergewissen of materiële hulp zal kunnen worden verleend aan alle personen die vallen onder een van de categorieën bedoeld in artikel 2, d) van de richtlijn en wordt zelfs de vrees voor het tegengestelde gevoed ⁵⁴. Bijgevolg dient het voorontwerp van wet aldus te worden aangevuld dat daarin het begrip "familieleden" (lees : gezinsleden) wordt gedefinieerd op basis van de definitie die daarvan in artikel 2, d), van de richtlijn wordt gegeven ⁵⁵.

Artikel 7

⁵⁴Volgens de bespreking van de artikelen 7 en 11 reikt het begrip gezin niet verder dan de familieleden in eerste graad zowel in rechte lijn als in zijlijn.

⁵⁵Zie eveneens artikel 57/34 van de voormelde wet van 15 december 1980 betreffende de familieleden van een vreemdeling die tijdelijke bescherming geniet op basis van artikel 57/30 van dezelfde wet.

Volgens de bespreking van dit artikel is het ontworpen onderdeel 3° alleen van toepassing op de personen die in deze bepaling bedoeld worden en die "in dezelfde opvangstructuur" een familielid hebben dat nog recht heeft op materiële hulp. Die precisering komt evenwel niet voor in de ontworpen tekst.

Nog steeds volgens de bespreking van het artikel is het ontworpen onderdeel 4° niet van toepassing wanneer de vastgestelde vertrekdatum "uitgesteld is louter tengevolge van het gedrag van de vreemdeling". Zulk een precisering komt evenmin voor in de ontworpen tekst, waarin gewerkt wordt met het begrip "daadwerkelijke vertrek" van het grondgebied.

Op deze beide punten dient de samenhang tussen de ontworpen bepaling en de memorie van toelichting te worden gewaarborgd.

Artikel 8

Door de manier waarop het ontworpen artikel 8, § 1, gesteld is, is het moeilijk te begrijpen voor al wie geen specialist terzake is. Deze bepaling behoort te worden herschreven in een duidelijke juridische taal.

Artikel 9

In het ontworpen artikel 9 wordt bepaald dat de opvang, bedoeld in artikel 3, wordt toegekend door de opvangstructuur in de zin van het voorontwerp van wet, in geval van materiële hulp, of door het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn dat als verplichte plaats van inschrijving is toegewezen met toepassing van de bepalingen van het voorliggende voorontwerp van wet, in geval van maatschappelijke dienstverlening in de zin van de voormelde organieke wet van 8 juli 1976. In de bespreking van dit artikel wordt het volgende vermeld :

"De toewijzing van een verplichte plaats van inschrijving impliceert dat de asielzoeker slechts op die plaats hulp kan ontvangen, met uitzondering van de medische begeleiding die gewaarborgd is voor diegenen die niet verblijven op de plaats die hen werd toegewezen in toepassing van artikel 10."

.../...

Ook deze precisering lijkt weer niet duidelijk naar voren te komen uit de ontworpen tekst. Hoewel in artikel 27, § 1, van het voorontwerp van wet gepreciseerd wordt dat het Agentschap bevoegd is voor de medische begeleiding ten behoeve van asielzoekers, wordt die medische begeleiding in het ontworpen artikel 2, 4°, immers vermeld als een van de aspecten van de materiële hulp, die door de opvangstructuur die als verplichte plaats van inschrijving is aangewezen aan de asielzoeker moet worden verleend. Als het de bedoeling van de steller van het voorontwerp van wet is dat de vreemdeling medische begeleiding moet kunnen genieten, ongeacht de opvangstructuur waar hij zich aanmeldt ⁵⁶, dient het voorontwerp van wet in die zin te worden aangevuld.

Artikel 10

Volgens de bespreking van dit artikel vormt deze bepaling een "herformulering" van artikel 54, § 1, eerste lid, van de voormelde wet van 15 december 1980. De Raad van State vraagt zich evenwel af waarom in de ontworpen bepaling sommige van de gevallen genoemd in dat artikel 54, § 1, niet worden overgenomen, namelijk de onderdelen 2° en 4°, van die bepaling. Bovendien rijst de vraag of een verplichte plaats van inschrijving niet eveneens moet worden opgelegd aan niet-begeleide minderjarigen die geen asielaanvraag hebben ingediend ofschoon ze illegaal op het grondgebied verblijven in de zin van artikel 2, 3°, van het voorontwerp van wet en aan minderjarigen die samen met hun ouders illegaal op het grondgebied verblijven in de zin van artikel 61 van het voorontwerp van wet.

Artikel 11

⁵⁶Zie, in deze zin, de bespreking van artikel 14 van het voorontwerp, waarin vermeld wordt dat in de informatiebrochure die aan de asielzoekers wordt overhandigd "ook (moet worden vermeld) dat de asielzoeker slechts aanspraak kan maken op zijn rechten in de hem toegewezen verplichte plaats van inschrijving, met uitzondering van zijn recht op medische begeleiding".

Voorzover in het ontworpen artikel 11, § 3, derde lid, verwezen wordt naar de "gezinstoestand" van de asielzoeker, wordt verwezen naar de opmerking die bij artikel 6 is gemaakt.

Artikel 12

1. In het ontworpen artikel 12, § 1, tweede lid, moet gezorgd worden voor overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse versie van de ontworpen bepaling. Bijgevolg dient de Franse tekst van dit lid, in fine, als volgt te worden gesteld :

"(...) à moins que le demandeur d'asile n'ait introduit un recours en cassation administrative qui a fait l'objet d'une ordonnance d'admissibilité en application de l'article 20, § 3, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973."

2. In het ontworpen artikel 12, § 2, wordt inzonderheid aan het Agentschap de mogelijkheid geboden om op eigen initiatief de verplichte plaats van inschrijving te wijzigen omdat een andere plaats meer geschikt zou zijn. In verband met de criteria om te beoordelen of de verplichte plaats van inschrijving geschikt is, wordt in de bespreking van artikel 11 onder meer verwezen naar de eerbiediging van de eenheid van het gezin.

Volgens artikel 8 van de richtlijn echter moeten de maatregelen om de eenheid van het gezin te bewaren met instemming van de asielzoekers uitgevoerd worden.

Er zou bijgevolg moeten worden bepaald dat wanneer het Agentschap de verplichte plaats van inschrijving wenst te wijzigen met het oog op de eenheid van het gezin, de asielzoeker daarmee vooraf moet hebben ingestemd.

Artikel 14

In het ontworpen artikel wordt bepaald dat een informatiebrochure waarin met name de rechten en verplichtingen van de asielzoeker worden beschreven, wordt overhandigd "bij de toewijzing van de verplichte plaats van inschrijving".

Volgens artikel 5 van richtlijn 2003/9/EG, tot de omzetting waarvan het ontworpen artikel strekt, moet de informatie aan asielzoekers worden verstrekt binnen een redelijke termijn van ten hoogste 15 dagen na de indiening van hun asielaanvraag.

Bovendien wordt in datzelfde artikel 5 bepaald dat asielzoekers informatie moeten krijgen over organisaties of groepen van personen die specifieke rechtsbijstand verlenen en over organisaties die hulp kunnen bieden of informatie kunnen verstrekken over de opvangvoorzieningen, waaronder medische zorg.

