



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 57.881/4
du 16 septembre 2015

advies 57.881/4
van 16 september 2015

sur

over

un « projet d'arrêté royal de
présentation d'un projet de loi
portant des dispositions
diverses en matière d'asile et
de migration et modifiant la loi
du 15 décembre 1980 sur
l'accès au territoire, le séjour,
l'établissement et
l'éloignement des étrangers et
la loi du 12 janvier 2007 sur
l'accueil des demandeurs
d'asile et de certaines autres
catégories d'étrangers »

een “ontwerp van koninklijk
besluit tot indiening van een
ontwerp van wet houdende
diverse bepalingen inzake asiel
en migratie en tot wijziging
van de wet van
15 december 1980 betreffende
de toegang tot het grondgebied,
het verblijf, de vestiging en de
verwijdering van
vreemdelingen en de wet van
12 januari 2007 betreffende de
opvang van asielzoekers en van
bepaalde andere categorieën
van vreemdelingen”

Le 14 juillet 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 prorogé jusqu'au 18 septembre 2015 ^(*), sur un « projet d'arrêté royal de présentation d'un projet de loi portant des dispositions diverses en matière d'asile et de migration et modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers ».

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 16 septembre 2015. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier 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 16 septembre 2015.

^(*) Par courriel du 18 août 2015.

*

Op 14 juli 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 verlengd tot 18 september 2015 ^(*), een advies te vertrekken over een “ontwerp van koninklijk besluit tot indiening van een ontwerp van wet houdende diverse bepalingen inzake asiel en migratie en tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen”.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 16 september 2015. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Jacques JAUMOTTE en Bernard BLERO, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assessoren, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Roger WIMMER, eerste 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 16 september 2015.

^(*) Bij e-mail van 18 augustus 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 PROJET

DISPOSITIF

Article 2

Comme le révèle l'article 2 de l'avant-projet de loi, celui-ci vise à transposer partiellement six directives européennes.

Les principes de technique législative établis par la section de législation du Conseil d'État invitent les auteurs des avant-projets, lors d'une transposition de directives, à établir des tableaux de transposition¹. Deux tableaux de transposition ont été remis par le délégué du secrétaire d'État à la demande de l'auditeur-rapporteur.

Afin que la Chambre des représentants puisse se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens que le Gouvernement lui propose de mettre en œuvre et éviter que l'exercice du droit d'amendement prévu par l'article 76 de la Constitution excède les limites du pouvoir d'appréciation que le droit européen reconnaît aux États membres, les deux tableaux dont il vient d'être question devraient être annexés au projet de loi, ce qui assurera également une compréhension plus aisée du texte par les destinataires de la loi en projet.

Il eût été souhaitable de communiquer avec la lettre de demande d'avis ces tableaux à la section de législation du Conseil d'État en vue de l'examen de l'avant-projet de loi auquel elle a procédé pour l'établissement du présent avis.

À défaut, il n'est pas certain qu'un examen exhaustif des questions relatives à l'exacte transposition des directives précitées ait pu être mené.

C'est sous cette réserve que les observations suivantes sont formulées.

Article 4

1. Dans la phrase liminaire, il convient de remplacer les mots « de la même loi » par les mots « de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ».

¹ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 191 à 193.

2. À l'article 3, alinéa 2, en projet, il est inutile de spécifier que le Roi précise les conditions et les modalités d'application de cet article « conformément aux conventions internationales relatives au franchissement des frontières extérieures liant la Belgique et à la réglementation européenne » puisqu'il va de soi que le pouvoir réglementaire s'exerce dans le respect des normes juridiques supérieures.

Article 10

Au 2°, la section de législation s'interroge sur ce qui justifie que l'article 10^{ter}, § 2, alinéa 2, en projet, se limite à faire état de la condition relative au « caractère suffisant » des ressources, en se référant à une disposition – l'article 10, § 5 – qui, par le renvoi qu'elle opère à son paragraphe 2, alinéa 3, vise les « moyens de subsistance stables, réguliers et suffisants ».

En toute hypothèse, dans la version française, il convient d'écrire « S'il n'est pas satisfait à la condition relative au caractère [...] ».

Les mêmes observations valent pour l'article 12, 1°, et, *mutatis mutandis*, pour l'article 18, en ce que celui-ci se réfère à l'article 40^{ter}, alinéa 2 (lire : § 2, alinéa 2, 1°).

