CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 56.593/2/V
du 3 septembre 2014

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'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 56.593/2/V
van 3 september 2014

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'

Le 22 juillet 2014, 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, prorogé de plein droit jusqu'au 5 septembre 2014 (*), 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'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 3 septembre 2014. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAYEBECK, auditrice.

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 3 septembre 2014.

(*) Ce délai résulte de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, *in fine*, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

*

Op 22 juli 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, toegevoegd aan de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 5 september 2014 (*), een advies te verstrekken 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'.

Het ontwerp is door de tweede vakantiekamer onderzocht op 3 september 2014. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Jacques JAUMOTTE en Bernard BLERO, staatsraden, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Laurence VANCRAYEBECK, 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 3 september 2014.

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

*

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, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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.

EXAMEN DU PROJET

DISPOSITIF

Article 2

Dans la phrase liminaire, il y a lieu d'omettre les mots « , anciennement article 1, ».

Article 4

1. Alors que la version actuelle de l'article 29 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers' utilise, comme dans de nombreuses autres dispositions de l'arrêté royal, la notion de « résidence », l'article 29, § 1er, alinéa 1er et § 2, alinéa 1er, en projet utilise la notion de « résidence principale ».

La section de législation s'interroge sur l'introduction de cette notion nouvelle et, si celle-ci devait être maintenue, sur ce qui la distingue de la notion de « résidence ».

Le texte en projet sera revu à la lumière de cette observation.

2. Dans la phrase liminaire, il y a lieu de mentionner l'arrêté modificatif du 15 août 2012 et non du 18 août 2012.

Article 18

Au 2°, il y a lieu d'écrire « carte d'identité nationale ».

Article 20

L'article 58 en projet prévoit que les dispositions du chapitre I[er] du titre II de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 [1] – relatives aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union européenne visés à l'article 40*bis* de la loi du 15 décembre 1980 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers' – sont rendues applicables aux autres membres de la famille de ce citoyen, visés à l'article 47/1 de la même loi [2]. Il impose également au Ministre ou à son délégué de favoriser l'entrée et le séjour de ces autres membres de la famille, après un examen individuel et approfondi de leur demande. Il ressort du rapport au Roi et des tableaux de correspondance transmis à la section de législation que l'article 58 en projet vise à transposer l'article 3.2 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'. La disposition en projet permet également de donner suite à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 121/2013 du 26 septembre 2013 qui a notamment annulé l'article 40*bis* de la loi du 15 décembre 1980 en ce qu'il ne prévoyait pas une procédure permettant à ces autres membres de la famille d'un citoyen de l'Union européenne d'obtenir une décision sur leur demande d'entrée et de séjour qui soit « fondée sur un examen approfondi de leur situation personnelle ».

Il n'est toutefois pas certain que le simple fait de rendre applicables à ces « autres » membres de la famille d'un citoyen de l'Union les dispositions du chapitre I[er] du titre II de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 suffise à organiser une procédure qui soit adaptée à leur situation spécifique. Il ressort par exemple de l'article 47/3 de la loi du 15 décembre 1980 que la preuve de la situation permettant le regroupement familial peut être faite par tout moyen approprié, ce qui n'est pas systématiquement le régime de preuve établi par le chapitre I[er] du titre II de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 pour les membres de la famille visés à l'article 40*bis*, § 2, de la loi.

Plutôt que de rendre tout le chapitre I[er] du titre II de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, à l'exception de l'article 45, applicable aux autres membres de la famille visés à l'article 47/1 de la loi du 15 décembre 1980, il serait préférable de préciser dans l'article 58 en projet quelles sont, de manière spécifique, les dispositions du chapitre I[er] du titre II de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 qui sont applicables aux autres membres de la famille d'un étranger de l'Union européenne visés à l'article 47/1 de la loi du 15 décembre 1980, moyennant le cas échéant, les modifications rendues nécessaires par la situation de ces personnes.

[1] À l'exception de l'article 45, tel que rétabli par l'article 17 du projet à l'examen.

[2] À savoir :
1° le partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a une relation durable dûment attestée et qui n'est pas visé par l'article 40*bis*, § 2, 2°, de la loi du 15 décembre 1980 ;
2° les membres de la famille, non visés à l'article 40*bis*, § 2, qui, dans le pays de provenance, sont à charge ou font partie du ménage du citoyen de l'Union ;
3° les membres de la famille, non visés à l'article 40*bis*, § 2, dont le citoyen de l'Union doit impérativement et personnellement s'occuper en raison de problèmes de santé graves.

ANNEXE 10

Il y a lieu d'utiliser l'expression correcte « statut de résident de longue durée-UE ».

*

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

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, 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.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

DISPOSITIEF

Artikel 2

In de inleidende zin moeten de woorden ", vroeger artikel 1," vervallen.

Artikel 4

1. In het ontworpen artikel 29, § 1, eerste lid, en § 2, eerste lid, wordt het begrip "hoofdverblijfplaats" gehanteerd, terwijl in de huidige versie van artikel 29 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 'betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen', net zoals in tal van andere bepalingen van dat koninklijk besluit, gebruik wordt gemaakt van het begrip "verblijfplaats".

De afdeling Wetgeving plaatst vraagtekens bij de invoering van dat nieuwe begrip en vraagt zich af, mocht dat begrip gehandhaafd worden, waarin het verschilt van het begrip "verblijfplaats".

De ontworpen tekst moet in het licht van die opmerking worden herzien.

2. In de inleidende zin moet melding worden gemaakt van het wijzigingsbesluit van 15 augustus 2012 en niet van 18 augustus 2012.

Artikel 18

In de Franse tekst van de bepaling onder 2° schrijve men "carte d'identité nationale".

Artikel 20

Luidens het ontworpen artikel 58 worden de bepalingen van titel II, hoofdstuk I, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981[1] - die betrekking hebben op de familieleden van een burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40*bis* van de wet van 15 december 1980 'betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen' - van toepassing verklaard op de andere familieleden van die burger, bedoeld in artikel 47/1 van dezelfde wet.[2] Het legt de minister of diens gemachtigde ook de verplichting op de binnenkomst en het verblijf van die andere familieleden te vergemakkelijken, na een individueel en grondig onderzoek van hun aanvraag. Uit het verslag aan de Koning en uit de concordantietabellen die aan de afdeling Wetgeving zijn bezorgd, blijkt dat het ontworpen artikel 58 strekt tot omzetting van artikel 3.2 van richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad d.d. 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'. Met de ontworpen bepaling kan ook gevolg worden gegeven aan arrest nr. 121/2013 d.d. 26 september 2013 van het Grondwettelijk Hof, waarbij meer bepaald artikel 40*bis* van de wet van 15 december 1980 is vernietigd omdat het niet voorzag in een procedure op grond waarvan die andere familieleden van een burger van de Europese Unie een beslissing aangaande hun aanvraag tot binnenkomst en verblijf konden verkrijgen die "gebaseerd was op een nauwkeurig onderzoek van hun persoonlijke situatie".

Het staat evenwel niet vast dat het loutere feit dat de bepalingen van titel II, hoofdstuk I, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 van toepassing worden verklaard op die "andere" familieleden van een burger van de Unie, voldoende is om een procedure in te voeren die aangepast is aan hun specifieke situatie. Uit artikel 47/3 van de wet van 15 december 1980 volgt bijvoorbeeld dat het bewijs van een toestand die gezinshereniging toelaat geleverd kan worden met elk passend middel, wat niet altijd overeen zal stemmen met de bewijsregeling waarin titel II, hoofdstuk I, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 voorziet voor de familieleden bedoeld in artikel 40*bis*, § 2, van de wet.

Het zou beter zijn in het ontworpen artikel 58 te preciseren welke bepalingen van titel II, hoofdstuk I, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 juist van toepassing zijn op de

[1] Met uitzondering van artikel 45, zoals hersteld bij artikel 17 van het voorliggende ontwerp.

[2] Namelijk:
1° de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft en die niet bedoeld wordt in artikel 40*bis*, § 2, 2°, van de wet van 15 december 1980;
2° de niet in artikel 40*bis*, § 2, bedoelde familieleden die, in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie;
3° de niet in artikel 40*bis*, § 2, bedoelde familieleden die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven.

andere familieleden van een vreemdeling uit de Europese Unie bedoeld in artikel 47/1 van de wet van 15 december 1980, waarbij in voorkomend geval de wijzigingen worden aangebracht die vereist zijn door de situatie van die personen, in plaats van heel hoofdstuk I van titel II van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, met uitzondering van artikel 45, van toepassing te verklaren op de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1 van de wet van 15 december 1980.

BIJLAGE 10

Er moet gebruik worden gemaakt van het correcte begrip "status van langdurig ingezetene EU".

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT Pierre LIÉNARDY