Het ontworpen artikel behoort op deze beide punten te worden aangevuld met het oog op overeenstemming met artikel 5 van de richtlijn.

Artikel 17

1. De Raad van State ziet niet in hoe de ontworpen bepaling - waarbij de Koning ertoe gemachtigd wordt de normen vast te leggen waaraan de opvangstructuren moeten voldoen - in overeenstemming kan worden gebracht met het ontworpen artikel 66, § 1, naar luid waarvan het Agentschap kwaliteitsnormen opstelt die op alle opvangstructuren van toepassing zijn. Deze bepalingen behoren dienovereenkomstig te worden herzien.

In verband met de regelgevende bevoegdheid die terzake aan het Agentschap wordt verleend, wordt verwezen naar de opmerking die bij artikel 66 wordt gemaakt.

2. Zoals uitdrukkelijk in de memorie van toelichting wordt aangegeven, spreekt het vanzelf dat de Koning de aan Hem opgedragen bevoegdheid alleen kan uitoefenen met eerbiediging van de gewestreglementering op het vlak van huisvesting.

Artikel 18

Met toepassing van deze bepaling genieten personen die tijdelijk in een noodopvangstructuur gehuisvest worden, bovenop de medische begeleiding een "beperkte maatschappelijke begeleiding".

Zoals in de bespreking van dit artikel wordt aangegeven, wordt aldus gebruikt gemaakt van de mogelijkheid die door artikel 14, lid 8, van richtlijn 2003/9/EG wordt geboden om "bij wijze van uitzondering" en "voor een ... redelijke termijn" af te wijken van de opvangvoorzieningen die normaal krachtens de richtlijn vereist zijn, op voorwaarde dat de "basisbehoeften" van die personen in elk geval gedekt zijn. In de bespreking van dit artikel wordt in dat verband aangegeven dat de fundamentele behoeften gedefinieerd kunnen worden "als zijnde alle nodige bijstand waartoe in ieder geval voeding, huisvesting, sanitaire voorzieningen en medische tenlasteneming gerekend moeten worden". Zulk een precisering moet voorkomen in de tekst zelf van de ontworpen bepaling, die in haar huidige versie alleen verwijst naar maatschappelijke begeleiding.

Artikel 19

Anders dan artikel 18 van het voorontwerp van wet, dat betrekking heeft op een "noodopvangstructuur", is in artikel 19 sprake van een opvangstructuur "van overgang", namelijk van de tijdelijke huisvesting van een asielzoeker met het oog op de overgang tussen het ogenblik waarop zijn verplichte plaats van inschrijving aangewezen wordt en het moment waarop hij effectief in de aangewezen opvangstructuur aankomt.

In de bespreking van dit artikel is nog sprake van andere gevallen van tijdelijke huisvesting, inzonderheid dat waarbij asielzoekers nog geen verplichte plaats van inschrijving toegewezen hebben gekregen en die zich nog niet tijdens de openingstijden bij de Dienst Vreemdelingenzaken hebben kunnen aanmelden, of nog het geval van de asielzoeker wiens verplichte plaats van inschrijving gewijzigd wordt. Als de steller van het voorontwerp van wet wenst dat in alle gevallen waarvan in de bespreking van het artikel sprake is tijdelijke huisvesting mogelijk is, zou hij artikel 19 in die zin moeten herzien.

Voorts zou de opvang die in die overgangssituaties wordt verleend, volgens de bespreking van dat artikel een "minimale" opvang zijn. In dit verband behoort evenwel te worden opgemerkt dat artikel 14, lid 8, van richtlijn 2003/9/EG, dat betrekking heeft op de gevallen waarin tijdelijk mag worden afgeweken van de materiële

opvangvoorzieningen die normaal krachtens de richtlijn vereist zijn ⁵⁷, bepaalt dat de basisbehoeften van de personen die in die opvangstructuren tijdelijk gehuisvest worden, gedekt moeten zijn. De ontworpen bepaling geeft, wat dit punt betreft, aanleiding tot dezelfde opmerking als die welke bij artikel 18 is gemaakt.

Ter voorkoming van elk gevaar van verwarring tussen de twee soorten situaties waarvan respectievelijk sprake is in de artikelen 18 en 19 van het voorontwerp van wet, dient in de bespreking van artikel 19 te worden gewerkt met het begrip "opvangstructuur van overgang" in plaats van met dat van zogenaamd "noodopvangcentrum".

Artikel 20

In het ontworpen artikel 20 wordt bepaald dat een huishoudelijk reglement ter goedkeuring wordt voorgelegd aan de Minister die bevoegd is voor Maatschappelijke Integratie. In de bespreking van het artikel wordt gepreciseerd dat het gaat om een "algemeen" huishoudelijk reglement. De vraag rijst of dat reglement bedoeld is om voor alle opvangstructuren te gelden dan wel of er daarentegen een reglement komt voor elk van die structuren. In de ontworpen tekst wordt voorts niet aangegeven op initiatief van welke instantie dat reglement moet worden opgesteld om ter goedkeuring aan de Minister te worden voorgelegd. De ontworpen bepaling dient bijgevolg op deze punten te worden aangevuld.

Volgens de bespreking van dit artikel, "kan de directeur of de verantwoordelijke van elke opvangstructuur, rekening houdend met de specifieke eigenheden van de betreffende structuur, ook een 'huishoudelijk reglement' opstellen dat

⁵⁷De onderscheiden gevallen vermeld in de bespreking van dit artikel, lijken in dit verband geen probleem te doen rijzen in het licht van artikel 14, lid 8, van de richtlijn, aangezien een ervan betrekking heeft op de situatie van een persoon die nog niet kan worden beschouwd als een asielzoeker in de zin van artikel 2, b), van de richtlijn, en de andere gevallen geacht kunnen worden aan te sluiten bij een of ander geval bedoeld in artikel 14, lid 8, van de richtlijn.

goedgekeurd moet worden door het Agentschap". Ook deze mogelijkheid dient uitdrukkelijk in de ontworpen tekst te worden vermeld.

Artikel 22

Volgens artikel 14, lid 2, b), van richtlijn 2003/9/EG moeten de lidstaten ervoor zorgen dat asielzoekers de mogelijkheid hebben om te communiceren met, onder andere, door de lidstaten erkende niet-gouvernementele organisaties (NGO's).

In het ontworpen artikel 22 wordt niet verwezen naar de NGO's, maar naar de verenigingen die uitdrukkelijk "het verdedigen van de rechten van vreemdelingen" tot doel hebben. Zulk een formulering lijkt te restrictief in het licht van de richtlijn. De ontworpen bepaling behoort dienovereenkomstig te worden herzien.

Artikel 23

1. In artikel 23 van het voorontwerp van wet wordt bepaald dat er zich in elke collectieve opvangstructuur een lokaal bevindt waar gesprekken kunnen plaatsvinden waarvan de inhoud vertrouwelijk is.

Volgens de bespreking van het artikel strekt deze bepaling inzonderheid tot de omzetting van artikel 14, lid 7, van richtlijn 2003/9/EG, naar luid waarvan bepaalde categorieën personen toegang kunnen krijgen tot de opvangcentra waar asielzoekers verblijven om die asielzoekers te helpen.

Zoals artikel 23 geredigeerd is, kan het evenwel niet geacht worden te zorgen voor de omzetting van die bepaling, aangezien daarin niet uitdrukkelijk het toegangsrecht wordt opgenomen waarvan in artikel 14, lid 7, sprake is.

De ontworpen bepaling behoort dienovereenkomstig te worden herzien.

2. Voorts wordt in artikel 14, lid 7, van richtlijn 2003/9/EG bepaald dat aan dat toegangsrecht beperkingen kunnen worden verbonden om redenen die verband houden met de veiligheid van de huisvesting en van de asielzoekers. In de bespreking van het artikel wordt naar die bepaling verwezen doordat gesteld wordt dat "deze toegang ...

.../...

slechts (kan) worden beperkt om redenen die verband houden met de veiligheid van de huisvestingstructuur en van de asielzoekers".

Als de steller van het voorontwerp van wet zulke beperkingen mogelijk wil maken, dient deze precisering niet in de memorie van toelichting voor te komen maar in de ontworpen bepaling zelf.

Artikel 26

Volgens artikel 26, tweede lid, van het voorontwerp van wet wordt de Koning inzonderheid gemachtigd tot het bepalen van

"de medische hulp en zorgen die in (de) ... nomenclatuur (vermeld in artikel 35 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994) opgenomen zijn, maar niet aan de asielzoekers verzekerd worden".

In de memorie van toelichting wordt aangegeven dat hiermee de verzorging wordt bedoeld die "manifest niet noodzakelijk" is. Die precisering moet voorkomen in de tekst zelf van de ontworpen bepaling.

Artikelen 27 en 30

In artikel 27 van het voorontwerp van wet is sprake van "medische dienst", van "referentiearts van de opvangstructuur waarin de asielzoeker gehuisvest is", alsook van "externe arts", terwijl in artikel 30 van het voorontwerp van wet sprake is van "behandelende arts bedoeld in artikel 27, § 3".

In artikel 27, § 3, wordt evenwel niet gewerkt met die begrippen, maar met dat van "externe arts" ⁵⁸. De ontworpen tekst dient aldus te worden aangepast dat die verschillende begrippen duidelijk aangegeven en, in voorkomend geval, onderscheiden worden.

Voorts wordt in de bespreking van artikel 27 het volgende aangegeven :

"In principe moeten asielzoekers die niet verblijven in de opvangstructuur die hen als verplichte plaats van inschrijving was aangewezen, zich tot deze structuur wenden om te kunnen genieten van medische begeleiding. Een asielzoeker kan zich echter om verscheidene redenen in de onmogelijkheid bevinden om zich voorafgaandelijk tot deze structuur te wenden. In dat geval kan hij een beroep doen op een arts buiten deze opvangstructuur of een arts die niet door deze structuur wordt tewerkgesteld, op voorwaarde dat de betreffende arts aanvaardt om via een overeenkomst met het Agentschap verbonden te zijn".

Gelet op het principe - waaraan eveneens in de memorie van toelichting wordt herinnerd ⁵⁹ -, dat het recht om de arts vrij te kiezen alleen bij wet kan worden beperkt, dient die precisering eveneens in de ontworpen tekst voor te komen.

Artikel 28

Hoewel de Grondwet, inzonderheid op grond van de artikelen 37, 105 en 108 ervan, slechts uitdrukkelijk een regelgevende bevoegdheid verleent aan de Koning, is overdracht van zulk een bevoegdheid aan een minister toegestaan, evenwel op voorwaarde dat die bevoegdheidsoverdracht geen betrekking heeft op de essentie zelf van de bevoegdheid die aan de Koning is opgedragen of toegekend en dat zij verband houdt met bijkomstige of detailmatige aspecten of met maatregelen tot uitvoering van

⁵⁸De begrippen "externe arts" en "behandelende arts" lijken niet noodzakelijk samen te vallen, doordat in de bespreking van het artikel wordt aangegeven dat het recht om de arts vrij te kiezen bij wet kan worden beperkt, maar dat de asielzoekers het recht behouden om een andere arts te raadplegen dan degene die tewerkgesteld is in de opvangstructuur waarin ze verblijven of degene die door een overeenkomst met het Agentschap of met een partner is verbonden, in welk geval de opvangstructuur niet tegemoet komt in de medische kosten en die volledig ten laste van de asielzoeker zijn.

⁵⁹Memorie van toelichting, blz. 42.

beginselen vastgelegd door de Koning. Aan die voorwaarden is in casu niet voldaan. Het staat dan ook aan de Koning om op zijn minst de essentiële aspecten te bepalen van de nadere regels op basis waarvan het Agentschap of de partner van het Agentschap met verzorgingsinstellingen overeenkomsten kan sluiten.

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 32, tweede lid.

Artikel 29

In artikel 29, tweede lid, wordt bepaald dat het medisch dossier van de vreemdeling overgezonden wordt aan de nieuwe verplichte plaats van inschrijving, terwijl de tweede zin van die bepaling als volgt luidt :

"Een kopie van het medisch dossier wordt aan de asielzoeker gegeven indien deze daarom verzoekt".

Zoals bevestigd wordt in de bespreking van artikel 29, is het recht op een kopie van het medisch dossier geregeld bij artikel 9, § 3, van de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, los van de nationaliteit van de patiënt en van diens status in België.

Dat recht behoeft dan ook niet te worden bevestigd in het voorontwerp van wet, des te minder daar de bepaling, zoals ze gesteld is, in zekere mate en zonder aanwijsbare reden afwijkt van de wijze waarop dat recht gereglementeerd wordt in artikel 9, § 3, van de voormelde wet van 22 augustus 2002. Laatstgenoemde bepaling voorziet immers in nadere regels voor het verkrijgen van de kopie welke niet voorkomen in het voorliggende voorontwerp van wet, namelijk wat de volgende punten betreft : de termijn voor het verkrijgen van de kopie ⁶⁰, de aanrekening aan de betrokkene van de kostprijs van de kopie ⁶¹, de verwijdering van de persoonlijke notities van de beroepsbeoefenaar en van de gegevens die betrekking hebben op derden ⁶², de eventuele

⁶⁰Artikel 9, §§ 2, tweede lid, en 3, eerste lid, van de voormelde wet van 22 augustus 2002.

⁶¹Artikel 9, § 3, eerste lid, van de voormelde wet van 22 augustus 2002.

⁶²Artikel 9, §§ 2, derde lid, en 3, eerste lid, van de voormelde wet van 22 augustus 2002.

bijstand van een vertrouwenspersoon ⁶³, de eventuele betrokkenheid van een door de patiënt aangewezen beroepsbeoefenaar ⁶⁴ en de mogelijkheden tot weigering ⁶⁵.

