

RF

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 41.220/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de l'Intérieur, le 18 août 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 28 septembre 2006 ^(*), sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers", a donné le 25 septembre 2006 l'avis suivant :

^(*) Par lettre du Vice-Premier Ministre et Ministre du 22 août 2006.

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, l'avant-projet de loi appelle les observations suivantes.

Observations générales

1.1. Selon son article 2, l'avant-projet de loi tend à transposer, "entre autres", deux directives européennes dans la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après : "la loi du 15 décembre 1980"). Il s'agit de :

- la directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée (ci-après : "la directive 2003/109/CE"), dont la transposition devait être assurée pour le 23 janvier 2006 (article 26, alinéa 1^{er}, de la directive) et qui fait principalement l'objet des articles 2 (partim), 5, 6, 9 à 16, 18, 39 à 43 et 46 (partim) de l'avant-projet de loi ⁽¹⁾;

⁽¹⁾ Comme le relève l'exposé des motifs, le "droit du résident de longue durée de séjourner dans un autre État membre qui lui a accordé le statut est organisé par la directive dans tous ses aspects, y compris le regroupement familial des membres de la famille et l'obligation de réadmission de l'État membre qui a accordé le statut de résident de longue durée", et compte tenu de l'objectif de la directive, "à savoir l'ouverture d'une libre circulation aux étrangers bénéficiaires du statut de résident de longue durée, celle-ci laisse peu de marge de manoeuvre aux États membres de l'Union européenne quant aux étrangers concernés et aux conditions fixées pour obtenir ce statut".

- la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE (ci-après : "la directive 2004/38/CE"), dont la transposition devait être assurée pour le 30 avril 2006 (article 40, paragraphe 1, alinéa 1^{er}, de la directive) et qui fait principalement l'objet des articles 2 (partim), 19 à 37, 45 et 46 (partim) de l'avant-projet de loi ⁽²⁾.

L'avant-projet de loi tend également à apporter à la loi du 15 décembre 1980 diverses modifications qui ne résultent pas de l'obligation de transposer en droit interne ces deux directives européennes.

1.2. Le commentaire des articles mentionne clairement, d'une part, quelles sont, parmi les diverses dispositions de l'avant-projet de loi, celles qui tendent à transposer les deux directives susmentionnées, et, d'autre part, quelles sont les dispositions de ces directives qui sont transposées par ces dispositions de l'avant-projet de loi.

Il convient en plus d'annexer au projet de loi soumis aux Chambres législatives, deux tableaux de correspondance, le premier mentionnant ⁽³⁾, au regard des différentes dispositions des directives concernées :

- 1° les dispositions en projet qui en assurent la transposition;

⁽²⁾ L'exposé des motifs précise que, contrairement à la directive précédente, cette directive "ne vise pas à établir des règles communautaires dans un domaine régi jusqu'ici par le droit national des États membres" mais "à assouplir les règles communautaires adoptées en matière de libre circulation des personnes depuis la fin des années soixante, en mêlant des dispositions existantes à de nouvelles dispositions et en y intégrant des principes établis par la Cour de Justice des Communautés européennes dans le cadre de son interprétation du droit existant".

⁽³⁾ Ceci s'impose d'autant plus qu'en vertu de l'article 40, paragraphe 2, de la directive 2004/38/CE, "Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive ainsi qu'un tableau de correspondance entre les dispositions de la présente directive et les dispositions nationales adoptées".

- 2° les dispositions de droit interne déjà existantes qui en assurent la transposition ⁽⁴⁾;
- 3° celles des dispositions des directives qui seront ultérieurement transposées par la voie réglementaire en vertu d'une habilitation qui doit être conférée au Roi par l'avant-projet de loi;
- 4° les dispositions facultatives des directives qui n'ont pas fait l'objet d'une transposition en droit interne;

et le second donnant la correspondance entre les dispositions de l'avant-projet de loi et celles des directives.

De tels tableaux de correspondance sont en effet indispensables afin que les Chambres législatives puissent se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens que le Gouvernement leur propose de mettre en oeuvre et 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 ⁽⁵⁾.

L'avant-projet de loi ne tend à modifier que la loi du 15 décembre 1980, alors que certaines dispositions des directives ont trait à des matières qui relèvent également de la compétence de l'autorité fédérale, mais à un autre titre que celui de l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ⁽⁶⁾. Il convient donc que l'auteur de l'avant-projet de loi s'assure que ces dispositions des directives ont bien

⁽⁴⁾ L'attention de l'auteur de l'avant-projet de loi est ainsi spécialement attirée sur la nécessité d'indiquer expressément les dispositions pertinentes qui assurent la transposition en droit interne des garanties procédurales prévues par l'article 31 de la directive 2004/38/CE, notamment au regard des dispositions pertinentes relatives à la compétence du Conseil du Contentieux des Étrangers, de même qu'aux règles de procédure applicables devant cette nouvelle juridiction.

⁽⁵⁾ Il eût été souhaitable de communiquer ces tableaux à la section de législation du Conseil d'État en vue de l'examen de l'avant-projet de loi auquel elle a procédé pour l'établissement du présent avis.
À défaut, il n'est pas certain qu'un examen exhaustif des questions relatives à l'exacte transposition de la directive précitée ait pu être mené.
C'est sous cette réserve que les observations suivantes sont formulées.

⁽⁶⁾ Voir, notamment, l'article 11 de la directive 2003/109/CE et l'article 24 de la directive 2004/38/CE.

fait l'objet d'une transposition en droit belge, à défaut de quoi cette transposition devrait également être assurée. Les tableaux de correspondance doivent, s'il échet, être complétés sur ce point. Une fois ces tableaux établis, il conviendra, le cas échéant, soit de compléter les dispositions en projet, soit d'apporter dans l'exposé des motifs les précisions requises quant à la manière dont sera assurée la transposition complète des deux directives, ceci pour ce qui concerne les matières qui relèvent de la compétence de l'autorité fédérale. La mesure dans laquelle la transposition de certaines dispositions des directives ne relève pas de l'autorité fédérale devrait également être mentionnée dans le tableau de concordance dont il est question plus haut.

Il résulte en tout état de cause de ce qui précède et du fait que l'avant-projet de loi contient plusieurs habilitations au Roi, qu'outre l'observation particulière faite sous l'article 2, cette dernière disposition ne peut mentionner que la transposition partielle des directives mentionnées.

1.3. Sur certains points, les versions néerlandaise et française des dispositions des directives européennes ne correspondent pas ⁽⁷⁾.

Si, en principe, il convient d'utiliser la version linguistique d'une directive pour rédiger la version correspondante d'une loi qui la transpose, il faut dans certains cas s'écarter du texte européen en raison de la nécessité de traduire en droit interne les concepts utilisés par les directives de manière cohérente avec le système juridique dans lequel ils s'insèrent et d'utiliser en conséquence la terminologie la plus adéquate en droit interne.

Or, les dispositions des directives précitées comportant des discordances linguistiques ont été parfois transposées dans l'avant-projet de loi sur la base de celle des deux versions linguistiques utilisant des concepts peu adéquats par rapport au droit belge.

⁽⁷⁾ Voir notamment les articles 12, paragraphe 3, et 13, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, b), de la directive 2004/38/CE, dont la transposition est envisagée par les articles 28 (article 42^{ter}, § 2, en projet) et 29 (article 42^{quater}, § 4, 2^o, en projet) de l'avant-projet de loi.

Des observations particulières seront formulées au sujet des dispositions concernées de l'avant-projet de loi pour faire état de celle des versions linguistiques des directives qui doit être retenue en vue d'une insertion cohérente en droit belge.

Ces observations ne sont toutefois qu'indicatives. L'ensemble de l'avant-projet de loi devrait être réexaminé sur ce point à la lumière des considérations qui précèdent.

2. De nombreuses dispositions de l'avant-projet de loi modifient ou remplacent diverses dispositions de la loi du 15 décembre 1980, telles que celles-ci ont, notamment, été modifiées ou remplacées par "le projet RF" ou par "le projet CCE".

L'auteur de l'avant-projet de loi entend ainsi viser, d'une part, la loi du [...] modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ⁽⁸⁾, ci-après "la loi modifiant la loi du 15 décembre 1980", et, d'autre part, la loi du [...] réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du Contentieux des Étrangers ⁽⁹⁾, ci-après "la loi réformant le Conseil d'État" ⁽¹⁰⁾.

⁽⁸⁾ Voir le texte adopté par le Sénat (Doc. parl., Sénat, 2005-2006, 3 - 1786/4), à la suite de la Chambre des représentants (Doc. parl., Chambre, 51 - 2478/010), et soumis à la sanction royale le 14 juillet 2006 (non encore publié).

⁽⁹⁾ Voir le texte adopté par le Sénat (Doc. parl., Sénat, 2005-2006, 3 - 1787/5), à la suite de la Chambre des représentants (Doc. parl., Chambre, 51 - 2479/012), et soumis à la sanction royale le 14 juillet 2006 (non encore publié).

⁽¹⁰⁾ Il convient d'adapter les phrases liminaires des diverses dispositions de l'avant-projet de loi par l'indication de ces deux lois avec leur date. Lorsqu'une disposition de la loi du 15 décembre 1980 a été remplacée par une disposition de l'une de ces deux lois, il suffit de viser cette dernière modification dans la phrase liminaire de l'article en projet (Par exemple : Art. 4. À l'article 10, § 2, alinéa 6, de la même loi, remplacé par la loi du ... [voir l'article 6 de la loi modifiant la loi du 15 décembre 1980]).

Il s'ensuit que les dispositions de l'avant-projet de loi ne pourront au plus tôt entrer en vigueur et, donc, être publiées au Moniteur belge ⁽¹¹⁾, qu'à la date à laquelle les dispositions pertinentes de la loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 ⁽¹²⁾ et de la loi réformant le Conseil d'État⁽¹³⁾ seront, elles-mêmes, entrées en vigueur. Il conviendra en tout état de cause de veiller à assurer la cohérence quant à l'entrée en vigueur de l'ensemble de ces dispositions.

L'ampleur des modifications apportées par les deux lois précitées à la loi du 15 décembre 1980 est par ailleurs telle qu'il s'avère nécessaire de disposer d'un texte coordonné de la loi du 15 décembre 1980 afin d'avoir une bonne compréhension de la portée des dispositions de l'avant-projet de loi. Il convient à cet effet que soit également annexé au projet de loi soumis aux Chambres législatives le tableau comparatif en trois colonnes, joint par l'auteur de l'avant-projet de loi à sa demande d'avis ⁽¹⁴⁾.

3. Il est référé à diverses reprises dans l'exposé des motifs à des articles de l'avant-projet de loi qui ne correspondent plus à la numérotation finale des diverses

⁽¹¹⁾ En vertu de l'article 49 de l'avant-projet de loi, "La présente loi entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge". Une publication anticipée ne serait envisageable que si cet article 49 était revu pour tenir compte de la présente observation.

⁽¹²⁾ L'article 78 de la loi habilite le Roi à fixer la date d'entrée en vigueur des diverses dispositions de la loi, et au plus tard le premier jour du treizième mois qui suit celui au cours duquel la loi aura été publiée au Moniteur belge.

⁽¹³⁾ Selon l'article 243 de la loi :

- les articles 235, § 1^{er}, alinéa 2, et 236 à 242 entrent en vigueur le jour de leur publication au Moniteur belge;
- le Roi détermine la date d'entrée en vigueur des articles 6, 3°, 6, 4°, 17, 1° à 6°, 25, 2° 52, 4°, 216, 219 et 220;
- les autres articles entrent en vigueur le premier jour du deuxième mois qui suit celui au cours duquel la présente loi aura été publiée au Moniteur belge.

⁽¹⁴⁾ Il serait utile de compléter la première colonne de ce tableau par la reproduction des dispositions de la loi du 15 décembre 1980 auxquelles il est renvoyé dans diverses dispositions de l'avant-projet de loi, mêmes si celles-ci ne sont par ailleurs pas modifiées soit par les deux lois précitées, soit par l'avant-projet de loi présentement examiné.

dispositions de l'avant-projet de loi ⁽¹⁵⁾. Il convient donc de veiller à la cohérence entre l'exposé des motifs et le texte de l'avant-projet de loi.

4. Afin d'assurer la transposition de la directive 2003/109/CE, l'avant-projet de loi tend, notamment, à créer, dans la loi du 15 décembre 1980, un nouveau statut, celui "d'étranger résident de longue durée - CE" en Belgique, tout en maintenant le statut actuel d'"étranger établi" en Belgique ⁽¹⁶⁾.

Il est à ce sujet précisé dans l'exposé des motifs qu'il a été décidé, comme le permet la directive 2003/109/CE ⁽¹⁷⁾, de maintenir, dans la loi du 15 décembre 1980, le statut d'"étranger établi" à côté du nouveau statut de "résident de longue durée" et que le système belge d'autorisation d'établissement est plus souple que les règles prévues par la directive quant au statut de résident de longue durée.

Le commentaire de l'article 11 de l'avant-projet de loi fait également état de la nécessité de régler l'interaction de ces deux statuts dans la mesure où les conditions de leur obtention et leurs effets diffèrent.

⁽¹⁵⁾ Voir, notamment, le commentaire de l'article 41 (point 1. a), premier tiret, troisième alinéa, dans lequel il est, à tort, fait mention de "l'article 15bis, § 1^{er}, en projet").

⁽¹⁶⁾ Voir, notamment, l'article 11 de l'avant-projet de loi (article 16, en projet, de la loi du 15 décembre 1980), en vertu duquel :

- l'étranger non établi et qui a été préalablement autorisé ou admis à séjourner dans le Royaume pour une durée illimitée, peut, à son choix, demander l'autorisation d'établissement ou l'acquisition du statut de résident de longue durée;
- la demande d'acquisition du statut de résident de longue durée vaut demande d'autorisation d'établissement;
- l'étranger établi peut, à tout moment, demander l'acquisition du statut de résident de longue durée.

⁽¹⁷⁾ Voir l'article 13 de la directive qui autorise les États membres à délivrer des titres de séjour permanents ou d'une durée de validité illimitée à des conditions plus favorables, étant entendu que ces titres de séjour ne donnent pas accès au droit de séjour dans les autres États membres, aux conditions fixées par la directive.

Compte tenu de l'option retenue, il incombe à l'auteur de l'avant-projet de loi de s'assurer que les dispositions en projet ont bien pour effet de régler l'ensemble des différents aspects qui découlent de la nécessaire interaction entre les deux statuts, contrôle auquel le Conseil d'État n'a pu procéder dans le délai qui lui a été imparti.

Si certains aspects sont en effet expressément réglés dans l'avant-projet de loi ⁽¹⁸⁾, le Conseil d'État se demande, à titre d'exemple, s'il ne conviendrait notamment pas de régler les conséquences qui résultent du retrait du statut de résident longue durée - CE sur l'obtention éventuelle du statut d'étranger établi, dès lors que l'étranger concerné répondrait toujours aux conditions d'octroi de ce statut.

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

L'article 18 de l'avant-projet de loi modifie l'article 39/79 de la loi du 15 décembre 1980, qui sera inséré par l'article 180 de la loi réformant le Conseil d'État.

Cet article 39/79, qui prévoit la suspension de l'exécution d'une mesure d'éloignement du territoire à l'égard de l'étranger pendant le délai fixé pour l'introduction du recours introduit contre certaines décisions prises à son égard et pendant l'examen de ce recours, est, contrairement aux autres articles de l'avant-projet de loi, une disposition qui relève de la procédure du "bicaméralisme intégral" en vertu de l'article 77, alinéa 1^{er}, 3°, de la Constitution.

⁽¹⁸⁾ Voir, par exemple, les articles 11 (remplacement de l'article 16 de la loi du 15 décembre 1980) et 12 (modification de l'article 17 de la loi du 15 décembre 1980) de l'avant-projet de loi.

Article 2

Comme le confirme le commentaire des articles, l'article 38 de l'avant-projet de loi met en oeuvre une faculté prévue par l'article 11, paragraphe 2, d), de la directive 2005/85 du Conseil du 1^{er} décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres.

Conformément à l'article 43, alinéa 2, de cette directive, l'avant-projet de loi doit contenir une référence à cette directive. Il convient dès lors de compléter l'article 2 sur ce point.

Article 3

1. Contrairement à l'article 74/4*bis* de la loi du 15 décembre 1980, auquel il est fait expressément référence dans l'exposé des motifs, les modalités de la procédure et les règles pour le recouvrement de l'amende administrative ne sont pas fixées par l'avant-projet de loi.

En outre, afin que le recours juridictionnel puisse être porté devant la même juridiction, il serait souhaitable, dans un souci de cohérence, que ce recours soit ouvert devant le tribunal de première instance comme prévu à l'article 74/4*bis* de la loi du 15 décembre 1980.

La même observation vaut pour les articles 23, 24, 26 et 30 de l'avant-projet de loi.

2. Le paragraphe 1^{er} ne mentionne pas l'instrument juridique informant des points de passage autorisés et des heures d'ouverture.

Cette lacune doit être comblée. Il est renvoyé sur ce point au commentaire de l'article, où il est fait état de l'annexe I du Manuel commun (2002/C313/02, publié au Journal Officiel de l'Union européenne du 16 décembre 2002).

.../...

3. Le transporteur ne peut être automatiquement tenu solidairement avec l'étranger au paiement de l'amende, car, dans certains cas, il sera totalement étranger à l'infraction commise.

Article 9

Il faut éviter en principe de modifier la numérotation des paragraphes d'un article, compte tenu non seulement de ce que des références pourraient être faites aux paragraphes ainsi renumérotés dans d'autres textes non modifiés, mais aussi en raison de la connaissance acquise des textes en vigueur par leurs destinataires et de l'existence de jurisprudence et de doctrine pouvant avoir fait état de ces dispositions.

Il y a donc lieu, au 2°, d'insérer le texte nouveau comme un paragraphe 2*bis* et non comme un paragraphe 3 et, au 2° et au 3°, comme dans d'autres dispositions figurant dans la suite de l'avant-projet, de faire référence aux paragraphes 3 à 6 de l'article 13 de la loi précitée du 15 décembre 1980 dans leur numérotation actuelle, non modifiée.

Article 10

1. À l'article 15*bis*, § 1^{er}, en projet, la section de législation s'interroge sur le point de savoir si l'ensemble des cas "visés à l'article 3, alinéa 1^{er}, 5° à 8°" de la loi du 15 décembre 1980, correspondent aux "motifs d'ordre public ou de sécurité publique" dont il est question à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2003/109/CE.

La même observation vaut mutatis mutandis ⁽¹⁹⁾ pour les articles 15 (article 19, § 1^{er}, alinéa 4, en projet) et 41 (article 61/7, § 1^{er}, en projet) de l'avant-projet de loi.

⁽¹⁹⁾ Voir aussi les articles 9, paragraphes 3 et 7, 12, paragraphe 1, 17, paragraphe 1, et 19, paragraphe 2, de la directive 2003/109/CE.

2. À l'article 15*bis*, § 3, alinéa 2, en projet, mieux vaudrait utiliser l'expression "aide sociale" au lieu de celle d'"assistance sociale".

La notion d'"aide sociale" est en effet celle usitée en droit belge et est d'ailleurs utilisée par la directive 2003/109/CE, notamment en ses articles 5, paragraphe 1, a), 15, paragraphe 2, a), et 16, paragraphe 4, c).

La même observation vaut également pour la suite de l'avant-projet de loi.

Article 11

1. L'article 7, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, de la directive 2003/109/CE, prévoit le délai dans lequel l'autorité doit se prononcer sur la demande dont elle est saisie. Selon l'alinéa 4, du même paragraphe 2, il appartient à la législation nationale de régler les conséquences de l'absence de décision à l'expiration du délai.

Selon l'exposé des motifs, ces dispositions de la directive, ainsi que les règles relatives aux transmissions de la demande seront établies par la voie réglementaire.

L'article 16 en projet ne contient cependant aucune habilitation au Roi à cet effet. On peut même se demander s'il ne serait pas préférable que ces points soient réglés dans la loi elle-même comme c'est le cas pour d'autres demandes de reconnaissance de statuts ⁽²⁰⁾.

2. À l'article 16, § 2, alinéa 2, en projet, en se référant à l'article 15*bis*, § 3, nouveau, en projet, l'avant-projet de loi se situe en retrait par rapport aux exigences fixées par l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/109/CE.

La disposition devra être revue.

⁽²⁰⁾ Voir notamment les articles 10*ter* et 12*bis* de la loi du 15 décembre 1980, tels que modifiés par les articles 8 et 9 de la loi modifiant la loi du 15 décembre 1980.

Article 12

L'article 17, § 2, alinéa 2, en projet, prévoit la remise d'"un document rédigé dans une des trois langues nationales ou en anglais".

Il ne se conçoit pas qu'un tel document puisse être établi exclusivement en anglais alors qu'il ne s'agit pas d'une langue nationale. Aussi, convient-il de remplacer la conjonction de coordination "ou" par la conjonction "et".

Article 15

À l'article 19, § 2, alinéa 2, en projet, il est prévu qu'"un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres" déterminera les conditions et les cas dans lesquels l'étranger qui a perdu son droit de retour peut recouvrer le statut de résident de longue durée.

Ce texte ne concorde pas avec l'intention exprimée dans le commentaire de l'article 15, où il est question de "mettre en oeuvre la possibilité d'exception visée à l'article 9, § 2, de la directive", lequel prévoit la possibilité pour les États membres de "prévoir des absences supérieures à douze mois consécutifs" n'entraînant pas le retrait ou la perte du statut.

Article 16

Selon le commentaire de l'article, la modification vise à garantir au résident de longue durée la même protection contre l'éloignement que celle dont bénéficie l'étranger établi et cette protection répondrait aux exigences fixées par l'article 12 de la directive 2003/109/CE, et plus précisément en son paragraphe 3.

Cependant, l'article 16 de l'avant-projet de loi ne reproduit pas le contenu de ce paragraphe, selon lequel les États membres prennent en compte les éléments suivants avant de prendre une décision d'éloignement à l'encontre d'un résident de longue durée : la durée de la résidence sur le territoire, l'âge de la personne concernée, les conséquences pour elle et pour les membres de sa famille, et les liens avec le pays de résidence ou l'absence de liens avec le pays d'origine.

Il convient dès lors de compléter l'avant-projet de loi sur ce point pour transposer correctement la directive 2003/109/CE.

On ne saurait, à cet égard, se contenter d'invoquer dans l'exposé des motifs l'état actuel de la jurisprudence.

En outre, sauf justification objective et raisonnable, il faut étendre, pour respecter les articles 10 et 11 de la Constitution, l'application de l'article 12 de la directive, qui s'applique uniquement aux résidents de longue durée, aux étrangers établis en Belgique.

Article 17

Il convient de préciser que l'article 30*bis* de la loi du 15 décembre 1980 a été modifié par la loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 (article 19).

Article 18

Dans le texte néerlandais, il faut remplacer les mots "EG vreemdeling" par les mots "EG student".

Article 20

1. À l'article 40, § 1^{er}, en projet, la référence aux directives européennes n'est pas adéquate. Seule une référence aux dispositions de droit interne transposant ces directives est admissible.

.../...

La même observation vaut pour l'article 21 de l'avant-projet de loi (article 40*bis*, § 1^{er}, en projet).

2. Selon le commentaire de l'article 20 de l'avant-projet de loi, les documents qui devront être produits par l'étranger seront énumérés dans un instrument d'exécution. La disposition ne contient cependant aucune habilitation au Roi à cet effet.

Le texte doit être complété en conséquence.

La même observation vaut également pour l'article 21 de l'avant-projet de loi (article 40*bis*, en projet).

3. L'article 40, § 4, en projet, distingue quatre catégories de personnes susceptibles de se voir reconnaître à certaines conditions un droit de séjour sur le territoire d'un autre État membre pour une durée de plus de trois mois, là où la directive 2004/38/CE ne prévoit en son article 7, paragraphe 1, que trois catégories de "citoyens de l'Union", la catégorie supplémentaire prévue dans l'avant-projet de loi étant celle des personnes bénéficiaires d'une prestation de service. Pour cette catégorie, la disposition en projet ne prévoit aucune condition de ressources suffisantes ni de couverture par une assurance maladie dans l'État membre d'accueil ⁽²¹⁾.

La question se pose cependant de savoir s'il ne résulte pas de l'article 7, paragraphe 1, b), de la directive 2004/38/CE, que cette dernière disposition inclut les bénéficiaires d'une prestation de service et exige de ceux-ci qu'ils disposent de ressources suffisantes et d'une couverture par une assurance maladie lorsque leur séjour excède trois mois. L'article 7 de la directive 2004/38/CE, s'il ne vise plus de manière spécifique la

⁽²¹⁾ Cette situation est d'autant plus paradoxale qu'à l'article 27 de l'avant-projet de loi (article 42*bis*, § 1^{er}, en projet), il est prévu qu'il peut être mis fin au droit de séjour lorsque les intéressés constituent une charge déraisonnable pour le système d'"assistance" sociale.

notion de "destinataires de services" ⁽²²⁾, n'en vise pas moins "Tout citoyen de l'Union", ce qui ne permet pas de considérer que seraient exclus de son champ d'application les citoyens de l'Union destinataires d'une prestation de service ⁽²³⁾.

Pour cette même catégorie, l'avant-projet de loi ne dit mot des conditions de ressources et de couverture par l'assurance maladie invalidité des membres de la famille accompagnant ou rejoignant cette catégorie de citoyen, situation réglée par l'article 7, paragraphes 1, d), et 2 de la directive 2004/38/CE ⁽²⁴⁾.

Article 26

L'article 42, § 1^{er}, en projet, qui entend reconnaître au Roi le pouvoir de fixer les conditions et la durée du séjour de plus de trois mois dans le Royaume, conformément aux règlements et directives européens, paraît inutile, dès lors que ces questions sont toutes réglées par d'autres dispositions de l'avant-projet de loi.

Si, par contre, comme semble le montrer le commentaire de la disposition, l'habilitation a un objet plus limité qui consisterait à permettre au Roi de lutter contre certains abus du droit ou la fraude, le texte devrait être précisé en conséquence. En tout cas, l'exemple donné dans le commentaire, à savoir la lutte contre "la filière belge",

⁽²²⁾ Comparer avec l'article 4, paragraphe 2, de la directive 73/148/CE du Conseil, du 21 mai 1973, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des ressortissants des États membres à l'intérieur de la communauté en matière d'établissement et de prestation de service, abrogée par l'article 38 de la directive 2004/38/CE.

⁽²³⁾ Sur le rejet d'un amendement proposé dans l'avis du Parlement européen du 11 février 2003 sur la proposition de directive émanant de la Commission européenne, amendement tendant à inclure expressément les bénéficiaires de prestations de service parmi les personnes visées par la disposition devenue l'article 7, paragraphe 1, a), de la directive 2004/38/CE (*J.O.C.E.*, C 43 E, 19 février 2004, pp. 42 et s., spéc. p. 48), voir la position commune n° 6/2004 arrêtée par le Conseil des ministres le 5 décembre 2003 (*J.O.C.E.*, C 54 E, 2 mars 2004, pp. 12 et s., spéc. pp. 16 et 29), à laquelle s'est rallié le Parlement européen dans sa résolution législative du 10 mars 2004 (*J.O.C.E.*, C 102 E, 28 avril 2004, pp. 571 et 572).

⁽²⁴⁾ La même observation que celle formulée sous la note de bas de page 21 vaut, en ce qui concerne les membres de la famille, à l'article 28 de l'avant-projet de loi (article 42^{ter} en projet) et l'article 29 de l'avant-projet de loi (article 42^{quater} en projet).

appelle des réserves quant à sa compatibilité avec le droit communautaire, réserve qui mériterait un examen plus approfondi auquel la section de législation n'a pu procéder dans le délai qui lui a été imparti.

Article 28

1. À l'article 42*ter*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4°, in fine, l'une des causes de perte du droit de séjour est la fin de "l'installation commune", notion qui ne trouve aucun écho dans l'article 13, paragraphe 1, de la directive 2004/38/CE et qui ne fait pas non plus l'objet d'un commentaire spécifique dans l'exposé des motifs.

Il convient que l'auteur de l'avant-projet de loi s'assure que cette cause spécifique de perte du droit de séjour est conforme aux exigences de la directive et que l'exposé des motifs soit complété sur ce point.

L'attention de l'auteur de l'avant-projet de loi est, en tout état de cause, attirée sur ce que la notion d'"installation commune" ⁽²⁵⁾ ne peut être interprétée comme l'exigence d'une "cohabitation permanente" des intéressés ⁽²⁶⁾.

2. À l'article 42*ter*, § 2, en projet, conformément à la version française de l'article 12, paragraphe 3, de la directive 2004/38/CE, laquelle utilise le concept de "garde" conforme au droit belge ⁽²⁷⁾, il y a lieu de remplacer les mots "parent qui a la tutelle effective" par les mots "parent qui a la garde".

⁽²⁵⁾ À mettre en relation avec les notions d'"accompagner" ou de "rejoindre" le citoyen de l'Union, au sens de la directive 2004/38/CE (notamment l'article 7, paragraphe 2).

⁽²⁶⁾ Voir, en ce qui concerne la notion de "s'installer avec", dont il est actuellement fait usage dans l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980, l'avis 21.792/2 de la section de législation, donné le 14 octobre 1992 sur un avant-projet devenu la loi du 6 mai 1993 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (Doc. parl., Chambre, 1992-1993, n° 555-1, p. 49) (conformément à l'article 10 du règlement (CEE) n° 1612/68 du 15 octobre 1968 sur la libre circulation des travailleurs au sein des Communautés, disposition qui a été abrogée par l'article 38 de la directive 2004/38/CE) et les précisions apportées sur ce point dans l'exposé des motifs (Doc. parl., Chambre, 1992-1993, n° 555-1, p. 8).

⁽²⁷⁾ Voir l'observation générale 1.3.

Article 29

1. Pour les mêmes motifs que ceux exprimés dans l'observation n° 2, de l'article 28 de l'avant-projet de loi, à l'article 42*quater*, § 2, en projet, il y a lieu de remplacer les mots "parent qui a la tutelle effective" par les mots "parent qui a la garde".

2. À l'article 42*quater*, § 4, 2°, en projet, conformément à la version française de l'article 13, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, b), de la directive 2004/38/CE, laquelle utilise le concept de "garde" conforme au droit belge ⁽²⁸⁾, il y a lieu de remplacer les mots "lorsque l'autorité parentale sur les enfants du citoyen de l'Union qui séjournent dans le Royaume a été accordée" par les mots "lorsque le droit de garde des enfants du citoyen de l'Union qui séjournent dans le Royaume a été accordé".

3. À l'article 42*quater*, § 4, 3°, en projet, conformément à l'article 13, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, d), de la directive 2004/38/CE, il y a lieu de remplacer les mots "le droit de garde" par les mots "le droit de visite".

4. En ce qui concerne la notion d'"installation commune" mentionnée à l'article 42*quater*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4°, il est renvoyé à l'observation n° 1 de l'article 28.

Article 30

Contrairement à ce qu'énonce le commentaire de l'article 42*quinquies*, § 3, en projet, cette disposition ne complète pas l'article 16, paragraphe 3, de la directive 2004/38/CE, de manière à préciser que "des absences du territoire belge inférieures à 6 mois et ne dépassant pas une durée de 10 mois sur le délai total de 3 ou 5 ans, sont prises en compte dans le calcul de ce délai".

⁽²⁸⁾ Voir l'observation générale 1.3.

Article 31

1. À l'article 42sexies, § 1^{er}, 1°, c) et 2°, en projet, il convient de viser l'article 40bis, § 2, 1° ou 2°.

2. Il y a lieu de s'assurer si, comme indiqué dans l'exposé des motifs, l'article 17, paragraphe 1, dernier alinéa, de la directive 2004/38/CE est bien transposé en droit belge.

Article 33

1. L'article 43, alinéa 1^{er}, en projet, devrait également être adapté pour remplacer la notion "d'étrangers CE" par celle de "citoyens de l'Union et membres de leur famille".

2. L'article 43, alinéa 1^{er}, 2°, en projet, devrait être complété par la reproduction de la disposition de la directive 2004/38/CE contenue à l'article 27, paragraphe 2, dans son entièreté.

Article 35

1. Le paragraphe 3 ne traduit pas fidèlement l'intention exprimée dans le commentaire de l'article d'établir une gradation entre les motifs invoqués aux paragraphes 2 et 3. Seuls des motifs impérieux de sécurité nationale pourraient être invoqués pour justifier l'expulsion ou le renvoi visé au paragraphe 3, ceci conformément à l'article 28, paragraphe 3, de la directive 2004/38/CE.

2. La section de législation n'aperçoit pas quelle disposition de l'avant-projet de loi transpose l'article 27, paragraphe 4, de la directive 2004/38/CE.

L'avant-projet de loi devrait être complété sur ce point.

.../...

Article 36

1. À l'article 46, § 2, 3°, en projet, les mots "document prévu à l'article 42quinquies, § 1^{er}, alinéa 3" et les mots "carte de séjour visée à l'article 42quinquies, § 2, alinéa 1^{er}" doivent être remplacés respectivement par les mots "document prévu à l'article 42quinquies, § 5" et les mots "carte de séjour visée à l'article 42quinquies, § 6".

2. À l'article 46, § 2, 4°, en projet, les mots "sur la base de l'article 42quinquies, § 3", doivent être remplacés par les mots "sur la base de l'article 42quinquies, § 7".

Article 41

1. L'article 61/7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, en projet, ne prend pas en considération l'hypothèse envisagée à l'article 15, paragraphe 4, alinéa 3, a), i), de la directive 2003/109/CE, d'une proposition de contrat d'emploi; il y est en effet seulement question du contrat définitivement conclu.

2. Compte tenu du 1° en projet, la section de législation s'interroge sur la signification du membre de phrase "et, le cas échéant, la preuve de l'activité visée" dont il est question au 3° en projet, qui ne paraît correspondre à aucune disposition de la directive.

Article 47

1. À l'instar d'autres dispositions de l'avant-projet de loi, il convient, à l'article 47, 3°, de l'avant-projet de loi, de préciser que le mariage de complaisance, l'abus de droit ou toute autre forme de fraude doivent avoir été déterminants pour l'octroi de la carte de séjour de ressortissant d'un État membre des Communautés européennes ou de la carte d'identité d'étranger.

.../...

2. L'avant-projet de loi ne contient aucune disposition ayant un effet rétroactif. Il va dès lors de soi qu'"aucune amende administrative ne peut être infligée pour des situations qui se sont produites avant l'entrée en vigueur de la présente loi".

L'article 47, 5°, est donc inutile et doit être omis.

Article 48

La section de législation du Conseil d'État se demande si la référence à l'article 13, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi, est pertinente, dès lors que l'article 9^{ter} à laquelle il renvoie a un objet différent de la circulaire du 30 septembre 1997 mentionnée dans la disposition.

Article 49

Il est renvoyé à l'observation générale n° 2.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
	G. VANDERSANDEN,	assesseur de la section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. WIMMER, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

C. GIGOT

R. ANDERSEN

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.220/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 18 augustus 2006 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Binnenlandse Zaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 28 september 2006 ^(*), van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen", heeft op 25 september 2006 het volgende advies gegeven :

^(*) Bij brief van de Vice-Eerste Minister en Minister van 22 augustus 2006.

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 ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Algemene opmerkingen

1.1. Volgens artikel 2 van het voorontwerp van wet strekt het "onder meer" tot de omzetting van twee Europese richtlijnen in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna te noemen : "de wet van 15 december 1980"). Het gaat om :

- richtlijn 2003/109/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen (hierna te noemen : "richtlijn 2003/109/EG"), die uiterlijk op 23 januari 2006 in nationaal recht moest worden omgezet (artikel 26, eerste alinea, van de richtlijn) en die voornamelijk behandeld wordt in de artikelen 2 (partim), 5, 6, 9 tot 16, 18, 39 tot 43 en 46 (partim) van het voorontwerp van wet ⁽¹⁾;

⁽¹⁾ Zoals in de memorie van toelichting wordt aangegeven, wordt het "recht van de langdurig ingezetene om in een andere lidstaat te verblijven dan die welke hem de status heeft toegekend ... door de Richtlijn in al zijn aspecten georganiseerd, inclusief de gezinshereniging voor de gezinsleden en de terugnameverplichting van de lidstaat die de status van langdurig ingezetene heeft toegekend", en laat de Richtlijn, gelet op de doelstelling van de richtlijn, "te weten het vrije verkeer van vreemdelingen met de status van langdurig ingezetene, ... de lidstaten van de Europese Unie weinig speelruimte wat de betrokken vreemdelingen betreft en de voorwaarden die zijn gesteld om die status te verkrijgen".

- richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna te noemen : "richtlijn 2004/38/EG"), die vóór 30 april 2006 in nationaal recht moest worden omgezet (artikel 40, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn) en die voornamelijk behandeld wordt in de artikelen 2 (partim), 19 tot 37, 45 en 46 (partim) van het voorontwerp van wet ⁽²⁾.

Het voorontwerp van wet strekt er eveneens toe in de wet van 15 december 1980 verscheidene wijzigingen in te voeren die niet voortvloeien uit de verplichting om die beide Europese richtlijnen in intern recht om te zetten.

1.2. In de artikelsgewijze commentaar wordt duidelijk vermeld, enerzijds, welke van de onderscheiden bepalingen van het voorontwerp van wet strekken tot de omzetting van de beide voormelde richtlijnen, en, anderzijds, welke bepalingen van die richtlijnen omgezet worden door die bepalingen van het voorontwerp van wet.

Daarenboven zouden bij het wetsontwerp dat aan de wetgevende kamers wordt voorgelegd ook twee concordantietabellen gevoegd moeten worden, waarvan de eerste ⁽³⁾, ten aanzien van de verschillende bepalingen van de betrokken richtlijnen, melding moet maken van :

- 1° de ontworpen bepalingen waarin de richtlijnen worden omgezet;

⁽²⁾ In de memorie van toelichting wordt aangegeven dat deze richtlijn, in tegenstelling tot de vorige richtlijn, er niet toe strekt "gemeenschapsregels op te leggen op een gebied waar tot nu toe het nationale recht van de lidstaten van toepassing was, maar wel om de gemeenschapsregels die zijn aangenomen inzake vrij verkeer van personen sinds het einde van de jaren zestig te versoepelen, door de bestaande bepalingen te koppelen aan nieuwe bepalingen en er de principes in op te nemen die zijn vastgesteld door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in het kader van zijn interpretatie van het bestaande recht".

⁽³⁾ Zulks is des te noodzakelijker daar in artikel 40, lid 2, van richtlijn 2004/38/EG het volgende wordt bepaald : "De lidstaten delen de Commissie de tekst van de bepalingen van intern recht mee die zij op het onder deze richtlijn vallende gebied vaststellen, vergezeld van een transponeringstabel waarin wordt aangegeven in welke nationale bepalingen de bepalingen van deze richtlijn zijn verwerkt".

- 2° de reeds geldende bepalingen van intern recht houdende omzetting van die richtlijnen ⁽⁴⁾;
- 3° die bepalingen van de richtlijnen die naderhand zullen worden omgezet bij verordeningsbesluit krachtens een bevoegdheid die in het voorontwerp van wet aan de Koning moet worden opgedragen;
- 4° de facultatieve bepalingen van de richtlijnen die niet in intern recht worden omgezet;

en waarvan de tweede de overeenstemming geeft tussen de bepalingen van het voorontwerp van wet en die van de richtlijnen.

Zulke concordantietabellen zijn immers onontbeerlijk als de wetgevende kamers zich met kennis van zaken willen kunnen uitspreken over de gekozen middelen die de Regering hun voorstelt toe te passen en om te voorkomen dat het uitoefenen van het bij artikel 76 van de Grondwet bepaalde amenderingsrecht de grenzen overschrijdt van de beoordelingsbevoegdheid die het Europese recht aan de lidstaten verleent ⁽⁵⁾ .

Het voorontwerp strekt alleen tot wijziging van de wet van 15 december 1980, terwijl sommige bepalingen van de richtlijnen betrekking hebben op aangelegenheden die eveneens tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren, maar niet onder de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering

⁽⁴⁾ De aandacht van de steller van het voorontwerp van wet wordt inzonderheid gevestigd op de noodzaak om uitdrukkelijk melding te maken van de pertinente bepalingen die zorgen voor de omzetting in intern recht van de procedurele waarborgen vermeld in artikel 31 van richtlijn 2004/38/EG, inzonderheid ten aanzien van de pertinente bepalingen betreffende de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, alsook betreffende de procedurele regels die bij dat nieuwe rechtscollege gelden.

⁽⁵⁾ Het zou wenselijk geweest zijn dat deze tabellen aan de afdeling wetgeving van de Raad van State waren medegedeeld met het oog op het onderzoek van het voorontwerp van wet dat ze heeft uitgevoerd voor het opstellen van dit advies. Doordat dit niet geschied is, is het niet zeker dat er een exhaustief onderzoek is kunnen worden gewijd aan de kwesties die de juiste omzetting van de voormelde richtlijn betreffen. Onder dit voorbehoud worden de volgende opmerkingen gemaakt.

van vreemdelingen vallen ⁽⁶⁾. De steller van het voorontwerp van wet dient zich er dan ook van te vergewissen dat die bepalingen van de richtlijnen wel in Belgisch recht zijn omgezet en als zulks niet gebeurd is, zou ook voor die omzetting moeten worden gezorgd. De concordantietabellen moeten, indien daartoe grond bestaat, op dat punt aangevuld worden. Zodra die tabellen zijn opgesteld, zouden in voorkomend geval de ontworpen bepalingen aangevuld moeten worden, ofwel in de memorie van toelichting de vereiste verduidelijkingen moeten worden opgegeven over de wijze waarop ervoor zal worden gezorgd dat beide richtlijnen volledig omgezet worden, zulks wat de aangelegenheden betreft die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren. De mate waarin de omzetting van sommige bepalingen van de richtlijnen geen zaak van de federale overheid is, zou eveneens moeten worden aangegeven in de concordantietabel waarvan hiervoor sprake is.

Uit hetgeen voorafgaat en uit het feit dat het voorontwerp van wet verscheidene opdrachten van bevoegdheid aan de Koning bevat, volgt hoe dan ook dat, afgezien van de bijzondere opmerking die bij artikel 2 wordt gemaakt, in die bepaling alleen melding mag worden gemaakt van de gedeeltelijke omzetting van de voormelde richtlijnen.

1.3. Op bepaalde punten stemmen de Franse en de Nederlandse tekst van de bepalingen van de Europese richtlijnen niet overeen ⁽⁷⁾.

Hoewel in principe behoort te worden uitgegaan van de versie in een bepaalde taal van een richtlijn om de overeenkomstige versie op te stellen van een wet houdende omzetting van die richtlijn, dient in bepaalde gevallen te worden afgeweken van de Europese tekst wegens de noodzaak om de concepten die in de richtlijnen worden gebezigd aldus in intern recht te vertalen dat ze samenhang vertonen met het rechtsstelsel waarin ze worden ingevoegd en bijgevolg een terminologie te bezigen die in intern recht zo passend mogelijk is.

⁽⁶⁾ Zie, inzonderheid, artikel 11 van richtlijn 2003/109/EG en artikel 24 van richtlijn 2004/38/EG.

⁽⁷⁾ Zie inzonderheid de artikelen 12, lid 3, en 13, lid 2, eerste alinea, b), van richtlijn 2004/38/EG, waarvan de omzetting tot stand wordt gebracht door de artikelen 28 (ontworpen artikel 42^{ter}, § 2) en 29 (ontworpen artikel 42^{quater}, § 4, 2°) van het voorontwerp van wet.

De bepalingen van de voornoemde richtlijnen die taalkundige discrepanties vertonen zijn evenwel soms in het voorontwerp van wet omgezet op basis van die van beide versies waarin concepten worden gebezigd die nauwelijks aansluiten bij het Belgische recht.

Over de bewuste bepalingen van het voorontwerp van wet zullen bijzondere opmerkingen worden gemaakt teneinde aan te geven van welke versie van de richtlijnen moet worden uitgegaan met het oog op een coherente invoeging in Belgisch recht.

Die opmerkingen worden evenwel slechts bij wijze van voorbeeld gemaakt. Het gehele voorontwerp van wet zou op dit punt opnieuw onderzocht moeten worden in het licht van de voorgaande opmerkingen.

2. Vele bepalingen van het voorontwerp van wet wijzigen of vervangen verscheidene bepalingen van de wet van 15 december 1980, zoals die inzonderheid gewijzigd of vervangen zijn bij "het ontwerp GH" of "het ontwerp RVV".

De steller van het voorontwerp van wet wil aldus verwijzen naar, enerzijds, de wet van [...] tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ⁽⁸⁾, hierna te noemen "de wet tot wijziging van de wet van 15 december 1980" en, anderzijds, naar de wet van [...] tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad

⁽⁸⁾ Zie de tekst die door de Senaat is aangenomen (Gedr. St., Senaat, 2005-2006, 3-1786/4) nadat die door de Kamer van volksvertegenwoordigers was aangenomen (Gedr. St., Kamer, 51-2478/010) en die ter bekrachtiging aan de Koning is voorgelegd op 14 juli 2006 (nog niet bekendgemaakt).

voor Vreemdelingenbetwistingen ⁽⁹⁾, hierna te noemen "de wet tot hervorming van de Raad van State" ⁽¹⁰⁾.

Daaruit volgt dat de bepalingen van het voorontwerp van wet op zijn vroegst in werking kunnen treden en dus in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt mogen worden ⁽¹¹⁾ op de dag dat de pertinente bepalingen van de wet tot wijziging van de wet van 15 december 1980 ⁽¹²⁾ en van de wet tot hervorming van de Raad van State ⁽¹³⁾ zelf in werking zullen zijn getreden. Hoe dan ook zal moeten worden gezorgd voor de onderlinge afstemming van de inwerkingtreding van al deze bepalingen.

De omvang van de wijzigingen die bij beide voornoemde wetten in de wet van 15 december 1980 worden aangebracht, is overigens zo groot dat het noodzakelijk blijkt te beschikken over een gecoördineerde tekst van de wet van 15 december 1980

⁽⁹⁾ Zie de tekst die door de Senaat is aangenomen (Gedr. St., Senaat, 2005-2006, 3-1787/5) nadat die door de Kamer van volksvertegenwoordigers was aangenomen (Gedr. St., Kamer, 51-2479/012) en die ter bekrachtiging aan de Koning is voorgelegd op 14 juli 2006 (nog niet bekendgemaakt).

⁽¹⁰⁾ De inleidende zin van de onderscheiden bepalingen van het voorontwerp van wet behoort te worden aangepast door de vermelding van beide wetten met opgave van de datum ervan.
Als een bepaling van de wet van 15 december 1980 vervangen is door een bepaling van een van beide wetten, heeft in de aanhef van het ontworpen artikel alleen naar laatstgenoemde wijziging te worden verwezen (Bijvoorbeeld : Art. 4. In artikel 10, § 2, zesde lid, van dezelfde wet, vervangen bij de wet van ... [zie artikel 6 van de wet tot wijziging van de wet van 15 december 1980]).

⁽¹¹⁾ Artikel 49 van het voorontwerp van wet luidt als volgt : "Deze wet treedt in werking op de dag waarop zij in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt". Een vervroegde bekendmaking kan alleen worden overwogen als dat artikel 49 zou zijn herzien opdat met deze opmerking rekening wordt gehouden.

⁽¹²⁾ Bij artikel 78 van de wet wordt de Koning gemachtigd om de datum van inwerkingtreding vast te stellen van de onderscheiden bepalingen van de wet en uiterlijk op de eerste dag van de dertiende maand na die waarin zij in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt.

⁽¹³⁾ Volgens artikel 243 van de wet :

- treden de artikelen 235, § 1, tweede lid, en 236 tot 242 in werking de dag van de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad;
- bepaalt de Koning de datum van inwerkingtreding van de artikelen 6, 3°; 6, 4°, 17, 1° tot 6°; 25, 2°; 52, 4°; 216; 219 en 220;
- treden de overige artikelen in werking op de eerste dag van de tweede maand na die waarin deze wet is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

teneinde de draagwijdte van de bepalingen van het voorontwerp van wet goed te kunnen inschatten. Daartoe dient het wetsontwerp dat aan de Wetgevende Kamers wordt voorgelegd eveneens vergezeld te gaan van de vergelijkende tabel in drie kolommen die de steller van het voorontwerp van wet bij zijn adviesaanvraag heeft gevoegd ⁽¹⁴⁾.

3. In de memorie van toelichting wordt herhaaldelijk verwezen naar artikelen van het voorontwerp van wet die niet meer overeenstemmen met de uiteindelijke nummering van de onderscheiden bepalingen van het voorontwerp van wet ⁽¹⁵⁾. Er behoort dan ook te worden toegezien op de samenhang tussen de memorie van toelichting en de tekst van het voorontwerp van wet.

4. Met het oog op de omzetting van richtlijn 2003/109/EG, strekt het voorontwerp van wet inzonderheid tot het invoegen, in de wet van 15 december 1980, van een nieuwe status, die van "vreemdeling, langdurig ingezetene" in België terwijl de huidige status van "in België gevestigde vreemdeling" behouden wordt ⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁴⁾ Het zou nuttig zijn de eerste kolom van die tabel aan te vullen met de weergave van de bepalingen van de wet van 15 december 1980 waarnaar in de onderscheiden bepalingen van het voorontwerp van wet wordt verwezen, zelfs als ze overigens niet gewijzigd worden door een van beide voormelde wetten, noch door het voorliggende voorontwerp van wet.

⁽¹⁵⁾ Zie inzonderheid de commentaar bij artikel 41 (punt 1. a), eerste streepje, derde alinea, waarin ten onrechte sprake is van "artikel 15, 1^e lid, in ontwerp").

⁽¹⁶⁾ Zie inzonderheid artikel 11 van het voorontwerp van wet (ontworpen artikel 16 van de wet van 15 december 1980) naar luid waarvan :

- de niet gevestigde vreemdeling die reeds gemachtigd of toegelaten werd voor onbeperkte tijd in het Rijk te verblijven, naar keuze de machtiging tot vestiging of de status van langdurig ingezetene mag aanvragen;
- de aanvraag van de status van langdurig ingezetene geldt als aanvraag van machtiging tot vestiging;
- de gevestigde vreemdeling te allen tijde de status van langdurig ingezetene kan aanvragen.

In dit verband wordt in de memorie van toelichting aangegeven dat besloten is om, zoals bij richtlijn 2003/109/EG mogelijk wordt gemaakt ⁽¹⁷⁾, in de wet van 15 december 1980 de status van "gevestigde vreemdeling" te behouden naast de nieuwe status van "langdurig ingezetene" en dat de Belgische regeling van machtiging tot vestiging soepeler is dan de regels vervat in de richtlijn inzake de status van langdurig ingezetene.

In de commentaar bij artikel 11 van het voorontwerp van wet wordt eveneens gesteld dat het noodzakelijk is de interactie van deze beide statussen te regelen doordat de voorwaarden voor verkrijging en de rechtsgevolgen ervan verschillen.

Gelet op de gemaakte keuze dient de steller van het voorontwerp van wet zich ervan te vergewissen dat de ontworpen bepalingen wel tot gevolg hebben dat alle onderscheiden aspecten geregeld worden die voortvloeien uit de noodzakelijke interactie van beide statussen, hetgeen de Raad van State niet heeft kunnen toetsen binnen de termijn die hem toegemeten was.

Hoewel bepaalde aspecten inderdaad uitdrukkelijk geregeld worden in het voorontwerp van wet ⁽¹⁸⁾, vraagt de Raad van State zich bij wijze van voorbeeld af of het inzonderheid niet raadzaam zou zijn de gevolgen te regelen van de intrekking van de status van langdurig ingezetene voor het eventueel verkrijgen van de status van gevestigde vreemdeling, indien de vreemdeling in kwestie nog steeds zou voldoen aan de voorwaarden voor het toekennen van laatstgenoemde status.

⁽¹⁷⁾ Zie artikel 13 van de richtlijn, waarbij het aan de lidstaten toegestaan wordt om permanente verblijfstitels of verblijfstitels van onbeperkte duur af te geven onder gunstiger voorwaarden, met dien verstande dat die verblijfstitels geen toegang geven tot het recht van verblijf in de andere lidstaten op de in de richtlijn bepaalde voorwaarden.

⁽¹⁸⁾ Zie, bijvoorbeeld, de artikelen 11 (tot vervanging van artikel 16 van de wet van 15 december 1980) en 12 (tot wijziging van artikel 17 van de wet van 15 december 1980) van het voorontwerp van wet.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 1

Bij artikel 18 van het voorontwerp van wet wordt artikel 39/79 van de wet van 15 december 1980 gewijzigd, dat daarin zal worden ingevoegd bij artikel 180 van de wet tot hervorming van de Raad van State.

Dat artikel 39/79, dat voorziet in de schorsing van de tenuitvoerlegging van een maatregel tot verwijdering van het grondgebied ten aanzien van een vreemdeling tijdens de termijn bepaald voor het indienen van een beroep ingesteld tegen bepaalde beslissingen die met betrekking tot hem genomen zijn en tijdens het onderzoek van dat beroep is, in tegenstelling tot de overige artikelen van het voorontwerp van wet, een bepaling die krachtens artikel 77, eerste lid, 3°, van de Grondwet valt onder de procedure van het "integraal bicameralisme".

Artikel 2

Zoals wordt bevestigd in de artikelsgewijze commentaar, wordt met artikel 38 van het voorontwerp van wet de mogelijkheid ingevoerd geboden in artikel 11, lid 2, d), van richtlijn 2005/85 van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus.

Overeenkomstig artikel 43, lid 2, van deze richtlijn moet in het voorontwerp van wet naar deze richtlijn worden verwezen. Derhalve moet artikel 2 op dit punt worden aangevuld.

Artikel 3

1. In tegenstelling tot het bepaalde in artikel 74/4*bis* van de wet van 15 december 1980, waarnaar in de memorie van toelichting uitdrukkelijk wordt verwezen, worden de nadere procedure en de regels voor de inning van de administratieve geldboete in het voorontwerp van wet niet vastgesteld.

Bovendien is het voor de consistentie wenselijk, opdat bij dezelfde rechtbank een beroep op de rechter kan worden gedaan, dat dit beroep openstaat bij de rechtbank van eerste aanleg, zoals bepaald in artikel 74/4*bis* van de wet van 15 december 1980.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 23, 24, 26 en 30 van het voorontwerp van wet.

2. Paragraaf 1 vermeldt niet volgens welk juridisch instrument toegelaten doorlaatposten en vastgestelde openingstijden ter kennis worden gebracht.

Deze leemte moet worden weggewerkt. Op dit punt wordt verwezen naar de commentaar bij het artikel, waarin gewag wordt gemaakt van bijlage I van het Gemeenschappelijk Handboek (2002/C313/02, gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen van 16 december 2002).

3. De vervoerder kan niet automatisch met de vreemdeling hoofdelijk gehouden zijn tot het betalen van de boete, daar hij in sommige gevallen totaal niets met het gepleegde strafbaar feit te maken heeft.

Artikel 9

De nummering van paragrafen van een artikel mag in principe niet worden gewijzigd, niet alleen omdat zou kunnen worden verwezen naar de aldus vernummerde paragrafen in andere niet-gewijzigde teksten, maar ook omdat de adressaten van de van kracht zijnde teksten hiervan kennis hebben genomen en omdat in de rechtspraak en de rechtsleer van deze bepalingen gewag kan zijn gemaakt.

.../...

In onderdeel 2° moet dus de nieuwe tekst als paragraaf 2*bis* worden ingevoegd, en niet als paragraaf 3, en in de onderdelen 2° en 3° moet, evenals in andere bepalingen die verder in het voorontwerp opgenomen zijn, worden verwezen naar de paragrafen 3 tot 6 van artikel 13 van de voormelde wet van 15 december 1980 in hun huidige, niet gewijzigde, nummering.

Artikel 10

1. De afdeling wetgeving vraagt zich af, wat het ontworpen artikel 15*bis*, § 1, betreft, of de bewoordingen gevallen "vermeld in artikel 3, eerste lid, 5° tot 8°", van de wet van 15 december 1980, overeenstemmen met de "redenen van openbare orde of binnenlandse veiligheid" waarvan sprake is in artikel 6, lid 1, van richtlijn 2003/109/EG.

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* ⁽¹⁹⁾ voor de artikelen 15 (ontworpen artikel 19, § 1, vierde lid) en 41 (ontworpen artikel 61/7, § 1) van het voorontwerp van wet.

2. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 15*bis*, § 3, tweede lid, is het beter de bewoordingen "aide sociale" te gebruiken dan de bewoordingen "assistance sociale".

Het begrip "aide sociale" is immers het begrip dat in het Belgische recht wordt gehanteerd en er wordt trouwens mee gewerkt in richtlijn 2003/109/EG, inzonderheid in de artikelen 5, lid 1, a), 15, lid 2, a), en 16, lid 4, c).

Dezelfde opmerking geldt eveneens voor het vervolg van het voorontwerp van wet.

⁽¹⁹⁾ Zie ook de artikelen 9, lid 3 en lid 7, 12, lid 1, 17, lid 1, en 19, lid 2, van richtlijn 2003/109/EG.

Artikel 11

1. Artikel 7, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2003/109/EG voorziet in de termijn waarin de autoriteit zich moet uitspreken over het verzoek dat bij haar is ingediend. Volgens de vierde alinea van hetzelfde lid 2 moeten de gevolgen van het uitblijven van een beslissing bij het verstrijken van de termijn, bij de nationale wetgeving worden geregeld.

Volgens de memorie van toelichting moeten deze bepalingen van de richtlijn, alsmede de regels betreffende de toezending van het verzoek bij wege van verordening worden vastgesteld.

Het ontworpen artikel 16 bevat daartoe evenwel geen enkele machtiging aan de Koning. De vraag rijst zelfs of het niet verkieslijk zou zijn deze punten te regelen in de wet zelf, zoals voor andere aanvragen tot het verkrijgen van statussen ⁽²⁰⁾.

2. Doordat in het ontworpen artikel 16, § 2, tweede lid, wordt verwezen naar het nieuwe ontworpen artikel 15*bis*, § 3, blijft het voorontwerp van wet achter ten opzichte van de vereisten die vastgesteld zijn in artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/109/EG.

De bepaling moet worden herzien.

Artikel 12

Het ontworpen artikel 17, § 2, tweede lid, voorziet in de afgifte van "een document gesteld in een van de drie landstalen of in het Engels".

⁽²⁰⁾ Zie inzonderheid de artikelen 10*ter* en 12*bis* van de wet van 15 december 1980, zoals ze gewijzigd worden bij de artikelen 8 en 9 van de wet tot wijziging van de wet van 15 december 1980.

Het is niet denkbaar dat een dergelijk document uitsluitend in het Engels kan worden opgemaakt, terwijl dit geen nationale taal is. Derhalve dient het tegenstellend voegwoord "of" te worden vervangen door het aaneenschakelend voegwoord "en".

Artikel 15

Het ontworpen artikel 19, § 2, tweede lid, bepaalt dat bij "een in de Ministerraad overlegd koninklijk besluit" wordt vastgesteld onder welke voorwaarden en in welke gevallen de vreemdeling die zijn recht op terugkeer heeft verloren, de status van langdurig ingezetene kan herkrijgen.

Deze tekst stemt niet overeen met de bedoeling die in de commentaar bij artikel 15 wordt weergegeven, waar er sprake is van het "invoeren van de mogelijkheid van uitzonderingen bedoeld in artikel 9, lid 2, van de Richtlijn", dat bepaalt dat de lidstaten mogen "bepalen dat afwezigheid van meer dan twaalf aaneensluitende maanden" niet leidt tot intrekking of verlies van de status.

Artikel 16

Volgens de commentaar bij het artikel is deze wijziging bedoeld om aan de langdurig ingezetene dezelfde bescherming tegen verwijdering te bieden als de bescherming die de gevestigde vreemdeling geniet, en beantwoordt deze bescherming aan de vereisten van artikel 12 van richtlijn 2003/109/EG, en inzonderheid van lid 3 ervan.

In artikel 16 van het voorontwerp van wet wordt de inhoud van dit lid evenwel niet weergegeven; daarin staat dat de lidstaten rekening houden met de volgende elementen alvorens tot verwijdering van een langdurig ingezetene wordt besloten : de duur van het verblijf op het grondgebied, de leeftijd van de betrokkene, de gevolgen voor de betrokkene en de leden van zijn gezin en het bestaan van banden met het land van verblijf of het ontbreken van banden met het land van herkomst.

Derhalve moet het voorontwerp van wet op dit punt worden aangevuld om richtlijn 2003/109/EG correct om te zetten.

.../...

In dit opzicht kan men er geen genoegen mee nemen in de memorie van toelichting de huidige stand van de rechtspraak aan te voeren.

Bovendien vereist de inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet een uitbreiding van de toepassing van artikel 12 van de richtlijn, dat uitsluitend van toepassing is op langdurig ingezetenen en op in België gevestigde vreemdelingen, tenzij er een objectieve en redelijke verantwoording zou worden gegeven.

Artikel 17

Er moet worden aangegeven dat artikel 30*bis* van de wet van 15 december 1980 gewijzigd is bij de wet tot wijziging van de wet van 15 december 1980 (artikel 19).

Artikel 18

In de Nederlandse tekst moeten de woorden "EG vreemdeling" worden vervangen door de woorden "EG student".

Artikel 20

1. In het ontworpen artikel 40, § 1, is de verwijzing naar de Europese richtlijnen ondeugdelijk. Alleen een verwijzing naar de bepalingen van intern recht die deze richtlijnen omzetten is aanvaardbaar.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 21 van het voorontwerp van wet (ontworpen artikel 40*bis*, § 1).

2. Volgens de commentaar bij artikel 20 van het voorontwerp van wet zullen de documenten die door de vreemdeling moeten worden overgelegd, worden opgesomd in een uitvoeringsregeling. De bepaling bevat te dien einde evenwel geen machtiging aan de Koning.

.../...

De tekst moet dienovereenkomstig worden aangevuld.

Dezelfde opmerking geldt eveneens voor artikel 21 van het voorontwerp van wet (ontworpen artikel 40*bis*).

3. In het ontworpen artikel 40, § 4, worden vier categorieën van personen onderscheiden aan wie onder bepaalde voorwaarden een verblijfsrecht op het grondgebied van een andere lidstaat voor meer dan drie maanden kan worden toegekend, terwijl in artikel 7, lid 1, van richtlijn 2004/38/EG slechts drie categorieën van "burgers van de Unie" worden onderscheiden, waarbij de extra categorie waarin het voorontwerp van wet voorziet de categorie is van de personen die het verrichten van diensten genieten. Voor deze categorie voorziet de ontworpen bepaling in geen voorwaarde inzake voldoende bestaansmiddelen of inzake verzekering die de ziektekosten in het gastland dekt ⁽²¹⁾.

De vraag rijst echter of uit artikel 7, lid 1, b), van richtlijn 2004/38/EG niet volgt dat deze laatste bepaling de personen insluit die het verrichten van diensten genieten en vereist dat deze personen over voldoende bestaansmiddelen beschikken en over een verzekering die de ziektekosten dekt wanneer hun verblijf langer dan drie maanden duurt. Artikel 7 van richtlijn 2004/38/EG werkt weliswaar niet meer specifiek met het begrip "personen te wier behoeve de dienst wordt verricht" ⁽²²⁾, maar niettemin wel met het begrip "iedere burger van de Unie", waardoor er niet van uit kan worden gegaan dat de

⁽²¹⁾ Deze situatie is des te paradoxaler daar artikel 27 van het voorontwerp van wet (ontworpen artikel 42*bis*, § 1) bepaalt dat aan het verblijfsrecht een einde kan worden gemaakt indien de betrokkenen een onredelijke belasting vormen voor het sociale-bijstandstelsel.

⁽²²⁾ Vergelijk met artikel 4, lid 2, van richtlijn 73/148/EG van de Raad van 21 mei 1973 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de Lid-Staten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten, opgeheven bij artikel 38 van richtlijn 2004/38/EG.

burgers van de Unie te wier behoefte een dienst wordt verricht buiten de werkingssfeer ervan zouden vallen ⁽²³⁾.

Voor diezelfde categorie wordt in het voorontwerp van wet met geen woord gerept over de voorwaarden inzake bestaansmiddelen en dekking door een ziekte- en invaliditeitsverzekering van de gezinsleden die deze categorie van burgers begeleiden of zich bij hen voegen, welke situatie geregeld wordt door artikel 7, lid 1, d), en lid 2, van richtlijn 2004/38/EG ⁽²⁴⁾.

Artikel 26

Het ontworpen artikel 42, § 1, dat ertoe strekt de Koning de bevoegdheid te verlenen om de voorwaarden en de duur van het verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk vast te stellen overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen, lijkt overbodig, aangezien die kwesties reeds allemaal geregeld zijn in andere bepalingen van het voorontwerp van wet.

Indien daarentegen, zoals de bespreking van de bepaling lijkt aan te geven, de machtiging een beperktere draagwijdte heeft, die erin zou bestaan de Koning in staat te stellen bepaalde rechtsmisbruiken of fraude te bestrijden, moet de bepaling dienovereenkomstig worden toegelicht. Het voorbeeld gegeven in de bespreking, namelijk de bestrijding van "de België-route" geeft in ieder geval aanleiding tot enig voorbehoud

⁽²³⁾ Over de verwerping van een amendement voorgesteld in het advies van het Europees Parlement van 11 februari 2003 over het voorstel van richtlijn uitgaande van de Europese Commissie, welk amendement ertoe strekt de personen te wier behoefte de dienst wordt verricht uitdrukkelijk op te nemen bij de personen op wie de bepaling van toepassing is die heeft geleid tot artikel 7, lid 1, a), van richtlijn 2004/38/EG (Publicatieblad, C 43 E, 19 februari 2004, blz. 42 en volgende, inz. blz. 48), zie het gemeenschappelijk standpunt nr. 6/2004 door de Raad van Ministers vastgesteld op 5 december 2003 (Publicatieblad, C 54 E, 2 maart 2004, blz. 12 en volgende, inz. blz. 16 en 29), waarbij het Europees Parlement zich heeft aangesloten met zijn wetgevingsresolutie van 10 maart 2004 (Publicatieblad, C 102 E, 28 april 2004, blz. 571 en 572).

⁽²⁴⁾ Dezelfde opmerking als die welke gemaakt is in voetnoot 21 geldt wat betreft familieleden, in artikel 28 van het voorontwerp van wet (ontworpen artikel 42*ter*) en artikel 29 van het voorontwerp van wet (ontworpen artikel 24*quater*).

met betrekking tot de verenigbaarheid ervan met het communautaire recht, een voorbehoud dat nader onderzoek verdient, wat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn niet heeft kunnen verrichten.

Artikel 28

1. In artikel 42*ter*, § 1, eerste lid, 4°, in fine, is één van de oorzaken van het verlies van het verblijfsrecht het einde van de "gezamenlijke vestiging", een begrip dat niet terug te vinden is in artikel 13, lid 1, van richtlijn 2004/38/EG, en dat evenmin nader wordt besproken in de memorie van toelichting.

De steller van het voorontwerp moet zich ervan vergewissen dat deze specifieke oorzaak van het verlies van het verblijfsrecht in overeenstemming is met de vereisten van de richtlijn en ervoor zorgen dat de memorie van toelichting op dat punt aangevuld wordt.

De aandacht van de steller van het voorontwerp van wet wordt er in ieder geval op gevestigd dat het begrip "gezamenlijke vestiging" ⁽²⁵⁾ niet uitgelegd mag worden als het vereiste van een "permanent samenwonen" van de betrokkenen ⁽²⁶⁾.

⁽²⁵⁾ Dat in verband gebracht moet worden met de begrippen "begeleiden" van en "zich voegen bij" de burger van de Unie in de zin van richtlijn 2004/38/EG (inzonderheid artikel 7, lid 2).

⁽²⁶⁾ Zie wat betreft het begrip "zich vestigen met", dat thans gebezigd wordt in artikel 40 van de wet van 15 december 1980, advies 21.792/2 van de afdeling wetgeving, uitgebracht op 14 oktober 1992 over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 6 mei 1993 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Gedr. St., Kamer, 1992-1993, nr. 555-1, blz. 49) (overeenkomstig artikel 10 van EEG-verordening nr. 1612/68 van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, een bepaling die opgeheven is bij artikel 38 van richtlijn 2004/38/EG) en de preciseringen dienaangaande in de memorie van toelichting. (Gedr. St., Kamer, 1992-1993, nr. 555-1, blz. 8).

2. In het ontworpen artikel 42^{ter}, § 2, waarin als Nederlands equivalent voor het in de Franse versie van dit advies aanbevolen begrip "garde", het begrip "bewaring" in de zin van het Belgische recht ⁽²⁷⁾ gehanteerd dient te worden, moeten de woorden "ouder die daadwerkelijk de voogdij heeft voor" vervangen worden door de woorden "ouder die de bewaring heeft van".

Artikel 29

1. Om dezelfde redenen als die welke worden aangegeven in opmerking nr. 2 bij artikel 28 van het voorontwerp van wet moeten de woorden "ouder die daadwerkelijk de voogdij heeft voor" in het ontworpen artikel 42^{quater}, § 2, vervangen worden door de woorden "ouder die de bewaring heeft van".

2. Overeenkomstig het Belgische recht ⁽²⁸⁾, moeten in het ontworpen artikel 42^{quater}, § 4, 2°, de woorden "hetzij het ouderlijk gezag over de kinderen van de burger van de Unie, die in het Rijk verblijven ... is toegewezen" vervangen worden door de woorden "hetzij het recht van bewaring van de kinderen van de burger van de Unie, die in het Rijk verblijven, ... is toegewezen".

3. In het ontworpen artikel 42^{quater}, § 4, 3°, moeten de woorden "het recht van bewaring" overeenkomstig artikel 13, lid 2, eerste alinea, d), van richtlijn 2004/38/EG vervangen worden door de woorden "het omgangsrecht".

4. Wat het begrip "gezamenlijke vestiging" betreft, vermeld in het ontworpen artikel 42^{quater}, § 1, eerste lid, 4°, wordt verwezen naar opmerking nr. 1 bij artikel 28.

⁽²⁷⁾ Zie algemene opmerking 1.3.

⁽²⁸⁾ Zie algemene opmerking 1.3.

Artikel 30

In tegenstelling tot wat in de bespreking van het ontworpen artikel 42*quinqies*, § 3, wordt opgemerkt, vult die bepaling artikel 16, lid 3, van richtlijn 2004/38/EG niet aan door te preciseren dat "perioden van afwezigheid die korter zijn dan zes maanden, die in het totaal een duur van tien maanden niet overschrijden binnen de globale termijn van drie of vijf jaren, worden meegerekend voor de berekening van de termijn".

Artikel 31

1. In het ontworpen artikel 42*sexies*, § 1, 1°, c) en 2°, moet worden verwezen naar artikel 40*bis*, § 2, 1° of 2°.

2. Men moet zich ervan vergewissen of, zoals in de memorie van toelichting wordt vermeld, artikel 17, lid 1, laatste alinea, van richtlijn 2004/38/EG wel wordt omgezet in het Belgische recht.

Artikel 33

1. Het ontworpen artikel 43, eerste lid, zou ook moeten worden aangepast door het begrip "EG-vreemdeling" te vervangen door het begrip "burgers van de Unie en hun familieleden".

2. Het ontworpen artikel 43, eerste lid, 2°, zou moeten worden aangevuld door de bepaling van richtlijn 2004/38/EG vervat in artikel 27, lid 2, geheel over te nemen.

Artikel 35

1. Paragraaf 3 is geen getrouwe weergave van de in de artikelsgewijze bespreking vertolkte bedoeling om te zorgen voor een gradatie in de redenen die in de paragrafen 2 en 3 worden opgegeven. Alleen dwingende redenen van nationale veiligheid zouden kunnen worden aangevoerd om de uitzetting of terugwijzing bedoeld in paragraaf 3 te rechtvaardigen, overeenkomstig artikel 28, lid 3, van richtlijn 2004/38/EG.

2. Het is de afdeling wetgeving niet duidelijk welke bepaling van het voorontwerp van wet artikel 27, lid 4, van richtlijn 2004/38/EG omzet.

Het voorontwerp van wet zou op dat punt moeten worden aangevuld.

Artikel 36

1. In het ontworpen artikel 46, § 2, 3°, moeten de woorden "document zoals voorzien in artikel 42*quinq*ues, § 1, derde lid" en de woorden "verblijfskaart zoals bedoeld in artikel 42*quinq*ues, § 2, eerste lid" respectievelijk vervangen worden door de woorden "document bedoeld in artikel 42*quinq*ues, § 5" en de woorden "verblijfskaart bedoeld in artikel 42*quinq*ues, § 6".

2. In het ontworpen artikel 46, § 2, 4°, moeten de woorden "op grond van artikel 42*quinq*ues, § 3" vervangen worden door de woorden "op basis van artikel 42*quinq*ues, § 7".

Artikel 41

1. In het ontworpen artikel 61/7, § 1, eerste lid, 1°, wordt geen rekening gehouden met het geval waaraan wordt gedacht in artikel 15, lid 4, derde alinea, onder a), i) van richtlijn 2003/109/EG, namelijk een voorstel voor een arbeidscontract; in het ontworpen artikel is immers alleen sprake van de definitief gesloten arbeidsovereenkomst.

.../...

2. Gelet op het ontworpen onderdeel 1° vraagt de afdeling wetgeving zich af wat wordt bedoeld met de zinsnede "en, in voorkomend geval, het bewijs van de voorgenomen activiteit", vermeld in het ontworpen onderdeel 3°, die met geen enkele bepaling van de richtlijn lijkt overeen te stemmen.

Artikel 47

1. Naar het voorbeeld van andere bepalingen van het voorontwerp van wet moet in artikel 47, 3°, van het voorontwerp van wet worden verduidelijkt dat een schijnhuwelijk, rechtsmisbruik of enige andere vorm van fraude doorslaggevend moeten zijn geweest voor de toekenning van de verblijfskaart van onderdaan van een Lidstaat van de Europese Gemeenschappen of voor de toekenning van de identiteitskaart voor vreemdeling.

2. Het voorontwerp van wet bevat geen enkele bepaling met terugwerkende kracht. Het is dus evident dat "er geen administratieve geldboetes kunnen geheven worden voor situaties die zich voorgedaan hebben voor de inwerkingtreding van deze wet".

Artikel 47, 5°, is dus overbodig en moet vervallen.

Artikel 48

De afdeling wetgeving van de Raad van State vraagt zich af of de verwijzing naar artikel 13, § 1, tweede lid, van de wet relevant is, aangezien het daarin genoemde artikel 9^{ter} een andere strekking heeft dan de in de bepaling vermelde circulaire van 30 september 1997.

Artikel 49

Zie algemene opmerking nr. 2.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
	J. JAUMOTTE,	
	G. VANDERSANDEN,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. WIMMER, 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