

GG

ROYAUME DE BELGIQUE

-----

Avis 43.119/2  
DU 11 JUIN 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION  
DU CONSEIL D'ÉTAT

-----

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Justice, le 14 mai 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 22 décembre 2003 portant exécution du Titre XIII, Chapitre 6 «Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés» de la loi-programme du 24 décembre 2002", a donné l'avis suivant :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

\*

\*   \*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 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, le projet appelle les observations ci-après.

L'arrêté royal en projet modifie l'arrêté royal du 22 décembre 2003 portant exécution du Titre XIII, chapitre 6 ("Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés") de la loi-programme du 24 décembre 2002, qui a été publié au Moniteur belge précédé d'un rapport au Roi.

Il serait utile à la bonne compréhension de l'arrêté modificatif et donc à la sécurité juridique, de compléter celui-ci par l'adjonction d'un rapport au Roi : c'est la première fois qu'est défini le cadre réglementaire de l'intervention des tuteurs de

.../...

remplacement institués par l'article 9 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, telle que modifiée par la loi-programme du 27 décembre 2004, à côté des tuteurs "ordinaires" <sup>(1)</sup> et des tuteurs provisoires <sup>(2)</sup>.

### Préambule

#### Alinéa 1<sup>er</sup>

Dès lors que l'article 1<sup>er</sup> du projet vise à adapter l'article 7bis, § 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 22 décembre 2003, précité, qui concerne le calcul des indemnités allouées, l'article 3, § 3, alinéa 5, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 doit également figurer à l'alinéa 1<sup>er</sup> du préambule.

Par ailleurs, la mention de l'article 9 sera remplacée par celle de l'article 9, § 2.

#### Alinéa 5

Cet alinéa doit être omis.

---

<sup>(1)</sup> Pour reprendre la terminologie de l'avis du Conseil d'État 37.765/1/2/3/4, donné le 4 novembre 2004 (Doc. parl., Chambre, DOC 51 1437/002 - 1438/002, p. 613).

<sup>(2)</sup> L'article 9 dispose désormais comme suit en son paragraphe 2 :  
"Le tuteur assiste le mineur à chaque phase des procédures visées au § 1<sup>er</sup> et il est présent à chacune de ses auditions. En cas de force majeure, le tuteur peut demander un report d'audition. Si le tuteur est indisponible pour une autre raison, en cas d'urgence, il peut être remplacé par un autre tuteur agréé, dans les conditions fixées par le Roi. Le Roi fixe, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, le montant des indemnités allouées à ce tuteur. S'il y a lieu, le mineur est assisté d'un interprète. Les frais de l'interprète sont à charge de l'autorité qui procède à l'audition."

### Dispositif

#### Article 2

(article 7<sup>ter</sup> en projet)

Au paragraphe 4, il est prévu que "le tuteur initialement désigné garde dans tous les cas le droit aux indemnités prévues aux articles 6 et 7 perçues pour l'année en cours".

Il convient de clarifier ce texte : s'agit-il de l'année civile en cours ou d'une période de douze mois à compter de l'anniversaire de la désignation initiale ? Les indemnités qui n'auraient pas été "perçues" seraient-elles néanmoins acquises au tuteur, de sorte qu'elles lui seraient dues ?

#### Article 4

(article 12<sup>ter</sup> en projet)

Le tuteur de remplacement ne pourra intervenir que si plusieurs conditions sont réunies :

- l'indisponibilité du tuteur ordinaire ne peut résulter d'un cas "de force majeure" (en effet, dans cette hypothèse en vertu de l'article 9 de la loi-programme (I), précitée, il appartient au tuteur ordinaire de demander le report d'audition);
- l'indisponibilité du tuteur ordinaire pour une "autre raison", selon les termes de la loi, justifie l'intervention du tuteur de remplacement pour autant que l'urgence soit établie (article 9 de la loi et article 12<sup>ter</sup>, § 1<sup>er</sup>, en projet, de l'arrêté royal du 22 décembre 2003, précité), qu'il s'agisse d'une mission relevant de la gestion

quotidienne du dossier (article 12<sup>ter</sup>, § 1<sup>er</sup>, en projet) et que cette intervention "ne lui demande une connaissance approfondie de la situation du mineur" (article 12<sup>ter</sup>, § 1<sup>er</sup>, en projet) <sup>(3)</sup>.

