

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.951/4
DU 11 JUILLET 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.951/4
VAN 11 JULI 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 5 juillet 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur l'amendement n° 18 et ses sous-amendements n°s 19 à 23 (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 53-813/9) relatifs à la proposition de loi « modifiant la législation en vue de résoudre la crise de l'asile » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 53-813/1), a donné l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, vierde kamer, op 5 juli 2011 door de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over het amendement nr. 18 en de daarop ingediende subamendementen nrs. 19 tot en met 23 (*Parl.St.*, Kamer, 2010-2011, nr. 53-813/9) bij het wetsvoorstel “tot wijziging van de wetgeving met het oog op het bezweren van de asielcrisis” (*Parl.St.*, Kamer, 2010-2011, nr. 53-813/1), heeft het volgende advies gegeven:

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, cette motivation, telle qu'elle figure dans la lettre de demande d'avis, est la suivante :

« L'urgence est motivée par la nécessité de résoudre le problème de la saturation aigue des structures d'accueil. Selon la commission de la Santé publique saisie de la proposition de loi, celle-ci permettrait de mettre fin au phénomène néfaste d'aspiration induit par certaines mesures contenues dans la législation actuelle. Si cette proposition ne peut être votée avant les vacances parlementaires, l'examen parlementaire ne pourra reprendre qu'en octobre. Dans ce cas, il est peu probable que la nouvelle réglementation puisse entrer en vigueur avant le nouveau pic de demandes d'asile qui ne manquera pas, à politique inchangée, de se produire à la fin de l'année. De plus, même abstraction faite du pic attendu à la fin de l'année, la situation revêt déjà un caractère d'extrême urgence étant donné que Fedasil a encore très récemment pris des décisions de non-attribution en raison de la saturation du réseau ».

L'amendement n° 23, en tant qu'il vise les ressortissants de l'Union européenne qui bénéficient d'une autorisation de séjour de plus de trois mois, ne concerne pas les demandeurs d'asile et est donc étranger aux motifs invoqués dans la demande d'avis pour justifier l'urgence. Il ne sera donc pas examiné.

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, 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 de la proposition, 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, les amendements soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État appellent les observations suivantes.

Amendement n° 18

Observations générales

1. L'amendement n° 18 comprend onze articles qui, outre deux dispositions transitoires, tendent à modifier, d'une part, diverses dispositions de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers (ci-après « loi du 12 janvier 2007 ») et, d'autre part, l'article 57^{ter} de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale (ci-après « loi du 8 juillet 1976 »). La loi du 12 janvier 2007, qui transpose partiellement la directive 2003/9/CE du Conseil de l'Union européenne du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres (ci-après « directive 2003/9/CE »)¹, fixe les conditions dans lesquelles tout demandeur d'asile² a droit à un accueil devant lui permettre de mener une vie conforme à la dignité humaine. Par « accueil », il y a lieu d'entendre soit l'aide matérielle octroyée conformément à la loi du 12 janvier 2007, soit l'aide sociale octroyée par les centres publics d'action sociale (ci-après « CPAS ») conformément à la loi du 8 juillet 1976³. Le principe est que l'accueil est tout d'abord assuré par le biais de l'aide matérielle octroyée par une structure d'accueil désignée comme lieu obligatoire d'inscription au sens de la loi du 12 janvier 2007 et que ce n'est que dans un second temps que l'aide sociale peut être octroyée à un demandeur d'asile par un CPAS désigné à cette fin comme lieu obligatoire d'inscription, notamment lorsque la désignation d'une structure d'accueil prend fin en application de l'article 11, § 1^{er}, de la loi du 12 janvier 2007⁴. À cet égard, l'article 57^{ter} de la loi du 8 juillet 1976, que l'article 9 de l'amendement n° 18 modifie, dispose, d'une part, que l'aide sociale n'est pas due par le CPAS lorsque l'étranger auquel a été désigné un lieu obligatoire d'inscription bénéficie de l'aide matérielle au sein d'une structure d'accueil chargée, en application de la loi du 12 janvier 2007, de lui assurer l'aide nécessaire pour mener une vie conforme à la dignité humaine et, d'autre part, que, par dérogation à l'article 57, § 1^{er}, de la loi du 8 juillet 1976, le demandeur d'asile auquel a été désigné comme lieu obligatoire d'inscription une structure d'accueil au sens de la loi du 12 janvier 2007, ne peut obtenir l'aide sociale que dans cette structure d'accueil, conformément à cette loi. À l'exception des dispositions relatives à la désignation d'un lieu obligatoire d'inscription, la loi du 12 janvier 2007 ne trouve par ailleurs pas à s'appliquer lorsque l'accueil d'un demandeur

¹ Voir l'article 1^{er} de la loi du 12 janvier 2007.

² À savoir, tout étranger qui a introduit une demande d'asile ayant pour objectif soit la reconnaissance du statut de réfugié, soit l'octroi du statut de protection subsidiaire (article 2, 1^o, de la loi du 12 janvier 2007).

³ Article 3 de la loi du 12 janvier 2007.

⁴ Article 8, § 1^{er}, de la loi du 12 janvier 2007.

d'asile est assuré sous la forme d'une aide sociale octroyée par un CPAS ⁵. Ce sont en effet les dispositions de la loi du 8 juillet 1976 qui trouvent à s'appliquer à partir de cet instant, dont l'article 57 relatif aux différents aspects que peut recouvrir l'aide sociale dont est redevable le CPAS à l'égard de la personne concernée.

2. Dans le cadre du contexte ainsi brièvement rappelé, plusieurs dispositions proposées ont pour objet de limiter le droit à l'accueil des demandeurs d'asile, tandis qu'une autre disposition tend à restreindre le droit à l'aide sociale dans le chef de ressortissants des États membres de l'Union européenne et de membres de leur famille. Ces diverses limitations peuvent être schématisées comme suit :

1° l'article 2, 1°, en projet, de la loi du 12 janvier 2007, exclut dorénavant les demandeurs d'asile qui sont des ressortissants d'un État membre de l'Union européenne du champ d'application de la loi du 12 janvier 2007, à moins qu'il n'existe à leur égard une limitation de la libre circulation des travailleurs (limitation n° 1) ;

2° l'article 4, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 12 janvier 2007 permet à l'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile (ci-après l'« Agence »), de retirer toute aide matérielle – à l'exclusion de l'accompagnement médical – lorsqu'un demandeur d'asile introduit une deuxième demande d'asile et ce, tant que son dossier n'a pas été transmis par l'Office des étrangers au Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (limitation n° 2) ;

3° l'article 4, alinéa 2, en projet de la loi du 12 janvier 2007 introduit la possibilité pour l'Agence de ne pas octroyer d'aide matérielle au demandeur d'asile qui refuserait le lieu de résidence qui lui est désigné, qui ne l'utiliserait pas ou qui l'abandonnerait, à combiner avec l'article 57ter, alinéa 3, en projet de la loi du 8 juillet 1976, qui autorise par voie de conséquence un CPAS à refuser, à la suite d'une décision préalable de refus d'aide matérielle de l'Agence, l'octroi de l'aide sociale au même demandeur d'asile (limitation n° 3) ;

4° l'article 6/1, § 3, en projet de la loi du 12 janvier 2007 limite dans le temps les hypothèses de prolongation du droit à l'accueil en cas de retour volontaire (limitation n° 4) ;

5° l'article 35/2, en projet, de la loi du 12 janvier 2007 prévoit de ne pas octroyer d'aide matérielle au demandeur d'asile qui dispose de revenus supérieurs ou égaux au revenu d'intégration (limitation n° 5) ;

⁵ Article 8, § 2, de la loi du 12 janvier 2007.

6° l'article 57ter, alinéa 4, en projet, de la loi du 8 juillet 1976 permet aux CPAS, dans certaines conditions, de ne pas octroyer d'aide sociale ni d'aides d'entretien aux études aux ressortissants des États membres de l'Union européenne et aux membres de leur famille (limitation n° 6).

3. Dans le bref délai qui lui a été imparti, la section de législation n'aperçoit pas, au regard du droit de l'Union européenne, en quoi les diverses limitations ainsi proposées violeraient l'une ou l'autre disposition des directives à prendre en considération en la matière : la limitation n° 1 résulte du fait que le champ d'application de la directive 2003/9/CE est expressément limité aux ressortissants d'un pays tiers ou aux apatrides ayant présenté une demande d'asile sur laquelle il n'a pas encore été statué définitivement ⁶ ; les limitations n°s 2 et 3 sont à mettre en rapport avec les articles 7, paragraphe 4, et 16, paragraphe 1, a), premier et troisième tirets, de la directive 2003/9/CE, qui autorisent les États membres à limiter ou à retirer dans certains cas le bénéfice des conditions d'accueil ; la limitation n° 5 constitue la transposition de l'article 13, paragraphe 3, de la directive 2003/9/CE qui autorise les États membres à subordonner l'octroi de tout ou partie des conditions matérielles d'accueil et des soins de santé à la condition que les demandeurs d'asile ne disposent pas de moyens suffisants pour avoir un niveau de vie adapté à leur santé et pouvoir assurer leur subsistance ; la limitation n° 4 vise une situation qui sort du champ d'application de la directive 2003/9/CE du fait qu'elle concerne des étrangers dont la demande d'asile a été rejetée et qui font l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire ; tandis que la limitation n° 6 est à mettre en relation avec l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE (ci-après « directive 2004/38/CE »), qui prévoit que l'État membre n'est pas obligé d'accorder au citoyen de l'Union et aux membres de sa famille le droit à une prestation d'assistance sociale pendant les trois premiers mois de séjour ou, le cas échéant, pendant la période plus longue prévue à l'article 14, paragraphe 4, point b), de la directive ⁷.

⁶ Article 2, b) et c), de la directive 2003/9/CE

⁷ Lequel article a été transposé en droit interne par l'article 40, § 4, alinéa 1^{er}, 1°, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après « loi du 15 décembre 1980 »).

L'attention des auteurs de l'amendement est toutefois attirée sur ce que l'amendement devrait être complété afin de prévoir que les dispositions proposées constituent une transposition partielle des directives 2003/9/CE⁸ et 2004/38/CE⁹. Compte tenu de l'observation particulière formulée au sujet de l'article 6/1 en projet de la loi du 12 janvier 2007, la même observation vaut pour ce qui concerne la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (ci-après « directive 2008/115/CE »)¹⁰.

4.1. Compte tenu toutefois du fait que les directives précitées autorisent les États membres à adopter ou à maintenir des dispositions plus favorables, dans la mesure où ces dispositions sont compatibles avec celles des directives, les diverses limitations ainsi prévues doivent également être compatibles avec l'obligation de *standstill* que la Cour constitutionnelle attache à l'article 23 de la Constitution, qui garantit à chacun le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

Dans son arrêt 137/2006 du 14 septembre 2006, la Cour constitutionnelle a défini ainsi l'obligation de *standstill* :

« L'article 23 de la Constitution implique, en ce qui concerne la protection de l'environnement, une obligation de *standstill* qui s'oppose à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général »¹¹.

Elle l'a encore rappelé dans son arrêt 22/2011 du 3 février 2011, toujours à propos du « droit à la protection d'un environnement sain », consacré par l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution :

« La Cour a jugé que cette disposition impliquait une obligation de *standstill*, qui s'oppose à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général (arrêts n^{os} 135/2006, 137/2006, 145/2006, 87/2007, 114/2008, 121/2008, 94/2010, 113/2010 et 2/2011) »¹².

⁸ Voir l'article 26, paragraphe 1, alinéa 2, de la directive 2003/9/CE.

⁹ Voir l'article 40, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de la directive 2004/38/CE.

¹⁰ Voir l'article 20, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de la directive 2008/115/CE.

¹¹ B.7.1.

¹² B.3.2.

Les mêmes principes s'appliquent nécessairement au droit à l'aide matérielle des demandeurs d'asile, ainsi qu'au droit à l'aide sociale expressément consacré par l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution ¹³.

Dans la mesure où les limitations proposées devraient être considérées, du moins pour ce qui concerne certaines d'entre elles, comme impliquant une réduction sensible du niveau de protection offert par la législation en vigueur, il convient, comme cela a déjà été fait lors de modifications antérieures de la loi du 12 janvier 2007 ¹⁴, de pouvoir justifier cette réduction par des motifs liés à l'intérêt général. Une telle justification doit satisfaire le principe de proportionnalité, ce qui signifie que les mesures doivent être appropriées, nécessaires à l'intérêt général poursuivi et proportionnées au sens strict.

À cet égard, l'amendement à l'examen n'étant accompagné d'aucun développement, le délégué du Président de la Chambre des représentants (ci-après le « délégué ») a été invité à justifier les dispositions proposées au regard des exigences qui viennent d'être rappelées. Les justifications qui ont été fournies appellent les observations suivantes.

4.2. S'agissant de la limitation n° 1, le délégué a observé ce qui suit :

“Gezien onderdanen van lidstaten van de EU in beginsel zich hier kunnen vestigen en toegang hebben tot de arbeidsmarkt, in tegenstelling tot asielzoekers uit derde landen, zien de indieners geen noodzaak om dezen materiële hulp te geven. Uitzondering wordt gemaakt voor onderdanen van nieuwe lidstaten die omwille van overgangsmaatregelen nog geen toegang hebben tot de arbeidsmarkt.”

La section de législation observe toutefois qu'en raison de la réserve formulée par la Belgique au sujet du sixième protocole annexé au Traité d'Amsterdam du 18 juin 1997 ¹⁵, la possibilité pour un ressortissant d'un État membre de l'Union européenne d'introduire une demande d'asile en Belgique a été expressément maintenue dans la loi du 15 décembre 1980, même si une telle demande est examinée selon des règles de procédure spécifiques ¹⁶. Dès lors que ce ressortissant doit être considéré comme un demandeur d'asile aussi longtemps qu'il n'a pas été statué sur sa demande et qu'il bénéficie à ce titre d'un droit

¹³ Voir à cet égard, C.C. n° 169/2002 du 27 novembre 2002, B.6.4.

¹⁴ Voir notamment l'exposé des motifs relatif à la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses (*Doc. parl.* Chambre, 2009-2010, n° 52 2299/1, pp. 96 et s.).

¹⁵ Voir actuellement le protocole n° 24 (sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne) annexé au TFUE.

¹⁶ Voir, notamment, les articles 57/6, alinéa 1^{er}, 2°, et 39/2, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980. Au sujet de l'admissibilité de ces règles de procédure spécifique, voir C.C., n° 81/2008 du 27 mai 2008, B.32.1 à B.37.4.

de séjour temporaire sur le territoire, le fait de ne plus permettre à ce ressortissant de pouvoir bénéficier, durant ce séjour et tant qu'il n'a pas été statué sur sa demande, de l'accueil dont bénéficient les demandeurs d'asile des pays tiers constitue, dans le chef de la personne concernée, une réduction sensible du niveau de protection offert par la législation en vigueur. Cette réduction sensible est accentuée par la limitation n° 6 introduite dans l'article 57^{ter} de la loi du 8 juillet 1976 et qui concerne, cette fois, tous les ressortissants de l'Union européenne. La justification avancée à l'appui de cette limitation ne peut pas être considérée comme répondant aux exigences posées par la Cour constitutionnelle en la matière : la circonstance que l'intéressé pourrait, en sa qualité de ressortissant d'un État membre de l'Union européenne, venir séjourner en Belgique et y travailler, pour autant qu'il réponde aux conditions prévues à cet effet, est en effet totalement étrangère à sa qualité de demandeur d'asile et ne constitue par ailleurs qu'une simple éventualité dont il n'est pas établi que l'intéressé pourra toujours faire utilement usage ; s'il devait être établi qu'un tel ressortissant est effectivement actif sur le marché du travail en Belgique, il pourrait par ailleurs, comme pour tout autre demandeur d'asile, être décidé de retirer ou de limiter le droit à l'aide matérielle ou sociale et ce, en application soit de dispositions existantes¹⁷, soit de dispositions en projet dans l'amendement présentement examiné¹⁸. Il n'est, dans ces conditions, pas permis de considérer que cette limitation du droit à l'accueil est effectivement justifiée par des motifs liés à l'intérêt général. Il en va d'autant plus ainsi que la justification avancée revient à opérer un amalgame entre deux statuts aux objectifs et aux effets pourtant totalement différents : d'une part, le statut du demandeur d'asile, qui dispose, en cette seule qualité, d'un droit de séjour temporaire en Belgique et, en conséquence, d'un droit à l'accueil devant lui permettre de mener une vie conforme à la dignité humaine¹⁹ ; d'autre part, la qualité de citoyen de l'Union jouissant des droits reconnus en cette qualité, mais dans le respect des conditions prévues en la matière.

En l'état actuel des éléments qui ont été portés à sa connaissance, la section de législation considère que la limitation n° 1 ne peut être admise au regard des exigences posées en matière de *standstill* par la Cour constitutionnelle.

4.3. S'agissant de la limitation n° 2, le délégué a observé ce qui suit :

“Het recht op opvang wordt, conform richtlijn 2003/9 EG, beperkt tot de eerste aanvraag. Hiervoor wordt dezelfde bewoordingen gebruikt als deze die vandaag toelaten de opvang te beperken vanaf de 3^e aanvraag. Conform richtlijn 2003/9 EG dient dit te gebeuren via een individuele, gemotiveerde beslissing.

¹⁷ Voir l'article 35/1 de la loi du 12 janvier 2007.

¹⁸ Voir l'article 35/2 en projet de la loi du 12 janvier 2007.

¹⁹ En application de l'article 23 de la Constitution et comme le rappelle de manière expresse l'article 3 de la loi du 12 janvier 2007.

Ook het principe dat een meervoudige aanvraag die in overweging wordt genomen, die m.a.w. door de Dienst Vreemdelingenzaken aan het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen wordt overgemaakt, opnieuw een recht op opvang heropent, blijft behouden. Het recht op opvang wordt dus enkel beperkt voor de asielzoekers die de eerste asielprocedure volledig uitgeput hebben, volledig uitgeprocedeerd en dus illegaal zijn. Indien zij, omwille van een latere aanvraag die in overweging wordt genomen, wederom een verblijfsrecht bekomen, kunnen zij opnieuw beroep doen op het recht op opvang.

Bovendien dient deze wijziging samen gelezen te worden met het amendement op art. 6 van de opvangwet, waar de termijn om het opvangcentrum te verlaten (in geval van een uitvoerbaar bevel om het grondgebied te verlaten én een negatieve beslissing die definitief en niet vatbaar voor beroep geworden is) te verlengen van 5 naar 10 dagen. Deze termijn volstaat ruimschoots om na een eventuele eerste afgewezen asielaanvraag de beslissing over de overzending van de 2^e aanvraag aan het CGVS af te wachten. De aanvragers wilden immers vermijden dat een afgewezen asielzoeker die een tweede aanvraag indient het centrum dient te verlaten, om dat (mogelijks) enkele dagen later weer recht op opvang te krijgen omwille van de overzending van de 2^e aanvraag. Dit ondanks het feit dat deze situatie zich ook vandaag kan voordoen na de 2^e afgewezen aanvraag.

In concreto verandert er dus voor de asielzoeker weinig: hem wordt afdoende tijd geboden om de inoverwegingname van een 2^e aanvraag af te wachten, net als vandaag het geval is. Wat de indieners dan wel beogen, is dat het loutere indienen van een 2^e aanvraag niet langer automatisch het recht op opvang verlengt. Dit is belangrijk, omdat de afgewezen asielzoeker er vandaag alle belang bij heeft om een 2^e aanvraag in te dienen na afwijzing van de 1^e aanvraag, om zo zijn recht op opvang te verlengen. Door dit automatisme los te koppelen, hopen de indieners een aantal 2^e aanvragen die enkel dienen om het opvangrecht te verlengen, en niet omdat de aanvrager werkelijk denkt dat er nieuwe elementen zijn, te ontmoedigen en zo de asielprocedure zelf enigszins te ontlasten.

(...)

Tot slot wensen de indieners, in het algemeen, te wijzen op de noodzaak om aanvragen die enkel gericht zijn op het verlengen van de opvang af te blokken. Een in tijd beperkte inperking van het recht op opvang van de asielzoekers die een tweede of meervoudige aanvraag indienen is noodzakelijk om de rechten van de asielzoekers die een eerste aanvraag indienen te garanderen. Zonder deze maatregel is er een groter risico op misbruik en door dit misbruik daalt het algemeen niveau van sociale bescherming.”

Compte tenu de l'ensemble des éléments ainsi exposés, il peut être considéré que la limitation n° 2 répond aux exigences posées en matière de *standstill* par la Cour constitutionnelle.

4.4. S'agissant de la limitation n° 3, la justification suivante a été avancée :

“Richtlijn 2003/9 EG laat ook toe het recht op opvang in te perken voor de asielzoeker die zijn opvangplaats verlaat, zonder toestemming of kennisgeving. In dat geval kan het Agentschap beslissen om de asielzoeker uit te sluiten van materiële hulp.

Er is ook de mogelijkheid dat de asielzoeker er zelf voor kiest zijn opvangplaats niet in te nemen. Een asielzoeker kan beslissen dat hij (tijdelijk) geen nood heeft aan opvang. Deze verzaakt dan ook, tijdelijk of definitief, aan zijn recht op opvang. Deze bepaling dient samen gelezen te worden met de aanpassingen aan de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn, waarbij voor deze categorie van asielzoekers het recht op maatschappelijke integratie eveneens beperkt wordt. Uit de adviezen die de commissie ontving, bleek immers dat er momenteel op dit punt een lacune is in de wetgeving, die door de administratie op een creatieve wijze wordt opgelost. De indieners hebben hieraan willen verhelpen.

Het is uiterst belangrijk te noteren dat het recht op opvang niet permanent wordt ingetrokken, en terug opeisbaar is. Deze bepaling, in samenhang met de wijzigingen aan de OCMW-wet, sluit geen mensen uit van het recht op opvang [of op] maatschappelijke dienstverlening, maar voorziet een sluitende regeling voor die gevallen waarin de asielzoeker zelf beslist geen beroep te doen op de opvang, of zich door zijn eigen gedrag er van onttrekt. Vermits zijn recht op opvang steeds opnieuw opeisbaar is, blijven zijn rechten gegarandeerd. Wel voorziet deze bepaling, in geval de asielzoeker de regels niet gevolgd heeft, dat er sancties kunnen genomen worden. Deze sancties betreffen niet de essentiële elementen van de opvang die overeenkomen met de basisbehoeften.”

