

KV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 48.118/2
DU 16 JUIN 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 14 avril 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "portant modification du Code de la nationalité belge", 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 l'avant-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 de déposer un projet de loi devant le Parlement.

Examen du projet

Observation générale

Plusieurs dispositions de l'avant-projet se réfèrent à la notion de "séjour" ¹ ou de séjour à caractère illimité, en conférant notamment à cette dernière notion des effets quant à la possibilité d'obtenir la nationalité belge ou de l'obtenir moyennant des conditions de délai de présence en Belgique plus favorables ², alors que la présence en Belgique d'un étranger peut résulter non seulement d'un statut de séjour mais également d'un statut d'établissement.

Le texte actuel du Code de la nationalité belge prend en considération cette hypothèse de l'établissement. Ainsi, par exemple, l'article 7*bis* actuel du Code, dont le remplacement est envisagé par l'avant-projet, dispose qu'"[o]n entend par séjour légal, la situation de l'étranger admis ou autorisé à séjourner plus de trois mois dans le Royaume ou autorisé à s'y établir, conformément aux dispositions de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers" ³.

(1) Voir spécialement l'article 7*bis* en projet du Code de la nationalité belge.

(2) Voir notamment les articles 12*bis*, § 1^{er}, 1/, 2/ et 3/, 14, alinéa 1^{er}, 2/, 16, § 2, 2/, et 19, alinéa 1^{er}, 2/ et 3/, en projet du Code de la nationalité belge.

(3) Voir aussi l'article 16, § 2, 2/, *in fine*, du Code dans sa version actuellement en vigueur, dont le remplacement est envisagé par l'article 7, 1/, de l'avant-projet.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'examiner si les dispositions de celui-ci ne devraient pas être complétées pour prendre également en considération l'hypothèse de l'établissement des étrangers concernés.

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

L'avant-projet de loi concerne notamment la déchéance de la nationalité belge prononcée par le juge pénal sur réquisition du ministère public (article 23*bis* en projet) et l'action en déchéance poursuivie par le ministère public devant la Cour d'appel (article 23 du Code de la nationalité belge).

L'article 1^{er} de l'avant-projet de loi doit indiquer quels sont les articles du texte en projet qui relèvent de l'article 77 de la Constitution et quels sont ceux qui relèvent de l'article 78 de la Constitution.

Sur cette question, dans son avis 24.111-24.594/AG ⁴, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État a relevé ce qui suit :

"(...) la notion d'«organisation», à l'article 77, alinéa 1^{er}, 9/, de la Constitution doit plutôt s'entendre dans le contexte global de la législation relative au contentieux juridictionnel (...) les procédures du bicaméralisme égalitaire valent tant pour l'organisation des cours et tribunaux que pour la détermination de leurs attributions (...) c'est non seulement l'«organisation», mais aussi la «compétence» des cours et tribunaux qui sont des matières intégralement bicamérales".

⁽⁴⁾ Avis 24.111-24.594/AG donné le 10 octobre 1995 sur un avant-projet devenu la loi du 15 juillet 1996 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (*Doc. parl.*, Chambre, 1995-1996, n° 364/1, p. 92).

Même s'il n'est pas toujours aisé de dissocier clairement les dispositions législatives qui concernent une matière visée à l'article 77, alinéa 1^{er}, 9/, de la Constitution, de celles qui ont trait à une matière visée à l'article 78 de la Constitution, il est suggéré à l'auteur de l'avant-projet de procéder à une répartition des articles de l'avant-projet de loi en fonction du critère suivant : les dispositions qui attribuent une compétence, une prérogative ou une attribution au ministère public ou à un juge⁵ sont de nature à influencer l'"organisation judiciaire" au sens de l'article 77, alinéa 1^{er}, 9/, de la Constitution; elles relèvent dès lors de la procédure bicamérale parfaite.

Par contre, les dispositions qui ne font qu'assurer la mise en oeuvre concrète de ces compétences, prérogatives ou attributions, notamment en fixant les règles de procédure y relatives, doivent être considérées comme concernant une matière visée à l'article 78 de la Constitution; elles relèvent dès lors de la procédure bicamérale optionnelle.

Article 2

L'article 7*bis*, § 2, alinéa 1^{er}, et § 3, alinéa 2, en projet prévoient, d'une part, que "le caractère ininterrompu du séjour tel que défini au paragraphe premier n'est pas affecté par des absences temporaires de six mois maximum" et, d'autre part, que "la résidence à l'étranger de six mois consécutifs au maximum (...) est assimilée à la résidence principale en Belgique". La continuité dans la durée de six mois n'est donc requise que dans la deuxième disposition.

Par contre, le commentaire de l'article précise dans les deux cas, c'est-à-dire tant pour la continuité du séjour que pour celle de la résidence, qu'il s'agit des "absences ... de maximum six mois consécutifs".

(5) Tel est notamment le cas pour l'adaptation des articles 569, 22/, et 629, 9/, du Code judiciaire, devenue nécessaire à la suite d'abrogation de l'article 12*bis*, § 2, du Code et la modification de l'article 23 du Code (articles 4 et 11 de l'avant-projet de loi). Voir à ce sujet l'observation finale.

La fonctionnaire déléguée a apporté les précisions suivantes :

"En ce qui concerne le séjour légal

Le texte en projet prévoit que la continuité du séjour légal ne sera pas affectée par des absences temporaires du territoire belge de six mois consécutifs au maximum par an et ne dépassant pas au total 1/6 des délais de résidence légale préalable requis par les dispositions du Code en matière d'acquisition de la nationalité belge.

Exemple : l'article 8 du projet prévoit que le candidat à la nationalité doit être titulaire sans interruption de titres de séjour légaux durant les cinq années (60 mois) qui précèdent sa demande (= résidence légale de cinq ans). Le délai de cinq ans susvisé ne sera pas interrompu par des absences temporaires à l'étranger de six mois consécutifs au maximum par an et ne dépassant pas au total une durée de dix mois (1/6 de 5 ans) sur le délai total de cinq ans.

En ce qui concerne la résidence principale (notion de «pur fait»)

L'idée est qu'un étranger qui s'absente temporairement du Royaume pour une période de six mois consécutifs par an et ne dépassant pas au total une durée d'1/6 des délais de résidence préalable requis par les dispositions du Code en matière d'acquisition de la nationalité belge sera toujours considéré comme résidant à titre principal en Belgique.

Exemple : reprenons l'article 8 du projet qui prévoit que l'étranger doit avoir préalablement fixé sa résidence en Belgique, de manière ininterrompue, durant les cinq années qui précèdent sa demande (= résidence de fait de cinq ans en Belgique). Le délai de cinq ans susvisé ne sera pas interrompu par des absences temporaires à l'étranger de six mois consécutifs au maximum par an et ne dépassant pas au total une durée de dix mois".

Toutefois le Conseil d'État se demande s'il ne conviendrait pas de formuler la règle en prévoyant que lorsqu'il est question d'un délai de cinq ans, l'absence ne peut dépasser dix mois sans pouvoir excéder six mois d'affilée.

Par contre, si l'intention de l'auteur de l'avant-projet est au contraire celle exprimée par la déléguée du ministre, il ressort que :

- d'une part, la durée de six mois dont il est question dans les dispositions à l'examen se calcule par rapport à chaque tranche annuelle du délai légal;
- d'autre part, cette durée de six mois doit être continue non seulement à l'article 7bis, § 3, alinéa 2, mais aussi à l'article 7bis, § 2, alinéa 1^{er}, en projet.

.../...

Sur le premier point, les deux dispositions à l'examen doivent être adaptées afin d'en faire correspondre le texte à l'intention de leur auteur.

Le second point suscite des interrogations au regard du principe d'égalité et de non-discrimination. Il revient à l'auteur de l'avant-projet d'être en mesure de justifier pour quel motif seule une absence continue de six mois peut être prise en considération et non cette même durée fragmentée. Il paraît hasardeux de considérer que seule l'absence continue de six mois pourrait être considérée comme ne portant pas préjudice aux objectifs de principe poursuivis par l'article 7*bis* en projet.

Article 3

Selon l'article 12 du Code de la nationalité belge,

"En cas d'acquisition volontaire ou de recouvrement de la nationalité belge par un auteur ou un adoptant qui exerce l'autorité sur la personne d'un enfant qui n'a pas atteint l'âge de dix-huit ans ou n'est pas émancipé avant cet âge, la nationalité belge est attribuée à ce dernier".

Dans le nouvel article 12 du Code, deux hypothèses sont distinguées : celle où l'enfant, âgé de moins de dix-huit ans ou non émancipé avant cet âge, résidant principalement en Belgique et est soumis à l'autorité parentale de l'auteur ou adoptant qui acquiert ou recouvre la nationalité belge (alinéa 1^{er} de l'article 12) et celle où cet enfant ne réside pas à titre principal en Belgique (alinéas 2 et 3 de l'article 12).

S'agissant de l'alinéa 2, première phrase, de l'article 12, en projet, le commentaire de l'article précise que l'exception concernant l'exigence supplémentaire d'une condition de résidence en Belgique dans le chef de l'enfant est prévue "afin de ne pas pénaliser les enfants dont les parents ne vivent plus ensemble" et qui "ne résident (donc) pas à titre principal en Belgique".

En ce qui concerne la deuxième phrase du même alinéa, le commentaire de l'article ne donne aucune justification concernant le droit de veto accordé à "l'autre parent, chez qui l'enfant vit principalement". Cette disposition contient une restriction importante par rapport à la législation actuelle.

Or, il est rappelé qu'en vertu de l'article 22*bis*, alinéa 4, de la Constitution,

"Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale".

Invitée à fournir des explications à ce sujet, la fonctionnaire déléguée a répondu :

"Le fait de subordonner l'attribution de la nationalité belge au consentement de l'auteur étranger résidant à l'étranger est une exigence visant à éviter la création ou l'aggravation de conflits familiaux dont l'enfant serait l'épicentre".

Ces justifications ne tiennent pas suffisamment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. L'attribution de la nationalité belge ne peut pas dépendre exclusivement du consentement de l'autre parent.

Il convient dès lors, en cas de conflit, de prévoir l'intervention du juge ⁶.

Article 4

L'article 4 tend en réalité à remplacer l'ensemble de l'article 12*bis* du Code de la nationalité par un texte ne comportant qu'un seul paragraphe, énoncé par le 1/, les paragraphes 2 à 4 étant abrogés par le 2/ et le paragraphe 5 ayant déjà été abrogé par la loi du 22 décembre 1998 modifiant le Code de la nationalité belge en ce qui concerne la procédure de naturalisation.

⁽⁶⁾ Voir les articles 371 et sv. du Code civil.

Il convient donc de rédiger la phrase liminaire de l'article 4 comme remplaçant l'article 12*bis* du Code, d'omettre le signe "1/" et la phrase introductive du 1/, de supprimer les mots "§ 1^{er}." dans le texte en projet et d'omettre le 2/.

Une observation analogue vaut pour l'article 8.

Article 5

Quant à l'assimilation de résidence qui s'applique uniquement à l'étranger qui remplit les conditions fixées à l'article 13, 2/ et 3/, en projet, la fonctionnaire déléguée a précisé :

"Les auteurs du projet estiment que le lien de filiation avec un auteur belge - ou l'ayant été - fait largement présumer l'existence de liens étroits avec la Belgique.

Malgré ces liens privilégiés, les catégories d'étrangers susvisées restent soumises aux conditions particulières strictes d'âge et de résidence. C'est la raison pour laquelle, les auteurs du projet ont, dans un souci d'équité, voulu permettre aux intéressés d'assimiler à la résidence en Belgique, les résidences en pays étranger".

Le commentaire des articles devrait être complété en ce sens.

Article 6

1. À la question de savoir pourquoi le paragraphe 4 organise une procédure particulière devant le tribunal de première instance et la cour d'appel, la fonctionnaire déléguée a répondu :

"Le texte en projet n'apporte pratiquement aucune modification procédurale aux divers modes d'acquisition de la nationalité belge.

La procédure «particulière» évoquée (...) a été initialement introduite par la loi du 22 décembre 1998 modifiant le Code de la nationalité belge en ce qui concerne la procédure de naturalisation puis légèrement modifiée par la loi du 1^{er} mars 2000 modifiant certaines dispositions relatives à la nationalité belge (M.B. 01/05/2000) et finalement sensiblement réformée lors de la dernière réforme introduite par la loi portant des dispositions diverses du 27 décembre 2006 (M.B. 28/12/2006), réforme qui est d'ailleurs, toujours d'application à l'heure actuelle.

Actuellement, la procédure à suivre est donc décrite de manière similaire aux articles 12*bis*, §§ 2 à 4 («déclaration») et 15, §§ 2 et 3 («d'option»).

Pour des raisons purement techniques de clarté et de lisibilité du Code, le projet supprime la procédure afférente à la déclaration prévue aux §§ 2 et 3 de l'article 12*bis* et renvoie exclusivement à l'article 15 CNB".

Le commentaire des articles devrait être complété en ce sens.

2. L'article 15, § 4 en projet qui organise notamment la procédure d'appel, ne prévoit aucune règle spéciale concernant le pourvoi en cassation. Est-ce bien la volonté du législateur alors que des règles spéciales en matière de pourvoi en cassation sont prévues à l'article 23, §§ 6 et 7 du Code de la nationalité belge même s'il est vrai que cette disposition s'insère dans la procédure de déchéance de la nationalité belge dont l'action est directement diligentée devant une cour d'appel (article 23, § 3) ?

3. Le paragraphe 4, alinéa 5 de l'article 15 en projet prévoit que "les citations ou notifications se font par la voie administrative" (voir déjà l'actuel article 11*bis*, § 4, alinéa 3 du Code) encore que le paragraphe 3 du même texte énonce que "l'avis négatif du procureur du Roi doit être motivé. Il est notifié à l'officier de l'état civil et, par lettre recommandée à la poste, au déclarant par les soins du procureur du Roi". Ne serait-il pas indiqué de préciser ce que recouvre exactement l'expression "la citation ou la notification par la voie administrative" ? En effet cette expression est faussement éclairante ; s'agit-il d'une communication par voie de recommandé à la poste avec ou sans accusé de réception ? Par ailleurs, lorsqu'une telle communication fait courir un délai de recours ne serait-il pas judicieux de prévoir que cette communication mentionne le délai et le ou les recours susceptibles d'être exercés ?

.../...

4. Même si l'article 11*bis*, § 4, alinéa 2, du Code de la nationalité belge est étranger au projet à l'examen, la question se pose si cet alinéa ne devrait pas être complété par la phrase : "La prorogation des délais suite aux vacances judiciaires a lieu conformément à l'article 50, alinéa 2, du Code judiciaire" tel que le prévoit l'article 15, § 4, alinéa 3 du Code tel qu'il est modifié par l'article 6 du projet.

Article 7

En ce qui concerne l'article 16, § 2, 1/, du Code, il n'y a aucune modification contrairement à ce qu'affirme le commentaire de l'article.

La fonctionnaire déléguée a confirmé qu'il s'agit d'une erreur matérielle et que ce n'est effectivement pas l'article 16, § 2, 1/, du Code qui est modifié par le texte en projet mais le 2/ de ce paragraphe.

Article 8

À la question de savoir pourquoi l'article 19, alinéa 1^{er}, 3/, en projet ne prévoit pas une réduction du délai de résidence principale pour d'autres catégories d'étrangers, la fonctionnaire déléguée a répondu :

"Le texte en projet réduit le délai de résidence requis uniquement en faveur des catégories d'étrangers déjà prévues dans le système actuel à savoir les catégories qui nécessitent - à l'estime des auteurs du projet - le degré de protection le plus élevé".

Il s'ensuit que l'étranger auquel a été accordée la protection subsidiaire en vertu de l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, inséré par la loi du 15 septembre 2006, ne peut bénéficier de la réduction du délai de résidence.

Articles 11 et 12

1. Il résulte de la comparaison de l'article 23, § 1^{er}, 2/, et de l'article 23bis, § 1^{er}, en projet du Code de la nationalité belge que la première disposition concerne les effets de certaines condamnations pénales d'un Belge à l'étranger, alors que la seconde, qui concerne aussi les effets de condamnations d'un Belge, est relative à une décision pénale prise par une juridiction belge; cette seconde disposition tend, semble-t-il, à permettre à la juridiction belge d'assortir certaines condamnations d'une peine accessoire consistant en la déchéance de la nationalité belge.

Les deux textes ne font pas apparaître de manière suffisamment claire leur différence d'objet.

En outre, quant au second, il n'exclut pas que la déchéance puisse être prononcée au terme d'une procédure séparée de celle ayant conduit à la condamnation principale. Il devrait être clarifié pour mieux faire apparaître l'intention de son auteur.

2. Concernant les infractions visées aux articles 11 et 12 de l'avant-projet de loi, le commentaire des articles relève :

"Le domaine d'application de la déchéance s'étend aux crimes contre le Roi et le Gouvernement, aux crimes contre la sûreté de l'État, aux crimes de guerre et aux violations graves du droit international humanitaires, aux infractions terroristes, aux menaces d'attentat à l'encontre des personnes ou de biens, à la traite des êtres humains, aux vols et extorsions en matière nucléaire".

Les articles 11 et 12 de l'avant-projet de loi contiennent une liste d'articles du Code pénal et de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Parmi les dispositions exclues de cette énumération figurent les articles 120octies, 123ter, 136quinquies et 138 du Code pénal alors même que les infractions comminées et leurs sanctions paraissent comparables à celles qui figurent dans la liste.

Le commentaire des articles devrait s'en expliquer.

.../...

3. Quant à l'article 23, § 1^{er}, 2/, en projet, il est prévu que les Belges y visés, qui ont été définitivement condamnés à l'étranger à une peine d'emprisonnement d'au moins cinq ans sans sursis "pour une infraction visée aux articles (...) du Code pénal et les articles (...) de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers", peuvent être déchus de la nationalité belge.

Force est de constater que, tout comme le juge pénal étranger ne pourra pas prononcer la déchéance de la nationalité belge, il ne pourra condamner un Belge pour des infractions visées par la loi pénale belge.

Les infractions pénales commises en Belgique ou à l'étranger ne pourront être sanctionnées par le juge pénal étranger que pour les infractions prévues dans la loi pénale étrangère.

Le texte en projet doit dès lors être revu.

4. Selon le commentaire de l'article 11,

"(...) il semble utile de rappeler qu'une condamnation étrangère ne donnera jamais lieu à une déchéance de la nationalité belge :

- s'il appert que celle-ci n'est pas conforme aux exigences d'un procès équitable prévu à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme;
- s'il existe de sérieuses raisons de croire que l'intéressé a été condamné du fait de sa race, de sa religion, de [sa] nationalité ou de ses opinions politiques;
- s'il existe des risques sérieux que la personne condamnée ait été soumise à la torture ou à des peines ou traitements inhumains et dégradants".

Ces précisions doivent figurer dans le texte en projet.

5. À l'article 23, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, et alinéa 2, en projet, il est précisé que les faits reprochés doivent avoir été commis dans les dix ans à compter de la date d'obtention de la nationalité belge (à l'exception des infractions visées aux articles 136*bis*, 136*ter* et 136*quater* du Code pénal, compte tenu de leur imprescriptibilité) et que la déchéance de la nationalité belge ne pourra être prononcée que si celle-ci n'a pas été obtenue depuis plus de cinq ans.

Interrogée sur la différence entre ces délais, la fonctionnaire déléguée a répondu :

"Le délai de prescription de dix ans (au lieu de cinq ans) prévu au point 2/ du § 1^{er} de l'article 23 CNB est justifié par le degré de gravité particulièrement élevé des infractions énumérées au point susvisé, lesquelles traduisent une hostilité évidente à l'égard de la société belge".

À l'article 23 en projet, le paragraphe 1^{er}, 2/, *in fine* et le paragraphe 1^{er}, alinéa 2 doivent être mieux articulés.

6. L'article 23, § 1^{er}, alinéas 1^{er}, 4/ et 2 combinés, en projet, concerne la perte de la nationalité belge en cas de mariage de complaisance annulé sur la base de l'article 146*bis* du Code civil. L'alinéa 2 prévoit que "la déchéance de la nationalité belge ne pourra être prononcée que si celle-ci n'a pas été obtenue depuis plus de cinq ans". Comment se calcule ce délai ? Quelle est l'incidence de la procédure en annulation sur la base de l'article 146*bis* du Code judiciaire sur l'écoulement de ce délai ? Le texte devrait être plus précis à cet égard.

7. Les articles 23, § 1^{er}*bis*, et 23*bis*, § 2, en projet, disposent :

"La circonstance que la déchéance de la nationalité belge aurait pour effet de rendre l'intéressé apatride constitue un élément dont le juge tiendra compte lors de la décision relative à la déchéance".

Selon la fonctionnaire déléguée :

"L'objectif visé est surtout d'attirer l'attention des tribunaux sur les conséquences d'une déchéance de nationalité sur le statut national de l'intéressé".

Telles qu'elles sont rédigées, les deux dispositions ne contiennent aucune règle de droit. En outre, elles laissent un pouvoir discrétionnaire très large au juge dans un domaine où le droit international a fortement réduit la marge de manoeuvre des États.

En effet, comme le rappelle le paragraphe 33 du Rapport explicatif de la Convention européenne sur la nationalité ⁷ :

"l'obligation d'éviter l'apatridie fait maintenant partie du droit international coutumier; la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie établit des règles pour sa mise en oeuvre".

Article 13

L'article 24 en projet supprime la marge d'appréciation actuellement laissée au procureur du Roi de ne pas émettre un avis négatif dans l'hypothèse où le déclarant ne résiderait pas à titre principal en Belgique pendant les douze mois précédant sa déclaration. Désormais il s'agirait d'une condition absolue.

Afin que le texte modifié explicite clairement l'intention de l'auteur du projet, ne serait-il pas utile de prévoir à l'article 24, alinéa 2 du Code de la nationalité tel qu'il est modifié par l'article 13 de l'avant-projet que : "si la perte de la nationalité belge procède d'une renonciation et si les conditions énoncées à l'alinéa précédent sont réunies, le procureur du Roi ...".

⁽⁷⁾ Ni la Convention européenne sur la nationalité, conclue à Strasbourg le 6 novembre 1997, ni la Convention sur la réduction des cas d'apatridie, faite à New-York le 30 août 1961, n'ont été ratifiées par la Belgique.

Article 14

1. L'article 14 de l'avant-projet de loi dispose que l'étranger, qui a perdu la nationalité belge :

- soit sur la base de l'article 22, § 1^{er}, 5/, du Code (abrogé par l'article 10, 2/, de l'avant-projet de loi);
- soit sur la base de l'article 1^{er} de la Convention relative à la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités, faite à Strasbourg le 6 mai 1963 ⁸, et l'article 22, § 1^{er}, 1/, du Code (abrogé par la loi du 27 décembre 2006 ⁹), peut recouvrer la nationalité belge conformément à la procédure prévue à l'article 24 du Code telle qu'elle était applicable avant l'entrée en vigueur de l'avant-projet de loi.

Le commentaire de l'article précise,

"L'article 14 s'adresse particulièrement aux personnes ayant perdu la nationalité belge sur la base de l'article 22, 1^{er}, 1/ et 5/, CNB et qui, parce qu'elles vivent à l'étranger, seront, suite aux modifications apportées à l'article 24 du Code par l'article 14 en projet, privées de la faculté d'introduire leur déclaration depuis l'étranger.

⁽⁸⁾ Cette convention a été approuvée par la loi du 22 mai 1991 et "conformément à l'Accord d'interprétation de l'article 12, paragraphe 2, de la Convention, accepté par les Parties à la Convention et signé par le Secrétaire général le 2 avril 2007, le Royaume de Belgique dénonce le Chapitre I^{er} de la Convention"; cette dénonciation partielle a pris effet à l'égard de la Belgique au 28 avril 2008 (*Moniteur belge* du 18 juillet 2007, p. 38734).

⁽⁹⁾ L'article 386, 1/, de la loi du 27 décembre 2006 est entré en vigueur :
- le 9 juin 2007 à l'égard des ressortissants belges qui acquièrent volontairement la nationalité d'un État non Partie à la Convention (arrêté royal du 25 avril 2007 fixant la date d'entrée en vigueur de l'article 386, 1/ et 2/, de la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (I);
- le 28 avril 2008 à l'égard des ressortissants belges qui acquièrent volontairement la nationalité d'un État Partie à la Convention (arrêté royal du 23 avril 2008 fixant la date d'entrée en vigueur de l'article 386, 1/ et 2/, de la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (I) à l'égard des États Parties à la Convention du Conseil de l'Europe du 6 mai 1993 sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités.

Afin de ne pas pénaliser des personnes ayant perdu la nationalité belge sur la base de dispositions entre-temps abrogées (ou en voie de l'être par le présent projet) en raison de leur caractère jugé obsolète, il a été estimé opportun de leur offrir la faculté - limitée à deux ans - de recouvrer cette nationalité sur la base de la version actuellement applicable de l'article 24".

Selon l'article 24 du Code, avant sa modification par l'article 13 de l'avant-projet de loi,

"Celui qui a perdu la nationalité belge autrement que par déchéance peut, par une déclaration faite conformément à l'article 15, la recouvrer aux conditions qu'il soit âgé d'au moins dix-huit ans et qu'il ait eu sa résidence principale en Belgique pendant les douze mois qui précèdent la déclaration.

Si cette dernière condition n'est pas remplie ou si la perte de la nationalité procède d'une renonciation, le procureur du Roi peut néanmoins juger ne pas devoir émettre d'avis négatif, après avoir apprécié les circonstances dans lesquelles le déclarant a perdu la nationalité belge, ainsi que les raisons pour lesquelles il veut la recouvrer".

2. En prévoyant que le recouvrement a lieu "conformément à la disposition de l'article 24 du Code telle qu'elle était applicable antérieurement", il semble que celui qui a perdu la nationalité belge sur la base de l'article 22, § 1^{er}, 1/ et 5/, du Code, peut faire une déclaration d'option, en vertu de l'article 15, § 1^{er}, alinéa 3, du Code (avant sa modification par l'article 6 de l'avant-projet de loi), c'est-à-dire même s'il a sa résidence principale à l'étranger.

Par ailleurs, l'article 24, alinéa 2, du Code, avant sa modification par l'article 13 de l'avant-projet de loi, permet au procureur du Roi de ne pas d'émettre d'avis négatif si le déclarant n'a pas eu sa résidence principale en Belgique pendant les douze mois qui précèdent la déclaration, "après avoir apprécié les circonstances dans lesquelles le déclarant a perdu la nationalité belge, ainsi que les raisons pour lesquelles il veut la recouvrer".

Or, il va de soi que, si des personnes qui ont perdu la nationalité belge sur la base de l'article 22, § 1^{er}, 1/ et 5/, du Code, peuvent faire une déclaration d'option même si elles ont leur résidence principale à l'étranger, rien ne permet d'exiger une condition de résidence en Belgique et un avis du procureur du Roi pour y déroger, comme il est prévu à l'article 24 du Code, avant sa modification de l'avant-projet de loi.

.../...

3. Mieux vaudrait dès lors instituer une procédure particulière, au lieu de renvoyer à la procédure prévue à l'article 24 du Code.

Observation finale

En vertu de l'article 569, 22/ du Code judiciaire, le tribunal de première instance connaît "des demandes visées aux articles 11*bis* et 12*bis* du Code de la nationalité belge et des déclarations fondées sur les articles 15 à 17, 24, 26 et 28 du même Code".

Ce texte doit être adapté à l'avant-projet à l'examen dans la mesure où la procédure prévue par l'actuel article 12*bis*, § 2 et suivants, est abrogée par l'avant-projet pour fusionner avec l'article 15 tel qu'il est modifié par cet avant-projet.

De même pour la raison précitée, l'article 628, 9/, du Code judiciaire relatif à la compétence territoriale en la matière et faisant référence aux mêmes dispositions que celles énoncées ci-dessus pour la compétence matérielle, devrait être également adapté.

Observations de forme

Le texte néerlandais de certaines dispositions du projet devrait être corrigé du point de vue de la correction de la langue. C'est à titre d'exemple et sous réserve des observations de fond faites dans le présent avis que sont faites les propositions de texte suivantes :

Article 2

Dans la phrase liminaire de l'article, le mot "laatst" devrait être remplacé par le mot "laatstelijk".

À l'article 7*bis*, § 2, en projet, il faudrait écrire "bepaald" au lieu de "voorzien". Cette observation vaut pour l'ensemble du projet.

Article 5

À l'article 14, alinéa 3, quatrième et cinquième tirets, il faudrait écrire respectivement : "het feit de school te hebben doorlopen in ..." et "het feit houden te zijn van onroerende zakelijke rechten ...".

Cette observation vaut également pour l'article 7 du projet (article 16, § 2, 4/, alinéa 2, en projet).

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	G. de LEVAL,	assesseurs de la section de législation,
Mesdames	V. VANNES,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

KV

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 48.118/2
VAN 16 JUNI 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 14 april 2010 door de Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende wijziging van het wetboek van de Belgische nationaliteit", 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 voorontwerp 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 indienen van een wetsontwerp bij het parlement noodzakelijk is.

Onderzoek van het ontwerp

Algemene opmerking

In verscheidene bepalingen van het voorontwerp wordt gewerkt met het begrip "verblijf" ¹ of verblijf van onbeperkte duur, waarbij het laatstgenoemde begrip gevolgen krijgt voor de mogelijkheid om de Belgische nationaliteit te verkrijgen of ze te verkrijgen onder gunstiger voorwaarden wat de termijn van aanwezigheid in België betreft ², terwijl de aanwezigheid van een vreemdeling in België het gevolg kan zijn van niet alleen een verblijfsstatus, doch eveneens van een vestigingsstatus.

De huidige tekst van het Wetboek van Belgische Nationaliteit neemt dit geval van vestiging in aanmerking. Zo bijvoorbeeld bepaalt het huidige artikel 7*bis* van het Wetboek, in de vervanging waarvan het voorontwerp voorziet : "Onder wettelijk verblijf wordt verstaan, de situatie van de vreemdeling die toegelaten of gemachtigd is om voor een langere termijn dan drie maanden in het Rijk te verblijven of die gemachtigd is zich er te vestigen, overeenkomstig de bepalingen van de wet van 15 december 1980

(1) Zie inzonderheid het ontworpen artikel 7*bis* van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit.

(2) Zie inzonderheid de ontworpen artikelen 12*bis*, § 1, 1/, 2/ en 3/, 14, eerste lid, 2/, 16, § 2, 2/, en 19, eerste lid, 2/ en 3/; van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit.

betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen" ³.

Het staat aan de steller van het voorontwerp te onderzoeken of de bepalingen ervan niet zouden moeten worden aangevuld om eveneens het geval van de vestiging van de betrokken vreemdelingen in aanmerking te nemen.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 1

Het voorontwerp van wet heeft onder meer betrekking op de vervallenverklaring van de Belgische nationaliteit, uitgesproken door de strafrechter op vordering van het openbaar ministerie (ontworpen artikel 23bis) en de vordering tot vervallenverklaring, door het openbaar ministerie ingesteld bij het hof van beroep (artikel 23 van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit).

Artikel 1 van het voorontwerp van wet moet aangeven welke artikelen van de ontworpen tekst vallen onder artikel 77 van de Grondwet en welke onder artikel 78 van de Grondwet.

Over die kwestie heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State in haar advies 24.111-24.594/AV ⁴ het volgende opgemerkt :

"(...) het begrip «organisatie» (moet) in artikel 77, eerste lid, 9/ , van de Grondwet eerder in de totale samenhang van de regeling met betrekking tot het contentieux

(³) Zie ook artikel 16, § 2, 2/, *in fine*, van de thans geldende versie van het Wetboek, in de vervanging waarvan artikel 7, 1/, van het voorontwerp voorziet.

(⁴) Advies 24.111-24.594/AV, op 10 oktober 1995 verstrekt over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 15 juli 1996 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (*Parl. St.*, Kamer 1995-1996, nr. 364/1, 92).

van de jurisdictie worden betrokken (...) de procedures van het volledige bicameralisme (moeten) zowel toepasselijk zijn op de organisatie van de hoven en rechtbanken als op de vaststelling van hun bevoegdheden (...) niet alleen de «organisatie» maar ook de «bevoegdheid» van de hoven en rechtbanken (zijn) integraal bicamerale aangelegenheden".

Hoewel het niet steeds gemakkelijk is een duidelijk onderscheid te maken tussen de wetsbepalingen die betrekking hebben op een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77, eerste lid, 9/, van de Grondwet, en die welke gaan over een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet, wordt de steller van het voorontwerp in overweging gegeven de artikelen van het voorontwerp van wet te verdelen aan de hand van het volgende criterium : bepalingen die een bevoegdheid of een prerogatief verlenen aan het openbaar ministerie of aan een rechter ⁵ kunnen een weerslag hebben op de "rechterlijke organisatie" in de zin van artikel 77, eerste lid, 9/, van de Grondwet; ze behoren bijgevolg tot de procedure van het volledige bicameralisme.

Bepalingen daarentegen die slechts voorzien in de concrete aanwending van deze bevoegdheden of prerogatieven, inzonderheid door de proceduregereguleerder dienaangaande vast te stellen, moeten geacht worden betrekking te hebben op een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet; ze behoren bijgevolg tot de optionele bicamerale procedure.

Artikel 2

Het ontworpen artikel 7bis, § 2, eerste lid, en § 3, tweede lid, bepalen enerzijds dat "het ononderbroken karakter van het verblijf zoals omschreven in paragraaf 1 niet beïnvloed (wordt) door tijdelijke afwezigheden van hoogstens zes maanden" en anderzijds, dat "verblijf in het buitenland van niet meer dan zes opeenvolgende maanden (...) met hoofdverblijf in België (wordt) gelijkgesteld". Alleen in de tweede bepaling wordt dus vereist dat de periode van zes maanden ononderbroken is.

⁽⁵⁾ Zulks is inzonderheid het geval met de aanpassing van de artikelen 569, 22/, en 629, 9/, van het Gerechtelijk Wetboek, die noodzakelijk is geworden als gevolg van de opheffing van artikel 12bis, § 2, van het Wetboek en de wijziging van artikel 23 van het Wetboek (artikelen 4 en 11 van het voorontwerp van wet). Zie in dat verband de slotopmerking.

In de bespreking van het artikel wordt daarentegen in beide gevallen, dit wil zeggen zowel voor de continuïteit van het verblijf (séjour) als voor die van het verblijf (résidence), gepreciseerd dat het gaat om "afwezigheden ... van hoogstens zes opeenvolgende maanden".

De gemachtigde ambtenaar heeft het volgende verduidelijkt :

En ce qui concerne le séjour légal

Le texte en projet prévoit que la continuité du séjour légal ne sera pas affectée par des absences temporaires du territoire belge de six mois consécutifs au maximum par an et ne dépassant pas au total 1/6 des délais de résidence légale préalable requis par les dispositions du Code en matière d'acquisition de la nationalité belge.

Exemple : l'article 8 du projet prévoit que le candidat à la nationalité doit être titulaire sans interruption de titres de séjour légaux durant les cinq années (60 mois) qui précèdent sa demande (= résidence légale de cinq ans). Le délai de cinq ans susvisé ne sera pas interrompu par des absences temporaires à l'étranger de six mois consécutifs au maximum par an et ne dépassant pas au total une durée de dix mois (1/6 de 5 ans) sur le délai total de cinq ans.

En ce qui concerne la résidence principale (notion de «pur fait»)

L'idée est qu'un étranger qui s'absente temporairement du Royaume pour une période de six mois consécutifs par an et ne dépassant pas au total une durée d'1/6 des délais de résidence préalable requis par les dispositions du Code en matière d'acquisition de la nationalité belge sera toujours considéré comme résidant à titre principal en Belgique.

Exemple : reprenons l'article 8 du projet qui prévoit que l'étranger doit avoir préalablement fixé sa résidence en Belgique, de manière ininterrompue, durant les cinq années qui précèdent sa demande (= résidence de fait de cinq ans en Belgique). Le délai de cinq ans susvisé ne sera pas interrompu par des absences temporaires à l'étranger de six mois consécutifs au maximum par an et ne dépassant pas au total une durée de dix mois".

De Raad van State vraagt zich evenwel af of de regel niet zo moet worden geformuleerd dat wanneer er sprake is van een termijn van vijf jaar, de afwezigheid niet langer mag duren dan tien maanden en niet langer dan zes opeenvolgende maanden.

Indien daarentegen de bedoeling van de steller van het voorontwerp die is van de gemachtigde van de minister blijkt dat :

- enerzijds de termijn van zes maanden, waarvan sprake is in de voorliggende bepalingen, berekend wordt ten aanzien van elk jaarlijks deel van de wettelijke termijn;
- anderzijds deze termijn van zes maanden ononderbroken moet zijn, niet alleen luidens het ontworpen artikel 7bis, § 3, tweede lid, maar ook luidens het ontworpen artikel 7bis, § 2, eerste lid.

Ten aanzien van het eerste punt moeten de beide voorliggende bepalingen worden aangepast opdat de tekst overeenstemt met de bedoeling van de steller ervan.

Het tweede punt roept bedenkingen op uit het oogpunt van het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie. De steller van het voorontwerp moet kunnen rechtvaardigen waarom alleen een ononderbroken afwezigheid van zes maanden in aanmerking kan worden genomen en niet diezelfde versnipperde periode. Het lijkt problematisch ervan uit te gaan dat alleen een ononderbroken afwezigheid van zes maanden geacht zou kunnen worden niet in te druisen tegen de principiële doelstellingen die worden nagestreefd in het ontworpen artikel 7bis.

Artikel 3

Artikel 12 van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit bepaalt :

"Bij vrijwillige verkrijging of herkrijging van de Belgische nationaliteit door een ouder of een adoptant die het gezag uitoefent over een kind dat de leeftijd van achttien jaar niet bereikt heeft of niet ontvoegd is voor die leeftijd, wordt aan dit laatste de Belgische nationaliteit toegekend".

Het nieuwe artikel 12 van het Wetboek onderscheidt twee gevallen; dat waarin het kind dat de leeftijd van achttien jaar niet heeft bereikt of niet ontvoegd is vóór die leeftijd, hoofdzakelijk in België verblijft en onderworpen is aan het ouderlijk gezag van de ouder of adoptant die de Belgische nationaliteit verkrijgt of herkrijgt (eerste lid van

.../...

artikel 12) en het geval waarin dat kind niet hoofdzakelijk in België verblijft (tweede en derde lid van artikel 12).

In verband met het tweede lid, eerste zin, van het ontworpen artikel 12 wordt in de bespreking van het artikel gepreciseerd dat de uitzondering op "het bijkomende vereiste dat het kind in België verblijft wordt gemaakt "ten einde de kinderen niet te benadelen waarvan de ouders niet meer samenleven" en die (dus) "niet meer hoofdzakelijk in België verblijven".

In verband met de tweede zin van hetzelfde lid geeft de bespreking van het artikel geen enkele rechtvaardiging voor het vetorecht dat wordt verleend aan "de andere ouder waarbij het kind hoofdzakelijk leeft". Deze bepaling bevat een belangrijke beperking ten aanzien van de huidige wetgeving.

Er zij evenwel op gewezen dat artikel 22*bis*, vierde lid, van de Grondwet het volgende bepaalt :

"Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat".

Hieromtrent om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende geantwoord :

"Le fait de subordonner l'attribution de la nationalité belge au consentement de l'auteur étranger résidant à l'étranger est une exigence visant à éviter la création ou l'aggravation de conflits familiaux dont l'enfant serait l'épicentre."

Deze uitleg houdt niet voldoende rekening met het hogere belang van het kind. Het toekennen van de Belgische nationaliteit mag niet uitsluitend afhangen van de instemming van de andere ouder.

Er dient bijgevolg te worden voorgeschreven dat in geval van conflict de rechter optreedt ⁶.

⁽⁶⁾ Zie de artikelen 371 en volgende van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 4

Artikel 4 heeft in feite tot doel geheel artikel 12*bis* van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit te vervangen door een tekst bestaande uit slechts één paragraaf, geformuleerd in onderdeel 1/, met dien verstande dat de paragrafen 2 tot 4 worden opgeheven bij onderdeel 2/ en paragraaf 5 reeds is opgeheven bij de wet van 22 december 1998 tot wijziging van het Wetboek van de Belgische nationaliteit wat de naturalisatieprocedure betreft.

Het is dus zaak om de inleidende zin van artikel 4 zo te stellen dat artikel 12*bis* van het Wetboek wordt vervangen, het teken "1/" en de inleidende zin van onderdeel 1/ te laten vervallen, de woorden "§ 1." in de ontworpen tekst te schrappen en onderdeel 2/ weg te laten.

Een soortgelijke opmerking geldt voor artikel 8.

Artikel 5

Wat betreft de gelijkstelling van verblijf die enkel van toepassing is op de vreemdeling die voldoet aan de voorwaarden bepaald bij het ontworpen artikel 13, 2/ en 3/, heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende gepreciseerd :

"Les auteurs du projet estiment que le lien de filiation avec un auteur belge - ou l'ayant été - fait largement présumer l'existence de liens étroits avec la Belgique.

Malgré ces liens privilégiés, les catégories d'étrangers susvisées restent soumises aux conditions particulières strictes d'âge et de résidence. C'est la raison pour laquelle, les auteurs du projet ont, dans un souci d'équité, voulu permettre aux intéressés d'assimiler à la résidence en Belgique, les résidences en pays étranger".

De artikelsgewijze bespreking zou in die zin moeten worden aangevuld.

Artikel 6

1. Op de vraag waarom paragraaf 4 een bijzondere procedure bij de rechtbank van eerste aanleg en het hof van beroep instelt, heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende geantwoord :

"Le texte en projet n'apporte pratiquement aucune modification procédurale aux divers modes d'acquisition de la nationalité belge.

La procédure «particulière» évoquée (...) a été initialement introduite par la loi du 22 décembre 1998 modifiant le Code de la nationalité belge en ce qui concerne la procédure de naturalisation puis légèrement modifiée par la loi du 1^{er} mars 2000 modifiant certaines dispositions relatives à la nationalité belge (M.B. 01/05/2000) et finalement sensiblement réformée lors de la dernière réforme introduite par la loi portant des dispositions diverses du 27 décembre 2006 (M.B. 28/12/2006), réforme qui est d'ailleurs, toujours d'application à l'heure actuelle.

Actuellement, la procédure à suivre est donc décrite de manière similaire aux articles 12bis, §§ 2 à 4 («déclaration») et 15, §§ 2 et 3 («d'option»).

Pour des raisons purement techniques de clarté et de lisibilité du Code, le projet supprime la procédure afférente à la déclaration prévue aux §§ 2 et 3 de l'article 12bis et renvoie exclusivement à l'article 15 CNB".

De artikelsgewijze bespreking zou in die zin moeten worden aangevuld.

2. Het ontworpen artikel 15, § 4, dat inzonderheid de appelprocedure regelt, bevat geen enkele bijzondere bepaling betreffende de voorziening in cassatie. Is dit wel de wil van de wetgever, terwijl bijzondere regels inzake voorziening in cassatie gegeven zijn in artikel 23, §§ 6 en 7, van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit, ofschoon deze bepaling deel uitmaakt van de procedure van vervallenverklaring van de Belgische Nationaliteit, in verband waarmee de vordering rechtstreeks bij een hof van beroep wordt ingesteld (artikel 23, § 3) ?

3. Paragraaf 4, vijfde lid, van het ontworpen artikel 15 bepaalt dat "de dagvaardingen en kennisgevingen geschieden langs administratieve weg" (zie reeds het huidige artikel 11bis, § 4, derde lid, van het Wetboek), hoewel paragraaf 3 van dezelfde tekst bepaalt : "Het negatief advies van de procureur des Konings moet met redenen

.../...

omkleed zijn. Het wordt betekend aan de ambtenaar van de burgerlijke stand en, bij een ter post aangetekende brief, aan de verklaarder door toedoen van de procureur des Konings." Is het niet raadzaam te verduidelijken waarop de woorden "de dagvaarding en kennisgeving langs administratieve weg" precies betrekking hebben ? Deze woorden brengen immers slechts schijnbaar verduidelijking; gaat het om een mededeling per ter post aangetekend schrijven met of zonder bericht van ontvangst ? Zou het bovendien, wanneer zulk een mededeling een beroepstermijn doet ingaan, niet verstandig zijn te bepalen dat deze mededeling de termijn vermeldt en aangeeft welke mogelijkheden er zijn om beroep in te stellen ?

4. Ook al heeft artikel 11*bis*, § 4, tweede lid, van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit niets uitstaande met het onderzochte ontwerp, de vraag rijst of dat lid niet zou moeten worden aangevuld met de zin : "Verlenging van de termijnen wegens de gerechtelijke vakantie geschiedt overeenkomstig artikel 50, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek", zoals bepaald bij artikel 15, § 4, derde lid, van het Wetboek, zoals het gewijzigd wordt bij artikel 6 van het ontwerp.

Artikel 7

Wat artikel 16, § 2, 1/, van het Wetboek betreft is er geen enkele wijziging, in tegenstelling tot wat in de bespreking van het artikel wordt beweerd.

De gemachtigde ambtenaar heeft bevestigd dat het om een materiële vergissing gaat en dat het inderdaad niet artikel 16, § 2, 1/, van het Wetboek is dat wordt gewijzigd door de ontworpen tekst, maar onderdeel 2/ van deze paragraaf.

Artikel 8

Op de vraag waarom het ontworpen artikel 19, eerste lid, 3/, niet voorziet in een vermindering van de termijn van het hoofdverblijf voor andere categorieën van vreemdelingen, heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende geantwoord :

"Le texte en projet réduit le délai de résidence requis uniquement en faveur des catégories d'étrangers déjà prévues dans le système actuel à savoir les catégories qui nécessitent - à l'estime des auteurs du projet - le degré de protection le plus élevé".

Hieruit volgt dat de vreemdeling aan wie subsidiaire bescherming is verleend overeenkomstig artikel 48/4 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij de wet van 15 december 2006, geen vermindering van de termijn van verblijf (résidence) kan genieten.

Artikelen 11 en 12

1. Uit de vergelijking van artikel 23, § 1, 2/, en het ontworpen artikel 23*bis*, § 1, van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit blijkt dat de eerste bepaling betrekking heeft op de gevolgen van bepaalde strafrechtelijke veroordelingen van een Belg in het buitenland, terwijl de tweede, die ook de gevolgen van veroordelingen van een Belg geldt, betrekking heeft op een strafrechtelijke beslissing genomen door een Belgische rechtbank; het ziet er naar uit dat de tweede bepaling dient, zo lijkt, om de Belgische rechtbank in staat te stellen aan bepaalde veroordelingen een bijkomende straf te koppelen die bestaat in vervallenverklaring van de Belgische Nationaliteit.

Uit de beide teksten blijkt niet voldoende duidelijk dat hun onderwerp verschillend is.

Bovendien sluit de tweede tekst niet uit dat de vervallenverklaring kan worden uitgesproken na afloop van een andere procedure dan die welke tot de hoofdveroordeling heeft geleid. Hij zou moeten worden verduidelijkt om de bedoeling van de steller ervan beter weer te geven.

.../...

2. In verband met de strafbare feiten aangegeven in de artikelen 11 en 12 van het voorontwerp van wet, wordt in de artikelsgewijze bespreking op het volgende gewezen :

"Het toepassingsgebied van de vervallenverklaring strekt zich uit tot misdaden tegen de Koning en de Regering, misdaden de veiligheid van de Staat, oorlogsmisdaden en ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, terroristische misdrijven, bedreigingen met het plegen van aanslagen op personen en goederen, mensenhandel, diefstal en afpersing inzake kernmateriaal".

De artikelen 11 en 12 van het voorontwerp van wet bevatten een lijst van artikelen van het Strafwetboek en van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Tot de bepalingen die niet in deze opsomming voorkomen, behoren de artikelen 120octies, 123ter, 136quinquies en 138 van het Strafwetboek, terwijl de strafbare feiten en de straffen daarop vergelijkbaar lijken met die welke in de lijst voorkomen.

De artikelsgewijze bespreking zou hierover nadere uitleg moeten verschaffen.

3. Wat betreft het ontworpen artikel 23, § 1, 2/, wordt bepaald dat de Belgen van wie daarin sprake is, die in het buitenland onherroepelijk veroordeeld zijn tot een vrijheidsstraf van ten minste vijf jaar zonder uitstel "voor een misdrijf zoals bedoeld in de artikelen (...) van het Strafwetboek en de artikelen (...) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen", vervallen kunnen worden verklaard van de Belgische nationaliteit.

Op te merken valt dat net zoals de buitenlandse strafrechter geen vervallenverklaring van de Belgische Nationaliteit kan uitspreken, hij een Belg niet kan veroordelen wegens strafbare feiten genoemd in de Belgische strafwet.

In België of in het buitenland gepleegde strafbare feiten kunnen door de buitenlandse strafrechter alleen worden bestraft in het geval van strafbare feiten bepaald in de buitenlandse strafwet.

De ontworpen tekst behoort derhalve te worden herzien.

4. Volgens de bespreking van artikel 11

"lijkt het nuttig eraan te herinneren dat een buitenlandse veroordeling nooit aanleiding zal geven tot een vervallenverklaring van de Belgische nationaliteit :

- indien blijkt dat ze niet overeenstemt met de vereiste van een eerlijk proces voorzien in artikel 6 van het Europees Mensenrechtenverdrag;
- indien er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat de betrokkene veroordeeld is om redenen van zijn ras, zijn geloof, zijn nationaliteit of zijn politieke overtuiging;
- indien er ernstige aanwijzingen zijn dat de veroordeelde persoon werd onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke en vernederende behandelingen of straffen".

Deze verduidelijkingen moeten in de ontworpen tekst staan.

5. In het ontworpen artikel 23, § 1, eerste lid, 2/, en tweede lid staat dat de ten laste gelegde feiten gepleegd moeten zijn binnen tien jaar te rekenen vanaf de dag dat de Belgische nationaliteit is verkregen (met uitzondering van de strafbare feiten genoemd in de artikelen 136*bis*, 136*ter* en 136*quater* van het Strafwetboek, aangezien deze niet kunnen verjaren) en dat de vervallenverklaring van de Belgische nationaliteit slechts uitgesproken kan worden indien zij niet langer dan vijf jaar is verkregen.

Op de vraag waarom die termijnen verschillend zijn, heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende geantwoord :

"Le délai de prescription de dix ans (au lieu de cinq ans) prévu au point 2/ du § 1^{er} de l'article 23 CNB est justifié par le degré de gravité particulièrement élevé des infractions énumérées au point susvisé, lesquelles traduisent une hostilité évidente à l'égard de la société belge".

.../...

In het ontworpen artikel 23 moeten paragraaf 1, 2/, *in fine* en paragraaf 1, tweede lid, beter op elkaar worden afgestemd.

6. Het ontworpen artikel 23, § 1, eerste lid, 4/, *juncto* het ontworpen artikel 23, § 1, tweede lid, hebben betrekking op het verlies van de Belgische nationaliteit in geval van een schijnhuwelijk vernietigd op basis van artikel 146*bis* van het Burgerlijk Wetboek. Het tweede lid bepaalt dat "de vervallenverklaring van de Belgische nationaliteit (...) slechts uitgesproken (kan) worden indien zij niet langer dan vijf jaar is verworven." Hoe wordt die termijn berekend ? Wat zijn de gevolgen van de procedure tot nietigverklaring op basis van artikel 146*bis* van het Gerechtelijk Wetboek voor het verstrijken van die termijn ? De tekst zou op dat punt duidelijker moeten zijn.

7. De ontworpen artikelen 23, § 1*bis*, en 23*bis*, § 2 bepalen het volgende :

"De omstandigheid dat de vervallenverklaring tot gevolg zou hebben dat de betrokkene staatloos zou worden, maakt een element uit waarmee de rechter zal rekening houden bij de beslissing over de vervallenverklaring".

De gemachtigde ambtenaar heeft verklaard :

"L'objectif visé est surtout d'attirer l'attention des tribunaux sur les conséquences d'une déchéance de nationalité sur le statut national de l'intéressé".

Gelijk ze zijn gesteld bevatten de twee bepalingen geen rechtsregel. Bovendien laten ze de rechter een zeer ruime discretionaire bevoegdheid op een gebied waar het internationaal recht de manoeuvreerruimte van de staten sterk beperkt heeft.

Zoals immers in herinnering wordt gebracht in lid 33 van het toelichtend Rapport op het Europees Verdrag inzake nationaliteit ⁷ :

"L'obligation d'éviter l'apatridie fait maintenant partie du droit international coutumier; la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie établit des règles pour sa mise en œuvre".

Artikel 13

Het ontworpen artikel 24 schaft de speelruimte af die de procureur des Konings thans wordt gelaten om geen negatief advies uit te brengen in het geval dat de persoon die een verklaring aflegt gedurende de twaalf maanden die aan zijn verklaring voorafgaan zijn hoofdverblijfplaats niet in België heeft. Voortaan zou het gaan om een absolute voorwaarde.

Zou het, om ervoor te zorgen dat de gewijzigde tekst de bedoeling van de steller van het ontwerp duidelijk weergeeft, niet nuttig zijn in artikel 24, tweede lid, van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit, zoals dat gewijzigd wordt bij artikel 13 van het voorontwerp, het volgende te bepalen : "Indien het verlies van de Belgische nationaliteit het gevolg is van afstand en indien is voldaan aan de voorwaarden gesteld in het vorige lid, kan de procureur des Konings ...".

⁽⁷⁾ Noch het Europees Verdrag inzake nationaliteit, gesloten te Straatsburg op 6 november 1997, noch het Verdrag inzake beperking van het aantal gevallen van staatloosheid, gedaan te New York op 30 augustus 1961, zijn door België bekrachtigd.

Artikel 14

1. Artikel 14 van het voorontwerp van wet bepaalt dat de vreemdeling die de Belgische nationaliteit heeft verloren :

- ofwel krachtens artikel 22, § 1, 5/, van het Wetboek (opgeheven bij artikel 10, 2/, van het voorontwerp van wet);
- ofwel krachtens artikel 1 van de Overeenkomst betreffende de beperking van gevallen van meervoudige nationaliteit en betreffende militaire verplichtingen in geval van meervoudige nationaliteit, opgemaakt te Straatsburg op 6 mei 1963 ⁸, en artikel 22, § 1, 1/, van het Wetboek (opgeheven bij de wet van 27 december 2006 ⁹), de Belgische nationaliteit kan herkrijgen overeenkomstig de procedure vastgelegd in artikel 24 van het Wetboek, zoals die van toepassing was vóór de inwerkingtreding van het voorontwerp van wet.

⁽⁸⁾ Die overeenkomst is goedgekeurd bij de wet van 22 mei 1991 en "overeenkomstig het Akkoord inzake de interpretatie van artikel 12, paragraaf 2, van de Overeenkomst, die aanvaard werd door de Partijen bij de Overeenkomst en die getekend werd door de Secretaris-generaal op 2 april 2007, zegt het Koninkrijk België Hoofdstuk I van de Overeenkomst op"; deze gedeeltelijke opzegging heeft ten aanzien van België uitwerking sedert 28 april 2008 (*Belgisch Staatsblad* van 18 juli 2007, blz. 38734).

⁽⁹⁾ Artikel 386, 1/, van de wet van 27 december 2006 is in werking getreden :

- op 9 juni 2007 ten aanzien van de Belgische onderdanen die vrijwillig de nationaliteit verwerven van een Staat die geen Partij is bij het Verdrag (koninklijk besluit van 25 april 2007 tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van artikel 386, 1/ en 2/, van de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (I);
- op 28 april 2008 ten aanzien van de Belgische onderdanen die vrijwillig de nationaliteit verwerven van een Staat die Partij is bij het Verdrag (koninklijk besluit van 23 april 2008 tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van artikel 386, 1/ en 2/, van de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (I) ten aanzien van de Staten die Partij zijn bij het Verdrag van de Raad van Europa van 6 mei 1963 betreffende de beperking van gevallen van meervoudige nationaliteit en betreffende militaire verplichtingen in geval van meervoudige nationaliteit.

In de toelichting bij dat artikel staat,

"Artikel 14 is in het bijzonder bedoeld voor de personen die de Belgische nationaliteit hebben verloren op grond van artikel 22, § 1, 1/ en 5/, WBN en die, omdat zij in het buitenland leven, ingevolge de wijzigingen die werden aangebracht aan artikel 24 van het Wetboek door artikel 14 van het ontwerp zullen ontzegd zijn van de mogelijkheid om hun verklaring af te leggen in het buitenland.

Teneinde de personen niet te benadelen die de Belgische nationaliteit hebben verloren op grond van ondertussen opgeheven bepalingen (of die zullen worden opgeheven door dit ontwerp), werd het nuttig geacht hen de mogelijkheid te bieden - beperkt tot twee jaar - deze nationaliteit te herkrijgen op grond van de thans toepasselijke bepalingen van artikel 24".

Vóór de wijziging bij artikel 13 van het voorontwerp van wet bepaalde artikel 24 van het Wetboek,

"Hij die de Belgische nationaliteit anders dan door vervallenverklaring heeft verloren, kan ze door een overeenkomstig artikel 15 afgelegde verklaring herkrijgen onder de voorwaarden dat hij ten minste achttien jaar oud is en dat hij gedurende de twaalf maanden die aan de verklaring voorafgaan zijn hoofdverblijfplaats in België heeft gehad.

Indien deze laatste voorwaarde niet is vervuld of indien het verlies van de Belgische nationaliteit het gevolg is van afstand, kan de procureur des Konings toch menen geen negatief advies te moeten uitbrengen, nadat hij de omstandigheden heeft beoordeeld waarin de belanghebbende de Belgische nationaliteit heeft verloren, alsmede de redenen waarom hij die wil herkrijgen."

2. Doordat bepaald wordt dat het herkrijgen van de nationaliteit geschiedt "overeenkomstig de bepaling van artikel 24 van dit Wetboek zoals ze vroeger toepasselijk was", laat het zich aanzien dat wie de Belgische nationaliteit verloren heeft op de grondslag van artikel 22, § 1, 1/ en 5/, van het Wetboek, krachtens artikel 15, § 1, derde lid, van het Wetboek (vóór de wijziging daarvan bij artikel 6 van het voorontwerp van wet) een verklaring van nationaliteitskeuze kan afleggen, dus zelfs als hij zijn hoofdverblijfplaats in het buitenland heeft.

Overigens biedt artikel 24, tweede lid, van het Wetboek, vóór de wijziging ervan bij artikel 13 van het voorontwerp van wet, de procureur des Konings de mogelijkheid geen negatief advies uit te brengen indien degene die een verklaring aflegt

.../...

niet gedurende de twaalf maanden die aan die verklaring voorafgaan zijn hoofdverblijfplaats in België heeft gehad, "nadat hij de omstandigheden heeft beoordeeld waarin de belanghebbende de Belgische nationaliteit heeft verloren, alsmede de redenen waarom hij die wil herkrijgen".

Het spreekt echter vanzelf dat, zo degenen die krachtens artikel 22, § 1, 1/ en 5/, van het Wetboek, de Belgische nationaliteit verloren hebben een verklaring van nationaliteitskeuze kunnen afleggen ook al hebben ze hun hoofdverblijfplaats in het buitenland, geen voorwaarde van verblijf in België en geen advies van de procureur des Konings om daarvan af te wijken geveerd kan worden, zoals bepaald in artikel 24 van het Wetboek, vóór de wijziging ervan bij het voorontwerp van wet.

3. Het zou dan ook beter zijn een afzonderlijke procedure in te stellen, in plaats van te verwijzen naar de procedure vastgelegd in artikel 24 van het Wetboek.

Slotopmerking

Krachtens artikel 569, 22/, van het Gerechtelijk Wetboek neemt de rechtbank van eerste aanleg kennis "van de vorderingen als bedoeld in de artikelen 11*bis* en 12*bis* van het Wetboek van de Belgische nationaliteit en van de verklaringen op grond van de artikelen 15 tot 17, 24, 26 en 28 van hetzelfde Wetboek".

Die tekst moet aangepast worden aan het voorliggende voorontwerp omdat de procedure waarin het huidige artikel 12*bis*, § 2 en volgende voorziet, opgeheven wordt bij het voorontwerp en opgaat in artikel 15, zoals dat gewijzigd wordt door dat voorontwerp.

Zo ook behoort om dezelfde reden artikel 628, 9/, van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de territoriale bevoegdheid in dezen, en waarin verwezen wordt naar dezelfde bepalingen als die welke hierboven worden vermeld voor de materiële bevoegdheid, te worden aangepast.

Vormopmerkingen

De Nederlandse tekst van sommige bepalingen van het ontwerp zou verbeterd moeten worden uit een oogpunt van correct taalgebruik. Bij wijze van voorbeeld en onder voorbehoud van de inhoudelijke opmerkingen gemaakt in dit advies worden de volgende tekstvoorstellen gedaan :

Artikel 2

In de inleidende volzin van het artikel zou het woord "laatst" vervangen moeten worden door het woord "laatstelijk".

In het ontworpen art. 7*bis*, § 2, schrijve men "bepaald" en niet "voorzien". Deze opmerking geldt voor heel het ontwerp.

Artikel 5

In het ontworpen artikel 14, derde lid, vierde en vijfde streepje, schrijve men onderscheidenlijk : "het feit de school te hebben doorlopen in ..." en "het feit houder te zijn van onroerende zakelijke rechten ...".

Deze opmerking geldt ook voor artikel 7, ontworpen artikel 16, § 2, 4/, tweede lid.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. LIÉNARDY,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heer	G. de LEVAL,	assessoren van de afdeling Wetgeving,
de Dames	V. VANNES,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	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, kamervoorzitter.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS