



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 58.758/4
du 13 janvier 2016

advies 58.758/4
van 13 januari 2016

sur

over

un « arrêté royal de
présentation d'un 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 “koninklijk besluit tot
indiening van een ontwerp 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 22 décembre 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 « arrêté royal de présentation d'un 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 13 janvier 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, 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 Pierre LIÉNARDY.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 janvier 2016.

*

Op 22 december 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 “koninklijk besluit tot indiening van een ontwerp 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 13 januari 2016. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Bernard BLERO, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, 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 Pierre LIÉNARDY.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 januari 2016.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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

1. L'article 6 de l'avant-projet de loi à l'examen tend à modifier l'article 49 de la loi du 15 décembre 1980 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers' afin que les étrangers considérés comme réfugiés au sens de cette loi ne soient plus immédiatement admis à séjourner de manière illimitée sur le territoire, mais dans un premier temps, reçoivent un titre de séjour limité, valable pour une durée de cinq ans ¹.

Comme le mentionne l'exposé des motifs, ni la Convention de Genève relative aux réfugiés ni la directive 2011/95/UE du Parlement Européen et du Conseil du 13 décembre 2011 'concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte)' (ci-après la directive 2011/95/UE) imposent à un État d'assurer un droit de séjour illimité aux étrangers reconnus comme réfugiés.

À cet égard, la disposition en projet ne pose pas de difficultés. Il convient par contre d'être attentif aux conséquences liées à cette limitation du droit de séjour dans le temps. Ainsi, une limitation de la durée du séjour ne pourrait pas avoir pour effet de diminuer le niveau des droits dont doivent pouvoir bénéficier les personnes qui sont reconnues réfugiées en raison de ce statut. Ainsi, la directive 2011/95/UE prévoit notamment qu'en matière d'accès à l'emploi, de protection sociale ou d'accès aux soins de santé, les personnes reconnues réfugiées doivent pouvoir bénéficier d'un certain nombre de droits équivalents à ceux dont bénéficient les ressortissants de l'État membre concerné ². Il conviendra à cet égard de vérifier que les différentes législations en ces matières sont rédigées de manière telle qu'elles permettent bien de conférer aux réfugiés reconnus, sans considération pour la durée de leur séjour, des droits équivalents à ceux dont bénéficient les ressortissants belges.

2. L'article 5 de l'avant-projet de loi tend à compléter l'article 11 de la loi du 15 décembre 1980 par un paragraphe 3, qui précise les hypothèses dans lesquelles le ministre ou son délégué peut :

1^o décider qu'un étranger qui a été admis sur le territoire pour une durée limitée en tant que bénéficiaire du statut de protection internationale (soit statut de réfugié, soit statut de

¹ Après quoi, si le statut de réfugié n'a pas été abrogé (*ex nunc*) ou retiré (*ex tunc*), l'étranger est admis au séjour pour une durée illimitée.

² Voir notamment les articles 26, 29 et 30 de la directive 2011/95/UE.

protection subsidiaire) n'a plus le droit de séjourner dans le Royaume et lui délivrer un ordre de quitter le territoire ;

2° décider à tout moment de retirer le séjour de l'étranger admis au séjour pour une durée limitée ou illimitée en tant que bénéficiaire du statut de protection internationale et lui délivrer un ordre de quitter le territoire ;

3° mettre fin au séjour des membres de la famille visés à l'article 10, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4° à 7°.

Il ressort du commentaire de l'article 5 que cette disposition vise à rassembler dans les dispositions générales de la loi (titre I) les différents cas dans lesquels le ministre ou son délégué peut mettre fin au séjour ou retirer le droit de séjour d'un étranger qui bénéficiait du statut de protection internationale et lui délivrer en conséquence un ordre de quitter le territoire, plutôt que, comme auparavant, les prévoir dans les dispositions complémentaires et dérogatoires relatives à certaines catégories d'étrangers (titre II).

Si actuellement, certaines de ces hypothèses sont effectivement déjà prévues, leur rédaction est toutefois différente. Ainsi, tant l'article 49, § 3, que l'article 49/2, § 5, qui ne sont pas modifiés par l'avant-projet à l'examen, prévoient que lorsque le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides a abrogé ou retiré le statut de réfugié ou celui de protection subsidiaire lorsque l'intéressé a renoncé à son statut, « le ministre ou son délégué décide si l'intéressé peut être éloigné conformément aux dispositions de la présente loi ».

Ce renvoi « aux dispositions de la présente loi » impose qu'avant toute mesure d'éloignement, il soit vérifié que l'étranger concerné ne peut pas prétendre à l'octroi d'un droit de séjour pour d'autres motifs prévus dans la loi ³. En tout état de cause, comme la section de législation l'a observé dans son avis 57.124/4 donné le 16 mars 2015,

« Enfin, dans chaque cas d'espèce dans lequel l'un des deux statuts de la protection internationale est refusé ou dans lequel il est mis fin à ce statut, avec ('retrait' ou 'annulation') ou sans effet rétroactif ('cessation' ou 'refus de renouvellement'), il convient de prendre systématiquement en compte, lors de l'adoption d'une décision subséquente d'éloignement ou d'expulsion du territoire, le caractère absolu tant du principe de droit international du non-refoulement ⁴ que de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après 'CEDH') ⁵, de l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après 'CDFUE') [et] de l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines

³ La décision d'éloignement est en effet définie par l'article 1^{er}, 6°, de la loi du 15 décembre 1980 comme « la décision constatant l'illégalité du séjour d'un étranger et imposant une obligation de retour ».

⁴ *Note de bas de page 3 de l'avis cité* : Voir à cet égard l'article 21 (« Protection contre le refoulement ») de la directive 2011/95/UE.

⁵ *Note de bas de page 4 de l'avis cité* : Sur le caractère absolu de ce droit, voir notamment : Cour eur. D.H., 12 avril 2005, Chamaïev e.a. c/Géorgie et Russie, par. 375 ; Cour eur. D.H. (gde ch.), 28 février 2008, Saadi c/Italie, paragraphes 124 à 133 ; Cour eur. D.H. (décision), 30 mars 2009, Ould Dah c/ France ; Cour eur. D.H., 3 décembre 2009, Daoudi c/France, par. 64 ; Cour eur. D.H. (gde ch.), 21 janvier 2011, M.S.S. c/Belgique et Grèce, par. 218 et 223 ; Cour eur. D.H., 22 septembre 2011, H.R. c/France, par. 49 ; Cour eur. D. H., 13 octobre 2011, Husseini c/Suède, par. 78 ; Cour eur. D.H. (gde ch.), 23 février 2012, Hirsi Jamaa e.a. c/Italie, par. 122.

ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1984 (ci-après 'Convention torture') »⁶.

L'article 11, § 3, 1°, en projet de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il est formulé, pourrait poser des difficultés à cet égard. En effet, il permet au ministre ou à son délégué de délivrer un ordre de quitter le territoire à l'étranger dont le statut de protection internationale aurait été abrogé conformément aux articles 55/3 ou 55/5, sous la seule réserve de « tenir compte du niveau d'ancrage de l'étranger dans la société ».

Comme mentionné plus haut, cette disposition ne pourrait pas être interprétée comme autorisant la délivrance d'un ordre de quitter le territoire sans avoir vérifié au préalable si l'intéressé ne peut pas bénéficier d'un droit de séjour pour un autre motif prévu par la loi.

En outre, en ce qui concerne la condition de tenir compte du niveau d'ancrage de l'étranger dans la société, le commentaire de l'article précise qu'il s'agit d'une question de fait qui doit être examinée dans le cadre du pouvoir discrétionnaire du ministre ou de son délégué et qu'à cet effet, sont mis en balance les différents éléments, tels que la durée du séjour légal en Belgique et l'existence d'attaches avec la Belgique.

Il conviendra à cet égard de tenir compte de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Si cette disposition ne reconnaît pas un droit absolu à la non expulsion, il résulte que, dans certaines circonstances, des mesures d'éloignement peuvent porter atteinte à la vie privée et familiale des personnes concernées⁷.

L'article 5 sera réexaminé en conséquence.

3. Dans l'intitulé de l'avant-projet de loi, il convient de remplacer les mots « Arrêté royal de présentation d'un projet » par le mot « Avant-projet ».

*

⁶ Avis 57.124/4 donné le 16 mars 2015 sur un avant-projet devenu la loi du 10 août 2015 'modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en vue d'une meilleure prise en compte des menaces contre la société et la sécurité nationale dans les demandes de protection internationale' (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 1197/1, pp. 39 et 40).

⁷ Voir J. JAUMOTTE, « Le droit des étrangers : les derniers développements en droit européen – la jurisprudence récente de la CJUE et de la Cour eur. d. h. », in S. BODART (coord.), *Le droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 29 à 33.

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

1. Artikel 6 van het voorliggende voorontwerp van wet strekt ertoe artikel 49 van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ te wijzigen zodat vreemdelingen die beschouwd worden als vluchtelingen in de zin van deze wet, niet meer onmiddellijk toegelaten worden tot een verblijf van onbeperkte duur op het grondgebied, maar in een eerste fase een vergunning voor beperkt verblijf ontvangen die geldt voor een periode van vijf jaar.¹

Zoals vermeld in de memorie van toelichting, bepalen noch het Verdrag van Genève betreffende de vluchtelingen, noch richtlijn 2011/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 ‘inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchteling of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming (herschikking)’ (hierna “richtlijn 2011/95/EU” genoemd) dat een staat ertoe gehouden is een verblijfsrecht van onbepaalde duur toe te kennen aan vreemdelingen die erkend zijn als vluchteling.

In dat opzicht levert de ontworpen bepaling geen moeilijkheden op. Er dient daarentegen aandacht te worden besteed aan de gevolgen van die beperking in de tijd van het verblijfsrecht. Zo zou een beperking van de verblijfsduur niet mogen leiden tot een beperking van de rechten waarop de personen die als vluchteling zijn erkend op grond van die status aanspraak zouden moeten kunnen maken. Zo bijvoorbeeld schrijft richtlijn 2011/95/EU meer bepaald voor dat erkende vluchtelingen inzake de toegang tot werk, sociale voorzieningen of gezondheidszorg een aantal rechten moeten kunnen genieten die vergelijkbaar zijn met die welke gelden voor de onderdanen van de betrokken lidstaat.² Wat dat betreft moet worden nagegaan of de verschillende wetgevingen in die aangelegenheden zo gesteld zijn dat ze inderdaad de mogelijkheid bieden om aan de erkende vluchtelingen rechten toe te kennen die vergelijkbaar zijn met de rechten die de Belgische onderdanen genieten, en dit ongeacht de duur van hun verblijf.

¹ Waarna de vreemdeling, indien zijn vluchtelingenstatus niet opgeheven (*ex nunc*) of ingetrokken (*ex tunc*) is, toegelaten wordt tot een verblijf van onbeperkte duur.

² Zie inzonderheid de artikelen 26, 29 en 30 van richtlijn 2011/95/EU.

2. Artikel 5 van het voorontwerp van wet strekt ertoe artikel 11 van de wet van 15 december 1980 aan te vullen met een paragraaf 3 die preciseert in welke gevallen de minister of zijn gemachtigde:

1° kan beslissen dat een vreemdeling die als begunstigde van een internationale beschermingsstatus (ofwel vluchtelingenstatus, ofwel subsidiairebeschermingsstatus) tot een verblijf van beperkte duur op het grondgebied is toegelaten, niet meer het recht heeft om in het Rijk te verblijven en hem een bevel kan geven om het grondgebied te verlaten;

2° te allen tijde kan beslissen om het verblijf van de vreemdeling die als begunstigde van een internationale beschermingsstatus tot een verblijf van beperkte of onbeperkte duur is toegelaten, in te trekken en hem een bevel kan geven om het grondgebied te verlaten;

3° een einde kan stellen aan het verblijf van de in artikel 10, § 1, eerste lid, 4° tot 7°, bedoelde familieleden.

Uit de bespreking van artikel 5 blijkt dat deze bepaling ertoe strekt om de verschillende gevallen waarin de minister of zijn gemachtigde een einde kan stellen aan het verblijf of aan het verblijfsrecht van een vreemdeling die de internationale beschermingsstatus genoot, en hem bijgevolg een bevel om het grondgebied te verlaten kan afgeven, samen te brengen onder de algemene bepalingen van de wet (Titel I) in plaats van ze, zoals voorheen, onder te brengen in de aanvullende en afwijkende bepalingen betreffende bepaalde categorieën van vreemdelingen (Titel II).

Ook al zijn thans sommige van die gevallen al vastgelegd, ze zijn anders geformuleerd. Zo bijvoorbeeld bepalen zowel artikel 49, § 3, als artikel 49/2, § 5, die niet worden gewijzigd bij het voorliggende voorontwerp, dat wanneer de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de vluchtelingenstatus of de subsidiairebeschermingsstatus heeft opgeheven of ingetrokken wanneer de betrokkene afstand heeft gedaan van zijn status, “de minister of zijn gemachtigde [beslist] of de vreemdeling verwijderd kan worden overeenkomstig de bepalingen van deze wet”.

Die verwijzing naar “de bepalingen van deze wet” houdt de verplichting in om, vooraleer een verwijderingsmaatregel te nemen, na te gaan of de betrokken vreemdeling geen aanspraak kan maken op een verblijfsrecht voor andere redenen die in de wet vastgelegd zijn.³ Hoe dan ook moet, zoals de afdeling Wetgeving heeft opgemerkt in haar advies 57.124/4, gegeven op 16 maart 2015,

“ten slotte in elk specifiek geval waarbij een van beide statussen van internationale bescherming wordt geweigerd of waarbij aan die status een einde wordt gemaakt met terugwerkende kracht (‘intrekking’ of ‘vernietiging’) of zonder terugwerkende kracht (‘beëindiging’ of ‘weigering tot verlenging’) wanneer vervolgens een beslissing wordt genomen tot verwijdering van of tot uitzetting, systematisch rekening worden gehouden

³ De beslissing tot verwijdering is in artikel 1, 6°, van de wet van 15 december 1980 immers gedefinieerd als “de beslissing die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt en een terugkeerverplichting oplegt”.

met het absolute internationaalrechtelijke beginsel van non-refoulement⁴ en met de absolute gelding van artikel 3 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna het 'EVRM' genoemd)⁵, van artikel 4 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna het 'Handvest' genoemd), en van artikel 3 van het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontterende behandeling of bestraffing, aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 10 december 1984 (hierna het 'Verdrag tegen foltering' genoemd).⁶

Het ontworpen artikel 11, § 3, 1°, van de wet van 15 december 1980, zou zoals het is geredigeerd, op dat punt problemen kunnen opleveren. Dat artikel biedt de minister of zijn gemachtigde immers de mogelijkheid om aan de vreemdeling wiens internationale beschermingsstatus zou zijn opgeheven overeenkomstig artikel 55/3 of artikel 55/5, een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven, met als enige voorwaarde dat hij hierbij rekening houdt “met de mate van verankering van de vreemdeling in de samenleving”.

Zoals hiervoor vermeld, kan die bepaling niet zo worden uitgelegd dat ze toelaat dat een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven zonder dat vooraf is nagegaan of de betrokkene geen verblijfsrecht kan genieten voor een andere reden die in de wet vastgelegd is.

Met betrekking tot de voorwaarde dat rekening gehouden wordt met de mate van verankering van de vreemdeling in de samenleving, wordt in de bespreking van het artikel voorts verduidelijkt dat het gaat om een feitenkwestie die onderzocht wordt binnen het kader van de beoordelingsbevoegdheid van de minister of zijn gemachtigde en dat hierbij een afweging gemaakt wordt tussen verschillende elementen zoals de duur van het wettelijk verblijf in België en het bestaan van banden met België.

Wat dat betreft, moet rekening worden gehouden met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Hoewel die bepaling geen absoluut recht op niet-uitzetting erkent, blijkt dat verwijderingsmaatregelen in bepaalde omstandigheden afbreuk kunnen doen aan het privé- en gezinsleven van de betrokken personen.⁷

Artikel 5 behoort dienovereenkomstig te worden herzien.

⁴ Voetnoot 3 van het geciteerde advies: Zie in dat verband artikel 21 (“Bescherming tegen refoulement”) van richtlijn 2011/95/EU.

⁵ Voetnoot 4 van het geciteerde advies: Zie betreffende het absolute karakter van dat recht inzonderheid: EHRM 12 april 2005, Chamaïev e.a. t/ Georgië en Rusland, § 375; EHRM (Grote Kamer) 28 februari 2008, Saadi t/ Italië, §§ 124-133; EHRM (beslissing) 30 maart 2009, Ould Dah t/ Frankrijk; EHRM 3 december 2009, Daoudi t/ Frankrijk, § 64; EHRM (Grote Kamer) 21 januari 2011, M.S.S. t/ België en Griekenland, §§ 218 en 223; EHRM 22 september 2011, H.R. t/ Frankrijk, § 49; EHRM 13 oktober 2011, Hussein t/ Zweden, § 78; EHRM (Grote Kamer) 23 februari 2012, Hirsi Jamaa e.a. t/ Italië, § 122.

⁶ Advies 57.124/4, gegeven op 16 maart 2015 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 10 augustus 2015 ‘tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen om beter rekening te houden met de bedreigingen voor de samenleving en de nationale veiligheid in de aanvragen tot internationale bescherming’ (Parl.St. Kamer, 2014-2015, nr. 1197/1, 39 en 40).

⁷ Zie J. JAUMOTTE, “Le droit des étrangers : les derniers développements en droit européen – la jurisprudence récente de la CJUE et de la Cour eur. d. h.”, in S. BODART (ed.), *Le droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 29 tot 33.

3. In het opschrift van het voorontwerp van wet dienen de woorden “Koninklijk besluit tot indiening van een ontwerp van wet” vervangen te worden door de woorden “Voorontwerp van wet”.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY