

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 48.382/4
DU 30 JUIN 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Secrétaire d'État à la Politique de migration et d'asile, adjoint à la Ministre chargée de la Politique de migration et d'asile, et en ce qui concerne la Coordination de la Politique de migration et d'asile, adjoint au Premier Ministre, le 4 juin 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "portant création d'une Commission permanente pour le suivi de la politique d'éloignement et de retour des étrangers", 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^{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, le projet appelle les observations ci-après.

1. La section de législation du Conseil d'État a souvent rappelé qu'en matière de création et d'organisation des services publics, en ce qui concerne l'autorité fédérale, il résulte des articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution, que les fonctions, commissions, comités, conseils, organes consultatifs et autres "observatoires" rattachés au pouvoir exécutif doivent être créés et réglés par celui-ci et non par le législateur, qui n'a pas à s'immiscer dans cette matière ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Voir, par exemple, l'avis 40.040/2, donné le 10 avril 2006, sur un avant-projet devenu la loi du 20 juillet 2006 instaurant la Commission de Modernisation de l'Ordre judiciaire et le Conseil général des partenaires de l'Ordre judiciaire (*Doc. parl.*, Sénat, 2005-2006, n/ 1720/001, pp. 38-44) et l'avis 43.685/4, donné le 12 mars 2008, sur un avant-projet devenu le décret du 6 novembre 2008 portant rationalisation de la fonction consultative (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2007-2008, n/ 820/1, pp. 16-26).

Par contre, lorsque la consultation de l'organe créé est obligatoire, que ses avis sont susceptibles de lier l'autorité ou que des obligations sont imposées à des tiers, c'est au législateur qu'il revient de créer cet organe, de définir ses missions, sa composition, les indemnités ou rétributions éventuellement accordées à ses membres ainsi que les règles essentielles de son fonctionnement. En dehors de ces hypothèses, l'intervention du pouvoir législatif n'est possible et requise que dans des matières concernant des dispositions qui, en vertu de la Constitution ou d'une loi de réformes institutionnelles, ne peuvent être édictées que par le législateur.

Au regard des principes ainsi rappelés, le texte en projet appelle les critiques suivantes.

1/ L'article 7 de l'arrêté en projet est ainsi rédigé :

"Art. 7. § 1^{er}. Pour l'accomplissement de ses missions, la Commission peut recueillir auprès des différents services publics toutes les informations utiles.

La transmission, le traitement et l'exploitation des informations visées à l'alinéa 1^{er} se font conformément aux dispositions de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et sous le contrôle de la Commission de la protection de la vie privée.

§ 2. La Commission peut auditionner toute personne, tout service et toute organisation qu'elle juge nécessaire d'entendre".

Si, par cette disposition, l'intention est d'imposer à des tiers extérieurs aux services de l'Administration fédérale, l'obligation de déférer aux injonctions de la Commission, en terme de communication d'informations ou de comparution à une audition décidée par cette Commission, alors, dans cette mesure, la disposition en projet ne peut être admise : en effet, l'attribution d'une telle prérogative à un organe public, qui lui confère le pouvoir d'imposer des obligations à des tiers, nécessite une intervention du législateur, conformément aux principes rappelés ci-avant.

Par ailleurs, si l'intention est de viser, parmi les tiers concernés, des services dépendants de niveaux de pouvoirs autres que l'autorité fédérale, cette intention ne peut être rencontrée que par la conclusion d'un accord de coopération entre les différents niveaux de pouvoirs concernés.

.../...

À défaut d'une intervention préalable du législateur, la disposition en projet ne peut être admise que dans la mesure où elle impose des obligations aux services de l'Administration de l'autorité fédérale et, en ce qui concerne les tiers, que dans la mesure où elle permet à la Commission de demander des informations à ceux-ci ou de les inviter à une audition, sans que les tiers concernés soient tenus de donner suite à ces demande ou invitation.

La disposition à l'examen sera revue en conséquence.

2/ L'article 11 de l'arrêté en projet est ainsi libellé :

"Les crédits nécessaires pour assurer le fonctionnement de la Commission, le paiement des jetons de présence ainsi que le remboursement des frais de parcours et de séjour sont prévus dans le budget général des dépenses du Service public fédéral Intérieur, division organique Office des Étrangers".

Cette disposition ne peut être admise.

C'est en effet au législateur budgétaire qu'il appartient d'accorder le cas échéant les crédits nécessaires au fonctionnement de la Commission, et de décider dans quelle division du budget général des dépenses, ces crédits doivent figurer.

L'article 11 du projet sera donc omis.

2. L'article 12 du projet entend fixer la date de son entrée en vigueur au jour de sa publication au Moniteur belge.

Comme la section de législation l'a souvent rappelé, à moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur, fixé par l'article 6, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires, il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
	L. DETROUX,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme A VAGMAN, auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 48.382/4
VAN 30 JUNI 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, vierde kamer, op 4 juni 2010 door de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, toegevoegd aan de Minister belast met Migratie- en asielbeleid, en wat de Coördinatie van het Migratie- en asielbeleid betreft, toegevoegd aan de Eerste Minister verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende oprichting van een Permanente Commissie voor de opvolging van het verwijder- en terugkeerbeleid voor vreemdelingen", 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.

1. De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft er meermaals op gewezen dat inzake de oprichting en de organisatie van de overheidsdiensten, wat de federale overheid betreft, uit de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet volgt dat de ambten, commissies, comités, raden, adviesorganen en andere "observatieposten" die aan de uitvoerende macht verbonden zijn, door die uitvoerende macht moeten worden opgericht en geregeld, en niet door de wetgever, die zich met deze aangelegenheid niet hoort te bemoeien ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Zie bijvoorbeeld advies 40.040/2, op 10 april 2006 verstrekt over een voorontwerp dat is geworden de wet van 20 juli 2006 tot instelling van de Commissie voor de Modernisering van de Rechterlijke Orde en de Algemene Raad van de partners van de Rechterlijke Orde (*Parl. St. Senaat*, 2005-2006, nr. 1720/1, 38-44) en advies 43.685/4, op 12 maart 2008 verstrekt over een voorontwerp dat is geworden het decreet van 6 november 2008 houdende rationalisatie van de adviesverlenende functie (*Parl. St. W. Parl.*, 2007-2008, nr. 820/1, 16-26).

Wanneer daarentegen de raadpleging van het opgerichte orgaan verplicht is, de adviezen ervan de overheid kunnen binden of verplichtingen worden opgelegd aan derden, dienen de oprichting, de opdrachten en de samenstelling ervan, de vergoedingen of bezoldigingen die eventueel aan de leden ervan worden toegekend, alsmede de essentiële regels inzake de werkwijze ervan bij wet te worden bepaald.

Buiten deze gevallen is het optreden van de wetgevende macht alleen mogelijk en noodzakelijk in aangelegenheden die bepalingen betreffen welke krachtens de Grondwet of een wet tot hervorming der instellingen uitsluitend door de wetgever kunnen worden uitgevaardigd.

In het licht van de voornoemde beginselen dienen omtrent de ontwerptekst de volgende opmerkingen te worden gemaakt.

1/ Artikel 7 van het ontwerpbesluit luidt als volgt :

"Art. 7. § 1 . Voor de uitvoering van haar opdrachten kan de Commissie bij de verschillende openbare diensten alle nuttige inlichtingen verzamelen.

De overdracht, de verwerking en het gebruik van de inlichtingen bedoeld in het eerste lid gebeuren in overeenstemming met de bepalingen van de wet van 8 december 1992 voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, en onder controle van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

§ 2. De Commissie kan elke persoon, elke dienst en elke organisatie verhoren indien dit volgens haar nodig is".

Indien het de bedoeling is om bij deze bepaling derden vreemd aan de diensten van de federale administratie te verplichten in te gaan op de aanmaningen van de Commissie met betrekking tot het meedelen van gegevens of tot het verschijnen op een hoorzitting waartoe deze Commissie heeft besloten, is de ontwerpbeepaling in dat opzicht onaanvaardbaar : de toekenning van een zodanig prerogatief aan een overheidsorgaan dat het aan derden verplichtingen kan opleggen, vereist immers het optreden van de wetgever, overeenkomstig de voornoemde beginselen.

Indien bovendien met de betrokken derden onder meer diensten worden bedoeld die ressorteren onder andere beleidsniveaus dan de federale overheid, kan deze bedoeling alleen worden verwezenlijkt door het sluiten van een samenwerkingsovereenkomst onder de verschillende betrokken beleidsniveaus.

Bij ontstentenis van een voorafgaand optreden van de wetgever kan de ontworpen bepaling alleen worden aanvaard in zoverre ze verplichtingen oplegt aan diensten van de administratie van de federale overheid en, ten aanzien van derden, in zoverre ze voorschrijft dat de Commissie deze diensten om inlichtingen kan verzoeken of hen kan uitnodigen op een hoorzitting, zonder dat de betrokken derden verplicht zijn in te gaan op zo een verzoek of uitnodiging.

De onderzochte bepaling moet dienovereenkomstig worden herzien.

2/ Artikel 11 van het ontwerpbesluit luidt als volgt :

"De noodzakelijke kredieten voor het verzekeren van de werking van de Commissie, de betaling van de presentiepenningen en de terugbetaling van de reis- en verblijfskosten worden voorzien in de algemene uitgavenbegroting van de Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken, organieke afdeling Dienst Vreemdelingenzaken".

Deze bepaling kan niet worden aanvaard.

Het komt immers aan de begrotingswetgever toe om in voorkomend geval de kredieten toe te kennen die nodig zijn voor de werking van de Commissie en om te beslissen in welke afdeling van de algemene uitgavenbegroting die kredieten moeten worden opgenomen.

Artikel 11 van het ontwerp moet dus vervallen.

2. Artikel 12 van het ontwerp bepaalt dat het besluit in werking treedt de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt.

Zoals de afdeling Wetgeving meermaals erop gewezen heeft, dient in beginsel, tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding bepaald door artikel 6, eerste lid, van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen, te worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding teneinde elkeen een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe regels.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LIÉNARDY,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
	L. DETROUX,	
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. A. VAGMAN, auditeur.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

C. GIGOT

P. LIÉNARDY