

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 48.409/4
DU 7 JUILLET 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 10 juin 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides ainsi que son fonctionnement", 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.

Observation préliminaire

Le projet d'arrêté est une nouvelle version d'un texte sur lequel la section de législation du Conseil d'État a donné, le 10 juin 2009, l'avis 46.694/4.

Lorsque la section de législation a donné un avis, elle a épuisé la compétence que lui confère la loi, et il ne lui appartient dès lors pas de se prononcer à nouveau sur les dispositions déjà examinées, qu'elles aient été revues pour tenir compte des observations faites dans le premier avis ou qu'elles demeurent inchangées.

.../...

Il en va différemment lorsqu'il est envisagé d'insérer dans le texte des dispositions entièrement nouvelles, sur le contenu desquelles la section de législation n'a pu se prononcer lors de l'examen initial du dossier : en pareil cas, une nouvelle consultation de la section de législation est requise, l'avis portant alors uniquement sur les dispositions nouvelles.

Il en va aussi différemment quand interviennent, après le premier avis, des éléments juridiques nouveaux, de nature à justifier un nouvel examen du texte par la section de législation : en pareille hypothèse, le nouvel examen du texte a pour objet l'incidence de ces éléments juridiques nouveaux sur le texte en cause. Il n'apparaît pas que tel serait le cas en l'espèce.

Eu égard à ce qui vient d'être dit, il appartient ici à la section de législation d'examiner, et d'examiner seulement, les dispositions ou parties de dispositions suivantes du projet d'arrêté :

1/ en ce qui concerne l'article 8 :

a) le 2/;

b) le 4/, en tant qu'il ajoute, dans l'article 7, § 2, première phrase, en projet, les mots "ou la tutelle en vertu de la loi nationale", ainsi que les mots "ou en vertu de la loi nationale";

c) le 4/, en tant qu'il ajoute, dans l'article 7, § 3, en projet, les mots "à l'exception des ressortissants de l'Union européenne ou d'un État partie à un traité d'adhésion à l'Union européenne qui n'est pas encore entré en vigueur";

d) le 4/, en tant qu'il complète par un paragraphe 4 l'article 7 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant la procédure devant le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides ainsi que son fonctionnement;

2/ l'article 13, en tant qu'il insère, dans l'article 14, § 4, en projet, les mots "lors de l'examen de sa demande d'asile";

.../...

- 3/ l'article 15, 2/;
- 4/ l'article 18;
- 5/ l'article 24, en tant qu'il insère, dans la phrase introductive de l'article 27 en projet, les mots "objective et impartiale";
- 6/ en ce qui concerne l'article 32 ⁽¹⁾ :
 - a) l'article 35/2, § 1^{er}, en projet;
 - b) dans l'article 35/2, § 2, alinéa 1^{er}, première phrase, en projet, les mots "dans les quinze jours";
 - c) l'article 35/2, § 2, alinéas 3 et 4, en projet;
 - d) l'article 35/3, quatrième et septième tirets, en projet.

Observations particulières

Dispositif

Article 8

1. En ce qui concerne la disposition appelée à former l'article 7, § 2, de l'arrêté royal du 11 juillet 2003, on peut se demander s'il est pertinent d'évoquer le cas où un mineur non accompagné au sens de l'arrêté en projet - à savoir "toute personne se trouvant dans les conditions prévues au titre XIII, chapitre 6, intitulé «Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés», section 3 de la loi programme du 24 décembre 2002" ⁽²⁾ - ferait l'objet d'une autre tutelle que la tutelle spécifique prévue par la loi belge.

⁽¹⁾ Le premier des deux; le second devenant l'article 33.

⁽²⁾ Voir la disposition appelée à former l'article 1^{er}, 8/, de l'arrêté royal du 11 juillet 2003.

En effet, il résulte du titre XIII, chapitre 6, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, d'une part, que tout mineur visé par ces dispositions doit faire l'objet de la tutelle spécifique qu'elles organisent ⁽³⁾ et, d'autre part, qu'un mineur qui est accompagné par une personne exerçant la tutelle - ou l'autorité parentale - en vertu de la loi applicable conformément à l'article 35 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé n'est pas un "mineur non accompagné" au sens desdites dispositions ⁽⁴⁾.

Le texte sera revu en conséquence.

2. La disposition appelée à former l'article 7, § 4, alinéas 2 et 3, de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 appelle les observations suivantes :

a) Le fonctionnaire délégué a confirmé que le texte devait être compris en ce sens qu'il vise l'hypothèse où c'est lors d'une audition que le demandeur d'asile est convoqué pour une nouvelle audition.

Le dispositif gagnerait à l'indiquer expressément.

b) En prévoyant que la nouvelle date d'audition doit recueillir l'assentiment de l'avocat pour autant que celui-ci soit présent au côté du demandeur d'asile au moment de la notification à personne, l'alinéa 3 en projet néglige l'hypothèse où, en application de l'article 19 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003, le demandeur d'asile choisit de se faire assister par une personne de confiance.

⁽³⁾ Voir en particulier les articles 5, 6 et 8 du titre XIII, chapitre 6, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002.

⁽⁴⁾ Article 5, deuxième tiret, du titre XIII, chapitre 6, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002. Voir aussi l'article 24, § 1^{er}, 1/, du titre XIII, chapitre 6, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, en vertu duquel "la tutelle cesse de plein droit (...) lorsque le mineur est confié à la personne qui exerce l'autorité parentale ou la tutelle en vertu de la loi applicable conformément à l'article 35 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé".

Il est permis de se demander s'il est admissible au regard du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi que, dans cette hypothèse, la nouvelle date d'audition ne doive pas recueillir l'assentiment de la personne de confiance présente au côté du demandeur d'asile au moment de la notification à personne faite à l'occasion de la première audition.

Interrogé à ce sujet, le fonctionnaire délégué a expliqué que, "si seul l'assentiment de l'avocat doit être recueilli pour la nouvelle date d'audition, c'est parce que l'avocat est toujours présumé être suffisamment mandaté par le demandeur d'asile, contrairement à la personne de confiance".

Cette explication n'est pas pleinement convaincante. En effet, la seule circonstance que l'agent qui dirige une audition peut, dans certains cas, s'opposer à la présence d'une personne en qualité de personne de confiance, ne suffit pas à justifier que la disposition à l'examen omette de prévoir que, dans les hypothèses qu'elle envisage, la nouvelle date d'audition doive recueillir l'assentiment de la personne de confiance présente au côté du demandeur d'asile - sans que l'agent dirigeant l'audition se soit opposé à cette présence - au moment de la notification à personne faite à l'occasion de la première audition.

Le texte en projet sera revu en conséquence.

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 M. B. JADOT, premier auditeur-chef de section.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 48.409/4
VAN 7 JULI 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, vierde kamer, op 10 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 "tot wijziging van het koninklijk besluit van 11 juli 2003 tot regeling van de werking van en de rechtspleging voor het Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen", 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.

Voorafgaande opmerking

Het ontwerpbesluit is een nieuwe versie van een tekst waarover de afdeling Wetgeving van de Raad van State op 10 juni 2009 advies 46.694/4 gegeven heeft.

Wanneer de afdeling Wetgeving een advies heeft gegeven, heeft ze de bevoegdheid opgebruikt die ze krachtens de wet heeft; het komt haar derhalve niet toe om zich opnieuw uit te spreken over reeds onderzochte bepalingen, ongeacht of ze herzien zijn teneinde rekening te houden met de opmerkingen die in het eerste advies gemaakt zijn, dan wel ongewijzigd blijven.

Dat geldt niet wanneer overwogen wordt in de tekst volledig nieuwe bepalingen in te voegen over de inhoud waarvan de afdeling Wetgeving zich niet heeft

.../...

kunnen uitspreken bij het oorspronkelijke onderzoek van het dossier : in zo'n geval moet de afdeling Wetgeving weer om advies worden verzocht, welk advies dan alleen op de nieuwe bepalingen betrekking heeft.

Dat geldt ook niet wanneer na het eerste advies nieuwe juridische gegevens opduiken, die kunnen rechtvaardigen dat de tekst door de afdeling Wetgeving wederom wordt onderzocht : in zo'n geval heeft het nieuwe onderzoek van de tekst betrekking op de weerslag van die nieuwe juridische gegevens op de betrokken regeling. Blijkbaar is zulks in casu niet het geval.

Gelet op hetgeen voorafgaat, dient de afdeling Wetgeving in dit geval enkel en alleen de volgende bepalingen of onderdelen van bepalingen van het ontwerpbesluit te onderzoeken :

1/ wat artikel 8 betreft :

a) onderdeel 2/;

b) onderdeel 4/, voor zover daarbij in het ontworpen artikel 7, § 2, eerste zin, de woorden "of de voorgedij krachtens de nationale wet" en de woorden "of conform de nationale wet" worden ingevoegd;

c) onderdeel 4/, voor zover daarbij in het ontworpen artikel 7, § 3, de woorden "met uitzondering van de onderdanen van de Europese Unie, of van een Staat die partij is bij een Toetredingsverdrag tot de Europese Unie dat nog niet in werking is getreden" worden ingevoegd;

d) onderdeel 4/, voor zover artikel 7 van het koninklijk besluit van 11 juli 2003 tot regeling van de werking van en de rechtspleging voor het Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen daarbij aangevuld wordt met een paragraaf 4;

2/ artikel 13, voor zover daarbij in het ontworpen artikel 14, § 4, de woorden "tijdens het onderzoek van de asielaanvraag" worden ingevoegd;

3/ artikel 15, onderdeel 2/;

.../...

- 4/ artikel 18;
- 5/ artikel 24, voor zover daarbij in de inleidende zin van het ontworpen artikel 27 de woorden "objectieve en onpartijdige" worden ingevoegd;
- 6/ wat artikel 32 ⁽¹⁾ betreft :
- a) het ontworpen artikel 35/2, § 1;
 - b) in het ontworpen artikel 35/2, § 2, eerste lid, eerste zin, de woorden "binnen de vijftien dagen";
 - c) het ontworpen artikel 35/2, § 2, derde en vierde lid;
 - d) het ontworpen artikel 35/3, vierde en zevende streepje.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 8

1. Met betrekking tot de bepaling die artikel 7, § 2, van het koninklijk besluit van 11 juli 2003 zou moeten worden, rijst de vraag of het pertinent is gewag te maken van het geval dat over de niet-begeleide minderjarige in de zin van het ontworpen besluit - namelijk "elke persoon die voldoet aan de voorwaarden voorzien in Titel XIII, Hoofdstuk 6 van afdeling 3 van de Programmawet van 24 december 2002 met opschrift 'Voogdij van niet begeleide minderjarige asielzoekers'" ⁽²⁾ - een andere voogdij zou worden uitgeoefend dan de specifieke voogdij waarin de Belgische wet voorziet.

⁽¹⁾ Het eerste van twee artikelen 32, waarvan het tweede artikel 33 moet worden.

⁽²⁾ Zie de bepaling die artikel 1, 8/, van het koninklijk besluit van 11 juli 2003 zou moeten worden.

Uit titel XIII, hoofdstuk 6, van de programmawet (I) van 24 december 2002 volgt immers, enerzijds, dat over elke minderjarige die in die bepalingen bedoeld wordt de specifieke voogdij dient te worden uitgeoefend die bij die artikelen geregeld wordt ⁽³⁾ en, anderzijds, dat een minderjarige die begeleid wordt door een persoon die de voogdij - of het ouderlijk gezag - over hem uitoefent op grond van de wet die van toepassing is overeenkomstig artikel 35 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, geen "niet-begeleide minderjarige" is in de zin van de voormelde bepalingen ⁽⁴⁾.

De tekst behoort dienovereenkomstig te worden herzien.

2. De bepaling die artikel 7, § 4, tweede en derde lid, van het koninklijk besluit van 11 juli 2003 zou moeten worden, geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen :

a) De gemachtigde ambtenaar heeft bevestigd dat de tekst in die zin moet worden begrepen dat de asielzoeker op een gehoor wordt opgeroepen voor een nieuw gehoor.

Het zou beter zijn zulks uitdrukkelijk aan te geven in het dispositief.

b) Het ontworpen derde lid, waarin bepaald wordt dat de nieuwe datum van gehoor de toestemming van de advocaat vereist voor zover hij samen met de asielzoeker aanwezig is op het moment van de kennisgeving aan de persoon zelf, gaat voorbij aan de

⁽³⁾ Zie inzonderheid de artikelen 5, 6 en 8 van titel XIII, hoofdstuk 6, van de programmawet (I) van 24 december 2002.

⁽⁴⁾ Artikel 5, tweede streepje, van titel XIII, hoofdstuk 6, van programmawet (I) van 24 december 2002. Zie eveneens artikel 24, § 1, 1/, van titel XIII, hoofdstuk 6, van programmawet (I) van 24 december 2002, welke bepaling als volgt luidt: "De voogdij wordt van rechtswege beëindigd (...) wanneer de minderjarige wordt toevertrouwd aan de persoon die krachtens de wet die van toepassing is overeenkomstig artikel 35 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht het ouderlijk gezag of de voogdij uitoefent."

mogelijkheid dat de asielzoeker er met toepassing van artikel 19 van het koninklijk besluit van 11 juli 2003 voor kiest zich te laten bijstaan door een vertrouwenspersoon.

Het is zeer de vraag of in het licht van het grondwettelijk beginsel van de gelijkheid voor de wet aanvaard kan worden dat in dat geval de nieuwe datum van gehoor niet de toestemming van de vertrouwenspersoon vereist die samen met de asielzoeker aanwezig is op het moment van de kennisgeving aan de persoon zelf die tijdens het eerste gehoor plaatsvindt.

Naar aanleiding van een vraag in dat verband heeft de gemachtigde ambtenaar de volgende uitleg verstrekt : "(...) si seul l'assentiment de l'avocat doit être recueilli pour la nouvelle date d'audition, c'est parce que l'avocat est toujours présumé être suffisamment mandaté par le demandeur d'asile, contrairement à la personne de confiance".

Die uitleg is niet volledig overtuigend. De loutere omstandigheid dat de ambtenaar die een gehoor leidt zich in bepaalde gevallen kan verzetten tegen de aanwezigheid van een persoon in de hoedanigheid van vertrouwenspersoon is immers geen toereikende rechtvaardiging voor het feit dat in de voorliggende bepaling niet wordt voorgeschreven dat, in de gevallen waarop ze betrekking heeft, de nieuwe datum van gehoor de toestemming van de vertrouwenspersoon vereist die samen met de asielzoeker aanwezig is - voor zover de ambtenaar die het gehoor leidt zich niet tegen die aanwezigheid heeft verzet - op het moment van de kennisgeving aan de persoon zelf die tijdens het eerste gehoor plaatsvindt.

De ontworpen tekst behoort dienovereenkomstig te worden herzien.

De kamer was samengesteld uit

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. JADOT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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