Compte tenu de ces éléments - et en particulier de la circonstance que le texte proposé prévoit de manière expresse, d'une part, que le demandeur d'asile peut à nouveau prétendre à l'aide matérielle lorsqu'il se représente et, d'autre part, que la sanction visée à l'article 45, alinéa 2, 7°, de la loi du 12 janvier 2007 (l'exclusion temporaire du bénéfice de l'aide matérielle dans une structure d'accueil pour une durée maximale d'un mois) ne peut être prononcée dans ce cas - la limitation n° 3 peut être considérée comme répondant aux exigences posées en matière de *standstill* par la Cour constitutionnelle.

4.5. Les explications suivantes ont été apportées concernant la limitation n° 4 :

“Met het terugkeertraject willen de indieners een middel tot een effectiever terugkeerbeleid aanreiken.

Het terugkeertraject kan ten allen tijde worden opgestart, maar ten laatste 5 dagen na een negatieve beslissing van het CGVS wordt een eerste keer de terugkeer bespreekbaar gemaakt met de afgewezen asielzoeker. Idealiter gebeurt dit uiteraard

nog eerder, maar de indieners wensen een uiterst moment hiervoor in de wet te schrijven.

Het traject kan leiden tot een verlenging van de opvang. In dat geval wordt het aan termijnen gebonden.

Het traject is in eerste instantie een vrijwillig traject dat door Fedasil aangeboden wordt, maar wanneer er een bevel om het grondgebied te verlaten is, wordt het traject samen beheerd door Fedasil en DVZ. DVZ wordt op dat moment op de hoogte gebracht van de elementen van het dossier dat door Fedasil beheerd werd.

Indien de termijnen niet gehaald worden, of er is onvoldoende medewerking, wordt het dossier overgedragen aan DVZ met het oog op een gedwongen terugkeer. Dit impliceert niet dat DVZ dan in alle gevallen verplicht is om tot een gedwongen terugkeer over te gaan. DVZ heeft hier nog beoordelingsmarge om eventueel voor andere oplossingen te kiezen indien dat meer opportuun geacht wordt.

Onvoldoende medewerking moet geïnterpreteerd worden als weigering om mee te werken aan de identificatie en ander gedrag dat er kennelijk op gericht is om de voorziene terugkeer niet of niet in een redelijke termijn te laten plaatsvinden.

Belangrijk om op te merken in deze is dat het hier gaat om een verlenging van de opvang voor personen die op dat moment volledig uitgeprocedeerd en dus illegaal op het grondgebied zijn. T.o.v. de huidige situatie krijgt de afgewezen asielzoeker 5 dagen extra, gezien de aanpassing aan art 4 van de opvangwet. Daarenboven kan dus de opvang verlengd worden door middel van een terugkeertraject.

Momenteel is in de wet voorzien dat de afgewezen asielzoeker zijn opvang kan verlengen indien hij een verbintenis tot vrijwillige terugkeer ondertekend, en dit tot zijn vertrek, tenzij zijn vertrek door zijn eigen gedrag wordt uitgesteld. In de praktijk betekent dit vandaag dat de afgewezen asielzoeker binnen de 5 dagen zulk een verbintenis moet ondertekenen, hetgeen in de meeste gevallen onrealistisch blijkt en de facto aanzet tot illegaliteit.

Wat het recht van de (uitgeprocedeerde) asielzoeker op opvang betreft, zijn er geen grote wijzigingen, eerder een beperkte verlenging. Het voorliggende voorstel wenst wel de huidige praktijk van de verbintenis tot vrijwillige terugkeer beter te regelen, nauwkeuriger te omschrijven en meer in een filosofie van terugkeerbegeleiding onder te brengen.

Ook de hypothese van niet medewerking, nu nogal vaag omschreven als wanneer het 'vertrek uitgesteld wordt door zijn eigen gedrag', wordt in voorliggend voorstel enkel uitvoeriger beschreven en meer concreet gemaakt via termijnen, mogelijke verlengingen hiervan en verduidelijkingen wie hierover beslist."

Certains aspects du mécanisme ainsi mis en place semblent poser problème au regard de ces exigences fixées par la Cour constitutionnelle en matière de *standstill*.

Ainsi, la section de législation n'aperçoit pas ce qui pourrait justifier que l'Agence puisse, fût-ce par décision motivée²⁰, renoncer unilatéralement à la prolongation du droit à l'accueil en cas de saturation du réseau d'accueil. Ou faut-il considérer dans ce cas que l'intéressé pourrait solliciter l'aide sociale auprès d'un CPAS ? Si tel devait être le cas, il conviendrait à tout le moins de remplacer, à l'article 6/1, § 3, alinéa 2, en projet, les mots « droit à l'accueil » par les mots « droit à l'aide matérielle ».

De même, la section de législation se demande quelle est la situation de l'étranger dont la gestion du trajet de retour est transférée à l'Office des étrangers et qui semble, dans ce cas (voir l'article 6/1, § 3, alinéa 8, en projet), ne plus pouvoir bénéficier du droit à l'accueil, si ce n'est sur demande de l'Office des étrangers. Ou faut-il considérer que cet étranger sera, dans ce cas, transféré dans un centre fermé en vue d'un retour forcé ?

Enfin, la section de législation n'aperçoit pas la raison pour laquelle seuls des motifs de force majeure survenant dans le chef de l'Agence ou de l'Office des étrangers, et non pas propres à l'étranger, pourraient entrer en ligne de compte en vue d'une prolongation des délais durant laquelle le droit à l'aide matérielle est maintenu (voir l'article 6/1, § 3, alinéa 9, en projet). Il convient à cet égard d'observer que l'article 7, § 2, alinéa 1^{er}, 5°, de la loi du 12 janvier 2007, auquel semble se référer le délégué dans sa justification, prévoit qu'en cas de signature d'un engagement volontaire, le droit à l'aide matérielle est maintenu jusqu'au départ de l'intéressé, sauf si ce départ est reporté à cause du seul comportement de ce dernier.

En l'absence d'éléments d'information plus précis sur les divers points qui viennent d'être soulevés, la section de législation n'est pas en mesure d'estimer si la disposition en projet rencontre bien, dans son ensemble, les exigences posées par la Cour constitutionnelle au regard de l'article 23 de la Constitution.

4.5. Au sujet de la limitation n° 5, le délégué a exposé ce qui suit :

“Aan asielzoekers wordt een recht op opvang toegekend, net omwille van het feit dat men er van uitgaat dat zij anders niet in hun levensonderhoud kunnen voorzien. Voor de meerderheid van de asielzoekers geldt dat ook.

²⁰ À moins que l'intention des auteurs de l'amendement serait de vouloir établir une exigence de motivation spéciale, dont le contenu devrait alors être mieux précisé, il n'y a pas lieu d'indiquer que la décision doit être motivée. Une telle exigence résulte en effet déjà de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

In sommige gevallen is het echter mogelijk dat de asielzoeker zelf over voldoende middelen beschikt om in zijn levensonderhoud te voorzien. In die gevallen is het volgens de indieners niet geoorloofd en niet in lijn met de doelstellingen van de opvangwet, noch van de richtlijn 2003/9 EG, om de vermogende asielzoeker ten laste van de gemeenschap te laten vallen.

Omwille van de coherentie van de wetgeving wordt het niveau van inkomsten dat als te hoog beschouwd wordt om in aanmerking te komen voor opvang, op hetzelfde niveau gezet als in de regelgeving inzake maatschappelijke integratie.”

Cette justification peut être admise. Il est cependant renvoyé à l’observation particulière formulée au sujet de l’article 35/2 en projet.

4.7. Les explications suivantes ont été fournies au sujet de la limitation n° 6 :

“De voorgestelde wijziging in artikel 57^{ter} van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn, waarbij sommige EU-onderdanen worden uitgesloten van het recht op maatschappelijke dienstverlening is het gevolg van een andere wijziging in de opvangwet: nl het uitsluiten van EU-burgers van het recht op opvang. De mogelijkheid om EU-burgers, in het algemeen, uit te sluiten van bijstand tijdens de eerste maanden van hun verblijf wordt expliciet geboden door de richtlijn van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden. De indieners wensen deze bepaling uit de richtlijn om te zetten.

De Europese richtlijn 2004/38 voorziet inderdaad in het verblijfsrecht voor EU-onderdanen en hun familieleden in een andere EU-lidstaat (= de vrije termijn) om zich naar die lidstaat te begeven als werknemer of er een zelfstandige activiteit uit te oefenen. Rekening houdende met considerans 10 van de richtlijn, behoudt de lidstaat nog steeds de mogelijkheid om het recht op sociale bijstand niet toe te kennen gedurende de eerste drie maanden van het verblijf van de EU-burger in de andere lidstaat. Het artikel 24, 2 voorziet uitdrukkelijk in deze bepaling.

Het niet omzetten van deze bepaling zou ons systeem van sociale bescherming op de helling zetten, doordat we momenteel, ingevolge de soepelere regels inzake vrij verkeer, worden geconfronteerd met een massale toestroom van EU-onderdanen, die, in tegenstelling tot hetgeen in de ons omringende landen het geval is, in België onmiddellijk sociale bijstand kunnen genieten, waarmee op termijn een nog grotere schending van de standstill-verplichting vervat in artikel 23 van de Grondwet dreigt. Het risico is immers reëel dat door het niet omzetten van deze bepaling uit de richtlijn de overheid het beschermingsniveau dat bestond ten tijde van de invoering van artikel 23 van de Grondwet in de toekomst niet langer zal kunnen garanderen. Een wetgevend ingrijpen is dan ook nodig en verantwoord. Bij de opstelling van richtlijn 2004/38/EG is gestreefd naar een balans tussen enerzijds het belang van een onbelemmerd personenverkeer binnen het grondgebied van de EU, en anderzijds de

door het Gemeenschapsrecht erkende belangen van de lidstaten. Naast overwegingen inzake openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid moet bij het laatste o.m. worden gedacht aan overwegingen inzake de financierbaarheid van de (niet geharmoniseerde) sociale stelsels; ten gevolge van migratiebewegingen zou onder omstandigheden een disbalans kunnen ontstaan tussen enerzijds de mate waarin personen - direct of indirect - bijgedragen aan de financiering van de sociale stelsels, en anderzijds de mate waarin aan personen de voordelen uit die stelsels toekomen.

Richtlijn 2004/38/EG vormt de resultante van deze afwegingen. Enerzijds uitgaande van de wens de belemmeringen voor het personenverkeer binnen de EU zo veel mogelijk weg te nemen, zijn anderzijds beperkingen mogelijk gemaakt teneinde de risico's van de hiervoor genoemde disbalans te voorkomen. Beide zaken zijn complementair. Bij een vergaande vrijheid van personenverkeer is een verdergaande mogelijkheid om uitkeringsrechten te kunnen beperken noodzakelijk. Omgekeerd zal, bij een geclausuleerd verkeers- en verblijfsrecht, het minder nodig zijn om uitkeringsrechten te beperken van personen die van dit verkeersrecht gebruik hebben gemaakt; ten gevolge van de clausuleringen van het verblijfsrecht zijn de financiële risico's voor de stelsels dan controleerbaar. Zoals de Gemeenschapswetgever zijn wij van oordeel dat een inperking van de rechten van EU-onderdanen inzake het recht op sociale bijstand om al die redenen noodzakelijk en verantwoord is.

Bovendien heeft de minister ook de mogelijkheid het verblijfrecht in te trekken indien de EU-burger niet langer voldoet aan de voorwaarden om in ons land te verblijven, m.n. als werknemer of als zelfstandige en hij een onredelijke belasting voor het sociaal bijstandstelsel zou betekenen (art. 42*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen). Art. 7, 3, b van de Richtlijn 2004/38 stelt zelfs dat de EU-burger minimaal 1 jaar als werknemer of zelfstandige moet gewerkt hebben om het recht op verblijf te behouden indien hij onvrijwillig werkloos zou worden.”

En ce qu'il prévoit que le CPAS n'est pas tenu d'accorder une aide sociale si l'étranger fait l'objet d'une décision prise conformément à l'article 4, alinéa 2, de la loi du 12 janvier 2007, l'article 57*ter*, alinéa 3, en projet, est admissible au regard de l'article 23 de la Constitution pour les raisons exposées sous l'examen de la limitation n° 3.

En ce que l'article 57*ter*, alinéa 4, en projet tend à exclure du droit à l'aide sociale, dans certaines conditions, les ressortissants des États membres de l'Union européenne et les membres de leur famille, la section de législation n'a pas été à même, dans le bref délai imparti, d'examiner dans quelle mesure les personnes visées par le texte en projet peuvent, dans l'état actuel de la législation, bénéficier ou non de l'aide sociale auprès d'un CPAS dans les conditions visées par la disposition proposée. À supposer que la disposition proposée ait réellement pour effet de mettre fin à une situation actuelle, telle que décrite par le délégué, il peut être considéré que la limitation ainsi prévue, qui, pour rappel, est expressément autorisée par la directive 2004/38/CE, peut, compte tenu des explications fournies par le délégué, être

également admise à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle concernant l'obligation de *standstill*.

Observations particulières

Article 3

(article 4 en projet de la loi du 12 janvier 2007)

La disposition proposée, qui doit être lue au regard de l'article 16, paragraphe 4, de la directive 2003/9/CE, prévoit que les décisions prises par l'Agence doivent être « motivées individuellement ». Il va de soi que, conformément aux exigences de la directive, cette motivation doit, notamment, prendre en compte la situation particulière de la personne concernée, en particulier dans le cas de personnes vulnérables, compte tenu du principe de proportionnalité.

Article 6

(article 6/1 en projet de la loi du 12 janvier 2007)

1. L'article 6/1, § 3, en projet contient des modalités relatives au retour volontaire ou forcé qui ne paraissent pas conformes à la directive 2008/115/CE.

Plus particulièrement, la disposition en projet prévoit que « le trajet de retour privilégie le retour volontaire », ce qui est assez flou, alors qu'il ressort de l'article 7 de la directive 2008/115/CE, que les États membres doivent d'office permettre, en premier lieu, un retour volontaire.

Par ailleurs, les conditions dans lesquelles la disposition en projet prévoit le passage du retour volontaire au retour forcé ne semblent pas conformes à ce que prévoit l'article 8 de la directive 2008/115/CE.

Par conséquent, l'article 6/1, § 3, en projet, doit être réexaminé afin de s'assurer que les conditions de retour qu'il prévoit soient conformes à ce qu'impose la directive 2008/115/CE.

2. Comme indiqué dans l'observation générale sous le point 4.5, la section de législation se demande comment combiner le mécanisme mis en place par l'article 6/1, § 3, en projet avec l'article 7, § 2, alinéa 1^{er}, 5^o, de la loi du 12 janvier 2007.

3. Au paragraphe 3, alinéa 5, est visé le cas du demandeur d'asile qui « ne coopère pas suffisamment au trajet de retour ». Ces termes sont insuffisamment précis spécialement au regard des conséquences qui s'ensuivent.

4. Compte tenu de l'observation 1 ci-dessus, la section de législation attire l'attention des auteurs de l'amendement sur ce qu'elle a été saisie en date du 5 juillet 2011 d'une demande d'avis introduite par le Secrétaire d'État à la politique de migration et d'asile portant sur un avant-projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 et qui tend à transposer la directive 2008/115/CE. Il conviendra d'assurer la cohérence entre la disposition présentement examinée et celles de cet avant-projet.

5. Au paragraphe 3, alinéa 8, seconde phrase, il est fait référence aux alinéa 4 et 5 alors qu'il doit être référé aux alinéas 5 et 6.

Article 7

(article 35/2 en projet de la loi du 12 janvier 2007)

La disposition proposée permet de ne pas octroyer d'aide matérielle au demandeur d'asile qui dispose de ressources financières suffisantes pour pourvoir à ses besoins de base. Elle précise par ailleurs que les ressources suffisantes sont celles qui sont supérieures ou égales au revenu d'intégration.

Par ailleurs, selon l'article 13.3 de la directive 2003/9/CE :

« Les États membres peuvent subordonner l'octroi de tout ou partie des conditions matérielles d'accueil et des soins de santé à la condition que les demandeurs ne disposent pas de moyens suffisants pour avoir un niveau de vie adapté à leur santé et pour pouvoir assurer leur subsistance ».

La section de législation se demande si l'automatisme de cette référence au revenu d'intégration dans la disposition proposée suffit à rencontrer les exigences de l'article 13.3 en matière de santé.

Article 9

(article 57ter, alinéas 3 et 4, proposés de la loi du 8 juillet 1976)

Afin d'éviter toute confusion en la matière, il conviendrait que le nouvel alinéa 4 proposé fasse l'objet d'une disposition distincte de la loi plutôt que d'être inséré dans l'article 57ter de la loi qui vise spécifiquement la situation des demandeurs d'asile auxquels il a été enjoint de s'inscrire en un lieu déterminé en application de l'article 11, § 1^{er}, de la loi du 12 janvier 2007.

Article 10

(disposition transitoire, entrée en vigueur)

La section de législation n'aperçoit pas l'utilité de reporter la date d'entrée en vigueur de l'article 2, alinéa 1^{er}, 7°, proposé, dès lors que l'article 2, 7°, actuel, de la loi du 12 janvier 2007 prévoit déjà cette définition.

Amendements n^{os} 19 et 20

Les articles 6 et 7 de la loi du 12 janvier 2007 permettent la prolongation du bénéfice de l'aide matérielle, dans certaines conditions, aux demandeurs d'asile déboutés pendant le recours en cassation administrative introduit devant le Conseil d'État (article 6) et lorsque la procédure devant le Conseil d'État s'est clôturée négativement (article 7).

Dès lors que les amendements en projet visent, dans les hypothèses précitées, à supprimer l'octroi de cette aide matérielle aux demandeurs d'asile déboutés, il convient de pouvoir le justifier au regard de l'article 23 de la Constitution, tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle.

Il n'apparaît pas de la justification données aux amendements quels sont les motifs impérieux d'intérêt général susceptibles de justifier le recul significatif en matière d'octroi de l'aide matérielle.

Amendement n° 21

Les dispositions proposées par cet amendement, notamment en ce qu'elles prévoient de priver de sa liberté tout demandeur d'asile dès le dépôt de sa demande d'asile ainsi que d'abroger purement et simplement la loi du 12 janvier 2007 qui assure en droit interne la transposition de la directive 2003/9/CE, sont manifestement contraires à l'article 23

de la Constitution et à diverses dispositions de droit européen et de droit international qui s'imposent à la Belgique, notamment la directive 2003/9/CE ²¹, la Convention européenne des droits de l'homme ou encore la Convention de Genève.

Amendement n° 22

L'article 11, § 4, de la loi du 12 janvier 2007, que l'amendement n° 22 tend à abroger, a été inséré par l'article 165, 3°, de la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses afin de permettre à l'Agence de faire face à la saturation du réseau d'accueil. L'amendement n° 22 tend à revenir « au principe de l'aide purement matérielle dans tous les cas » et est justifié par le souci d'éviter à tout prix un nouvel effet d'aspiration.

Cette justification n'est pas suffisamment étayée pour justifier l'abrogation d'une disposition qui tend à garantir en toutes circonstances, y compris les circonstances exceptionnelles liées à la disponibilité des places d'accueil dans les structures d'accueil, le droit de tout demandeur d'asile à un accueil devant lui permettre de mener une vie conforme à la dignité humaine.

²¹ Pour ce qui concerne le placement des demandeurs d'asile dans un centre fermé, voir l'article 7 de la directive 2003/9/CE. Voir également l'article 18 de la directive 2005/85/CE du Conseil du 1^{er} décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres. Comparer également avec les articles 15 à 18 de la directive 2008/115/CE.

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996 en vervangen bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt:

« L'urgence est motivée par la nécessité de résoudre le problème de la saturation aigue des structures d'accueil. Selon la commission de la Santé publique saisie de la proposition de loi, celle-ci permettrait de mettre fin au phénomène néfaste d'aspiration induit par certaines mesures contenues dans la législation actuelle. Si cette proposition ne peut être votée avant les vacances parlementaires, l'examen parlementaire ne pourra reprendre qu'en octobre. Dans ce cas, il est peu probable que la nouvelle réglementation puisse entrer en vigueur avant le nouveau pic de demandes d'asile qui ne manquera pas, à politique inchangée, de se produire à la fin de l'année. De plus, même abstraction faite du pic attendu à la fin de l'année, la situation revêt déjà un caractère d'extrême urgence étant donné que Fedasil a encore très récemment pris des décisions de non-attribution en raison de la saturation du réseau ».

In zoverre amendement nr. 23 betrekking heeft op EU-onderdanen die over een verblijfsvergunning voor meer dan drie maanden beschikken, is het niet van toepassing op de asielzoekers en heeft het dus niets van doen met de redenen die aangevoerd worden in de adviesaanvraag ter rechtvaardiging van de spoedbehandeling. Dat amendement zal dus niet worden onderzocht.

*

* *

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het vervangen is bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voormelde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorstel, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geven de amendementen die ter fine van advies zijn voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Amendement nr. 18

Algemene opmerkingen

1. Amendement nr. 18 omvat elf artikelen die, op twee overgangsbepalingen na, strekken tot wijziging van, enerzijds, een aantal bepalingen van de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen (hierna de “wet van 12 januari 2007”) en, anderzijds, artikel 57*ter* van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna de “wet van 8 juli 1976”). De wet van 12 januari 2007, die richtlijn 2003/9/EG van de Raad van de Europese Unie van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten (hierna “richtlijn 2003/9/EG”)¹ gedeeltelijk omzet, legt de voorwaarden vast waaronder elke asielzoeker² recht heeft op een opvang die hem in staat moet stellen om een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid. Onder “opvang” wordt ofwel de materiële hulp verstaan die overeenkomstig de wet van 12 januari 2007 wordt toegekend, ofwel de maatschappelijke dienstverlening die wordt verstrekt door de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna “OCMW’s”) overeenkomstig de wet van 8 juli 1976³. In principe wordt de opvang in eerste instantie verzekerd door middel van de materiële hulp die verstrekt wordt door een opvangstructuur toegewezen als verplichte plaats van inschrijving als bedoeld in de wet van 12 januari 2007, en pas daarna kan maatschappelijke dienstverlening aan een asielzoeker worden verstrekt door een OCMW dat daartoe is toegewezen als verplichte plaats van inschrijving, inzonderheid wanneer de toewijzing van een opvangstructuur eindigt met toepassing van artikel 11, § 1, van de wet van 12 januari 2007⁴. In dat verband wordt in artikel 57*ter* van de wet van 8 juli 1976, waarvan de wijziging beoogd wordt door artikel 9 van amendement nr. 18, enerzijds bepaald dat maatschappelijke dienstverlening niet door het OCMW verschuldigd is indien een vreemdeling aan wie een verplichte plaats van inschrijving toegewezen is, materiële hulp ontvangt van een opvangstructuur die met toepassing van de wet 12 januari 2007 belast is met het verlenen van de noodzakelijke dienstverlening om een menswaardig leven te kunnen leiden en, anderzijds, dat, in afwijking van artikel 57, § 1, van de wet van 8 juli 1976, een asielzoeker aan wie als verplichte plaats van inschrijving een opvangstructuur is toegewezen als bedoeld in de wet van 12 januari 2007, slechts in deze opvangstructuur gebruik kan maken van de maatschappelijke dienstverlening, overeenkomstig deze wet. Met uitzondering

¹ Zie artikel 1 van de wet van 12 januari 2007.

² Namelijk elke vreemdeling die een asielaanvraag heeft ingediend, hetzij tot erkenning van zijn hoedanigheid van vluchteling, hetzij tot erkenning van het subsidiair beschermingsstatuut (artikel 2, 1°, van de wet van 12 januari 2007).

³ Artikel 3 van de wet van 12 januari 2007.

⁴ Artikel 8, § 1, van de wet van 12 januari 2007.

van de bepalingen betreffende de toewijzing van een verplichte plaats van inschrijving, is de wet van 12 januari 2007 overigens niet van toepassing wanneer de opvang van een asielzoeker verzekerd wordt in de vorm van maatschappelijke dienstverlening verstrekt door een OCMW⁵. In dat geval gelden immers de bepalingen van de wet van 8 juli 1976, waaronder artikel 57, dat betrekking heeft op de verschillende aspecten van de maatschappelijke dienstverlening die het OCMW moet verstrekken ten aanzien van de betrokken persoon.

2. In het kader van de context die aldus bondig weergegeven is, hebben een aantal van de voorgestelde bepalingen tot doel het recht op opvang van asielzoekers te beperken, terwijl een andere bepaling ertoe strekt het recht op maatschappelijke dienstverlening te beperken voor de onderdanen van de lidstaten van de Europese Unie en voor hun familieleden. Die verschillende beperkingen kunnen schematisch als volgt worden weergegeven:

1° het ontworpen artikel 2, 1°, van de wet van 12 januari 2007 bepaalt dat voortaan de asielzoekers die onderdaan zijn van een lidstaat van de Europese Unie buiten de toepassingsfeer vallen van de wet van 12 januari 2007, tenzij er voor hen een beperking geldt op het vrij verkeer van werknemers (beperking nr. 1);

2° het ontworpen artikel 4, eerste lid, van de wet van 12 januari 2007 machtigt het Federaal Agentschap voor de opvang van asielzoekers (hierna het “Agentschap”) om elke vorm van materiële hulp in te trekken – met uitzondering van de medische begeleiding – wanneer een asielzoeker een tweede asielaanvraag indient, en wel zolang zijn dossier door de Dienst Vreemdelingenzaken niet is overgezonden aan het Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (beperking nr. 2);

3° het ontworpen artikel 4, tweede lid, van de wet van 12 januari 2007 voorziet in de mogelijkheid voor het Agentschap om geen materiële hulp te verstrekken aan de asielzoeker die de hem toegewezen verblijfplaats zou weigeren, deze niet zou benutten of deze zou verlaten, hetgeen in onderling verband gelezen moet worden met het ontworpen artikel 57^{ter}, derde lid, van de wet van 8 juli 1976, dat bij wijze van gevolg het OCMW machtigt om, naar aanleiding van een voorgaande beslissing van het Agentschap tot weigering van materiële hulp, het verstrekken van maatschappelijke dienstverlening aan diezelfde asielzoeker te weigeren (beperking nr. 3);

⁵ Artikel 8, § 2, van de wet van 12 januari 2007.

4° het ontworpen artikel 6/1, § 3, van de wet van 12 januari 2007 beperkt in de tijd de mogelijkheden van verlenging van het recht op opvang in geval van vrijwillige terugkeer (beperking nr. 4);

5° het ontworpen artikel 35/2 van de wet van 12 januari 2007 bepaalt dat geen materiële hulp wordt verstrekt aan de asielzoeker die beschikt over een inkomen dat gelijk is aan of hoger is dan het leefloon (beperking nr. 5);

6° het ontworpen artikel 57^{ter}, vierde lid, van de wet van 8 juli 1976 machtigt het OCMW om onder bepaalde voorwaarden geen maatschappelijke dienstverlening te verstrekken, noch steun voor levensonderhoud voor studies aan onderdanen van lidstaten van de Europese Unie en aan hun familieleden (beperking nr. 6).

3. Binnen het korte tijdsbestek dat haar is toegemeten, ziet de afdeling Wetgeving in het licht van het Europese recht niet in hoe de verschillende aldus voorgestelde beperkingen een schending zouden inhouden van één of andere bepaling van de richtlijnen waarmee ter zake rekening gehouden dient te worden: beperking nr. 1 vloeit voort uit het feit dat de toepassingsfeer van richtlijn 2003/9/EG zich uitdrukkelijk beperkt tot de onderdanen van een derde land of de staatlozen die een asielaanvraag hebben ingediend waarover nog geen definitieve uitspraak is gedaan⁶; de beperkingen nrs. 2 en 3 houden verband met de artikelen 7, lid 4, en 16, lid 1, a), eerste en derde streepje, van richtlijn 2003/9/EG, die de lidstaten machtigen om de opvangvoorzieningen in bepaalde gevallen te beperken of in te trekken; beperking nr. 5 zorgt voor de omzetting van artikel 13, lid 3, van richtlijn 2003/9/EG, dat de lidstaten machtigt om de toekenning van alle of bepaalde materiële opvangvoorzieningen en gezondheidszorg afhankelijk te stellen van de voorwaarde dat de asielzoekers niet beschikken over de nodige middelen voor een levensstandaard die voldoende is om hun gezondheid te verzekeren, noch over de nodige bestaansmiddelen; beperking nr. 4 heeft betrekking op een situatie die niet valt binnen de toepassingsfeer van richtlijn 2003/9/EG, doordat ze vreemdelingen betreft wier asielaanvraag is afgewezen en tegen wie maatregelen getroffen zijn om het grondgebied te verlaten; beperking nr. 6 harerzijds moet in verband worden gebracht met artikel 24, lid 2, van richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna “richtlijn 2004/38/EG”), waarin bepaald wordt dat het gastland niet verplicht is om aan de burger van de Unie of aan zijn familieleden

⁶ Artikel 2, b) en c), van richtlijn 2003/9/EG.

een recht op sociale bijstand toe te kennen gedurende de eerste drie maanden van verblijf of, in voorkomend geval, gedurende de in artikel 14, lid 4, onder b), van de richtlijn bedoelde langere periode⁷.

De aandacht van de stellers van het amendement wordt evenwel gevestigd op het feit dat het amendement zou moeten worden aangevuld met de vermelding dat de voorgestelde bepalingen een gedeeltelijke omzetting beogen van de richtlijnen 2003/9/EG⁸ en 2004/38/EG⁹. Gelet op de bijzondere opmerking die geformuleerd is met betrekking tot het ontworpen artikel 6/1 van de wet van 12 januari 2007, geldt dezelfde opmerking ook wat betreft richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna “richtlijn 2008/115/EG”)¹⁰.

4.1. Gelet evenwel op het feit dat de voornoemde richtlijnen de lidstaten machtigen om gunstigere bepalingen goed te keuren of te handhaven, in zoverre deze conform de bepalingen van de richtlijnen zijn, dienen de verschillende aldus voorgestelde beperkingen eveneens conform de *standstill*-verplichting te zijn die volgens het Grondwettelijk Hof vervat ligt in artikel 23 van de Grondwet, waarin bepaald wordt dat ieder het recht heeft een menswaardig leven te leiden.

In arrest 137/2006 van 14 september 2006 heeft het Grondwettelijk Hof de *standstill*-verplichting als volgt omschreven:

“Artikel 23 van de Grondwet impliceert inzake de bescherming van het leefmilieu een *standstill*-verplichting die eraan in de weg staat dat de bevoegde wetgever het beschermingsniveau dat geboden wordt door de van toepassing zijnde wetgeving in aanzienlijke mate vermindert, zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang”¹¹.

⁷ Dit artikel is naar het interne recht omgezet bij artikel 40, § 4, eerste lid, 1°, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna de “wet van 15 december 1980”).

⁸ Zie artikel 26, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2003/9/EG.

⁹ Zie artikel 40, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2004/38/EG.

¹⁰ Zie artikel 20, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2008/115/EG.

¹¹ B.7.1.

Het Hof heeft nogmaals aan deze verplichting herinnerd in arrest 22/2011 van 3 februari 2011, eveneens in verband met het “recht op de bescherming van een gezond leefmilieu”, dat gehuldigd wordt in artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet:

“Het Hof heeft geoordeeld dat die bepaling een *standstill*-verplichting impliceert die eraan in de weg staat dat de bevoegde wetgever het beschermingsniveau dat wordt geboden door de van toepassing zijnde wetgeving in aanzienlijke mate vermindert, zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang (arresten nrs. 135/2006, 137/2006, 145/2006, 87/2007, 114/2008, 121/2008, 94/2010, 113/2010 en 2/2011)”¹².

Dezelfde beginselen gelden noodzakelijkerwijze ook wat betreft het recht op materiële hulp voor de asielzoekers, alsook wat betreft het recht op maatschappelijke dienstverlening, dat uitdrukkelijk gehuldigd wordt in artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet¹³.

Voor zover de voorgestelde beperkingen, of althans sommige ervan, geacht zouden moeten worden een gevoelige verlaging mee te brengen van het niveau van bescherming dat door de geldende wetgeving geboden wordt, zou deze beperking, zoals reeds het geval geweest is bij eerdere wijzigingen van de wet van 12 januari 2007¹⁴, gerechtvaardigd moeten kunnen worden op basis van motieven die verband houden met het algemeen belang. Een dergelijke rechtvaardiging moet beantwoorden aan het evenredigheidsbeginsel, hetgeen betekent dat de maatregelen passend dienen te zijn, noodzakelijk voor het nagestreefde algemeen belang en evenredig *sensu stricto*.

Aangezien het voorliggende amendement niet vergezeld gaat van enige toelichting, is de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers (hierna de “gemachtigde” genoemd) in dit opzicht verzocht de voorgestelde bepalingen te verantwoorden in het licht van de vereisten waaraan zonet herinnerd is. De verstrekte verantwoordingen geven aanleiding tot de volgende opmerkingen.

4.2. In verband met beperking nr. 1 heeft de gemachtigde het volgende opgemerkt:

“Gezien onderdanen van lidstaten van de EU in beginsel zich hier kunnen vestigen en toegang hebben tot de arbeidsmarkt, in tegenstelling tot asielzoekers uit derde landen, zien de indieners geen noodzaak om dezen materiële hulp te geven. Uitzondering wordt gemaakt voor onderdanen van nieuwe lidstaten die omwille van overgangsmaatregelen nog geen toegang hebben tot de arbeidsmarkt.”

¹² B.3.2.

¹³ Zie in dat verband Grondwettelijk Hof, nr. 169/2002 van 27 november 2002, B.6.4.

¹⁴ Zie inzonderheid de memorie van toelichting betreffende de wet van 30 december 2009 houdende diverse bepalingen (*Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 52 2299/1, 96 e.v.).

De afdeling Wetgeving merkt evenwel op dat, wegens het voorbehoud dat België gemaakt heeft bij het zesde protocol bij het Verdrag van Amsterdam van 18 juni 1997¹⁵, de mogelijkheid voor een onderdaan van een lidstaat van de Europese Unie om in België een asielaanvraag in te dienen uitdrukkelijk behouden is in de wet van 15 december 1980, ook al wordt zo een aanvraag volgens specifieke procedureregels onderzocht¹⁶. Doordat die onderdaan als een asielzoeker moet worden beschouwd zolang over zijn aanvraag geen uitspraak is gedaan en doordat hij daardoor het recht heeft om tijdelijk op het grondgebied te verblijven, is het feit dat die onderdaan tijdens dat verblijf en zolang over zijn aanvraag geen uitspraak is gedaan, uitgesloten wordt van de opvang die de asielzoekers uit derde landen genieten, voor de persoon in kwestie een gevoelige verlaging van het niveau van bescherming dat door de geldende wetgeving geboden wordt. Die gevoelige verlaging wordt versterkt door beperking nr. 6, die ingevoerd wordt in artikel 57^{ter} van de wet van 8 juli 1976 en die *in casu* voor alle onderdanen van de Europese Unie geldt. De verantwoording die tot staving van die beperking gegeven wordt, kan niet geacht worden te beantwoorden aan de vereisten die het Grondwettelijk Hof ter zake heeft vastgesteld: de omstandigheid dat de betrokkene in zijn hoedanigheid van onderdaan van een lidstaat van de Europese Unie naar België zou kunnen komen om er te verblijven en te werken voor zover hij voldoet aan de voorwaarden die daartoe bepaald zijn, staat immers volledig los van zijn hoedanigheid van asielzoeker en is overigens slechts een loutere mogelijkheid waarvan niet vaststaat dat de betrokkene er op dienstige wijze gebruik van zal kunnen maken; als zou komen vast te staan dat zo een onderdaan daadwerkelijk actief is op de Belgische arbeidsmarkt, zou overigens, zoals voor elke andere asielzoeker, besloten kunnen worden om het recht op materiële hulp of maatschappelijke dienstverlening in te trekken of te beperken, zulks met toepassing hetzij van bestaande bepalingen¹⁷, hetzij van ontworpen bepalingen van het thans voorliggende amendement¹⁸. In deze omstandigheden mag er niet van uit worden gegaan dat deze beperking van het recht op opvang werkelijk gerechtvaardigd is door motieven die verband houden met het algemeen belang. Dat geldt des te meer daar de opgegeven verantwoording erop neerkomt dat van twee statussen met nochtans totaal verschillende doelstellingen en gevolgen een amalgaam wordt gemaakt: enerzijds de status van asielzoeker, die als zodanig het recht heeft om tijdelijk in België te verblijven en bijgevolg recht heeft op een opvang die hem in staat moet stellen om een leven te leiden dat

¹⁵ Zie thans protocol nr. 24 (inzake asiel voor onderdanen van lidstaten van de Europese Unie) bij het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

¹⁶ Zie inzonderheid de artikelen 57/6, eerste lid, 2°, en 39/2, tweede lid, van de wet van 15 december 1980. Wat de aanvaardbaarheid van die specifieke procedureregels betreft, zie Grondwettelijk Hof, arrest nr. 81/2008 van 27 mei 2008, B.32.1. tot B.37.4.

¹⁷ Zie artikel 35/1 van de wet van 12 januari 2007.

¹⁸ Zie het ontworpen artikel 35/2 van de wet van 12 januari 2007.

beantwoordt aan de menselijke waardigheid¹⁹; anderzijds de hoedanigheid van burger van de Unie, die de hem als zodanig toegekende rechten geniet, weliswaar met naleving van de voorwaarden die ter zake gelden.

Bij de huidige stand van de gegevens die haar ter kennis zijn gebracht, is de afdeling Wetgeving van oordeel dat beperking nr. 1 niet aanvaard kan worden in het licht van de vereisten die inzake *standstill* door het Grondwettelijk Hof zijn gesteld.

4.3. In verband met beperking nr. 2 heeft de gemachtigde het volgende opgemerkt:

“Het recht op opvang wordt, conform richtlijn 2003/9 EG, beperkt tot de eerste aanvraag. Hiervoor wordt (lees: worden) dezelfde bewoordingen gebruikt als deze vandaag toelaten de opvang te beperken vanaf de 3^e aanvraag. Conform richtlijn 2003/9 EG dient dit te gebeuren via een individuele, gemotiveerde beslissing.

Ook het principe dat een meervoudige aanvraag die in overweging wordt genomen, die m.a.w. door de Dienst Vreemdelingenzaken aan het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen wordt overgemaakt, opnieuw een recht op opvang heropent, blijft behouden. Het recht op opvang wordt dus enkel beperkt voor de asielzoekers die de eerste asielprocedure volledig uitgeput hebben, volledig uitgeprocedeerd en dus illegaal zijn. Indien zij, omwille van een latere aanvraag die in overweging wordt genomen, wederom een verblijfsrecht bekomen, kunnen zij opnieuw beroep doen op het recht op opvang.

Bovendien dient deze wijziging samen gelezen te worden met het amendement op art. 6 van de opvangwet, waar de termijn om het opvangcentrum te verlaten (in geval van een uitvoerbaar bevel om het grondgebied te verlaten én een negatieve beslissing die definitief en niet vatbaar voor beroep geworden is) te verlengen van 5 naar 10 dagen. Deze termijn volstaat ruimschoots om na een eventuele eerste afgewezen asielaanvraag de beslissing over de overzending van de 2^e aanvraag aan het CGVS af te wachten. De aanvragers wilden immers vermijden dat een afgewezen asielzoeker die een tweede aanvraag indient het centrum dient te verlaten, om dat (lees: dan) (mogelijks) enkele dagen later weer recht op opvang te krijgen omwille van de overzending van de 2^e aanvraag. Dit ondanks het feit dat deze situatie zich ook vandaag kan voordoen na de 2^e afgewezen aanvraag.

In concreto verandert er dus voor de asielzoeker weinig: hem wordt afdoende tijd geboden om de inoverwegingname van een 2^e aanvraag af te wachten, net als vandaag het geval is. Wat de indieners dan wel beogen, is dat het loutere indienen van een 2^e aanvraag niet langer automatisch het recht op opvang verlengt. Dit is belangrijk, omdat de afgewezen asielzoeker er vandaag alle belang bij heeft om een 2^e aanvraag in te dienen na afwijzing van de 1^e aanvraag, om zo zijn recht op opvang te verlengen. Door dit automatisme los te koppelen, hopen de indieners een aantal 2^e aanvragen die enkel dienen om het opvangrecht te verlengen, en niet omdat de aanvrager werkelijk denkt dat er nieuwe elementen zijn, te ontmoedigen en zo de asielprocedure zelf enigszins te ontlasten.

(...)

¹⁹ Met toepassing van artikel 23 van de Grondwet en zoals uitdrukkelijk herhaald wordt in artikel 3 van de wet van 12 januari 2007.

Tot slot wensen de indieners, in het algemeen, te wijzen op de noodzaak om aanvragen die enkel gericht zijn op het verlengen van de opvang af te blokken. Een in tijd beperkte inperking van het recht op opvang van de asielzoekers die een tweede of meervoudige aanvraag indienen is noodzakelijk om de rechten van de asielzoekers die een eerste aanvraag indienen te garanderen. Zonder deze maatregel is er een groter risico op misbruik en door dit misbruik daalt het algemeen niveau van sociale bescherming.”

Gelet op het geheel van de aldus uiteengezette gegevens, kan ervan worden uitgegaan dat beperking nr. 2 beantwoordt aan de vereisten die inzake *standstill* door het Grondwettelijk Hof zijn gesteld.

4.4. In verband met beperking nr. 3 is de volgende verantwoording opgegeven:

“Richtlijn 2003/9 EG laat ook toe het recht op opvang in te perken voor de asielzoeker die zijn opvangplaats verlaat, zonder toestemming of kennisgeving. In dat geval kan het Agentschap beslissen om de asielzoeker uit te sluiten van materiële hulp.

Er is ook de mogelijkheid dat de asielzoeker er zelf voor kiest zijn opvangplaats niet in te nemen. Een asielzoeker kan beslissen dat hij (tijdelijk) geen nood heeft aan opvang. Deze verzaakt dan ook, tijdelijk of definitief, aan zijn recht op opvang. Deze bepaling dient samen gelezen te worden met de aanpassingen aan de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn, waarbij voor deze categorie van asielzoekers het recht op maatschappelijke integratie eveneens beperkt wordt. Uit de adviezen die de commissie ontving, bleek immers dat er momenteel op dit punt een lacune is in de wetgeving, die door de administratie op een creatieve wijze wordt opgelost. De indieners hebben hieraan willen verhelpen.

Het is uiterst belangrijk te noteren dat het recht op opvang niet permanent wordt ingetrokken, en terug opeisbaar is. Deze bepaling, in samenhang met de wijzigingen aan de OCMW-wet, sluit geen mensen uit van het recht op opvang [of op] maatschappelijke dienstverlening, maar voorziet een sluitende regeling voor die gevallen waarin de asielzoeker zelf beslist geen beroep te doen op de opvang, of zich door zijn eigen gedrag er van onttrekt. Vermits zijn recht op opvang steeds opnieuw opeisbaar is, blijven zijn rechten gegarandeerd. Wel voorziet deze bepaling, in geval de asielzoeker de regels niet gevolgd heeft, dat er sancties kunnen genomen worden. Deze sancties betreffen niet de essentiële elementen van de opvang die overeenkomen met de basisbehoeften.”

Gelet op deze gegevens – en inzonderheid op de omstandigheid dat de voorgestelde tekst uitdrukkelijk bepaalt, enerzijds, dat de asielzoeker opnieuw aanspraak kan maken op materiële hulp als hij zich weer aanmeldt en, anderzijds, dat de sanctie bepaald in artikel 45, tweede lid, 7°, van de wet van 12 januari 2007 (de tijdelijke uitsluiting van het recht op de materiële hulp in een opvangstructuur, voor een maximale duur van een maand) in dat geval niet kan worden opgelegd -, kan beperking nr. 3 geacht worden te beantwoorden aan de vereisten die inzake *standstill* door het Grondwettelijk Hof zijn gesteld.

4.5. Over beperking nr. 4 is de volgende uitleg gegeven:

“Met het terugkeertraject willen de indieners een middel tot een effectiever terugkeerbeleid aanreiken.

Het terugkeertraject kan ten allen tijde worden opgestart, maar ten laatste 5 dagen na een negatieve beslissing van het CGVS wordt een eerste keer de terugkeer bespreekbaar gemaakt met de afgewezen asielzoeker. Idealiter gebeurt dit uiteraard nog eerder, maar de indieners wensen een uiterst moment hiervoor in de wet te schrijven.

Het traject kan leiden tot een verlenging van de opvang. In dat geval wordt het aan termijnen gebonden.

Het traject is in eerste instantie een vrijwillig traject dat door Fedasil aangeboden wordt, maar wanneer er een bevel om het grondgebied te verlaten is, wordt het traject samen beheerd door Fedasil en DVZ. DVZ wordt op dat moment op de hoogte gebracht van de elementen van het dossier dat door Fedasil beheerd werd.

Indien de termijnen niet gehaald worden, of er is onvoldoende medewerking, wordt het dossier overgedragen aan DVZ met het oog op een gedwongen terugkeer. Dit impliceert niet dat DVZ dan in alle gevallen verplicht is om tot een gedwongen terugkeer over te gaan. DVZ heeft hier nog beoordelingsmarge om eventueel voor andere oplossingen te kiezen indien dat meer opportuun geacht wordt.

Onvoldoende medewerking moet geïnterpreteerd worden als weigering om mee te werken aan de identificatie en ander gedrag dat er kennelijk op gericht is om de voorziene terugkeer niet of niet in een redelijke termijn te laten plaatsvinden.

Belangrijk om op te merken in deze is dat het hier gaat om een verlenging van de opvang voor personen die op dat moment volledig uitgeprocedeerd en dus illegaal op het grondgebied zijn. T.o.v. de huidige situatie krijgt de afgewezen asielzoeker 5 dagen extra, gezien de aanpassing aan art 4 van de opvangwet. Daarenboven kan dus de opvang verlengd worden door middel van een terugkeertraject.

Momenteel is in de wet voorzien dat de afgewezen asielzoeker zijn opvang kan verlengen indien hij een verbintenis tot vrijwillige terugkeer ondertekend (lees: ondertekent), en dit tot zijn vertrek, tenzij zijn vertrek door zijn eigen gedrag wordt uitgesteld. In de praktijk betekent dit vandaag dat de afgewezen asielzoeker binnen de 5 dagen zulk een verbintenis moet ondertekenen, hetgeen in de meeste gevallen onrealistisch blijkt en de facto aanzet tot illegaliteit.

Wat het recht van de (uitgeprocedeerde) asielzoeker op opvang betreft, zijn er geen grote wijzigingen, eerder een beperkte verlenging. Het voorliggende voorstel wenst wel de huidige praktijk van de verbintenis tot vrijwillige terugkeer beter te regelen, nauwkeuriger te omschrijven en meer in een filosofie van terugkeerbegeleiding onder te brengen.

Ook de hypothese van niet medewerking, nu nogal vaag omschreven als wanneer het ‘vertrek uitgesteld wordt door zijn eigen gedrag’, wordt in voorliggend voorstel enkel uitvoeriger beschreven en meer concreet gemaakt via termijnen, mogelijke verlengingen hiervan en verduidelijkingen wie hierover beslist.”

Bepaalde aspecten van het mechanisme dat aldus wordt ingevoerd, lijken problemen te doen rijzen in het licht van die vereisten die inzake *standstill* door het Grondwettelijk Hof zijn gesteld.

Zo ziet de afdeling Wetgeving niet in om welke reden het Agentschap, zelfs niet bij een gemotiveerde beslissing²⁰, eenzijdig zou kunnen afzien van de verlenging van het recht op opvang in geval van verzadiging van het opvangnetwerk. Of moet er in dat geval van uit worden gegaan dat de betrokkene maatschappelijke dienstverlening zou kunnen aanvragen bij het OCMW? Als zulks het geval mocht zijn, zouden op zijn minst in het ontworpen artikel 6/1, § 3, tweede lid, de woorden “recht op opvang” vervangen moeten worden door de woorden “recht op materiële hulp”.

Zo ook vraagt de afdeling Wetgeving zich af hoe het gesteld is met de vreemdeling met betrekking tot wie het beheer van het terugkeertraject overgedragen is aan de Dienst Vreemdelingenzaken en die in dat geval (zie het ontworpen artikel 6/1, § 3, achtste lid) blijkbaar niet meer in aanmerking komt voor het recht op opvang, tenzij op verzoek van de Dienst Vreemdelingenzaken. Of moet ervan worden uitgegaan dat die vreemdeling in dat geval zal worden overgebracht naar een gesloten centrum met het oog op een gedwongen terugkeer?

Ten slotte ziet de afdeling Wetgeving niet in waarom alleen gevallen van overmacht voor het Agentschap of de Dienst Vreemdelingenzaken, met uitsluiting van gevallen van overmacht aan de zijde van de vreemdeling, in aanmerking zouden kunnen worden genomen met het oog op een verlenging van de termijnen waarbinnen het recht op materiële hulp behouden blijft (zie het ontworpen artikel 6/1, § 3, negende lid). In dit opzicht dient te worden opgemerkt dat artikel 7, § 2, eerste lid, 5°, van de wet van 12 januari 2007, waarnaar de gemachtigde in zijn verantwoording blijkbaar verwijst, bepaalt dat de vreemdeling die een verbintenis tot vrijwillige terugkeer heeft ondertekend het recht op materiële hulp behoudt tot zijn vertrek, tenzij dit vertrek uitgesteld wordt door zijn eigen gedrag.

Bij gebrek aan preciezere informatiegegevens betreffende de onderscheiden punten waarop zopas gewezen is, is de afdeling Wetgeving niet in staat te beoordelen of de ontworpen bepaling in haar geheel genomen wel beantwoordt aan de vereisten die in het licht van artikel 23 van de Grondwet door het Grondwettelijk Hof zijn gesteld.

4.5. In verband met beperking nr. 5 heeft de gemachtigde het volgende uiteengezet:

“Aan asielzoekers wordt een recht op opvang toegekend, net omwille van het feit dat men er van uitgaat dat zij anders niet in hun levensonderhoud kunnen voorzien. Voor de meerderheid van de asielzoekers geldt dat ook.

²⁰ Tenzij het de bedoeling van de indieners van het amendement zou zijn een vereiste van bijzondere motivering in te stellen, in welk geval de inhoud van dat vereiste beter omschreven zou moeten worden, behoort niet te worden aangegeven dat de beslissing gemotiveerd dient te worden. Dat vereiste vloeit immers reeds voort uit de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

In sommige gevallen is het echter mogelijk dat de asielzoeker zelf over voldoende middelen beschikt om in zijn levensonderhoud te voorzien. In die gevallen is het volgens de indieners niet geoorloofd en niet in lijn met de doelstellingen van de opvangwet, noch van de richtlijn 2003/9 EG, om de vermogende asielzoeker ten laste van de gemeenschap te laten vallen.

Omwille van de coherentie van de wetgeving wordt het niveau van inkomsten dat als te hoog beschouwd wordt om in aanmerking te komen voor opvang, op hetzelfde niveau gezet als in de regelgeving inzake maatschappelijke integratie.”

Deze verantwoording kan worden aanvaard. Er wordt evenwel verwezen naar de bijzondere opmerking die infra over het ontworpen artikel 35/2 wordt gemaakt.

4.7. In verband met beperking nr. 6 is de volgende uitleg verstrekt:

“De voorgestelde wijziging in artikel 57*ter* van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn, waarbij sommige EU-onderdanen worden uitgesloten van het recht op maatschappelijke dienstverlening is het gevolg van een andere wijziging in de opvangwet: nl het uitsluiten van EU-burgers van het recht op opvang. De mogelijkheid om EU-burgers, in het algemeen, uit te sluiten van bijstand tijdens de eerste maanden van hun verblijf wordt expliciet geboden door de richtlijn van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden. De indieners wensen deze bepaling uit de richtlijn om te zetten.

De Europese richtlijn 2004/38 voorziet inderdaad in het verblijfsrecht voor EU-onderdanen en hun familieleden in een andere EU-lidstaat (= de vrije termijn) om zich naar die lidstaat te begeven als werknemer of er een zelfstandige activiteit uit te oefenen. Rekening houdende met considerans 10 van de richtlijn, behoudt de lidstaat nog steeds de mogelijkheid om het recht op sociale bijstand niet toe te kennen gedurende de eerste drie maanden van het verblijf van de EU-burger in de andere lidstaat. Het artikel 24, 2 voorziet uitdrukkelijk in deze bepaling.

Het niet omzetten van deze bepaling zou ons systeem van sociale bescherming op de helling zetten, doordat we momenteel, ingevolge de soepelere regels inzake vrij verkeer, worden geconfronteerd met een massale toestroom van EU-onderdanen, die, in tegenstelling tot hetgeen in de ons omringende landen het geval is, in België onmiddellijk sociale bijstand kunnen genieten, waarmee op termijn een nog grotere schending van de standstill-verplichting vervat in artikel 23 van de Grondwet dreigt. Het risico is immers reëel dat door het niet omzetten van deze bepaling uit de richtlijn de overheid het beschermingsniveau dat bestond ten tijde van de invoering van artikel 23 van de Grondwet in de toekomst niet langer zal kunnen garanderen. Een wetgevend ingrijpen is dan ook nodig en verantwoord. Bij de opstelling van richtlijn 2004/38/EG is gestreefd naar een balans tussen enerzijds het belang van een onbelemmerd personenverkeer binnen het grondgebied van de EU, en anderzijds de door het Gemeenschapsrecht erkende belangen van de lidstaten. Naast overwegingen inzake openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid moet bij het laatste o.m. worden gedacht aan overwegingen inzake de financierbaarheid van de (niet geharmoniseerde) sociale stelsels; ten gevolge van migratiebewegingen zou onder omstandigheden een disbalans kunnen ontstaan tussen enerzijds de mate waarin personen - direct of indirect - bijgedragen (lees: bijdragen) aan de financiering van de sociale stelsels, en anderzijds de mate waarin aan personen de voordelen uit die stelsels toekomen.

Richtlijn 2004/38/EG vormt de resultante van deze afwegingen. Enerzijds uitgaande van de wens de belemmeringen voor het personenverkeer binnen de EU zo veel mogelijk weg te nemen, zijn anderzijds beperkingen mogelijk gemaakt teneinde de risico's van de hiervoor genoemde disbalans te voorkomen. Beide zaken zijn complementair. Bij een vergaande vrijheid van personenverkeer is een verdergaande mogelijkheid om uitkeringsrechten te kunnen beperken noodzakelijk. Omgekeerd zal, bij een geclausuleerd verkeers- en verblijfsrecht, het minder nodig zijn om uitkeringsrechten te beperken van personen die van dit verkeersrecht gebruik hebben gemaakt; ten gevolge van de clausuleringen van het verblijfsrecht zijn de financiële risico's voor de stelsels dan controleerbaar. Zoals de Gemeenschapswetgever zijn wij van oordeel dat een inperking van de rechten van EU-onderdanen inzake het recht op sociale bijstand om al die redenen noodzakelijk en verantwoord is.

Bovendien heeft de minister ook de mogelijkheid het verblijfsrecht in te trekken indien de EU-burger niet langer voldoet aan de voorwaarden om in ons land te verblijven, m.n. als werknemer of als zelfstandige en hij een onredelijke belasting voor het sociaal bijstandstelsel zou betekenen (art. 42*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen). Art. 7, 3, b van de Richtlijn 2004/38 stelt zelfs dat de EU-burger minimaal 1 jaar als werknemer of zelfstandige moet gewerkt hebben om het recht op verblijf te behouden indien hij onvrijwillig werkloos zou worden.”

Voor zover daarin bepaald wordt dat de maatschappelijke dienstverlening niet door het OCMW verschuldigd is als ten aanzien van de vreemdeling een beslissing is genomen overeenkomstig artikel 4, tweede lid, van de wet van 12 januari 2007, kan het ontworpen artikel 57*ter*, derde lid, aanvaard worden in het licht van artikel 23 van de Grondwet om de redenen die uiteengezet zijn in het onderzoek van beperking nr. 3.

Voor zover het ontworpen artikel 57*ter*, vierde lid, ertoe strekt onderdanen van lidstaten van de Europese Unie en hun familieleden in bepaalde omstandigheden uit te sluiten van het recht op maatschappelijke dienstverlening, is de afdeling Wetgeving binnen de korte termijn die haar toegemeten was, niet in staat geweest na te gaan in hoeverre de personen op wie de ontworpen tekst betrekking heeft bij de huidige stand van de wetgeving bij een OCMW al dan niet maatschappelijke dienstverlening kunnen genieten op de voorwaarden vermeld in de voorgestelde bepaling. Gesteld dat de voorgestelde bepaling werkelijk tot gevolg heeft dat ze een einde maakt aan een bestaande situatie, zoals die door de gemachtigde beschreven wordt, kan ervan worden uitgegaan dat de beperking waarin aldus voorzien wordt en die, niet te vergeten, uitdrukkelijk toegestaan is krachtens richtlijn 2004/38/EG, gelet op de uitleg die de gemachtigde heeft verstrekt, eveneens kan worden aanvaard in het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof betreffende de *standstill*-verplichting.

Bijzondere opmerkingen

Artikel 3

(ontworpen artikel 4 van de wet van 12 januari 2007)

De voorgestelde bepaling, die moet gelezen worden in het licht van artikel 16, lid 4, van richtlijn 2003/9/EG, bepaalt dat het Agentschap “individueel gemotiveerde” beslissingen dient te nemen. Het ligt voor de hand dat in die motivering, overeenkomstig de vereisten van de richtlijn, onder meer rekening moet worden gehouden met de specifieke situatie van de betrokken persoon, bepaaldelijk in het geval van kwetsbare personen, gelet op het evenredigheidsbeginsel.

Artikel 6

(ontworpen artikel 6/1 van de wet van 12 januari 2007)

1. Het ontworpen artikel 6/1, § 3, bevat nadere voorschriften met betrekking tot de vrijwillige of gedwongen terugkeer die niet conform richtlijn 2008/115/EG lijken te zijn.

De ontworpen bepaling schrijft meer bepaald voor dat “het terugkeertraject voorrang geeft aan de vrijwillige terugkeer”, wat nogal vaag is, terwijl uit artikel 7 van richtlijn 2008/115/EG blijkt dat de lidstaten in de eerste plaats ambtshalve een vrijwillige terugkeer mogelijk moeten maken.

Bovendien laat het zich aanzien dat de voorwaarden waaronder de ontworpen bepaling de overgang van vrijwillige terugkeer naar gedwongen terugkeer regelt, niet overeenstemmen met de regeling waarin artikel 8 van richtlijn 2008/115/EG voorziet.

Het ontworpen artikel 6/1, § 3, moet bijgevolg opnieuw worden onderzocht om na te gaan of de daarin gestelde voorwaarden voor de terugkeer overeenstemmen met de voorwaarden die worden opgelegd in richtlijn 2008/115/EG.

2. Zoals wordt aangegeven in de algemene opmerking onder punt 4.5, vraagt de afdeling Wetgeving zich af hoe de regeling die wordt ingevoerd bij het ontworpen artikel 6/1, § 3, kan worden gecombineerd met artikel 7, § 2, eerste lid, 5°, van de wet van 12 januari 2007.

3. In paragraaf 3, vijfde lid, wordt verwezen naar het geval van de asielzoeker die “onvoldoende meewerkt aan het terugkeertraject”. Die bewoordingen zijn niet nauwkeurig genoeg, inzonderheid ten aanzien van de gevolgen die eruit voortvloeien.

4. Gelet op de hierboven gemaakte opmerking 1, wijst de afdeling Wetgeving de indieners van het amendement erop dat haar op 5 juli 2011 een adviesaanvraag is voorgelegd, ingediend door de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid, met betrekking tot een voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 15 december 1980 en dat ertoe strekt richtlijn 2008/115/EG om te zetten. Er moet worden gezorgd voor de samenhang tussen de hier onderzochte bepaling en de bepaling van dat voorontwerp.

5. In paragraaf 3, achtste lid, tweede zin, wordt verwezen naar het vierde en het vijfde lid, terwijl moet worden verwezen naar het vijfde en het zesde lid.

Artikel 7

(ontworpen artikel 35/2 van de wet van 12 januari 2007)

Op grond van de voorgestelde bepaling kan geweigerd worden materiële hulp te bieden aan een asielzoeker die beschikt over voldoende financiële middelen om te voorzien in zijn basisbehoeften. In die bepaling wordt bovendien gepreciseerd dat met voldoende geldmiddelen een inkomen wordt bedoeld dat hoger is dan of gelijk aan het leefloon.

Artikel 13.3 van richtlijn 2003/9/EG luidt bovendien als volgt:

“De lidstaten kunnen de toekenning van alle of bepaalde materiële opvangvoorzieningen en gezondheidszorg afhankelijk stellen van de voorwaarde dat de asielzoekers niet beschikken over de nodige middelen voor een levensstandaard die voldoende is om hun gezondheid te verzekeren, noch over de nodige bestaansmiddelen”.

De afdeling Wetgeving vraagt zich af of het automatisch verwijzen naar het leefloon in de voorgestelde bepaling voldoet aan de in artikel 13.3 gestelde vereisten inzake gezondheid.

Artikel 9

(artikel 57ter, voorgesteld derde en vierde lid, van de wet van 8 juli 1976)

Om elke verwarring in dezen te voorkomen dient het voorgestelde nieuwe vierde lid opgenomen te worden in een afzonderlijke bepaling van de wet in plaats van te worden ingevoegd in artikel 57ter van de wet, dat specifiek verwijst naar de situatie van de asielzoekers aan wie het bevel is gegeven zich te laten inschrijven op een welbepaalde plaats met toepassing van artikel 11, § 1, van de wet van 12 januari 2007.

Artikel 10

(overgangsbepaling, inwerkingtreding)

Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk welk nut het heeft de datum van inwerkingtreding van het voorgestelde artikel 2, eerste lid, 7°, op een later tijdstip vast te leggen, aangezien het huidige artikel 2, 7°, van de wet van 12 januari 2007 reeds voorziet in deze definitie.

Amendementen nrs. 19 en 20

Op grond van de artikelen 6 en 7 van de wet van 12 januari 2007 kan het recht op materiële hulp voor de afgewezen asielzoekers onder bepaalde voorwaarden worden verlengd tijdens de procedure van het administratieve cassatieberoep bij de Raad van State (artikel 6) en wanneer de procedure bij de Raad van State negatief is afgesloten (artikel 7).

Aangezien de ontworpen amendementen in de voormelde gevallen ertoe strekken de toekenning van die materiële hulp aan de afgewezen asielzoekers stop te zetten, moet zulks kunnen worden gerechtvaardigd ten aanzien van artikel 23 van de Grondwet zoals het door het Grondwettelijk Hof wordt uitgelegd.

Uit de verantwoording van de amendementen blijkt niet welke dwingende redenen van algemeen belang de gevoelige verlaging van materiële hulp kunnen wettigen.

Amendement nr. 21

In zoverre ze onder meer bepalen dat elke asielzoeker van zijn vrijheid wordt beroofd zodra hij zijn asielaanvraag indient, en in zoverre ze de wet van 12 januari 2007, die voorziet in de omzetting van richtlijn 2003/9/EG in het interne recht, zonder meer opheffen, zijn de in dit amendement voorgestelde bepalingen kennelijk in strijd met artikel 23 van de

Grondwet en met verscheidene bepalingen van Europees en internationaal recht waardoor België gebonden is, inzonderheid richtlijn 2003/9/EG²¹, het Europees Verdrag van de rechten van de mens of ook nog het Verdrag van Genève.

Amendement nr. 22

Artikel 11, § 4, van de wet van 12 januari 2007, dat bij amendement nr. 22 zou worden opgeheven, is ingevoegd bij artikel 165, 3°, van de wet van 30 december 2009 houdende diverse bepalingen om het Agentschap in staat te stellen het hoofd te bieden aan de verzadiging van het opvangnetwerk. Amendement nr. 22 strekt ertoe “terug te keren naar het principe van zuiver materiële hulp in alle gevallen” en wordt gerechtvaardigd door de wil om tot elke prijs een nieuw aanzuigeffect te voorkomen.

Die verantwoording wordt niet voldoende gestaafd om de opheffing te wettigen van een bepaling die ertoe strekt in alle omstandigheden, met inbegrip van de uitzonderlijke omstandigheden die te maken hebben met de beschikbaarheid van opvangplaatsen binnen de opvangstructuren, het recht te waarborgen van elke asielzoeker op een opvang die hem in staat moet stellen om een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid.

²¹ Wat de plaatsing van asielzoekers in een gesloten centrum betreft, zie artikel 7 van richtlijn 2003/9/EG. Zie eveneens artikel 18 van richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus. Vergelijk ook met de artikelen 15 tot 18 van richtlijn 2008/115/EG.

La chambre était composée de

Messieurs R. ANDERSEN,
de Heren

J. JAUMOTTE,
L. DETROUX,

Madame C. GIGOT,
Mevrouw

De kamer was samengesteld uit

premier président du Conseil d'État,
eerste voorzitter van de Raad van State,

conseillers d'État,
staatsraden,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par
Mme L. VANCRAYEBECK, auditeur.

Het verslag werd uitgebracht door
Mevr. L. VANCRAYEBECK, auditeur.

La concordance entre la version
française et la version néerlandaise a été
vérifiée sous le contrôle de M. R. ANDERSEN.

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst werd
nagezien onder toezicht van de
Heer R. ANDERSEN

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PREMIER PRÉSIDENT – DE EERSTE
VOORZITTER

C. GIGOT

R. ANDERSEN