Evenmin is duidelijk waarom het recht om een kopie te krijgen van het medisch dossier pas vermeld wordt na een bepaling betreffende de wijziging van de verplichte plaats van inschrijving. Daardoor rijst de vraag of het recht op een kopie van het medisch dossier beperkt is tot alleen dat geval, hetgeen nauwelijks gerechtvaardigd lijkt en overigens uitdrukkelijk tegengesproken wordt in bespreking van het artikel.

Voorts kan de gebruikte methode de overbodige vraag doen rijzen of de andere aspecten van de rechten van de patiënt die gegarandeerd worden bij de voormelde wet van 22 augustus 2002, inzonderheid het "recht op een patiëntendossier" en het "recht op inzage in dat dossier", die geregeld worden door de overige bepalingen van artikel 9 van dezelfde wet, eveneens toegekend worden aan de personen op wie de ontworpen wet van toepassing is.

In artikel 29, tweede lid, dient de tweede zin dan ook te vervallen, zodat de voormelde wet van 22 augustus 2002 van rechtswege van toepassing is ⁶⁶, behoudens uitdrukkelijke afwijking verantwoord door de specifieke aard van de situatie van asielzoekers, welke afwijking uitdrukkelijk in de ontworpen bepalingen moet worden opgenomen ⁶⁷.

⁶³Artikel 9, §§ 2, vierde lid, en 3, eerste lid, van de voormelde wet van 22 augustus 2002.

⁶⁴Artikel 9, §§ 2, vijfde lid, en 3, eerste lid, van de voormelde wet van 22 augustus 2002.

⁶⁵Artikel 9, § 3, tweede lid, van de voormelde wet van 22 augustus 2002.

⁶⁶Zoals bijvoorbeeld artikel 10, § 1, tweede lid, van die wet, betreffende het recht op respect voor de intimiteit van de patiënt dat in de bespreking van het artikel terecht wordt geciteerd als van toepassing op de vreemdelingen op wie het voorontwerp van wet betrekking heeft.

⁶⁷Bijvoorbeeld een beperking van de vrije keuze van beroepsbeoefenaar of de kosteloze afgifte van een kopie van het patiëntendossier.

Artikel 31

In artikel 31 van het voorontwerp van wet wordt bepaald dat een asielzoeker "uitsluitend om redenen van volksgezondheid aan een verplicht medisch onderzoek onderworpen (kan) worden. In de bespreking van het artikel wordt aangegeven dat bij gebrek aan redenen van volksgezondheid medische onderzoeken steeds "met de instemming van de asielzoeker" uitgevoerd dienen te worden.

De vraag rijst evenwel of deze bepaling alleen van toepassing is in het kader van de opvang van asielzoekers en de medische begeleiding die daartoe aan asielzoekers moet worden verleend dan wel of die bepaling algemene gelding dient te krijgen. Zulks is wellicht niet de bedoeling van de steller van het voorontwerp van wet; als zulks het geval was, zou het in de toekomst immers niet meer mogelijk zijn om zonder de uitdrukkelijke instemming van de betrokkene een medische test uit te voeren om de leeftijd vast te stellen van een vreemdeling die zich als een minderjarige voordoe⁶⁸.

Teneinde zulk een interpretatie te voorkomen, wordt voorgesteld om, overeenkomstig artikel 9 van richtlijn 2006/9/EG, waarvan dit artikel de omzetting in Belgisch recht bewerkstelligt, artikel 31 als volgt te redigeren :

"Art. 31. Een asielzoeker kan om redenen van volksgezondheid aan een verplicht medisch onderzoek onderworpen worden."

en voorts in de memorie van toelichting aan te geven dat zulks niet wegneemt dat verplichte medische onderzoeken kunnen worden uitgevoerd om andere redenen dan redenen van volksgezondheid, voorzover de wet daarin voorziet en op voorwaarde dat die mogelijkheid niet strijdig kan worden geacht met internationale instrumenten, inzonderheid betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Artikel 32

⁶⁸Zie artikel 479-7 van de programmawet van 24 december 2002 (Titel XIII - Hoofdstuk VI : Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen).

Er wordt verwezen naar de opmerking die bij artikel 28 is gemaakt in verband met de regelgevende bevoegdheid van de Koning.

Artikel 33

1. In artikel 33, § 1, tweede lid, van het voorontwerp van wet wordt aan het Agentschap de zorg opgedragen om te bepalen welke "kwalificaties" "maatschappelijk werkers" dienen te bezitten die ermee belast worden aan de asielzoeker een geïndividualiseerde en permanente maatschappelijke begeleiding te verstrekken. In paragraaf 2 van deze bepaling wordt voorts een beschrijving gegeven van de taken die aan die maatschappelijk werkers worden toevertrouwd.

Met toepassing van de artikelen 37, 105 en 108 van de Grondwet, waarin de regelgevende bevoegdheid van de Koning uitdrukkelijk bevestigd wordt, kan een overdracht van die regelgevende bevoegdheid aan het Agentschap voor het bepalen van

de "kwalificaties" die vereist worden van "maatschappelijk werkers" niet worden aanvaard ⁶⁹. Het Agentschap is voor zijn daden immers geen politieke verantwoording verschuldigd aan de vertegenwoordigers van de Natie en het verlenen van regelgevende bevoegdheden aan het Agentschap doet afbreuk aan de uniciteit van de regelgevende bevoegdheid. Het staat dan ook aan de Koning om die "kwalificaties" te bepalen ⁷⁰.

⁶⁹De Raad van State, afdeling wetgeving, heeft er al meermaals op gewezen dat het toekennen van reglementaire bevoegdheden aan openbare instellingen of organen ervan, moeilijk in overeenstemming te brengen valt met de algemene principes van het Belgisch publiek recht, aangezien daardoor wordt geraakt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en terzake iedere rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Verordeningen van die aard ontberen daarenboven de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking en de preventieve controle van de afdeling wetgeving van de Raad van State.

Als er in het verleden al uitzonderingen op het delegatieverbod van reglementaire bevoegdheid aan openbare instellingen toelaatbaar werden geacht door de Raad van State, afdeling wetgeving, betrof het doorgaans delegaties met een beperkte draagwijdte en van een zodanig technische aard, dat ervan mocht worden uitgegaan dat de instellingen, die de betrokken regeling dienden toe te passen, ook het best geplaatst waren om deze met kennis van zaken uit te werken en de aldus gedelegeerde bevoegdheid uit te oefenen (zie inzonderheid advies 37.213/1, gegeven op 18 mei 2004, over een ontwerp van ministerieel besluit dat geleid heeft tot het ministerieel besluit van 1 juni 2004 tot vaststelling van maximumprijzen voor de levering van elektriciteit door de distributienetbeheerders aan de eindafnemers wiens leveringscontract werd opgezegd door hun leverancier en die niet als residentieel beschermde klanten met een laag inkomen of in een kwetsbare situatie in de zin van artikel 20, § 2, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt kunnen beschouwd worden).

⁷⁰Vergelijk met artikel 19, § 1, tweede lid, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie, dat als volgt luidt : "Voor het sociaal onderzoek moet het centrum een beroep doen op maatschappelijk werkers, volgens de kwalificatievoorwaarden bepaald door de Koning" (Zie artikel 5 van het koninklijk besluit van 11 juli 2002 houdende het algemeen reglement betreffende het recht op maatschappelijke integratie).

.../...

2. Volgens de bespreking van het artikel verwijst de term

"«maatschappelijk werker» in de eerste plaats naar het personeelslid dat het dossier van de asielzoeker behandelt, maar ook naar alle andere personen in dienst van de opvangstructuur die in contact komen met de begunstigde en die hem informatie dienen te verstrekken of die stappen moeten ondernemen in het kader van de sociale begeleiding".

Gelet op het grote aantal functies die dat begrip "maatschappelijk werker" aldus lijkt te kunnen omvatten ⁷¹, rijst eveneens de vraag of het niet nodig zou zijn om de Koning tevens te machtigen om het begrip "maatschappelijk werker" nauwkeuriger te omschrijven. Dat geldt des te meer daar die "maatschappelijk werkers" onderworpen zijn aan welbepaalde deontologische regels ⁷², alsook aan een geheimhoudingsplicht en in voorkomend geval, aan het beroepsgeheim waarin voorzien wordt in artikel 458 van het Strafwetboek ⁷³.

Artikel 34

In de tweede zin van het tweede lid van artikel 34 van het voorontwerp van wet wordt bepaald dat een kopie van het sociaal dossier aan de asielzoeker wordt gegeven die erom verzoekt in geval van wijziging van de verplichte plaats van inschrijving.

Zoals reeds eerder is opgemerkt onder artikel 29 van het voorontwerp van wet, is het niet duidelijk waarom het recht op een kopie van het sociaal dossier slechts gehuldigd wordt in het kader van een wijziging van de verplichte plaats van inschrijving.

Artikel 35

Het is de Raad van State niet duidelijk waarom artikel 35, eerste lid, enkel betrekking heeft op de "effectieve toegang" tot juridische tweedelijnsbijstand, terwijl in

⁷¹Dit begrip lijkt veel meer te omvatten dan het begrip "maatschappelijk assistent".

⁷²Zie artikel 50 van het voorontwerp van wet.

⁷³Zie artikel 48 van het voorontwerp van wet.

de artikelsgewijze bespreking sprake is van eerste- en tweedelijsrechtsbijstand (artikel 508/1 tot 508/23 van het Gerechtelijk Wetboek).

Artikel 36

1. Zowel het vijfde als het zesde lid van artikel 36 machtigen de Koning om het "maandelijkse maximumbedrag" te bepalen van de verhoging van de dagvergoeding die toegekend wordt aan de asielzoeker voor het verrichten van een gemeenschapsdienst binnen een collectieve opvangstructuur. Die herhaling moet worden vermeden.

2. In het zesde lid van artikel 36 zijn de woorden "in een besluit" zinloos; ze dienen te worden weggelaten.

Artikel 38

Opdat deze bepaling regelgevende kracht krijgt, zou moeten worden verduidelijkt wat verstaan moet worden onder "regelmatige evaluatie" van de specifieke behoeften van de asielzoeker.

Artikel 42

De ontworpen bepaling zou moeten worden aangevuld om, overeenkomstig artikel 18, lid 2, van richtlijn 2003/9/EG waarvan deze bepaling de omzetting beoogt, eveneens de toegang te verzekeren tot de rehabilitatiediensten.

Artikel 43

De Raad van State vraagt zich af wat verstaan moet worden onder "observatie- en oriëntatiefase" als bedoeld in deze bepaling. Gaat het om de periode van dertig dagen tijdens welke de toestand van de asielzoeker onderzocht moet worden overeenkomstig artikel 24, § 1, van het voorontwerp van wet ? Indien dat het geval is, zou dit moeten worden verduidelijkt.

Artikel 44

In artikel 44 van het voorontwerp van wet wordt niet verduidelijkt welke instantie belast is met de organisatie van de "aangepaste opleiding" die gegeven moet worden aan het personeel van de opvangstructuren. Wellicht behoort afgegaan te worden op artikel 51 van het voorontwerp van wet, dat het Agentschap belast met de organisatie van een multidisciplinaire en doorlopende opleidingscyclus die bestemd is voor de personeelsleden van de opvangstructuren.

Artikel 44 behoort dienovereenkomstig te worden aangepast.

Artikel 45

De woorden "bij wijze van afwijking legt de Koning de voorwaarden vast voor het behoud van de materiële hulp niettegenstaande de in (het) voorgaande lid bedoelde situatie" in het tweede lid van de ontworpen bepaling, wekken ten onrechte de indruk dat de Koning aldus kan afwijken van de regel die wordt vastgelegd in het eerste lid van dezelfde bepaling, namelijk dat wanneer de maatschappelijke dienstverlening verstrekt wordt door openbare centra voor maatschappelijk welzijn, die dienstverlening verstrekt wordt overeenkomstig de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.

Zulks is evenwel duidelijk niet de bedoeling van de steller van het voorontwerp van wet, die in de artikelsgewijze bespreking het volgende stelt :

"Een koninklijk besluit dient de procedure te bepalen die gerespecteerd moet worden tijdens de periode tussen de toewijzing van een nieuwe verplichte plaats van inschrijving en de effectieve toekenning van de maatschappelijke dienstverlening die wordt verstrekt door het aangewezen openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn. Deze bepaling beoogt een antwoord te bieden op de problemen die zich in de praktijk stellen wanneer een asielzoeker vanuit de opvangstructuur die hem materiële hulp verleent, doorverwezen moet worden naar een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn dat hem wordt aangewezen overeenkomstig artikel 11, § 2 van het voorontwerp. (...) De materiële hulp (wordt) bij wijze van afwijking behouden (...) gedurende een door de Koning vast te leggen termijn, om een actieve samenwerking mogelijk te maken tussen de opvangstructuur en het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, zodat elke onderbreking in de maatschappelijke dienstverlening vermeden wordt."

.../...

De ontworpen tekst dient te worden herzien teneinde deze bedoeling van de steller van het voorontwerp beter tot uiting te laten komen.

Artikel 47

1. Krachtens artikel 47, eerste lid, van het voorontwerp van wet kan de asielzoeker een "sanctie" worden opgelegd als hij de voorschriften en werkingsregels overtreedt die van toepassing zijn op de opvangstructuren. In het tweede lid van hetzelfde artikel wordt bepaald dat die "sancties" worden opgelegd door de directeur of de "verantwoordelijke" van de opvangstructuur, hetzij door de raad voor maatschappelijk welzijn van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn wat betreft de "lokale opvanginitiatieven" waarin voorzien wordt door de openbare centra voor maatschappelijk welzijn. Het derde lid van dezelfde bepaling machtigt ten slotte de Koning om bij koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad de verschillende "sancties" te bepalen die aldus kunnen worden uitgesproken, alsook de procedureregels die daarop van toepassing zijn.

Volgens de artikelsgewijze bespreking van dit artikel, die in eerste instantie verwijst naar artikel 16, lid 3, van richtlijn 2003/9/EG, krachtens hetwelk de lidstaten sancties kunnen vaststellen op ernstige inbreuken op de regels met betrekking tot de opvangcentra,

"(voorziet) artikel 47 (in) de algemene regels die van toepassing zijn op de sancties. Er wordt rekening gehouden met de concrete omstandigheden waarin het leven in de collectieve opvangstructuren verloopt. De meest aangewezen sanctie moet gekozen worden met inachtneming van het proportionaliteitsbeginsel, in functie van de aard en het belang van de overtreding van het huishoudelijk reglement".

Uit de artikelsgewijze bespreking van artikel 46 van het voorontwerp van wet, dat betrekking heeft op de mogelijkheid om "interne ordemaatregelen" te nemen om de orde, de veiligheid en de rust in een opvangstructuur te waarborgen en indien nodig te herstellen, blijkt overigens dat een "ordemaatregel" zich onderscheidt van een "sanctie"

"doordat een ordemaatregel door een administratieve overheid wordt genomen om de goede werking van een dienst te verzekeren en niet om het gedrag van een bepaalde persoon te bestraffen".

Tot slot wordt in artikel 5 van het voorontwerp van wet bepaald dat het recht op materiële hulp toegekend aan een asielzoeker in geen geval opgeheven kan worden,

"onverminderd de bepalingen van Boek III, Titel III betreffende ordemaatregelen en sancties".

In de artikelsgewijze bespreking bij dit artikel wordt het volgende bepaald :

"Deze bepaling verankert het principe dat het recht op materiële hulp in geen geval opgeheven kan worden (...). Dit algemene principe dat de eerbiediging van de menselijke waardigheid moet waarborgen, wordt toegepast onverminderd de bepalingen betreffende ordemaatregelen en sancties die tot op zekere hoogte een invloed kunnen hebben op het recht op hulp."

2.1. Ondanks die verschillende verduidelijkingen kan de Raad van State enkel vaststellen dat artikel 47 van het voorontwerp van wet verscheidene vragen doet rijzen.

2.2. Terwijl artikel 16, derde lid, van richtlijn 2003/9/EG, waarop de ontworpen bepaling steunt, uitdrukkelijk verwijst naar het geval van "ernstige inbreuken" op de regels met betrekking tot de opvangcentra, wordt in artikel 47 dat voorbehoud niet gemaakt, aangezien het de mogelijkheid biedt om zonder meer een sanctie op te leggen als de voorschriften en werkingsregels overtreden worden die van toepassing zijn op de opvangstructuren, waarbij gepreciseerd wordt dat bij de keuze van de sanctie onder meer rekening gehouden wordt met de ernst van de overtreding. De bepaling dient dus te worden herzien opdat ze voldoet aan de vereisten van de richtlijn.

2.3. Noch in de ontworpen tekst, noch in de artikelsgewijze bespreking wordt overigens het tarief opgegeven van de verschillende sancties die opgelegd kunnen worden naar gelang van de overtreding. Het enige voorbehoud terzake blijkt uit de artikelsgewijze bespreking van artikel 5 van het voorontwerp van wet, volgens hetwelk de beoogde sancties slechts "tot op zekere hoogte" invloed kunnen hebben op het recht op materiële hulp. Hoewel in artikel 16, lid 4, van richtlijn 2003/9/EG gesteld wordt dat de lidstaten erop toe moeten zien dat asielzoekers te allen tijde toegang hebben tot medische noodhulp, neemt dit niet weg dat deze verduidelijking evenmin is opgenomen in de ontworpen bepaling en dat, ook al zou dit wel het geval geweest zijn, het vaststellen van de mogelijke sancties toch erg ruim zou blijven.

Aangezien het in casu gaat om sancties die opgelegd worden wegens het gedrag van de betrokkene en die een beperking inhouden van de materiële hulp die verleend wordt binnen het door richtlijn 2003/93/EG bepaalde bestek, met uitzondering van de toegang tot medische noodhulp, zou de wetgever zelf de verschillende toepasselijke sancties moeten opsommen.

2.4. Vermits de Raad van State onkundig is van die sancties, kan hij ook niet oordelen of het gerechtvaardigd is dat steeds dezelfde instantie uitspraak doet, ongeacht overigens de ernst van de sanctie in kwestie. De vraag rijst bijgevolg of het niet nodig is om de zwaarste sancties bijvoorbeeld door het Agentschap te laten toepassen, eerder dan, naar gelang van het geval, door de raad voor maatschappelijk welzijn, de directeur of de leider van een opvangstructuur die, er zij nogmaals op gewezen, een privaatrechtelijke rechtspersoon kan zijn.

3. Het besluit is dan ook dat de ontworpen bepaling dient te worden herzien, teneinde :

- enerzijds te voldoen aan de minimumvereisten bepaald door artikel 16, lid 3 en 4, van richtlijn 2003/9/EG;
- anderzijds in de wet zelf te preciseren wat de verschillende sancties zijn die kunnen worden opgelegd, wat de essentiële regels zijn van de te volgen tuchtprocedure, alsook welke onderscheiden instanties gemachtigd zijn om een sanctie op te leggen, gelet op de ernst van die sanctie.

In dat opzicht dient eveneens te worden gezorgd voor naleving van artikel 16, lid 4, van richtlijn 2003/9/EG, volgens hetwelk enerzijds de beslissingen met betrekking tot sancties objectief en onpartijdig genomen moeten worden en met redenen omkleed worden en anderzijds de toegang tot medische noodhulp te allen tijde gewaarborgd moet zijn.

Artikelen 48 en 49

Nadat in artikel 48 van het voorontwerp van wet bepaald is dat de personeelsleden van de opvangstructuren gebonden zijn door een geheimhoudingsplicht "onverminderd artikel 458 van het Strafwetboek", wordt daarin gesteld dat die geheimhoudingsplicht

"met name van toepassing (is) op de informatie die aan een personeelslid van een opvangstructuur verstrekt wordt door een asielzoeker die in deze opvangstructuur gehuisvest is en op de initiatieven die een personeelslid van een opvangstructuur neemt in het kader van de taken die aan de genoemde opvangstructuur zijn toevertrouwd".

Nadat in de artikelsgewijze bespreking erop gewezen is dat ambtenaren - zowel arbeidscontractanten als personeelsleden in vaste dienst - gehouden zijn aan een meldingsplicht krachtens artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering, wordt bepaald dat een overheidsambtenaar slechts kan optreden binnen het kader van zijn bevoegdheden, en die welke zijn toegekend aan de rechtspersoon waaronder hij ressorteert, met dien verstande dat, aangezien de bevoegdheden van het Agentschap en de Dienst Vreemdelingenzaken door de wet duidelijk onderscheiden zijn, het volstrekt ondenkbaar zou zijn dat de ambtenaren van het Agentschap taken uitvoeren die aan de ambtenaren van de Dienst Vreemdelingenzaken toekomen en in de plaats van deze laatsten treden.

Gelet op hetgeen voorafgaat, vraagt de Raad van State zich af wat de exacte draagwijdte is van het ontworpen artikel 48, dat de personeelsleden van de opvangstructuren een geheimhoudingsplicht oplegt onverminderd artikel 458 van het Strafwetboek. Meer bepaald, beoogt artikel 48 eraan te herinneren dat sommige personeelsleden, bijvoorbeeld maatschappelijk assistenten, psychologen of de arts die verbonden is aan een opvangstructuur, door hun hoedanigheid of hun beroep gehouden zijn aan het beroepsgeheim omdat zij geacht worden te behoren tot het toepassingsgebied van artikel 458 van het Strafwetboek, terwijl andere personeelsleden slechts gehouden zouden zijn aan een geheimhoudingsplicht ? Of dient er daarentegen van uit te worden gegaan dat de personen, behoudens die welke genoemd worden in artikel 458 van het Strafwetboek, nu eens ook gebonden zijn aan het beroepsgeheim, en dan weer, en op zijn minst, gehouden zijn aan een geheimhoudingsplicht, en dit al naar gelang de aard van de ingewonnen inlichtingen en van de omstandigheden waaronder deze zijn ingewonnen ?

.../...

Wanneer overigens in de memorie van toelichting eraan herinnerd wordt ⁷⁴, zonder enig verband te leggen met de geheimhoudingsplicht voorgeschreven door artikel 48 van het voorontwerp van wet, dat ambtenaren - zowel arbeidscontractanten als personeelsleden in vaste dienst - gehouden zijn aan de verplichting, opgelegd door artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering, van iedere ambtenaar om misdaden en wanbedrijven te melden waarvan hij kennis heeft, doet dit vragen rijzen over de precieze bedoeling van de steller van het voorontwerp van wet ⁷⁵.

De Raad van State heeft eveneens vragen bij de exacte draagwijdte van artikel 49 van het voorontwerp van wet, betreffende "het geheim van de individuele bestanden en dossiers". Voorzover het gaat om "bestanden" is, zoals ook gesteld wordt in de artikelsgewijze bespreking, de bescherming daarvan al geregeld door de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens. Wat het "geheim van de individuele dossiers" betreft, rijst opnieuw de vraag of het de bedoeling is van de steller van het voorontwerp van wet om al dan niet artikel 458 van het Strafwetboek toepasselijk te verklaren op deze materie, ongeacht overigens de functie van het personeelslid dat kennis heeft kunnen nemen van het dossier. Of dient er, zoals hiervoor reeds gesteld, wederom een onderscheid gemaakt te worden al naar gelang het gaat om het beroepsgeheim dan wel om de geheimhoudingsplicht ? Hoe dan ook, het is de Raad van State niet duidelijk wat de relevantie is van deze bepaling, daar in artikel 48 van het voorontwerp van wet op zijn minst aan de personeelsleden van de opvangstructuren een geheimhoudingsplicht wordt opgelegd en daardoor reeds het "geheim" van de individuele bestanden en dossiers gewaarborgd wordt.

Gelet op het delicate karakter van deze materie, alsook op de gevolgen die daaruit kunnen voortvloeien, inzonderheid op strafrechtelijk of op professioneel vlak, voor de personeelsleden van de betrokken opvangstructuren, is het absoluut geboden dat in het dispositief van het voorontwerp de bedoeling van de steller ervan duidelijk wordt weergegeven.

⁷⁴Memorie van toelichting, blz. 55.

⁷⁵Zie inzonderheid wat betreft het verband tussen artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering en artikel 458 van het Strafwetboek : P. Lambert, *Secret professionnel*, Bruylant, Brussel, 2005, blz. 41 en volgende, inz. nrs. 55 tot 59.

Artikel 50

De Raad van State vraagt zich af wat de draagwijdte is van de woorden "Niettegenstaande de deontologische regels die van toepassing zijn op het personeel van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn". Betekent dit dat personeelsleden van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn die tewerkgesteld zijn binnen "lokale opvanginitiatieven" als bedoeld in artikel 65 van het voorontwerp van wet, tegelijkertijd onderworpen worden aan zowel de deontologische regels die algemeen van toepassing zijn op alle leden van een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn tijdens hun gewone functieuitoefening, als aan de deontologische code die op de personeelsleden van de opvangstructuren toepasselijk wordt verklaard krachtens artikel 50 van het voorontwerp van wet ?

Indien dat de bedoeling is van de steller van het voorontwerp van wet, zou dit duidelijker moeten blijken uit de ontworpen bepaling. De vraag rijst overigens wat er zal gebeuren in geval van tegenstrijdigheid tussen beide soorten deontologische regels ? Zou het niet logischer zijn om te bepalen dat personeelsleden van een openbaar centrum voor maatschappelijk werk enkel onderworpen zijn aan de deontologische code die krachtens artikel 50 van het voorontwerp van wet van toepassing wordt verklaard op personeelsleden van de opvangstructuren, wanneer deze juist optreden in het kader van een lokaal opvanginitiatief ?

Artikel 52

Krachtens artikel 52, derde lid, van het voorontwerp van wet, komt het de Koning toe om het kader vast te leggen waarbinnen buurtinitiatieven georganiseerd worden door collectieve opvangstructuren, alsmede de regels voor de toekenning van de betreffende subsidies.

Volgens de artikelsgewijze bespreking is het de bedoeling een lacune weg te werken die erin bestaat thans zulke initiatieven enkel te subsidiëren op basis van koninklijke besluiten die telkens voor een jaar uitgevaardigd worden.

.../...

Zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State reeds verschillende malen heeft opgemerkt, houdt de uitwerking van een organieke subsidieregeling in dat de wetgever zelf bepaalt wie de begunstigden zijn (die voldoende nauwkeurig omschreven moeten worden), voor welke doelstelling, activiteiten of feiten die subsidie wordt gegeven - wat in casu het geval is -, alsook wat de essentiële elementen zijn die het bedrag van de subsidie bepalen en wat de essentiële regels voor toekenning van die subsidie bepalen (artikel 12, derde lid, van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991)⁷⁶.

De ontworpen bepaling behoort bijgevolg te worden aangevuld.

Artikel 53

De ontworpen bepaling verleent de minister een ruime beoordelingsbevoegdheid die niet kan worden toegestaan. Deze bepaling zou derhalve moeten worden herzien, teneinde daarin de criteria op te geven volgens welke de minister een jaarlijkse subsidie zou kunnen toekennen aan de gemeenten op het grondgebied waarvan een collectieve opvangstructuur gelegen is.

Artikel 55

1. Aangezien het Federaal Agentschap voor de Opvang van Asielzoekers krachtens het ontworpen eerste lid een instelling van openbaar nut is die ingedeeld is bij categorie A in de zin van artikel 1 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle

7

6

Zie, bijvoorbeeld, advies 37.691/4, gegeven op 20 oktober 2004, over een ontwerpbesluit dat aanleiding heeft gegeven tot het besluit van de Waalse Regering van 2 december 2004 tot toekenning van een premie aan de ondernemingen die investeringen verrichten voor de ontwikkeling van het vervoer over de bevaarbare waterwegen.

op sommige instellingen van openbaar nut, valt het onder de hiërarchische bevoegdheid van de minister onder wie het ressorteert, overeenkomstig artikel 8, eerste lid, van die wet. Het ontworpen tweede lid is dus nutteloos en dient dus te worden weggelaten.

2. De eerste zin van het ontworpen derde lid dient zo begrepen te worden dat de bevoegdheid die daarin aan de Koning wordt verleend om de structuur, de organisatie en de werkwijze van het Agentschap te bepalen, uitgeoefend moet worden met naleving van de voornoemde wet van 16 maart 1954.

3. Krachtens de tweede zin van het derde lid van de ontworpen bepaling, kan het Agentschap "door middel van een arbeidsovereenkomst personeelsleden aanwerven" om te voorzien in al zijn personeelsbehoeften met het oog op de uitvoering van de taken die het toegewezen heeft gekregen.

Ook al is deze bepaling een loutere herhaling van artikel 63, tweede lid, van de programmawet van 19 juli 2001, toch zouden in de memorie van toelichting de redenen moeten worden opgegeven waarom in tegenstelling tot de regeling die in deze gewoonlijk van toepassing is ⁷⁷, algemeen gewerkt wordt met aanwerving bij arbeidsovereenkomst om te voorzien in de personeelsbehoeften van het Agentschap.

Artikel 56

1. Artikel 56 van het voorontwerp is enigszins dubbelzinnig doordat het de indruk wekt dat het een exhaustieve opsomming geeft van de verschillende taken die aan het Agentschap kunnen worden opgedragen, terwijl in andere bepalingen van het voorontwerp aan dat Agentschap nog andere taken worden toegewezen.

7

7

Wat betreft de algemene regeling inzake aanwerving bij arbeidsovereenkomst, zie artikel 4 van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken.

Het voorontwerp van wet dient bijgevolg te worden herzien, teneinde te zorgen voor een samenhangende voorstelling van de verschillende taken die aan het Agentschap worden opgedragen.

2. Krachtens artikel 56, § 2, 1°), behoeft het Agentschap enkel collectieve opvangstructuren te beheren. Indien dat niet de bedoeling is van de steller van het voorontwerp, dient de tekst te worden herzien opdat hij ook individuele opvangstructuren omvat.

3. In artikel 56, § 2, 2°), wordt bepaald dat het Agentschap overeenkomsten afsluit met de partners, overeenkomstig artikel 64, terwijl deze laatste bepaling betrekking heeft op overeenkomsten gesloten door de minister. Ook hier dient te worden gezorgd voor samenhang tussen beide bepalingen.

4. Het is de Raad van State niet duidelijk wat de precieze draagwijdte is van artikel 56, § 2, 3°). Deze bepaling is enkel aanvaardbaar als ze zo moet worden verstaan dat daarmee het Agentschap gewoon belast wordt met het beheer van de subsidies waartoe de minister heeft besloten overeenkomstig artikel 53 van het voorontwerp van wet, in welk geval de onderzochte bepaling in die zin moet worden aangepast.

Artikel 60

Zoals gesteld wordt in de artikelsgewijze bespreking van artikel 60, neemt deze bepaling het huidige artikel 62, § 1bis, van de programmawet van 19 juli 2001 gedeeltelijk over.

Er behoort evenwel te worden opgemerkt dat het niet de gewone wetgever toekomt om de gevallen te bepalen waarbij een samenwerkingsakkoord moet worden

gesloten tussen de federale overheid en de deeltentiteiten⁷⁸. Deze bepaling dient bijgevolg te worden weggelaten, doch het is dienstig in de memorie van toelichting te vermelden dat het sluiten van zo'n samenwerkingsakkoord noodzakelijk is.

Artikel 63

1. Gelet op artikel 2, 7°), van het voorontwerp van wet, moet in de eerste zin van artikel 63 het woord "derden" worden vervangen door het woord "partners".

2. De tweede zin van artikel 63, die niet regelgevend is, dient te vervallen.

Artikel 66

In zoverre artikel 66, § 1, van het voorontwerp van wet ertoe strekt het Agentschap verordenende bevoegdheid te verlenen, wordt verwezen naar opmerking 1 gemaakt onder artikel 33. De ontworpen paragraaf 1 behoort dienovereenkomstig te worden herzien. Er dient overigens te worden opgemerkt dat artikel 17 van het voorontwerp van wet de Koning er al mee belast de normen vast te leggen waaraan de opvangstructuren moeten beantwoorden, zowel inzake kwaliteit als inzake infrastructuur.

Artikel 67

1. Er wordt verwezen naar algemene opmerking 2.3.

7

8

Deze aangelegenheid wordt geregeld door artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Er dient bijgevolg in het eerste lid van artikel 67 van het voorontwerp van wet uitdrukkelijk verwezen te worden naar de relevante bepalingen van de wet van 15 december 1980 en die van 8 juli 1976, beide voornoemd, die van toepassing blijven inzake de opvang van asielzoekers.

Er dient ook in het ontworpen eerste lid te worden gepreciseerd wat verstaan moet worden onder de woorden "hun aanvraag". Gaat het om de asielaanvraag of om het verzoek om bijstand ("maatschappelijke dienstverlening" of "materiële hulp") ?

2. Het begin van het tweede lid van artikel 67 van het voorontwerp van wet moet als volgt worden gesteld :

"In afwijking van het eerste lid, zijn de bepalingen van Boek III, uitgezonderd... en de artikelen 68 en 70 echter rechtstreeks ... (voorts zoals in het voorontwerp)".

Artikelen 68 tot 70

In de thans voorliggende bepalingen is sprake van de "wet van X betreffende de modaliteiten van een kwaliteitsvolle opvang van asielzoekers". Dit opschrift stemt evenwel niet overeen met dat van het onderzochte voorontwerp van wet.

De bepalingen dienen te worden herzien zodat verwezen wordt naar het correcte opschrift ⁷⁹.

Artikel 75

In artikel 75, § 1, van het voorontwerp van wet wordt bepaald dat "artikel 62 (...) effect (sorteert) vanaf begrotingsjaar 2003".

Artikel 62 neemt een bestaande bepaling over - namelijk artikel 65, § 3, van de programmawet van 19 juli 2001 - die pas bij artikel 71 van het voorliggende voorontwerp van wet zal worden opgeheven de dag dat de wet van kracht wordt.

Er behoeft derhalve niet te worden voorzien in een welbepaalde datum van inwerkingtreding met terugwerkende kracht voor artikel 62, aangezien deze bepaling zonder enig probleem op de dag van de inwerkingtreding van het voorontwerp van wet in werking kan treden zonder voor een rechtswaacuüm te zorgen.

Artikel 75, § 1, dient bijgevolg te vervallen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
	J. JAUMOTTE,	
	H. BOSLY,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd opgesteld door de H. R. WIMMER, auditeur en Mevr. L. VANCRAYEBECK, adjunct-auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

R. ANDERSEN

De verenigde kamers waren samengesteld uit

De Heren	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	staatsraden,
	P. VANDERNOOT,	
	J. JAUMOTTE,	
	W. VAN VAERENBERGH,	
	A. SPRUYT,	assessoren van de afdeling wetgeving,
	M. RIGAUX,	
	J.-C. SCHOLSEM,	
	H. BOSLY,	
Mevrouwen	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffiers.
	G. VERBERCKMOES,	

De verslagen werden opgesteld door de HH. W. PAS et R. WIMMER, auditeurs en Mevr. L. VANCRAVEBECK, adjunct-auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

R. ANDERSEN