



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 57.631/4
du 1^{er} juillet 2015

advies 57.631/4
van 1 juli 2015

sur

over

un avant-projet de loi
'modifiant la loi du
15 décembre 1980 sur l'accès
au territoire, le séjour,
l'établissement et
l'éloignement des étrangers'

een voorontwerp van wet 'tot
wijziging van de wet van
15 december 1980 betreffende
de toegang tot het grondgebied,
het verblijf, de vestiging en de
verwijdering van
vreemdelingen'

Le 5 juin 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, adjoint au Ministre de la Sécurité et de l'Intérieur à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 1^{er} juillet 2015. La chambre était composée de Yves KREINS, premier président, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAVEBECK, auditrice.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 1^{er} juillet 2015.

*

Op 5 juni 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, toegevoegd aan de Minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 1 juli 2015. De kamer was samengesteld uit Yves KREINS, eerste voorzitter, Jacques JAUMOTTE en Bernard BLERO, staatsraden, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Laurence VANCRAVEBECK, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 1 juli 2015.

*

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, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

ARRETE DE PRESENTATION

L'arrêté de présentation doit être dépourvu d'un préambule.

DISPOSITIF

Article 2

1. L'article 2 tend à remplacer l'article 1^{er}, 11°, de la loi du 15 décembre 1980 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers' afin de préciser la notion de « risque de fuite ».

Certains des éléments mentionnés dans la disposition en projet figurent également dans d'autres dispositions de la loi du 15 décembre 1980, non pas en tant qu'éléments indiquant un risque de fuite, mais en tant qu'hypothèses distinctes de ce risque.

Ainsi, les éléments qui sont repris aux 4° et 5° (notamment la non-exécution dans le passé d'une mesure d'éloignement ou le non-respect des mesures préventives imposées par l'article 74/14¹, § 2, de la loi du 15 décembre 1980) doivent être mis en relation avec l'article 74/14, § 3, qui prévoit que le délai de retour volontaire de 30 jours peut être raccourci, lorsque :

« 1° il existe un risque de fuite, ou ;

2° le ressortissant d'un pays tiers n'a pas respecté la mesure préventive imposée, ou ;

[...]

4° le ressortissant d'un pays tiers n'a pas obtempéré dans le délai imparti à une précédente décision d'éloignement, ou ;

[...] ».

La section de législation relève en outre que l'article 7, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 prévoit qu'un étranger peut être maintenu en vue de son éloignement, sous certaines conditions, et notamment en particulier « lorsqu'il existe un risque de fuite ou lorsque

¹ Et non 74/4, § 2.

l'étranger évite ou empêche la préparation du retour ou la procédure d'éloignement »². L'hypothèse qu'un étranger « évite ou empêche la préparation du retour ou la procédure d'éloignement », par sa portée générale, englobe plusieurs des éléments qui figurent dans la définition du risque de fuite reprise dans la disposition en projet³.

Afin d'éviter toute difficulté d'interprétation, il convient d'assurer la cohérence entre la définition du risque de fuite prévue dans la disposition en projet et les autres éléments d'appréciation qui sont utilisés dans les articles 7, alinéa 3, 27, § 3, et 74/14, § 3, de la loi du 15 décembre 1980.

2. Le 1^o en projet, tel qu'il est rédigé, ne permet pas de distinguer clairement les différentes hypothèses visées. Il semble reprendre deux idées différentes : l'hypothèse dans laquelle l'intéressé aurait dissimulé son identité (soit par manque de coopération soit par l'utilisation d'informations fausses ou trompeuses ou de documents faux ou falsifiés) et celle où il aurait recouru à la fraude ou à d'autres moyens illégaux pour obtenir une autorisation de séjour. Si telle est bien l'intention, mieux vaut dès lors scinder ce 1^o en un 1^o et un 2^o.

Article 4

L'article 4 tend à compléter l'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, de la loi du 15 décembre 1980 afin d'ajouter une hypothèse dans laquelle le ministre ou son délégué peut décider de refuser l'entrée ou le séjour à un étranger qui souhaite bénéficier du regroupement familial, à savoir le cas où cet étranger fait l'objet d'une interdiction d'entrée ni suspendue ni levée.

Les articles 6, paragraphe 1^{er}, et 16, paragraphe 2, de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 'relative au droit au regroupement familial' permettent aux États membres de refuser l'entrée ou le séjour d'un étranger qui remplit les conditions du regroupement familial pour des raisons d'ordre public, de sécurité ou de santé publique ou en cas de fraude.

Les motifs pour lesquels une interdiction d'entrée peut être décidée ne sont pas d'office liés à des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique ou à des cas de fraude⁴. Une interdiction d'entrée préalable ne peut dès lors pas permettre comme telle, sans autre justification, de refuser l'entrée ou le séjour d'un étranger qui remplit les conditions pour bénéficier du regroupement familial.

Par ailleurs, tant 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'⁵ que l'article 74/12 de la

² Voir également l'article 27, § 3, de la loi du 15 décembre 1980.

³ Voir notamment le 2^o (déclaration explicite d'intention de ne pas se conformer à la décision de retour), le 6^o (changement de lieu de résidence au cours du délai accordé pour quitter le territoire sans le notifier aux autorités), le 7^o (non présentation au moins deux fois sans motifs valables à une convocation des autorités) et le 8^o (absence d'adresse fixe ou connue par les autorités ou refus de communiquer son lieu de résidence).

⁴ Voir l'article 74/11, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980.

⁵ Voir l'article 11 de la directive 2008/115/CE.

loi du 15 décembre 1980 prévoient déjà différentes hypothèses dans lesquelles il est permis de lever ou de suspendre une interdiction d'entrée.

La disposition sera réexaminée à la lumière de ces observations.

Article 6

À l'article 75, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, il convient pour se conformer à la terminologie utilisée par l'article 8, paragraphe 1^{er}, de la directive 2008/115/CE, auquel la Cour de justice se réfère dans son arrêt Achughbabian dont il est fait état dans le commentaire de l'article, de remplacer les mots « aux mesures administratives prises dans le cadre du retour » par les mots « aux mesures nécessaires prises pour exécuter la décision de retour ».

*

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 voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

INDIENINGSBESLUIT

Aangezien het om een indieningsbesluit gaat, moet de aanhef worden weggelaten.

DISPOSITIEF

Artikel 2

1. Artikel 2 strekt ertoe artikel 1, 11°, van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ te vervangen, teneinde het begrip “risico op onderduiken” te preciseren.

Bepaalde gegevens die in de ontworpen bepaling worden vermeld, komen ook voor in andere bepalingen van de wet van 15 december 1980, doch niet als gegevens die wijzen op het risico op onderduiken maar als gevallen die los staan van dat risico.

Zo moeten de gegevens die opgenomen zijn in de onderdelen - 4° en 5° (met name de niet-uitvoering van een verwijderingsmaatregel in het verleden of de niet-naleving van de preventieve maatregelen zoals opgelegd in artikel 74/14¹, § 2, van de wet van 15 december 1980) in verband worden gebracht met artikel 74/14, § 3, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen voor een vrijwillige terugkeer kan worden ingekort, wanneer

“1° er een risico op onderduiken bestaat, of;

2° de onderdaan van een derde land de opgelegde preventieve maatregel niet heeft gerespecteerd, of;

[...]

4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven, of;

[...].”

¹ En niet 74/4, § 2.

De afdeling Wetgeving merkt bovendien op dat artikel 7, derde lid, van de wet van 15 december 1980 bepaalt dat een vreemdeling met het oog op zijn verwijdering onder bepaalde voorwaarden vastgehouden kan worden, meer in het bijzonder “wanneer er een risico op onderduiken bestaat of wanneer de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert”.² De mogelijkheid dat een vreemdeling “de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert” is in dermate algemene bewoordingen gesteld dat ze verschillende gegevens omvat van de definitie van het risico op onderduiken die opgenomen is in de ontworpen bepaling.³

Om elk interpretatieprobleem uit de weg te gaan, dient te worden gezorgd voor overeenstemming tussen de definitie van het risico op onderduiken waarin de ontworpen bepaling voorziet en de andere beoordelingsgegevens die in de artikelen 7, derde lid, 27, § 3, en 74/14, § 3, van de wet van 15 december 1980 worden gebruikt.

2. Zoals de ontworpen bepaling onder 1° gesteld is, kan geen duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen de verschillende hypothesen die in die bepaling ter sprake komen. Naar het zich laat aanzien bevat de bepaling twee verschillende ideeën: de hypothese waarbij de betrokkene zijn identiteit verhuld zou hebben (hetzij door een gebrek aan medewerking, hetzij door het gebruik van valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten) en de hypothese waarbij hij fraude gepleegd zou hebben of andere onwettige middelen gebruikt zou hebben om te worden toegelaten tot verblijf. Indien zulks de bedoeling is, doet men er bijgevolg beter aan onderdeel 1° op te splitsen in een onderdeel 1° en een onderdeel 2°.

Artikel 4

Artikel 4 strekt ertoe artikel 11, § 1, eerste lid, 3°, van de wet van 15 december 1980 aan te vullen om het geval toe te voegen waarin de minister of zijn gemachtigde kan beslissen de toegang tot of het verblijf op het grondgebied te ontzeggen aan een vreemdeling die in aanmerking wenst te komen voor gezinshereniging, namelijk het geval waarin die vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is.

Op grond van de artikelen 6, lid 1, en 16, lid 2, van richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 ‘inzake het recht op gezinshereniging’ kunnen de lidstaten de toegang tot of het verblijf op het grondgebied ontzeggen aan een vreemdeling die voldoet aan de vereisten inzake gezinshereniging, om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid of in geval van fraude.

De motieven op grond waarvan tot een inreisverbod kan worden besloten, houden niet automatisch verband met redenen van openbare orde, openbare veiligheid of

² Zie eveneens artikel 27, § 3, van de wet van 15 december 1980.

³ Zie inzonderheid onderdeel 2° (uitdrukkelijke verklaring van het voornemen geen gehoor te geven aan het terugkeerbesluit), onderdeel 6° (wijziging van verblijfplaats gedurende de termijn die werd toegekend om het grondgebied te verlaten, zonder de overheden hierover in te lichten), onderdeel 7° (minstens tweemaal zonder opgave van een geldige reden geen gevolg geven aan een convocatie door de overheden) en onderdeel 8° (geen vast adres of adres dat bekend is bij de overheden hebben of weigeren om zijn verblijfplaats bekend te maken).

volksgezondheid of met gevallen van fraude.⁴ Een voorafgaand inreisverbod kan bijgevolg als zodanig, zonder opgave van een andere reden, geen grond opleveren om de toegang tot of het verblijf op het grondgebied te ontzeggen aan een vreemdeling die voldoet aan de vereisten om in aanmerking te komen voor gezinshereniging.

Voorts worden zowel in 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’⁵ als in artikel 74/12 van de wet van 15 december 1980 reeds verschillende gevallen bepaald waarin een inreisverbod opgeheven of opgeschort kan worden.

De bepaling moet in het licht van deze opmerkingen worden herzien.

Artikel 6

In het ontworpen artikel 75, § 2, eerste lid, dienen de woorden “aan de administratieve maatregelen genomen in het kader van de terugkeer” te worden vervangen door de woorden “aan de getroffen maatregelen die nodig waren om het terugkeerbesluit uit te voeren” met het oog op de overeenstemming met de terminologie gebezigd in artikel 8, lid 1, van richtlijn 2008/115/EG, waarnaar het Hof van Justitie verwijst in zijn arrest-Achughbabian, dat in de bespreking van het artikel wordt vermeld.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PREMIER PRÉSIDENT –
DE EERSTE VOORZITTER

Colette GIGOT

Yves KREINS

⁴ Zie artikel 74/11, § 1, tweede lid, van de wet van 15 december 1980.

⁵ Zie artikel 11 van richtlijn 2008/115/EG.