Article 11

L'article 11, § 1^{er}, alinéa 4, et § 2, alinéa 6, de la loi du 15 décembre 1980 prévoit la possibilité de récupérer les frais de rapatriement auprès de l'étranger ou de la personne rejointe dans deux hypothèses :

– lorsque l'étranger et l'étranger rejoint n'entretiennent pas ou plus une vie conjugale ou familiale effective (hypothèse prévue à l'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, et § 2, alinéa 1^{er}, 2°) ;

– lorsque l'étranger ou la personne qu'il rejoint ont « fraudé » ou lorsque le mariage, le partenariat ou l'adoption ont été conclus uniquement pour lui permettre d'entrer ou de séjourner dans le Royaume (hypothèse prévue à l'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4°, et § 2, alinéa 1^{er}, 4°).

L'article 11, 4°, de l'avant-projet de loi modifie l'article 11, § 2, alinéa 6, de cette loi mais pas son paragraphe 1^{er}, alinéa 4. En outre, les deux hypothèses visées à l'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2° et 4°, et § 2, alinéa 1^{er}, 2° et 4°, de la loi ne concernent pas uniquement le cas d'une « fraude ».

De l'accord du délégué du secrétaire d'État,

– dans l'article 11, de l'avant-projet de loi, les mots suivants sont insérés entre le 1° et le 2°, « 2° dans le paragraphe 1^{er}, alinéa 4, les mots 'du 2° et du 4°' sont remplacés par les mots 'du 2°, du 4°, de l'article 74/20 ou de l'article 74/21' » ;

– dans l'article 11, 4° (devenant 5°), de l'avant-projet de loi, les mots « dans le paragraphe 2, dernier alinéa, les mots 'du 2° et du 4°' sont remplacés par les mots 'de l'article 74/20 ou de l'article 74/21' » sont remplacés par les mots « dans le paragraphe 2, alinéa 6, les mots 'du 2° et du 4°' sont remplacés par les mots 'du 2°, du 4°, de l'article 74/20 ou de l'article 74/21' ».

Article 13

1. Au 2°, le législateur ne peut pas autoriser le ministre à déléguer purement et simplement à un fonctionnaire le pouvoir discrétionnaire de déterminer les conditions de renouvellement du séjour pour une durée limitée accordé à l'étranger dans l'hypothèse réglée par le texte en projet. La disposition sera revue.

2. Le 9° remplace les mots « Sans préjudice de l'article 61, § 3 » par les mots « Sans préjudice de l'article 61, § 4 ».

L'article 61 de la loi du 15 décembre 1980 ne comporte cependant que trois paragraphes.

De l'accord du délégué du secrétaire d'État, l'article 13, 9°, de l'avant-projet de loi est dès lors omis.

Article 17

Contrairement à l'article 16, 1°, de l'avant-projet de loi (article 40*bis*, § 2, alinéa 1^{er}, 2°, c, en projet), l'article 17 de l'avant-projet de loi (article 40*ter*, § 2, avant-dernier alinéa), ne prévoit pas, en ce qui concerne le partenariat enregistré, que « l'âge minimum des partenaires est ramené à dix-huit ans lorsqu'ils peuvent apporter la preuve d'une cohabitation d'au moins un an (avant l'arrivée de l'étranger rejoint dans le Royaume) »².

L'article 17 de l'avant-projet de loi crée donc une différence de traitement entre les citoyens de l'Union européenne (article 40*bis* de la loi du 15 décembre 1980) et les Belges (article 40*ter* de cette loi).

L'exposé des motifs ne contient aucune justification à cet égard.

Par conséquent, il convient soit de compléter l'article 17 de l'avant-projet de loi soit de compléter le commentaire de l'article.

² Voir également l'article 10, § 1^{er}, 4°, premier tiret, de la loi du 15 décembre 1980.

Article 18

Dans l'article 42, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, il convient de remplacer les mots « 40^{ter}, alinéa 2, » par les mots « 40^{ter}, § 2, alinéa 2, 1^o, ».

Article 27

Dans la phrase liminaire, il y a lieu de préciser que l'article 47/4 nouveau est inséré dans le chapitre Ibis du titre II de la loi.

Article 32

À l'article 62, § 1^{er}, en projet, le 9^o doit être omis car l'adoption d'une décision relative à l'occupation de travailleurs ressortissants de pays tiers ne relève pas du champ d'application de la loi du 15 décembre 1980.

Articles 34 à 36

1. Selon l'exposé des motifs, les dispositions particulières relatives à la fraude aux articles 10^{ter}, 11, 13, 15, 18 et 61/22 de la loi du 15 décembre 1980 sont soit abrogées, soit adaptées selon le cas.

Or, l'article 15 de cette loi n'est pas modifié et son article 18 ne l'est pas sur ce point. Il s'agit d'une lacune dans l'avant-projet de loi.

De l'accord du délégué du secrétaire d'État,

– dans l'article 15, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, les mots « de fraude ou » sont abrogés ;

– dans l'article 18 de la même loi, le paragraphe 2 est abrogé.

2. À l'article 74/20, § 3, en projet, il convient de remplacer les mots « en cas d'application du paragraphe 1^{er} » par les mots « en application du paragraphe 1^{er} ou du paragraphe 2 ».

*

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 ONTWERP

DISPOSITIEF

Artikel 2

Zoals in artikel 2 wordt aangegeven, voorziet het voorontwerp van wet in de gedeeltelijke omzetting van zes Europese richtlijnen.

In de beginselen van de wetgevingstechniek, opgesteld door de afdeling Wetgeving van de Raad van State, worden de stellers van voorontwerpen verzocht om bij de omzetting van richtlijnen omzettingstabellen op te maken.¹ De gemachtigde van de staatssecretaris heeft op verzoek van de auditeur-rapporteur twee omzettingstabellen overgezonden.

Om de Kamer van volksvertegenwoordigers in staat te stellen zich met kennis van zaken uit te spreken over de keuze van de middelen die de regering haar voorstelt aan te wenden en om te voorkomen dat de uitoefening van het recht van amendement, vervat in artikel 76 van de Grondwet, de grenzen overschrijdt van de beoordelingsbevoegdheid die het Europees recht aan de lidstaten laat, zouden de twee tabellen die zonet ter sprake zijn gekomen bij het wetsontwerp moeten worden gevoegd, wat er tevens voor zal zorgen dat de adressaten van de ontworpen wet de tekst beter kunnen begrijpen.

Het zou wenselijk geweest zijn dat die tabellen samen met de adviesaanvraag aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State waren bezorgd met het oog op het onderzoek van het voorontwerp van wet dat ze heeft uitgevoerd voor het opstellen van dit advies.

Doordat zulks niet is gebeurd, is het niet zeker of de afdeling Wetgeving een exhaustief onderzoek heeft kunnen wijden aan de kwesties die de juiste omzetting van de voornoemde richtlijnen betreffen.

Onder dat voorbehoud worden de volgende opmerkingen geformuleerd.

¹ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbevelingen 191 tot 193.

Artikel 4

1. In de inleidende zin moeten de woorden “van dezelfde wet” worden vervangen door de woorden “van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen”.

2. Het is niet nodig in het ontworpen artikel 3, tweede lid, aan te geven dat de Koning de voorwaarden en de regels voor de toepassing van dat artikel vaststelt “conform de internationale verdragen betreffende de overschrijding van de buitengrenzen die België binden en de Europese regelgeving”, aangezien het vanzelf spreekt dat de verordenende bevoegdheid wordt uitgeoefend met naleving van de hogere rechtsregels.

Artikel 10

De afdeling Wetgeving vraagt zich af hoe kan worden gerechtvaardigd dat in het ontworpen artikel 10^{ter}, § 2, tweede lid (artikel 10, 2°, van het ontwerp) alleen sprake is van de voorwaarde betreffende het “toereikend karakter” van de bestaansmiddelen, terwijl daarin wordt verwezen naar een bepaling – artikel 10, § 5 – die, doordat daarin verwezen wordt, naar paragraaf 2, derde lid, van dat artikel 10, betrekking heeft op “toereikende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen”.

Hoe dan ook dient in de Franse tekst te worden geschreven: “S’il n’est pas satisfait à la condition relative au caractère (...)”.

Dezelfde opmerkingen gelden voor artikel 12, 1°, en *mutatis mutandis* voor artikel 18, in zoverre dat artikel verwijst naar artikel 40^{ter}, tweede lid (lees: § 2, tweede lid, 1°).

Artikel 11

Artikel 11, § 1, vierde lid, en § 2, zesde lid, van de wet van 15 december 1980 voorziet in de mogelijkheid om de kosten van repatriëring te verhalen op de vreemdeling of op de persoon bij wie men zich gevoegd heeft in twee gevallen:

– wanneer de vreemdeling en de vreemdeling bij wie hij zich gevoegd heeft geen werkelijk huwelijks- of gezinsleven (meer) onderhouden (geval bepaald in artikel 11, § 1, eerste lid, 2°, en § 2, eerste lid, 2°);

– wanneer de vreemdeling of de persoon bij wie hij zich gevoegd heeft fraude hebben gepleegd of wanneer het huwelijk, het partnerschap of de adoptie uitsluitend afgesloten zijn opdat hij het Rijk zou kunnen binnenkomen of er zou kunnen verblijven (geval bepaald in artikel 11, § 1, eerste lid, 4°, en § 2, eerste lid, 4°).

Bij artikel 11, 4°, van het voorontwerp van wet wordt artikel 11, § 2, zesde lid, van die wet gewijzigd, maar niet paragraaf 1, vierde lid, ervan. Bovendien hebben de twee gevallen vermeld in artikel 11, § 1, eerste lid, 2° en 4°, en § 2, eerste lid, 2° en 4°, van de wet niet alleen betrekking op het geval waarin “fraude” is gepleegd.

In overeenstemming met de gemachtigde van de staatssecretaris

– worden in artikel 11 van het voorontwerp van wet de volgende woorden ingevoegd, tussen de bepalingen onder 1° en 2°: “2° in paragraaf 1, vierde lid, moeten de woorden ‘van het 2° en 4°’ worden vervangen door de woorden ‘van de bepaling onder 2°, van de bepaling onder 4°, van artikel 74/20 of van artikel 74/21’”;

– worden in artikel 11, 4° (dat 5° wordt), van het voorontwerp van wet de woorden “in paragraaf 2, laatste lid, de woorden ‘van het 2° en 4°’ vervangen door de woorden ‘van artikel 74/20 of van artikel 74/21’” vervangen door de woorden “in paragraaf 2, zesde lid, worden de woorden ‘van het 2° en 4°’ vervangen door de woorden ‘van de bepaling onder 2°, van de bepaling onder 4°, van artikel 74/20 of van artikel 74/21’”.

Artikel 13

1. Wat de bepaling onder 2° betreft, kan de wetgever de minister niet machtigen zonder meer aan een ambtenaar de discretionaire bevoegdheid over te dragen om de voorwaarden te bepalen voor de verlenging van het verblijf voor een beperkte duur dat aan de vreemdeling wordt toegekend in het geval dat in de ontworpen tekst wordt geregeld. De bepaling moet worden herzien.

2. Bij de bepaling onder 9° worden de woorden “Onverminderd de toepassing van artikel 61, § 3” vervangen door de woorden “Onverminderd artikel 61, § 4”.

Artikel 61 van de wet van 15 december 1980 bevat echter slechts drie paragrafen.

In overeenstemming met de gemachtigde van de staatssecretaris wordt artikel 13, 9°, van het voorontwerp van wet derhalve weggelaten.

Artikel 17

Anders dan in artikel 16, 1°, van het voorontwerp van wet (ontworpen artikel 40*bis*, § 2, eerste lid, 2°, c), wordt in artikel 17 van het voorontwerp van wet (ontworpen artikel 40*ter*, § 2, voorlaatste lid) in verband met het geregistreerd partnerschap niet bepaald dat “[d]e minimumleeftijd van de partners wordt teruggebracht tot achttien jaar wanneer zij het bewijs leveren van een samenwoning van ten minste een jaar (voordat de vreemdeling bij wie men zich voegt in België aankwam)”.²

Artikel 17 van het voorontwerp doet aldus een verschillende behandeling ontstaan van burgers van de Europese Unie enerzijds (artikel 40*bis* van de wet van 15 december 1980) en Belgen anderzijds (artikel 40*ter* van die wet).

Dat wordt in de memorie van toelichting op geen enkele wijze gerechtvaardigd.

² Zie tevens artikel 10, § 1, 4°, eerste streepje, van de wet van 15 december 1980.

Derhalve moet hetzij artikel 17 van het voorontwerp van wet, hetzij de bespreking van het artikel worden aangevuld.

Artikel 18

In het ontworpen artikel 42, § 1, tweede lid, moeten de woorden “40ter, tweede lid,” worden vervangen door de woorden “40ter, § 2, tweede lid, 1°,”.

Artikel 27

In de inleidende zin moet worden aangegeven dat het nieuw artikel 47/4 wordt ingevoegd in hoofdstuk *Ibis* van titel II van de wet.

Artikel 32

In het ontworpen artikel 62, § 1, moet de bepaling onder 9° worden weggelaten aangezien het vaststellen van een beslissing inzake de tewerkstelling van werknemers uit derde landen niet tot de werkingssfeer van de wet van 15 december 1980 behoort.

Artikelen 34 tot 36

1. Luidens de memorie van toelichting worden de bijzondere bepalingen inzake fraude in de artikelen 10ter, 11, 13, 15, 18 en 61/22 van de wet van 15 december 1980 opgeheven dan wel aangepast, naar gelang van het geval.

Artikel 15 van die wet wordt echter niet gewijzigd, en artikel 18 wordt niet op dat punt gewijzigd. Dat is een leemte in het voorontwerp van wet.

In overeenstemming met de gemachtigde van de staatssecretaris

– worden in artikel 15, tweede lid, van de wet van 15 december 1980 de woorden “dat er gefraudeerd werd of” geschrapt;

– wordt paragraaf 2 van artikel 18 van dezelfde wet opgeheven.

2. In het ontworpen artikel 74/20, § 3, moeten de woorden “met toepassing van § 1” worden vervangen door de woorden “met toepassing van paragraaf 1 of paragraaf 2”.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY