ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 51.358/4
DU 6 JUIN 2012

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, adjointe à la Ministre de la Justice, le 9 mai 2012, 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 :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

RECEVABILITÉ

Il ressort du dossier et des contacts pris avec le délégué de la Secrétaire d'État que la délibération du Conseil des ministres dont la notification est jointe au dossier ne porte pas en tant que telle sur le projet d'arrêté soumis pour avis à la section de législation. Ce projet ne nécessitant pas d'être adopté après une telle délibération, il convient d'en supprimer la mention dans le préambule de l'arrêté en projet.

FORMALITÉ PRÉALABLE

Il ressort de l'article 19/1, § 1er, de la loi du 5 mai 1997 'relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable', qu'en principe tout avant projet de loi, tout projet d'arrêté royal et tout projet de décision soumis à l'approbation du Conseil des ministres doivent donner lieu à un examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence ; les seuls cas dans lesquels un tel examen préalable ne doit pas avoir lieu sont ceux qui sont appelés à être fixés par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, qui, à ce jour, en l'état des textes publiés au Moniteur belge, n'a pas été pris.

Il ne résulte d'aucune pièce figurant dans le dossier joint à la demande d'avis que cette formalité préalable ait été accomplie.

OBSERVATION GÉNÉRALE

L'article 42*quinquies* de la loi du 15 décembre 1980 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers', qui concerne le droit de séjour permanent du citoyen de l'Union européenne et des membres de sa famille, précise, en son paragraphe 7, qu'une fois acquis, « le droit de séjour permanent ne se perd que par des absences du Royaume d'une durée supérieure à deux ans consécutifs ».

La section de législation observe que cette disposition ne contient aucune règle relative au droit de retour de l'étranger, contrairement à ce que semble indiquer la formulation

en projet de l'article 39, § 1er, alinéa 1er, (article 3 du projet) qui se réfère à un « droit de retour prévu par […] l'article 42*quinquies*, § 7[, de la loi] ».

Cette disposition n'habilite pas le Roi à prévoir des cas ou conditions dans lesquels les bénéficiaires d'un droit de séjour permanent pourraient le recouvrer après l'avoir perdu. Les autres dispositions invoquées dans le préambule ne fournissent pas davantage de fondement juridique suffisant au projet sur ce point.

En l'absence d'une modification législative visant à combler cette lacune, il n'appartient pas au Roi de permettre à ces personnes, alors qu'elles résideraient depuis « plus de vingt-quatre mois consécutifs hors du Royaume », de conserver leur droit au séjour permanent si elles satisfont aux obligations prévues par l'article 39 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers' [1].

Par conséquent, à l'article 2, 2°, du projet, les mots « à moins qu'il n'ait satisfait aux obligations prévues à l'article 39 » seront supprimés. L'article 3 sera quant à lui omis et l'alinéa 3 du préambule de l'arrêté sera modifié afin de ne plus viser l'article 42*quinquies* de la loi du 15 décembre 1980.

OBSERVATION PARTICULIÈRE

Articles 4, 5, 6, 7 et annexes

Le projet comporte trois modèles de documents : l'annexe 6 (certificat d'inscription au registre des étrangers), l'annexe 7 (carte d'identité d'étranger) et l'annexe 7*bis* (résident de longue durée-CE).

Chacune des annexes qu'il est envisagé de modifier dans l'arrêté royal du 8 octobre 1981 doit être précédée d'un premier entête mentionnant qu'elles constituent « l'annexe (…) de l'arrêté royal du (…) 'modifiant l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers' » [2], suivi par un second entête mentionnant qu'elles constituent l'« annexe (…) de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers' » [3].

---

[1] Durant les débats en commission, le ministre a déclaré ce qui suit : « Le droit de séjour permanent s'éteint automatiquement après une absence de deux ans du territoire » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 2845/3, p. 12).

[2] C'est l'intitulé du projet d'arrêté royal examiné.

[3] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 174 et formule F 4-2-13-2.

Les nouvelles annexes prévues par les articles 4, 5, 6 et 7 [4] du projet, seront traitées de la même manière.

Elles doivent également porter, *in fine*, la mention « Vu pour être annexé à Notre arrêté du ... modifiant ... » et être revêtues des mêmes date et signature que celles figurant sur le texte auquel elles sont annexées [5].

---

[4] La division de cet article en paragraphes sera omise parce qu'elle est inutile. *Ibid.*, recommandation n° 57.3.

[5] *Ibid*., recommandation n° 172.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par Madame L. VANCRAYEBECK, auditrice.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

C. GIGOT P. LIÉNARDY

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 51.358/4
VAN 6 JUNI 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, vierde kamer, op 9 mei 2012 door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, toegevoegd aan de Minister van Justitie verzocht haar, 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:

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

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ONTVANKELIJKHEID

Uit het dossier en uit de contacten met de gemachtigde van de staatssecretaris blijkt dat de beraadslaging van de Ministerraad waarvan de kennisgeving bij het dossier is gevoegd niet als dusdanig betrekking heeft op het ontwerpbesluit dat voor advies aan de afdeling Wetgeving is voorgelegd. Aangezien zulk een beraadslaging niet nodig is opdat het voorliggende ontwerp kan worden aangenomen, moet de vermelding daarvan in de aanhef van het ontworpen besluit vervallen.

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

Uit artikel 19/1, § 1, van de wet van 5 mei 1997 ‘betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling’ volgt dat in principe elk voorontwerp van wet, elk ontwerp van koninklijk besluit en elk voorstel van beslissing dat ter goedkeuring aan de Ministerraad moet worden voorgelegd, aanleiding moet geven tot een voorafgaand onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling uit te voeren; de enige gevallen waarin zo een voorafgaand onderzoek niet hoeft plaats te vinden, zijn die welke moeten worden bepaald bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, welk besluit bij de huidige stand van de teksten die in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt zijn, nog niet uitgevaardigd is.

Uit geen enkel stuk van het dossier gevoegd bij de adviesaanvraag blijkt dat dit voorafgaand vormvereiste is vervuld.

ALGEMENE OPMERKING

Paragraaf 7 van artikel 42*quinquies* van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’, welk artikel betrekking heeft op het recht op duurzaam verblijf voor de burger van de Europese Unie en de leden van zijn familie, bepaalt dat “wanneer een duurzaam

recht op verblijf werd verkregen, […]het slechts [kan] worden verloren door een afwezigheid van meer dan twee achtereenvolgende jaren uit het Rijk".

De afdeling Wetgeving merkt op dat die bepaling geen enkele regel bevat betreffende het recht van terugkeer uit het buitenland, in tegenstelling tot wat de formulering van het ontworpen artikel 39, § 1, eerste lid, (artikel 3 van het ontwerp), lijkt aan te geven, waarin verwezen wordt naar een "recht van terugkeer, bedoeld in […] artikel 42*quinquies*, § 7[, van de wet]".

De betreffende bepaling machtigt de Koning niet te voorzien in gevallen of voorwaarden waarin de personen die een recht op duurzaam verblijf genieten, dat recht kunnen terugkrijgen nadat ze het verloren hebben. De overige bepalingen die in de aanhef worden aangevoerd leveren wat dat betreft evenmin een afdoende rechtsgrond op voor het ontwerp.

Zolang er geen wetswijziging is waarmee die leemte wordt verholpen, kan de Koning niet bepalen dat die personen, niettegenstaande ze "langer dan vierentwintig opeenvolgende maanden buiten het Rijk" zouden verblijven, hun recht op duurzaam verblijf kunnen behouden indien ze voldoen aan de verplichtingen vastgelegd in artikel 39 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 'betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen'.[1]

Bijgevolg moeten in artikel 2, 2°, van het ontwerp de woorden "tenzij hij heeft voldaan aan de verplichtingen voorgeschreven in artikel 39" worden geschrapt. Artikel 3 moet zijnerzijds vervallen en het derde lid van de aanhef van het besluit moet zo worden gewijzigd dat niet meer verwezen wordt naar artikel 42*quinquies* van de wet van 15 december 1980.

BIJZONDERE OPMERKING

Artikelen 4, 5, 6, 7 en bijlagen

Het ontwerp bevat drie modellen van documenten: bijlage 6 (bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister), bijlage 7 (identiteitskaart voor vreemdeling) en bijlage 7*bis* (EG-langdurig ingezetene).

Elk van de bijlagen bij het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 die de steller van het ontwerp wil wijzigen moet voorafgegaan worden door een eerste opschrift waarin staat dat ze "bijlage (…) bij het koninklijk besluit van (…) 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de

[1] Tijdens de debatten in de commissie heeft de minister het volgende verklaard: "Het recht op permanent verblijf gaat automatisch teniet na een tweejarige afwezigheid van het grondgebied." (*Parl.St.* Kamer 2006-2007, nr. 2845/3, p. 12).

vestiging en de verwijdering van vreemdelingen'[2]" vormt, gevolgd door een tweede opschrift waarin vermeld wordt dat ze "bijlage (…) bij het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 'betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen'" vormt.[3]

Hetzelfde geldt voor de nieuwe bijlagen genoemd in de artikelen 4, 5, 6 en 7[4] van het ontwerp.

Die bijlagen moeten aan het einde ook de melding bevatten "Gezien om te worden gevoegd bij Ons besluit van … tot wijziging van …" en daarop moeten dezelfde datum en dezelfde handtekening worden aangebracht als die welke op het besluit staan waarbij ze gevoegd worden.[5]

---

[2] Dat is het opschrift van het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit.

[3] *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab Wetgevingstechniek, aanbeveling 174 en formule F 4-2-13-2.

[4] De indeling van dit artikel in paragrafen moet vervallen aangezien deze geen zin heeft. *Ibid.*, aanbeveling 57.3.

[5] *Ibid.*, aanbeveling 172.

De kamer was samengesteld uit

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

Het verslag werd uitgebracht door Mevrouw 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