



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 66.857/4
du 20 janvier 2020

advies 66.857/4
van 20 januari 2020

sur

over

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
21 décembre 2006 fixant la
procédure devant le Conseil du
Contentieux des Étrangers
relatif à la communication
électronique des pièces de
procédure'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
21 december 2006 houdende
de rechtspleging voor de Raad
voor
Vreemdelingenbetwistingen,
aangaande de elektronische
communicatie van
procedurestukken'

Le 20 décembre 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, et de l'Asile et de la Migration à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Étrangers relatif à la communication électronique des pièces de procédure'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 20 janvier 2020. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAVEBECK, première auditrice.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 janvier 2020.

*

Op 20 december 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, aangaande de elektronische communicatie van procedurestukken'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 20 januari 2020. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Laurence VANCRAVEBECK, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 januari 2020.

*

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, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Il ne ressort pas du dossier qu'une analyse d'impact a été effectuée.

Il y aura lieu de veiller au bon accomplissement de cette formalité.

2. L'alinéa 6 relatif à l'avis du Conseil d'État sera rédigé comme suit :

« Vu l'avis n° 66.857/4 du Conseil d'État donné le 20 janvier 2020, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; »¹.

EXAMEN DU PROJET

1. Comme l'indique le rapport au Roi, l'arrêté en projet

« vise à introduire comme nouvelle modalité d'envoi au Conseil du Contentieux des Étrangers (ci-après « le Conseil ») le système informatique de la Justice en matière de notification, communication ou dépôt auprès notamment des cours ou tribunaux, prévu par l'article 32^{ter} du Code judiciaire. En effet, le Conseil requiert une communication électronique à la fois performante et sécurisée avec les différentes parties ».

Il est ainsi prévu que les parties pourront choisir d'adresser leurs pièces de procédure au Conseil soit par pli recommandé soit par un dépôt électronique via le système informatique de la Justice².

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 36.1 et formule F 3-5-2.

² Voir l'article 3, § 1^{er}, en projet de l'arrêté royal du 21 décembre 2006 'fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Étrangers'.

Sur cet aspect, la déléguée de la Ministre a précisé que l'arrêté en projet trouvait son fondement juridique dans l'article 39/68 de la loi du 15 décembre 1980 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers' :

« Artikel 39/68 is de algemene wettelijke basis waarmee de wetgever reeds in 2006 aan de koning de mogelijkheid heeft gegeven om de rechtspleging en bijzondere procedureregels op te stellen. De Koning heeft in 2006 hiervan gebruik gemaakt door in art. 3 van het Pr RvV te bepalen op welke wijze de partijen hun stukken aan de Raad moeten communiceren (in regel aangetekend en/of per bode indien het de verwerende partij betreft). Dit artikel vormt dan ook opnieuw de rechtsgrond om de verzendingsmogelijkheden voor de partijen uit te breiden met een elektronische verzending ».

Il ne faut toutefois pas perdre de vue qu'actuellement, il découle des articles 39/69, § 1^{er}, alinéa 3, 7°, 39/72, § 1^{er}, alinéa 2, et 39/81, alinéas 2 et 8, de la loi du 15 décembre 1980 que, dans certaines hypothèses, les parties doivent transmettre des pièces de procédure à la fois sous un format « papier » et par courrier électronique, selon les modalités fixées par un arrêté royal. C'est en exécution de ces dispositions qu'avait été adopté l'arrêté royal du 26 janvier 2014 'modifiant l'arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Étrangers', annulé par le Conseil d'État dans son arrêt n° 233.777 du 9 février 2016.

À propos de ces dispositions, la déléguée de la Ministre a précisé ce qui suit :

« De artikelen 39/69, § 1, al. 3, 7° en 39/81, al. 2 en 8, betreffen de “oude” elektronische procedure, waarbij het origineel nog steeds aangetekend of per bode werd overgemaakt. Het origineel deed bijvoorbeeld alle termijnen ingaan. Voornoemde bepalingen betreffen dus enkel het indienen van een elektronisch afschrift / kopie van het verzoekschrift, van de nota met opmerkingen of van de synthesememorie. Het was een eerste voorzichtige stap in de richting van een elektronische procedure. Deze heeft een hele periode gewerkt en het elektronisch overmaken van een kopie bleek in de praktijk weinig tot geen problemen op te leveren, noch voor de partijen, noch voor de Raad. Enkel werd de weg, die voorzien werd door de koning “per email” vernietigd ondermeer omdat dit onvoldoende veilig was.

Het voorliggend KB wenst een stap verder te gaan, door het origineel op elektronische wijze over te maken. Een verwijzing naar de bepalingen mbt een elektronisch afschrift, terwijl het origineel al elektronisch wordt overgemaakt, zou tot verwarring kunnen leiden. Het is niet de bedoeling dat wie nog voor de aangetekende weg of per bode kiest, er opnieuw een elektronisch kopie wordt ingediend. Het zal voor de griffie immers onmogelijk worden om nog te weten of het elektronisch ingediende stuk het origineel is of slechts een kopie en de originele aangetekende zending / per bode nog later volgt.... Bij een wetswijziging zouden deze bepalingen mbt een afschrift dan ook geschrapt moeten worden uit de wet. [Voorliggend KB wijzigt daarenboven artikel 4 van het PR RvV, door te stellen dat bij een elektronische indiening er geen kopies meer moeten worden overgemaakt.] Ons inziens zijn ze evenwel niet strijdig met elkaar, gezien het twee verschillende zaken betreft, met name het origineel en het afschrift. Gezien dit KB geen uitvoeringsbepaling is van deze artikelen, blijft de huidige situatie waarbij de door de wet voorziene sancties niet worden toegepast in afwachting van een wetswijziging verder bestaan ».

Dès lors que le législateur a lui-même prévu des règles relatives à la transmission de pièces par voie électronique, en imposant, dans certains cas, l'envoi de documents à la fois en version « papier » et en version électronique, le Roi ne peut pas, sur la base de l'article 39/68 de la loi du 15 décembre 1980, prévoir un régime de communication électronique des pièces de procédure qui rendrait sans objet celui que le législateur a prévu ³.

Ce n'est qu'après une intervention du législateur qu'un régime tel que celui en projet pourrait être adopté.

2. L'arrêté en projet entend supprimer la possibilité pour les parties d'envoyer leurs pièces de procédure par télécopie.

Selon le rapport au Roi,

« Un envoi par télécopie était possible pour les parties requérantes dans les procédures en extrême urgence. Dans ces procédures, la rapidité de la communication est cruciale. La transmission par télécopie, à l'origine destinée à la transmission sur des lignes analogiques, aujourd'hui obsolète, n'offre plus de garanties suffisantes pour la sécurité de la réception des messages ».

Une telle mesure doit être examinée au regard du droit d'accès au juge, qui est un principe général de droit qui doit être garanti à chacun dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution ⁴.

Ainsi, la question se pose de savoir si la suppression de la possibilité d'envoi par télécopie ne prive pas certaines catégories de personnes d'un moyen de communication qui leur est indispensable. Il n'est en effet pas exclu que certaines personnes qui souhaitent introduire une requête en extrême urgence ne puissent ni faire usage du système informatique ni transmettre leur requête par porteur.

Sauf à démontrer qu'une telle éventualité est exclue, la suppression de l'usage de la télécopie, quand bien même ce système de communication serait devenu obsolète et peu sûr ⁵, porterait atteinte de manière discriminatoire au droit d'accès au juge.

³ Quand bien même, à la suite de l'annulation de l'arrêté royal du 26 janvier 2014, ce régime ne serait plus d'application pour le moment.

⁴ Voir C.C., 30 avril 2015, n° 49/2015, B.10.2 :
« Sans qu'il soit nécessaire d'examiner si chacune des dispositions citées dans les moyens est applicable aux contentieux spécifiques dont connaît le Conseil du Contentieux des étrangers, il suffit de constater que le droit d'accès au juge garanti par ces dispositions découle d'un principe général de droit qui doit être garanti à chacun dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution ».

⁵ Voir toutefois l'avis de l'Inspecteur des Finances du 29 mai 2019.

3. L'article 4 habilite le Ministre compétent pour l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers à déterminer la date d'entrée en vigueur de l'arrêté.

Une telle compétence ne peut en principe être déléguée à un ministre, la date à laquelle le dispositif en projet entre en vigueur n'étant pas une matière accessoire ou de détail, mais un élément essentiel de celui-ci ⁶.

*

⁶ Voir notamment l'avis n° 66.611/2 donné le 28 octobre 2019 sur un projet devenu l'arrêté royal du 10 décembre 2019 'modifiant l'arrêté royal du 25 mars 2003 relatif aux cartes d'identité et l'arrêté royal du 19 avril 2014 relatif aux cartes d'identité délivrées par les postes consulaires de carrière', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/66611.pdf>, observation n° 3 sous l'article 4.

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 het ontwerp onder die beperkte bevoegdheid valt, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van alle feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als zij moet beoordelen of het nodig is een verordening vast te stellen of te wijzigen.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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 die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Uit het dossier blijkt niet dat een impactanalyse uitgevoerd is.

Er zal moeten worden op toegezien dat dat vormvereiste naar behoren vervuld wordt.

2. Het zesde lid betreffende het advies van de Raad van State moet als volgt geredigeerd worden:

“Gelet op advies 66.857/4 van de Raad van State, gegeven op 20 januari 2020, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;”¹

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

1. Zoals in het verslag aan de Koning vermeld wordt, strekt het ontworpen besluit ertoe

“het informaticasysteem van Justitie voor de kennisgeving, mededelingen of neerleggingen bij onder meer de hoven of rechtbanken, als voorzien in artikel 32ter van het Gerechtelijk Wetboek, als een nieuwe bijkomende verzendingsmodaliteit bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna de Raad) te introduceren. De Raad heeft immers nood aan een performante en veilige elektronische communicatie met de verschillende partijen.”

¹ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 36.1 en formule F 3-5-2.

Zo wordt bepaald dat de partijen ervoor zullen kunnen opteren om hun procedurestukken hetzij door middel van een aangetekende brief, hetzij door elektronische neerlegging via het informaticasysteem van Justitie aan de Raad te bezorgen.²

In verband met dat aspect heeft de gemachtigde van de minister erop gewezen dat het ontworpen besluit zijn rechtsgrond ontleende aan artikel 39/68 van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’:

“Artikel 39/68 is de algemene wettelijke basis waarmee de wetgever reeds in 2006 aan de koning de mogelijkheid heeft gegeven om de rechtspleging en bijzondere procedureregels op te stellen. De Koning heeft in 2006 hiervan gebruik gemaakt door in art. 3 van het Pr RvV te bepalen op welke wijze de partijen hun stukken aan de Raad moeten communiceren (in regel aangetekend en/of per bode indien het de verwerende partij betreft). Dit artikel vormt dan ook opnieuw de rechtsgrond om de verzendingsmogelijkheden voor de partijen uit te breiden met een elektronische verzending.”

Er mag evenwel niet uit het oog verloren worden dat uit de artikelen 39/69, § 1, derde lid, 7°, 39/72, § 1, tweede lid, en 39/81, tweede en achtste lid, van de wet van 15 december 1980 thans voortvloeit dat de partijen procedurestukken in bepaalde gevallen zowel op papier als per e-mail moeten toezenden volgens de bij koninklijk besluit bepaalde nadere regels. Ter uitvoering van die bepalingen was het koninklijk besluit van 26 januari 2014 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen’ vastgesteld, dat door de Raad van State vernietigd is bij arrest 233.777 van 9 februari 2016.

In verband met die bepalingen heeft de gemachtigde van de minister de volgende toelichting gegeven:

“De artikelen 39/69, § 1, al. 3, 7° en 39/81, al. 2 en 8, betreffen de ‘oude’ elektronische procedure, waarbij het origineel nog steeds aangetekend of per bode werd overgemaakt. Het origineel deed bijvoorbeeld alle termijnen ingaan. Voornoemde bepalingen betreffen dus enkel het indienen van een elektronisch afschrift/kopie van het verzoekschrift, van de nota met opmerkingen of van de synthesesamenvatting. Het was een eerste voorzichtige stap in de richting van een elektronische procedure. Deze heeft een hele periode gewerkt en het elektronisch overmaken van een kopie bleek in de praktijk weinig tot geen problemen op te leveren, noch voor de partijen, noch voor de Raad. Enkel werd de weg, die voorzien werd door de koning ‘per email’ vernietigd ondermeer omdat dit onvoldoende veilig was.

Het voorliggend KB wenst een stap verder te gaan, door het origineel op elektronische wijze over te maken. Een verwijzing naar de bepalingen mbt een elektronisch afschrift, terwijl het origineel al elektronisch wordt overgemaakt, zou tot verwarring kunnen leiden. Het is niet de bedoeling dat wie nog voor de aangetekende weg of per bode kiest, er opnieuw een elektronisch kopie wordt ingediend. Het zal voor de griffie immers onmogelijk worden om nog te weten of het elektronisch ingediende stuk het origineel is of slechts een kopie en de originele aangetekende zending/per bode nog

² Zie het ontworpen artikel 3, § 1, van het koninklijk besluit van 21 december 2006 ‘houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen’.

later volgt.... Bij een wetswijziging zouden deze bepalingen mbt een afschrift dan ook geschrapt moeten worden uit de wet. [Voorliggend KB wijzigt daarenboven artikel 4 van het PR RvV, door te stellen dat bij een elektronische indiening er geen kopies meer moeten worden overgemaakt.] Ons inziens zijn ze evenwel niet strijdig met elkaar, gezien het twee verschillende zaken betreft, met name het origineel en het afschrift. Gezien dit KB geen uitvoeringsbepaling is van deze artikelen, blijft de huidige situatie waarbij de door de wet voorziene sancties niet worden toegepast in afwachting van een wetswijziging verder bestaan.”

Aangezien de wetgever zelf voorzien heeft in regels met betrekking tot het elektronisch toezenden van stukken door voor te schrijven dat documenten in bepaalde gevallen zowel in papieren als in elektronische versie toegezonden moeten worden, kan de Koning op basis van artikel 39/68 van de wet van 15 december 1980 niet voorzien in een regeling voor de elektronische communicatie van procedurestukken die de regeling die door de wetgever voorzien is, doelloos zou maken.³

Een regeling zoals voorzien in het ontwerp zou slechts vastgesteld kunnen worden na een wetgevend initiatief.

2. Het ontworpen besluit strekt ertoe een einde te maken aan de mogelijkheid van de partijen om hun procedurestukken per fax toe te zenden.

In het verslag aan de Koning staat het volgende:

“Een verzending per fax was voor de verzoekende partijen mogelijk in de procedures bij uiterst dringende noodzakelijkheid. De snelheid van de communicatie is in deze procedures cruciaal. De verzending per fax, die oorspronkelijk bedoeld was voor verzendingen via analoge lijnen, wat inmiddels achterhaald is, biedt niet meer voldoende garanties voor de beveiliging van de ontvangst van berichten.”

Een dergelijke maatregel moet onderzocht worden in het licht van het recht op toegang tot de rechter, dat een algemeen rechtsbeginsel is dat met inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet aan eenieder gewaarborgd moet worden.⁴

Zo rijst de vraag of bepaalde categorieën van personen door het schrappen van de mogelijkheid van verzending per fax geen communicatiemiddel ontnomen wordt dat ze niet kunnen missen. Het is immers niet uitgesloten dat bepaalde personen die een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid wensen in te stellen geen gebruik kunnen maken van het informaticasysteem en hun verzoekschrift niet per bode kunnen bezorgen.

³ Ook al zou die regeling momenteel niet meer van toepassing zijn als gevolg van de nietigverklaring van het koninklijk besluit van 26 januari 2014.

⁴ Zie GwH 30 april 2015, nr. 49/2015, B.10.2:

“Zonder dat het noodzakelijk is te onderzoeken of alle in het middel aangehaalde bepalingen van toepassing zijn op het specifieke contentieux waarvan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kennisneemt, volstaat het vast te stellen dat het bij die bepalingen gewaarborgde recht op de toegang tot de rechter bovendien voortvloeit uit een algemeen rechtsbeginsel dat met inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet aan eenieder moet worden gewaarborgd.”

Tenzij aangetoond wordt dat die mogelijkheid uitgesloten is, zou de afschaffing van het gebruik van de fax op discriminerende wijze afbreuk doen aan het recht op toegang tot de rechter, ook al zou dat communicatiesysteem achterhaald en onveilig geworden zijn.⁵

3. Bij artikel 4 wordt de minister bevoegd voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen gemachtigd om de datum van inwerkingtreding van het besluit te bepalen.

Een dergelijke bevoegdheid kan in principe niet gedelegeerd worden aan een minister omdat de datum waarop de ontworpen regeling in werking treedt geen bijkomstige of detailmatige aangelegenheid is, maar een essentieel onderdeel van die regeling.⁶

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET

⁵ Zie evenwel het advies van de inspecteur van Financiën van 29 mei 2019.

⁶ Zie inzonderheid advies 66.611/2, op 28 oktober 2019 gegeven over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 10 december 2019 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 maart 2003 betreffende de identiteitskaarten en het koninklijk besluit van 19 april 2014 aangaande de identiteitskaarten afgegeven door de consulaire beroepsposten’, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/66611.pdf>, opmerking 3 over artikel 4.