



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 53.005/4
du 25 mars 2013

sur

un projet d'arrêté royal
'déterminant le montant de
l'allocation journalière et
fixant le régime et les règles de
fonctionnement applicables
aux centres de retour visés à
l'article 54, § 1^{er}, de la loi du
15 décembre 1980 sur l'accès
au territoire, le séjour,
l'établissement et
l'éloignement des étrangers'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 53.005/4
van 25 maart 2013

over

een ontwerp van koninklijk
besluit 'houdende de bepaling
van het bedrag van de
daguitkering en tot vaststelling
van het regime en de
werkingsregels, toepasbaar op
de terugkeercentra, bedoeld in
artikel 54, § 1, van de wet van
15 december 1980 betreffende
de toegang tot het grondgebied,
het verblijf, de vestiging en de
verwijdering van
vreemdelingen'

Le 6 mars 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, adjointe à la Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'déterminant le montant de l'allocation journalière et fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux centres de retour visés à l'article 54, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 25 mars 2013. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Christian BEHRENDT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre LIÉNARDY.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 25 mars 2013.

*

Op 6 maart 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, toegevoegd aan de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'houdende de bepaling van het bedrag van de daguitkering en tot vaststelling van het regime en de werkingsregels, toepasbaar op de terugkeercentra, bedoeld in artikel 54, § 1, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 25 maart 2012. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Jacques JAUMOTTE en Bernard BLERO, staatsraden, Yves DE CORDT en Christian BEHRENDT, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Roger WIMMER, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre LIÉNARDY.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 maart 2013.

*

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 suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Selon l'article 54, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers', rétabli par la loi du 22 avril 2012,

« Entre la notification de la décision exécutoire relative à la demande d'asile et jusqu'à l'expiration du délai pour quitter le territoire, le ministre ou son délégué peut désigner un centre de retour au demandeur d'asile concerné ainsi qu'aux membres de sa famille.

Les décisions relatives à la détermination de l'État responsable de l'examen de la demande d'asile ne sont pas visées par l'alinéa 1^{er}.

Le Roi fixe le régime et les règles de fonctionnement applicables au centre de retour et le montant de l'allocation journalière.

Dans le centre de retour, l'étranger reçoit l'aide matérielle comprenant le logement, la nourriture et l'habillement fournis en nature, une allocation journalière ainsi que l'accès à un programme de retour volontaire. L'étranger reçoit l'aide médicale et psycho-sociale nécessaires.

L'étranger a un accès effectif à l'aide juridique de première et de deuxième ligne, telle que visée aux articles 508/1 à 508/23 du Code judiciaire ».

D'autres dispositions légales habilitent le Roi à fixer le régime et les règles de fonctionnement applicables au lieu où l'étranger est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu (article 74/8, § 2, de la loi du 15 décembre 1980), aux structures d'accueil (article 19, § 1^{er}, de la loi du 12 janvier 2007 'sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers') et aux centres d'observation et d'orientation (article 40, alinéa 2, de la loi du 12 janvier 2007).

Le Roi a fixé dans des arrêtés royaux distincts¹ le régime et les règles de fonctionnement qui varient selon le type de centres ou selon la situation juridique des personnes

¹ Arrêté royal du 2 août 2002 'fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des étrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu, en application des dispositions citées dans l'article 74/8, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers'; arrêté royal du 9 avril 2007 'déterminant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux centres d'observation et d'orientation pour les mineurs étrangers non accompagnés'; arrêté royal du 14 mai 2009 'fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux d'hébergement au sens des articles 74/8, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers'; arrêté royal du 8 juin 2009 'fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux déterminés, situés aux frontières, prévus à l'article 74/5, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers'.

qui y séjournent. Les différences de traitement qui en résultent doivent être susceptibles de justification objective et raisonnable au regard du principe d'égalité et de non-discrimination.

Force est de constater que l'arrêté royal en projet se distingue sur de nombreux points des autres arrêtés royaux mentionnés ci-dessus. Alors que l'arrêté royal en projet s'appliquera aux centres ouverts, les autres arrêtés royaux s'appliquent à des structures fermées. Il importe cependant de justifier les différences de traitement selon qu'une personne est hébergée dans telle ou telle structure. Le projet de rapport au Roi qui accompagne le texte en projet sera revu pour apporter la justification nécessaire en ce qui concerne les centres ouverts².

2. Le paragraphe 1^{er} de l'article 23 du projet d'arrêté paraphrase l'article 19, § 2, alinéas 2 et 3, de la loi du 12 janvier 2007 et le paragraphe 2 du même article tend à exécuter partiellement l'article 19, § 2, alinéa 4, de cette loi.

Selon l'article 19, § 2, de la loi du 12 janvier 2007, inséré par la loi du 30 décembre 2009,

« Dans le cadre de l'exercice de la mission visée au paragraphe 1^{er}, le Roi détermine les modalités concrètes permettant au directeur ou au responsable de la structure d'accueil ou aux personnes désignées par eux à cet effet d'effectuer le contrôle des chambres des bénéficiaires.

Un tel contrôle ne peut être effectué que dans un objectif de prévention en matière de sécurité et de lutte contre l'incendie, de préservation de l'hygiène, de vérification du respect des dispositions du règlement d'ordre intérieur visé au paragraphe 1^{er} qui assurent la protection des droits et libertés des autres bénéficiaires de la structure d'accueil et des membres du personnel de celle-ci.

En aucun cas, un tel contrôle ne peut avoir un caractère vexatoire pour le bénéficiaire de l'accueil concerné et il doit se faire dans le respect des biens dont il dispose.

Dans la mise en œuvre de la compétence qui Lui est attribuée en vertu de l'alinéa 1^{er}, le Roi prévoit la stricte limitation du nombre de personnes que le directeur ou le responsable de la structure d'accueil peut désigner pour exécuter le contrôle et précise clairement et limitativement les modalités des contrôles, notamment en termes de fréquence. À titre exceptionnel, le contrôle des chambres des bénéficiaires de l'accueil peut avoir lieu, en dehors des modalités de fréquence fixées par le Roi mais uniquement lorsqu'il s'avère motivé par des exigences particulières de prévention en matière de sécurité, de lutte contre l'incendie, d'hygiène ou en cas de manquement grave au règlement d'ordre intérieur ».

Or, l'article 19, § 2, de la loi du 12 janvier 2007 ne peut servir de fondement juridique à l'article 23 du projet car l'arrêté en projet fixe le régime et les règles de

² Certes, il est précisé dans le projet de rapport au Roi,

« La volonté du législateur est de prévoir des règles dans les centres de retour (...) équivalentes à celle des centres ouverts. Des travaux préparatoires et des discussions en Commission de la Chambre, il peut être déduit que la 'continuité de l'accueil' doit être assurée et que les critères de qualité doivent correspondre à ceux des centres ouverts existants ».

Néanmoins, à ce jour, aucun arrêté royal ne fixe le régime et les règles de fonctionnement des structures d'accueil en application de l'article 19, § 1^{er}, de la loi du 12 janvier 2007.

fonctionnement applicables aux centres de retour visés à l'article 54, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980.

En outre, il résulte de l'article 4/1 de la loi du 12 janvier 2007 que

« Tout demandeur d'asile auquel est désigné un centre de retour au sens de l'article 54, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, ainsi que les membres de sa famille cessent d'être des bénéficiaires de l'accueil au sens de la présente loi. Cette qualité se perd le lendemain du jour où la décision de désignation d'un centre de retour est notifiée au demandeur d'asile concerné ».

Il en résulte que la loi du 12 janvier 2007 ne peut, tout au plus, être prise en considération par l'auteur de l'arrêté en projet qu'à titre de comparaison.

Le principe d'équivalence mentionné dans le projet du rapport au Roi³ ne peut par ailleurs pallier le défaut d'habilitation au Roi dans la loi du 15 décembre 1980 pour régler les conditions dans lesquelles le directeur du centre ou le coordinateur de sécurité peuvent effectuer un contrôle des chambres des étrangers. La protection de la vie privée des personnes est en effet garantie par l'article 22 de la Constitution.

Par conséquent, l'article 23 du projet doit être omis.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 1^{er}

À l'article 1^{er}, 7^o en projet, il convient compte tenu de la définition reprise au 3^o du même article de viser « le directeur du centre de retour ».

La même observation vaut pour l'ensemble du projet.

Article 5

Telle qu'elle est rédigée, la disposition interdit de manière absolue de photographier ou de filmer l'étranger résidant dans un centre de retour. Il convient de préciser que cette interdiction tombe moyennant le consentement de l'intéressé. À cet effet, la disposition sera libellée comme suit :

« L'étranger ne peut pas être exposé à la curiosité publique, ni être soumis aux questions de journalistes ou de tiers, être photographié ou filmé, sans son consentement ».

³ Projet de rapport au Roi, *ibid.*

Article 9

Au 4^o, compte tenu de la définition figurant à l'article 1^{er}, 5^o, il suffit de viser « l'Agence ».

Article 48

Au paragraphe 1^{er}, 2^o, il y a lieu de remplacer les mots « la structure d'accueil » par les mots « le centre de retour ».

OBSERVATIONS FINALES

1. L'orthographe française laisse à désirer et sera revue.
2. L'avant-projet contient deux chapitres IX ; il convient d'ailleurs de numérotter les chapitres en chiffres arabes ⁴.

*

⁴ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 64.

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.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Artikel 54, § 1, van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’, opnieuw opgenomen door de wet van 22 april 2012, luidt:

“Tussen de betekening van de uitvoerbare beslissing inzake de asielaanvraag en totdat de termijn voor het verlaten van het grondgebied verstreken is, kan de minister of diens gemachtigde een terugkeercentrum aanduiden voor de betrokken asielzoeker en voor zijn familieleden.

De beslissingen tot het vaststellen van de Staat die verantwoordelijk is voor de behandeling van het asielverzoek worden niet bedoeld door het eerste lid.

De Koning bepaalt het regime en de werkingsregels die toepasbaar zijn op de terugkeercentra en het bedrag van de dagvergoeding.

In het terugkeercentrum ontvangt de vreemdeling materiële hulp, bestaande uit huisvesting, voedsel en kleding, in natura verstrekt, een dagvergoeding evenals toegang tot een programma voor vrijwillige terugkeer. De vreemdeling ontvangt de noodzakelijke medische en psycho-sociale zorg.

De vreemdeling heeft effectief toegang tot juridische eerstelijns en tweedelijnsbijstand, zoals bedoeld in de artikelen 508/1 tot 508/23 van het Gerechtelijk Wetboek”.

Andere wettelijke bepalingen machtigen de Koning om het regime en de werkingsmaatregelen te bepalen die toepasbaar zijn op de plaats waar de vreemdeling wordt opgesloten, ter beschikking van de regering wordt gesteld of wordt vastgehouden (artikel 74/8, § 2, van de wet van 15 december 1980), op de opvangstructuren (artikel 19, § 1, van de wet van 12 januari 2007 ‘betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen) en op de observatie- en oriëntatiecentra (artikel 40, tweede lid, van de wet van 12 januari 2007).

De Koning heeft in verschillende koninklijke besluiten¹ het regime en de werkingsregels vastgelegd, die variëren naargelang van het type centrum of naargelang van de

¹ Koninklijk besluit van 2 augustus 2002 ‘houdende vaststelling van het regime en de werkingsmaatregelen, toepasbaar op de plaatsen gelegen op het Belgisch grondgebied, beheerd door de Dienst Vreemdelingenzaken, waar een vreemdeling wordt opgesloten, ter beschikking gesteld van de regering of vastgehouden, overeenkomstig de bepalingen vermeld in artikel 74/8, § 1, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’; koninklijk besluit van 9 april 2007

rechtstoestand van de personen die er verblijven. De verschillen in behandeling die eruit voortvloeien moeten vatbaar zijn voor een objectieve en redelijke rechtvaardiging in het licht van het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie.

Er dient vastgesteld te worden dat het ontworpen koninklijk besluit zich op veel punten onderscheidt van de andere hierboven vermelde koninklijke besluiten. Terwijl het ontworpen koninklijk besluit van toepassing zal zijn op de open centra, zijn de andere koninklijke besluiten van toepassing op gesloten structuren. Het is echter zaak om de verschillen in behandeling te rechtvaardigen afhankelijk van het feit of een persoon in de ene dan wel in de andere structuur gehuisvest is. Het ontwerpverslag aan de Koning dat bij de ontworpen tekst gevoegd is, dient herzien te worden teneinde er de noodzakelijke rechtvaardiging in op te nemen aangaande de open centra².

2. Artikel 23, § 1, van het ontwerpbesluit parafraseert artikel 19, § 2, tweede en derde lid, van de wet van 12 januari 2007, en § 2 van hetzelfde artikel beoogt de gedeeltelijke uitvoering van artikel 19, § 2, vierde lid, van die wet.

Artikel 19, § 2, van de wet van 12 januari 2007, ingevoegd door de wet van 30 december 2009, luidt als volgt:

“In het kader van de uitvoering van de opdracht bedoeld in paragraaf 1, bepaalt de Koning de concrete nadere regels die de directeur of de verantwoordelijke van de opvangstructuur of de hiertoe door hen aangeduide personen moeten toelaten om de kamers te controleren van de begunstigden die er verblijven.

Een dergelijke controle mag enkel worden uitgevoerd ten einde de preventie inzake veiligheid en brandbestrijding, het behoud van de hygiëne en het toezicht op de naleving van de bepalingen van het huishoudelijke reglement bedoeld in paragraaf 1 die de bescherming van de rechten en de vrijheden van de andere begunstigden van de opvangstructuur en zijn personeelsleden verzekeren, te garanderen.

Een dergelijke controle mag in geen geval een beledigend karakter hebben voor de betrokken begunstigde van de opvang en moet verlopen met respect voor de goederen die hij bezit.

In de toepassing van de bevoegdheid die het eerste lid Hem toekent, voorziet de Koning de strikte beperking van het aantal personen dat de directeur of de verantwoordelijke van de opvangstructuur kan aanduiden om de controle uit te voeren en preciseert hij duidelijk en limitatief de nadere regels van de controles, ondermeer voor wat

‘tot vastlegging van het stelsel en de werkingsregels voor de centra voor observatie en oriëntatie voor niet-begeleide minderjarige vreemdelingen’; koninklijk besluit van 14 mei 2009 ‘houdende vaststelling van het regime en de werkingsmaatregelen, toepasbaar op de woonunits, als bedoeld in artikel 74/8, § 1, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’; koninklijk besluit van 8 juni 2009 ‘houdende vaststelling van het regime en de werkingsmaatregelen, toepasbaar op welbepaalde plaatsen, gesitueerd in het grensgebied, voorzien in artikel 74/5, § 1, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’.

² In het ontwerpverslag aan de Koning staat weliswaar:

“De wetgever wenst dat de regels betreffende de werking van de (...) terugkeercentra gelijk lopen met de regels betreffende de werking van de gewone open centra. Uit de voorbereidende werken en de besprekingen in de Kamercommissie kan worden afgeleid dat de continuïteit van de opvang moet verzekerd worden en dat de kwaliteitstandaarden moeten beantwoorden aan die van de bestaande open centra”.

Desalniettemin legt tot op heden geen enkel koninklijk besluit het regime en de werkingsregels vast van de opvangstructuren overeenkomstig artikel 19, § 1, van de wet van 12 januari 2007.

betreft de frequentie. Ten uitzonderlijke titel, kan de controle van de kamers van de begunstigden van de opvang buiten de door de Koning vastgelegde frequentiemodaliteiten worden georganiseerd, maar enkel wanneer ze wordt verantwoord door specifieke eisen van preventie inzake veiligheid, brandbestrijding, hygiëne of bij ernstige tekortkoming op het huishoudelijke reglement”.

Artikel 19, § 2, van de wet van 12 januari 2007 kan echter niet als rechtsgrond dienen voor artikel 23 van het ontwerp aangezien het ontworpen besluit het regime en de werkingsregels vaststelt toepasbaar op de terugkeercentra, bedoeld in artikel 54, § 1, van de wet van 15 december 1980.

Bovendien luidt artikel 4/1 van de wet van 12 januari 2007 als volgt:

“Elke asielzoeker aan wie een terugkeercentrum wordt toegewezen in de zin van artikel 54, § 1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, evenals zijn familieleden, houden op begunstigden van de opvang te zijn in de zin van de huidige wet. Deze hoedanigheid eindigt de dag volgend op de dag waarop de beslissing van toewijzing van een terugkeercentrum wordt betekend aan de betrokken asielzoeker”.

Daaruit volgt dat de steller van het ontwerpbesluit de wet van 12 januari 2007 hooguit als vergelijking in de beschouwing mag betrekken.

Het beginsel van de gelijklopendheid waarvan sprake in het ontwerpverslag aan de Koning³ kan trouwens niet ondervangen dat de Koning in de wet van 15 december 1980 gemachtigd wordt om de voorwaarden te regelen waaronder de centrumdirecteur of de veiligheidscoördinator de kamers van de vreemdelingen mogen controleren. De bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de personen wordt immers gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet.

Bijgevolg dient artikel 23 van het ontwerp weggelaten te worden.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikel 1

Het ontworpen artikel 1, 7°, moet, rekening houdend met de definitie gegeven in onderdeel 3° van hetzelfde artikel, specificeren dat het gaat om “de directeur van het terugkeercentrum”.

Dezelfde opmerking geldt voor het volledige ontwerp.

³ Ontwerpverslag aan de Koning, *ibid.*

Artikel 5

Zoals ze is gesteld, verbiedt de bepaling op absolute wijze het filmen of fotograferen van de vreemdeling die in een terugkeercentrum verblijft. Er dient verduidelijkt te worden dat dat verbod vervalt indien de betrokkene zijn instemming geeft. Daartoe dient de bepaling te luiden als volgt:

“De vreemdeling mag niet aan de publieke belangstelling onderworpen worden, noch onderworpen worden aan vragen van journalisten of derden, gefotografeerd of gefilmd worden, zonder zijn instemming”.

Artikel 9

In de bepaling onder 4° dient, rekening houdend met de definitie in artikel 1, 5°, enkel gewag gemaakt te worden van “het Agentschap”.

Artikel 48

In paragraaf 1, 2°, dienen de woorden “de opvangstructuur” vervangen te worden door de woorden “het terugkeercentrum”.

SLOTOPMERKINGEN

1. De Franse spelling laat te wensen over en dient nagekeken te worden.
2. Het voorontwerp bevat twee hoofdstukken IX; de hoofdstukken dienen overigens genummerd te worden met Arabische cijfers⁴.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre LIÉNARDY

⁴ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten, www.raadvst-consetat.be, tabblad “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 64.*