C'est dire que l'articulation entre ces diverses conditions pourra soulever des difficultés d'interprétation, qu'il vaut mieux prévenir dans l'intérêt des mineurs et des tuteurs, en précisant les contours concrets de ces diverses conditions <sup>(4)</sup>.

Un point reste à éclaircir : comment les intérêts du mineur non accompagné seront-ils protégés si, d'une part, le tuteur ordinaire ne peut demander un report d'audition - parce que la force majeure n'est pas établie - et si, d'autre part, le tuteur de remplacement ne peut intervenir - parce que son intervention supposerait une connaissance approfondie de la situation du mineur ?

En tout cas, les explications fournies au Conseil d'État ne permettent pas, à première lecture, de répondre à la question. Le tuteur de remplacement pourrait-il, lui aussi, demander le report d'audition ? Sur la base de quel texte ? La solution à ces

---

<sup>(3)</sup> Le rappel de l'urgence dans l'arrêté constitue un doublon juridiquement superflu de la loi; ce rappel n'a sa place que dans un rapport au Roi. En revanche, la référence à la gestion quotidienne du dossier ou à la connaissance non approfondie de la situation du mineur relèvent bien des "conditions" que le Roi peut arrêter concernant les tuteurs de remplacement, en vertu de l'article 9 de la loi-programme (I), précitée.

<sup>(4)</sup> L'exposé des motifs donne comme exemple d'"autres raisons", "les vacances, congé ou autres" (Doc. parl., Chambre, DOC 51 1437/001 - 1438/001, p. 158). Qu'en est-il de la connaissance approfondie de la situation du mineur ?

questions constitue néanmoins un préalable à l'adoption de l'arrêté en projet pour que celui-ci assure une sécurité juridique suffisante <sup>(5)</sup> et présente une certaine utilité.

Le texte doit être revu en conséquence.

-----

---

<sup>(5)</sup> Selon le délégué du ministre, "L'insertion dans la loi de l'article relatif au tuteur de remplacement répond à une demande de la première heure introduite par les autorités d'asile et de séjour en vue d'éviter les situations d'absence de tuteur au cours des entretiens prévus dans le cadre des procédures et ce, au-delà des cas de forces majeures, comme par exemple les vacances ou les maladies qui se prolongent. Cette disposition permettait à ces instances de maintenir leur agenda indépendamment de la présence ou non du tuteur principal. Sans être rares, ces situations ne sont pas fréquentes; il importe toutefois de fixer le cadre du financement et de responsabiliser les tuteurs avant leurs périodes d'absences. Pour ce faire, afin d'évaluer les risques de préjudice au mineur, il a été nécessaire d'attendre les enseignements de l'expérience, de même que pour en évaluer le prix ainsi que les critères d'urgence. En pratique, la consigne sera donnée aux tuteurs de prévoir leurs absences et de faire appel à un collègue, après avoir estimé si telle ou telle situation peut subir l'un ou l'autre soubresaut (protectionnel-judiciaire, maladie etc.), ou encore dans l'hypothèse d'un entretien qui ne peut être postposé. Le remplaçant peut le cas échéant, être présenté au mineur. Au cas où rien ne serait prévu, parce que rien ne laissait supposer une telle nécessité, autre cas d'urgence, le service des tutelles se réserve la possibilité de désigner un tuteur de remplacement et d'en expliquer les raisons et limites au mineur".

La chambre était composée de

|           |                       |                                         |
|-----------|-----------------------|-----------------------------------------|
| Messieurs | Y. KREINS,            | président de chambre,                   |
|           | P. VANDERNOOT,        | conseillers d'État,                     |
| Madame    | M. BAGUET,            |                                         |
| Monsieur  | G. KEUTGEN,           | assesseur de la section de législation, |
| Madame    | A.-C. VAN GEERSDAELE, | greffier.                               |

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

GG

KONINKRIJK BELGIË  
-----

ADVIES 43.119/2  
VAN 11 JUNI 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING  
VAN DE RAAD VAN STATE  
-----

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 14 mei 2007 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 22 december 2003 tot uitvoering van Titel XIII, Hoofdstuk 6 «Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen» van de programmawet van 24 december 2002", heeft het volgende advies gegeven :

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de Regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de Regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

\*  
\*   \*

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.

Het ontworpen koninklijk besluit wijzigt het koninklijk besluit van 22 december 2003 tot uitvoering van Titel XIII, Hoofdstuk 6 ("Voogdij over niet-begeleide minderjarige vreemdelingen") van de programmawet van 24 december 2002, dat bekendgemaakt is in het Belgisch Staatsblad en voorafgegaan wordt door een verslag aan de Koning.

Het zou een goed begrip van het wijzigingsbesluit en dus de rechtszekerheid ten goede komen indien bij dit besluit een verslag aan de Koning zou worden gevoegd : het is de eerste keer dat regels worden vastgesteld voor het optreden van de vervangende voogden waarin bij artikel 9 van de programmawet van 24 december 2002, zoals

.../...

gewijzigd bij de voornoemde programmawet van 27 december 2004, is voorzien naast de "gewone" <sup>(1)</sup> voogden en de voorlopige voogden <sup>(2)</sup>.

### Aanhef

#### Eerste lid

Aangezien artikel 1 van het ontwerp strekt tot aanpassing van artikel 7*bis*, § 1, van het voornoemde koninklijk besluit van 22 december 2003, dat betrekking heeft op de berekening van de toegekende vergoedingen, moet ook artikel 3, § 3, vijfde lid, van de programmawet (I) van 24 december 2002 in het eerste lid van de aanhef worden genoemd.

Bovendien schrijve men "artikel 9, § 2" in plaats van "artikel 9".

#### Vijfde lid

Dit lid moet vervallen.

---

<sup>(1)</sup> Cf. de terminologie van advies 37.765/1/2/3/4 van 4 november 2004 (Gedr. St., Kamer, DOC 51 1437/002 - 1438/002, blz. 613).

<sup>(2)</sup> Artikel 9, paragraaf 2, luidt voortaan als volgt :  
"De voogd begeleidt de minderjarige in elke fase van de in § 1 bedoelde procedures en woont al diens verhoren bij. In geval van overmacht kan de voogd vragen dat het verhoor wordt verdaagd. Is de voogd onbeschikbaar om een andere reden, dan kan hij, in dringende situaties, vervangen worden door een andere erkende voogd, volgens de door de Koning bepaalde voorwaarden. De Koning bepaalt bij een in ministerraad overlegd besluit het bedrag van de vergoedingen toegekend aan deze voogd. Ingeval grond daartoe bestaat, wordt de minderjarige bijgestaan door een tolk. De kosten voor de tolk zijn ten laste van de overheid die het verhoor afneemt."

### Dispositief

#### Artikel 2

(ontworpen artikel 7ter)

In paragraaf 4 staat dat "de aanvankelijk aangewezen voogd (...) in alle gevallen het recht (behoudt) op de voor het lopende jaar ontvangen vergoedingen bedoeld in de artikelen 6 en 7".

Die bepaling moet verduidelijkt worden: gaat het om het lopende kalenderjaar of om een periode van twaalf maanden te rekenen vanaf de verjaardag van de oorspronkelijke aanwijzing ? Zouden de vergoedingen die niet "ontvangen" zouden zijn, niettemin verworven zijn voor de voogd, zodat ze hem verschuldigd zijn ?

#### Artikel 4

(ontworpen artikel 12ter)

De vervangende voogd kan slechts optreden indien verscheidene voorwaarden vervuld zijn :

- het feit dat de gewone voogd niet beschikbaar is mag alleen het gevolg zijn van een geval "van overmacht" (in dat geval immers moet de gewone voogd krachtens artikel 9 van de voornoemde programmawet (I) vragen dat het verhoor wordt verdaagd);
- het feit dat de gewone voogd, luidens de bewoordingen van de wet, "om een andere reden" niet beschikbaar is, rechtvaardigt het optreden van de vervangende voogd voor zover de spoedeisendheid vaststaat (artikel 9 van de wet en het ontworpen artikel 12ter, § 1, van het voornoemde koninklijk besluit van 22 december 2003), het gaat om een opdracht die valt onder het dagelijks beheer van het dossier (ontworpen

artikel 12ter, § 1) en dat optreden "geen grondige kennis van de situatie van de minderjarige vereist" (ontworpen artikel 12ter, § 1) <sup>(3)</sup>.

Het is duidelijk dat de combinatie van die verschillende voorwaarden aanleiding kan geven tot interpretatieproblemen, die in het belang van de minderjaren en de voogden beter voorkomen kunnen worden door die verschillende voorwaarden duidelijk af te bakenen <sup>(4)</sup>.

Eén zaak moet nog verduidelijkt worden: hoe kunnen de belangen van de niet-begeleide minderjarige verdedigd worden indien enerzijds de gewone voogd geen verdaging van verhoor kan aanvragen - omdat niet vaststaat dat er sprake is van overmacht - en anderzijds de vervangende voogd niet mag optreden - omdat zijn optreden een grondige kennis van de situatie van de minderjarige vereist ?

De uitleg die aan de Raad van State is verstrekt biedt daarop, op het eerste gezicht, in ieder geval geen antwoord. Mag de vervangende voogd ook verzoeken om een verdaging van het verhoor? Op basis van welke bepaling? Deze vraagstukken moeten eerst opgelost worden voordat het ontworpen besluit kan worden aangenomen, opdat het voldoende rechtszekerheid biedt <sup>(5)</sup> en een zeker nut heeft.

De regeling moet dienovereenkomstig worden herzien.

-----

---

<sup>(3)</sup> Dat nogmaals gewezen wordt op de spoedeisendheid in het besluit vormt een juridisch overbodige overlapping van de wet; zulk een herhaling hoort enkel thuis in een verslag aan de Koning. De verwijzing naar het dagelijks beheer van het dossier of naar de niet-grondige kennis van de situatie van de minderjarige daarentegen valt wel onder de "voorwaarden" die de Koning krachtens artikel 9 van de voornoemde programmawet (I) mag uitvaardigen met betrekking tot de vervangende voogden.

<sup>(4)</sup> In de memorie van toelichting wordt als voorbeeld van "andere redenen", "vakantie, verlof of andere" genoemd (Gedr. St., Kamer, DOC 51 1437/001 - 438/001, blz. 158). Hoe zit het met de grondige kennis van de situatie van de minderjarige ?

<sup>(5)</sup> De gemachtigde van de minister heeft het volgende gesteld : "L'insertion ... au mineur".

De kamer was samengesteld uit

|          |                       |                                       |
|----------|-----------------------|---------------------------------------|
| de Heren | Y. KREINS,            | kamervoorzitter,                      |
|          | P. VANDERNOOT,        | staatsraden,                          |
| Mevrouw  | M. BAGUET,            |                                       |
| de Heer  | G. KEUTGEN,           | assessoren van de afdeling wetgeving, |
| Mevrouw  | A.-C. VAN GEERSDAELE, | griffier.                             |

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. REGNIER, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS