

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 50.360/4
DU 19 OCTOBRE 2011

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 21 septembre 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal « modifiant l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers », a donné l'avis suivant :

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

*
* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, 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 générale

Plusieurs dispositions en projet paraphrasent ou reproduisent partiellement des dispositions de la loi du 15 décembre 1980 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers', telle que modifiée par le projet de loi adopté par la Chambre le 23 juin 2011 ¹.

Tel est le cas notamment :

- 1^o à l'article 110sexies en projet, des mots « par le tuteur pour son pupille auprès du Ministre ou de son délégué », qui reproduisent partiellement l'article 61/15, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 ;

¹ Projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour temporaire au mineur étranger non accompagné' (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 53-0288/010). Ce projet n'a pas été évoqué par le Sénat. L'attention de l'auteur du projet est attirée sur ce qu'un autre projet de loi, sur lequel le Conseil d'État a donné, en date du 12 septembre 2011, l'avis 50.205/2/V, prévoit également d'insérer dans la loi du 15 décembre 1980 un chapitre VII, comprenant des articles 61/14 à 61/19, mais ayant pour intitulé « Travailleurs hautement qualifiés – carte bleue européenne ». Ce second projet sera donc adapté en conséquence.

- 2° à l'article 110*undecies*, alinéa 1^{er}, première phrase, en projet, des mots « Après examen des documents produits et de l'audition, lorsqu'une solution durable n'a pas été déterminée », qui paraphrasent partiellement l'article 61/18, alinéa 1^{er}, de la loi précitée ;
- 3° à l'article 110*undecies*, alinéa 1^{er}, en projet, de la deuxième phrase « Ce document de séjour peut être prorogé sur instruction du Ministre ou son délégué tant que la solution durable n'est pas déterminée », qui paraphrase l'article 61/19, § 2, alinéa 2, de la loi précitée ;
- 4° de l'article 110*undecies*, alinéa 2, en projet, qui paraphrase partiellement l'article 61/18, alinéa 1^{er}, de la loi précitée ;

Un tel procédé doit être évité.

En effet, une disposition qui rappelle le contenu d'une norme supérieure présente trois défauts :

- a) elle donne l'impression que son auteur est compétent pour prendre ou modifier la norme supérieure, alors qu'il ne l'est pas ;
- b) elle pourrait être annulée en raison de l'incompétence de son auteur ;
- c) si la norme supérieure est modifiée et non la disposition qui en rappelle le contenu, il pourra y avoir entre les deux dispositions, une contradiction que le lecteur sera obligé de résoudre lui-même en faisant prévaloir la norme supérieure sur la disposition de rang inférieur qui lui est contraire et qui doit être considérée comme étant implicitement abrogée.

Les articles 110*sexies* et 110*undecies* en projet seront revus en conséquence.

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

1. L'article 110*septies*, alinéa 3, en projet dispose comme suit :

« Si le tuteur et son pupille ne donnent pas suite aux convocations dans les quinze jours de l'envoi de la dernière, [le tuteur] est présumé avoir renoncé à la demande d'autorisation de séjour introduite pour son pupille ».

Cette disposition ne peut trouver son fondement dans l'article 61/16, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 selon lequel le Roi est uniquement habilité à fixer « les modalités de l'audition ». Une disposition qui prévoit une présomption de renonciation à la demande d'autorisation de séjour ne relève en effet pas des modalités que le Roi peut fixer en vertu de l'article 61/16, alinéa 2, précité.

L'article 110*septies*, alinéa 3, en projet étant dépourvu de fondement juridique, il doit être omis.

2. L'article 110*undecies*, alinéa 3, en projet, paraphrase partiellement l'article 61/20, alinéa 1^{er}, de la loi précitée.

Par ailleurs, la disposition renvoie à l'annexe 5 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers', il semble que ce soit l'annexe 6 qui doit être mentionnée.

La disposition sera rédigée comme suit :

« Le titre de séjour visé à l'article 61/20 de la loi est un certificat d'inscription au registre des étrangers conforme au modèle figurant à l'annexe 6 ».

Article 3

Il résulte de l'article 3 que l'arrêté entrera immédiatement en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

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

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
	L. DETROUX,	
	S. VAN DROOGHENBROECK,	assesseur de la section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 50.360/4
VAN 19 OKTOBER 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, vierde kamer, op 21 september 2011 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 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen”, heeft het volgende advies gegeven:

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

Algemene opmerking

In verscheidene ontworpen bepalingen worden bepalingen van de wet van 15 december 1980 'betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen', zoals die wet gewijzigd is bij het wetsontwerp dat door de Kamer aangenomen is op 23 juni 2011 ¹, geparafraseerd of gedeeltelijk overgenomen.

Dat is inzonderheid het geval:

- 1° in het ontworpen artikel 110sexies, met de woorden “door de voogd voor zijn pupil bij de Minister of diens gemachtigde”, waarbij artikel 61/15, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 gedeeltelijk wordt overgenomen;

¹ Wetsontwerp 'tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen met het oog op de toekenning van een tijdelijke machtiging tot verblijf aan de niet-begeleide minderjarige vreemdeling' (*Parl.St.* Kamer 2010-2011, nr. 53-0288/010). Dat ontwerp is niet geëvoceerd door de Senaat.

De steller van het ontwerp wordt er opmerkzaam op gemaakt dat in een ander wetsontwerp, waarover de Raad van State op 12 september 2011 advies 50.205/2/V heeft uitgebracht, eveneens bepaald wordt dat in de wet van 15 december 1980 een hoofdstuk VII wordt ingevoegd, dat de artikelen 61/14 tot 61/19 omvat maar luidt als volgt: “Hooggekwalificeerde werknemers — Europese blauwe kaart”. Laatstgenoemd ontwerp behoort dan ook dienovereenkomstig te worden aangepast.

- 2° in het ontworpen artikel 110*undecies*, eerste lid, eerste zin, met de woorden “Als na het verhoor en het onderzoek van de voorgelegde documenten de duurzame oplossing niet kon worden bepaald”, waarbij artikel 61/18, eerste lid, van de voormelde wet voor een stuk geparafraseerd wordt;
- 3° met het ontworpen artikel 110*undecies*, eerste lid, tweede zin, “Dit verblijfsdocument kan verlengd (worden) op basis van de instructies van de Minister of zijn gemachtigde zolang de duurzame oplossing niet bepaald is”, waarmee artikel 61/19, § 2, tweede zin, van de voormelde wet geparafraseerd wordt;
- 4° met het ontworpen artikel 110*undecies*, tweede lid, waarbij artikel 61/18, eerste lid, van de voormelde wet voor een stuk geparafraseerd wordt.

Aldus te werk gaan, is af te raden.

Bepalingen waarin de tekst van een hogere regeling wordt overgenomen, vertonen immers drie tekortkomingen:

- a) ze wekken de indruk dat de steller ervan bevoegd is om de hogere regeling uit te vaardigen of te wijzigen, hoewel hij dat niet is;
- b) ze kunnen vernietigd worden op grond van de onbevoegdheid van de steller ervan;
- c) als de hogere regeling wordt gewijzigd maar niet de bepaling waarin de inhoud ervan overgenomen is, dreigt tussen beide bepalingen een contradictie te ontstaan die de lezer zelf zal moeten oplossen door de hogere regeling te laten primeren boven de bepaling van lagere rang die daarmee strijdig is en die moet worden geacht stilzwijgend te zijn opgeheven.

De ontworpen artikelen 110*sexies* en 110*undecies* behoren dienovereenkomstig te worden herzien.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 1

1. Het ontworpen artikel 110^{septies}, derde lid, luidt als volgt:

“Indien de voogd en zijn pupil niet binnen de vijftien dagen te rekenen vanaf de verzending van de oproepingen aan deze gevolg geven dan wordt de voogd geacht afstand gedaan te hebben van zijn aanvraag voor een machtiging tot verblijf voor zijn pupil.”

Voor deze bepaling is geen rechtsgrond te vinden in artikel 61/16, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, naar luid waarvan aan de Koning alleen de bevoegdheid opgedragen wordt om “de nadere regels van het verhoor” te bepalen. Een bepaling die voorziet in een vermoeden van afstand van de aanvraag voor een machtiging tot verblijf valt immers niet onder de nadere regels die de Koning krachtens het voormelde artikel 61/16, tweede lid, kan bepalen.

Aangezien het ontworpen artikel 110^{septies}, derde lid, geen rechtsgrond bezit, dient het te vervallen.

2. Het ontworpen artikel 110^{undecies}, derde lid, vormt een gedeeltelijke parafrase van artikel 61/20, eerste lid, van de voormelde wet.

Bovendien behoort de verwijzing, in die bepaling, naar bijlage 5 bij het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 'betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen', blijkbaar te worden vervangen door een verwijzing naar bijlage 6 bij dat besluit.

De bepaling behoort als volgt te worden gesteld:

“De verblijfstitel waarvan sprake is in artikel 61/20 van de wet is een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister conform het model van bijlage 6.”

Artikel 3

Uit artikel 3 blijkt dat het besluit onmiddellijk in werking zal treden de dag waarop het in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt zal worden.

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

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LIÉNARDY,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
	L. DETROUX,	
	S. VAN DROOGHENBROECK,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

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

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

C. GIGOT

P. LIÉNARDY