

RF

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 40.710/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de la Fonction publique, de l'Intégration sociale, de la Politique des grandes Villes et de l'Égalité des chances, le 18 juin 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition d'amendement "visant à insérer un article 40bis dans la loi sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers", a donné le 4 juillet 2006 l'avis suivant :

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

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations ci-après.

1. Selon l'exposé des motifs,

"L'admission [dans un centre d'observation et d'orientation] sera effective dès son arrivée à la frontière pour le mineur non accompagné pour lequel il n'existe aucun doute sur la minorité. En cas de doute, le service des tutelles doit confirmer la minorité dans les trois jours ouvrables de son arrivée à la frontière, sauf circonstances dûment motivées."

La disposition en projet n'établit pas cette distinction. En effet, il résulte des alinéas 2 et 3 de la disposition en projet qu'il sera procédé systématiquement à une détermination de l'âge du mineur non accompagné - dans les trois jours ouvrables de son arrivée à la frontière, sauf circonstances exceptionnelles dûment motivées - et que son admission dans un centre ne pourra avoir lieu qu'à partir du moment où la décision relative à cette détermination aura été notifiée - et dans un délai maximum de 24 heures.

La déléguée du ministre a précisé que la volonté était, comme l'indique l'exposé des motifs, d'établir une distinction selon qu'il existe ou pas un doute sur la minorité du jeune. Dans l'hypothèse où la minorité ne fait aucun doute, le jeune devra être admis directement dans un centre d'observation et d'orientation alors que dans l'hypothèse où il existe des doutes sur la minorité, celle-ci devra d'abord être déterminée avant que le jeune ne puisse être admis ⁽¹⁾.

Les dispositions en projet devront être revues pour que cette distinction apparaisse.

⁽¹⁾ Voir à ce propos les articles 479-3 et 479-7 de la loi-programme du 24 décembre 2002.

2. À moins que la définition n'en soit donnée ailleurs dans le projet en discussion devant les Chambres, il convient de définir ce qu'il y a lieu d'entendre par "jours ouvrables" dans le cas d'espèce.

3. L'article 37, b), de la Convention de New York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant impose aux États parties de veiller à ce que "nul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire. L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible".

Dans cette perspective, la disposition en projet limite notamment la durée de la phase qui précède le transfert d'un mineur non accompagné vers un centre d'observation et d'orientation. Ainsi, l'alinéa 2 prévoit que la décision de détermination de l'âge d'un mineur doit être prise dans un délai de trois jours ouvrables, sauf circonstances exceptionnelles dûment motivées, tandis que l'alinéa 3 précise que l'admission du mineur dans le centre d'observation et d'orientation a lieu dans un délai de vingt-quatre heures maximum après la notification de cette décision.

Le texte en projet reste toutefois en défaut de préciser les conséquences du non-respect de ces délais, contrairement à ce qui est prévu en matière de détention du mineur dans le centre d'observation et d'orientation où l'alinéa 5 précise que "si la décision de refoulement n'a pu être exécutée à l'issue de ce délai, le mineur non accompagné est autorisé à entrer sur le territoire".

Or, comme l'alinéa 3 conditionne l'admission du mineur dans un centre d'observation et d'orientation à la notification de la décision relative à la détermination de son âge, toute absence de décision aura pour effet d'empêcher le transfert du mineur vers un tel centre, ce qui pourrait avoir pour conséquence de le maintenir, pour une durée indéterminée, dans un centre fermé. L'absence de notification d'une décision pourra également avoir cet effet.

Afin d'éviter une telle situation qui ne saurait avoir été envisagée par l'auteur de la proposition et qui serait contraire à l'article 37, b), de la Convention de New York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant -, le texte en projet sera revu de manière à prévoir les conséquences du non-respect des délais prescrits. À cet égard, il y a lieu d'observer qu'il ne serait pas admissible que celui qui se déclare mineur, mais dont la minorité est mise en doute, soit préjudicié par l'absence de décision prise dans le délai imparti.

Par ailleurs, la disposition en projet permet de déroger au délai de trois jours en cas de circonstances exceptionnelles dûment motivées. Pour éviter que cette dérogation ne permette d'allonger de manière excessive les délais prévus, il conviendrait de prévoir une durée maximale à cet allongement, comme l'a d'ailleurs prévu l'auteur de la proposition en ce qui concerne la durée du maintien du mineur dans un centre d'observation et d'orientation (alinéa 3 de la disposition en projet). En outre, l'exposé des motifs pourrait utilement donner des exemples de ces circonstances exceptionnelles.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme L. VANCRAVEBECK, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

C. GIGOT

R. ANDERSEN

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.710/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 18 juni 2006 door de Minister van Ambtenarenzaken, Maatschappelijke Integratie, Grootstedenbeleid en Gelijke Kansen verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorstel tot amendement "tot opname van een artikel 40*bis* in de wet betreffende de opvang van asielzoekers en van andere bepaalde categorieën van vreemdelingen", heeft op 4 juli 2006 het volgende advies gegeven :

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

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

1. In de memorie van toelichting staat te lezen :

"Voor de niet-begeleide minderjarige wiens minderjarigheid zonder twijfel vaststaat is de opname [in een observatie- en oriëntatiecentrum] effectief vanaf zijn aankomst aan de grens. In geval van twijfel moet de voogdijdienst de minderjarigheid bevestigen binnen een termijn van 3 werkdagen na zijn aankomst aan de grens behoudens behoorlijk gemotiveerde uitzonderlijke omstandigheden."

De ontworpen bepaling maakt dat onderscheid niet. Uit het tweede en het derde lid van de ontworpen bepaling volgt immers dat de bepaling van de leeftijd van de niet-begeleide minderjarige systematisch zal plaatsvinden binnen drie werkdagen na zijn aankomst aan de grens, behoudens behoorlijk gemotiveerde uitzonderlijke omstandigheden, en dat hij pas na de kennisgeving van de beslissing betreffende de bepaling van de leeftijd in een centrum kan worden opgenomen, en wel binnen een termijn van hoogstens 24 uur volgend op die kennisgeving.

De gemachtigde van de minister heeft eraan toegevoegd dat het de bedoeling is, zoals in de memorie van toelichting wordt aangegeven, een onderscheid te maken naargelang er al dan niet twijfel bestaat omtrent de minderjarigheid van de jongere. Indien het geen twijfel lijdt dat de jongere minderjarig is, moet hij onmiddellijk worden opgenomen in een observatie- en oriëntatiecentrum; indien er evenwel twijfel bestaat omtrent de minderjarigheid, zal deze eerst moeten worden bepaald voordat de jongere kan worden opgenomen ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Zie in dat verband de artikelen 479-3 en 479-7 van de programmawet van 24 december 2002.

De ontworpen bepalingen moeten worden herzien, zodat dit onderscheid duidelijk blijkt.

2. In het voorstel moet worden bepaald wat in dezen wordt verstaan onder "werkdagen", tenzij de definitie ervan elders in het door de Kamers behandelde ontwerp wordt gegeven.

3. Artikel 37, b, van het Verdrag inzake de rechten van het kind, ondertekend te New York op 20 november 1989, bepaalt dat de Staten die partij zijn, moeten "waarborgen dat geen enkel kind op onwettige of willekeurige wijze van zijn of haar vrijheid wordt beroofd. De aanhouding, inhechtenisneming of gevangenneming van een kind geschiedt overeenkomstig de wet en wordt slechts gehanteerd als uiterste maatregel en voor de kortst mogelijke passende duur".

In dat perspectief beperkt de ontworpen bepaling onder meer de duur van de fase voorafgaand aan de overbrenging van een niet-begeleide minderjarige naar een observatie- en oriëntatiecentrum. Zo bepaalt het tweede lid dat de beslissing omtrent de bepaling van de leeftijd van de niet-begeleide minderjarige moet worden genomen binnen een termijn van drie werkdagen, behoudens behoorlijk gemotiveerde uitzonderlijke omstandigheden, terwijl volgens het derde lid de minderjarige wordt opgenomen in een observatie- en oriëntatiecentrum binnen een termijn van hoogstens 24 uur volgend op de kennisgeving van die beslissing.

De ontwerptekst geeft evenwel niet aan wat de gevolgen zijn van de niet-inachtneming van die termijnen, in tegenstelling tot wat het vijfde lid voorschrijft met betrekking tot de vasthouding van de minderjarige in het observatie- en oriëntatiecentrum, te weten : "Indien de terugdrijvingsmaatregel niet kan uitgevoerd worden na afloop van de termijn bedoeld in voorgaand lid, wordt de niet-begeleide minderjarige gemachtigd het Rijk binnen te komen."

Aangezien het derde lid de opneming van de minderjarige in een observatie- en oriëntatiecentrum afhankelijk stelt van de kennisgeving van de beslissing omtrent de

.../...

bepaling van diens leeftijd, zal het totaal ontbreken van een beslissing echter meebrengen dat de overbrenging van de minderjarige naar een zodanig centrum niet kan plaatshebben, wat tot gevolg kan hebben dat hij voor onbepaalde duur in een gesloten centrum wordt vastgehouden. Ook de ontstentenis van kennisgeving van een beslissing kan zulks tot gevolg hebben.

Teneinde een zodanige situatie te voorkomen, die de indiener van het voorstel niet voor ogen kon hebben gehad en die strijdig zou zijn met artikel 37, b, van het Verdrag inzake de rechten van het kind, ondertekend te New York op 20 november 1989, moet de ontwerptekst aldus worden herzien dat de gevolgen van niet-inachtneming van de gestelde termijnen moeten worden aangegeven. In dat verband valt op te merken dat niet kan worden aanvaard dat wie verklaart minderjarig te zijn maar wiens minderjarigheid in twijfel wordt getrokken, benadeeld wordt doordat geen beslissing is genomen binnen de gestelde termijn.

Bovendien kan volgens de ontworpen bepaling van de termijn van drie dagen worden afgeweken in geval van behoorlijk gemotiveerde uitzonderlijke omstandigheden. Om te beletten dat op basis van die afwijking de gestelde termijnen buitensporig worden verlengd, moet een maximumduur voor die verlenging worden bepaald, zoals de indiener van het voorstel trouwens heeft voorgesteld wat de duur van de vasthouding van de minderjarige in een observatie- en oriëntatiecentrum betreft (derde lid van de ontworpen bepaling). Bovendien zou het nuttig zijn dat in de memorie van toelichting voorbeelden worden gegeven van zulke uitzonderlijke omstandigheden.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	P. LIÉNARDY,	staatsraden,
	P. VANDERNOOT,	
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr L. VANCRAVEBECK, adjunct-auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

C. GIGOT

R. ANDERSEN