



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 68.601/4
du 20 janvier 2021

advies 68.601/4
van 20 januari 2021

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,
concernant la communication
électronique des pièces de
procédure et l’adaptation de la
procédure purement écrite
existante devant le Conseil du
Contentieux des étrangers’

een voorontwerp van wet ‘tot
wijziging van de wet van
15 december 1980 betreffende
de toegang, het verblijf, de
vestiging en de verwijdering
van vreemdelingen, aangaande
de elektronische communicatie
van procedurestukken en het
aanpassen van de bestaande
louter schriftelijke procedure
bij Raad voor
Vreemdelingenbetwistingen’

Le 23 décembre 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, chargé de la Loterie nationale, adjoint à la Ministre de l'Intérieur, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique 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, concernant la communication électronique des pièces de procédure et l'adaptation de la procédure purement écrite existante devant le Conseil du Contentieux des étrangers'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 20 janvier 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Marc OSWALD, premier auditeur.

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 2021.

*

Op 23 december 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met de Nationale Loterij, toegevoegd aan de Minister van Binnenlandse Zaken, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing 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, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, aangaande de elektronische communicatie van procedurestukken en het aanpassen van de bestaande louter schriftelijke procedure bij Raad voor Vreemdelingenbetwistingen'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 20 januari 2021. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Marc OSWALD, 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 2021.

*

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 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

DISPOSITIF

Article 2

L'article 39/57-1, § 2, en projet habilite le Roi à déterminer, par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, les modalités de transmission au Conseil du contentieux des étrangers de « [t]outes les pièces de procédure ». Il dispose en particulier que l'arrêté royal à intervenir prévoira, « entre autres, un mode d'envoi électronique qui garantit la confidentialité et l'efficacité de la communication ».

Il est rappelé que le système à mettre en place en ce qui concerne les modalités de transmission des pièces de procédure devra être à même de garantir que, conformément aux articles 10 et 11 de la Constitution, nul ne soit discriminé dans l'exercice du droit d'accès au Conseil du contentieux des étrangers¹.

Article 3

L'article 3 modifie l'article 39/58, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers' en vue de prévoir que les modifications de domicile élu, qui, en l'état du droit en vigueur, doivent être communiquées « par envoi recommandé au greffier en chef », pourront également l'être « par voie électronique comme déterminé par le Roi ».

Dans un souci de cohérence et compte tenu de ce que le commentaire des articles ne contient aucune justification en ce qui concerne le régime prévu par l'article 39/58, alinéa 4, en projet, il y aurait lieu, à l'instar de ce que prévoit l'article 2, de confier à un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres la compétence de déterminer les modalités de la communication par voie électronique des modifications de domicile élu.

[‡] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Voir l'avis n° 66.857/4 donné le 20 janvier 2020 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'.

Articles 7 et 8

Les articles 39/73-2, § 3, et 39/73-3, § 3, en projet évoquent la possibilité de dépôt, par chacune des deux parties, d'une note de plaidoirie, sans indiquer ce qu'il en serait de son éventuelle transmission à l'autre partie.

Invitée à préciser la portée de l'article 39/73-3, en projet, la déléguée du Secrétaire d'État a donné les explications suivantes :

« Ook hier is uw lezing van art 39/73-2, § 3 [lire: 39/73-3, § 3] correct : de partijen krijgen gelijktijdig de kans om een pleitnota in te dienen in antwoord op de beschikking waarvan sprake in artikel 39/73, § 2 Vw. Indien één van de partijen een pleitnota heeft overgemaakt binnen de 15 dagen, dan heeft de rechter twee keuzes:

1) De rechter is van oordeel dat de elementen die in de pleitnota worden aangehaald geen heropening van de debatten vereisen. De rechter neemt dan de pleitnota mee in overweging en doet uitspraak in de zaak, waarbij hij in zijn uitspraak zal moeten rekening houden met de elementen aangehaald door de partij in de pleitnota. Hierbij wordt de pleitnota niet gecommuniceerd aan de tegenpartij, maar moet de rechter in zijn uitspraak natuurlijk wel antwoorden op de in de in de pleitnota aangehaalde elementen.

2) de rechter is van oordeel, op basis van elementen aangehaald in de pleitnota, dat een heropening van de debatten noodzakelijk is. In dat geval zal de pleitnota aan de andere partij worden gecommuniceerd en zal deze worden uitgenodigd om binnen een (nieuwe) termijn van 15 dagen ook een pleitnota neer te leggen.

Dit staat los van de mogelijkheid voor de rechter, die te allen tijde blijft bestaan en zoals op heden ook het geval is, om de zaak naar de algemene rol te verwijzen teneinde ze via een gewone procedure met terechtzitting te behandelen ».

Le fait qu'en cas de réouverture des débats, la note de plaidoirie doit être transmise à l'autre partie n'est pas spécifié dans le dispositif à l'examen. Cette précision gagnerait à y figurer.

Plus fondamentalement cependant, il est rappelé que le principe du contradictoire, qui constitue un principe général de droit applicable à toutes les procédures juridictionnelles ², implique en principe la faculté pour les parties à un procès de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge, en vue d'influencer sa décision, et de la discuter ³.

La disposition en projet sera réexaminée à la lumière de cette observation.

² La Cour constitutionnelle a ainsi jugé qu'il n'y avait pas lieu de vérifier si l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme est applicable à un contentieux déterminé dès lors que les exigences qu'il contient en matière d'indépendance et d'impartialité du juge valent comme principes généraux du droit, applicables à l'ensemble de la fonction juridictionnelle (C.C., 13 octobre 2009, n° 157/2009, B.5.1). Voir encore, précisément à propos des procédures menées devant le Conseil du contentieux des étrangers et du droit d'accès à un juge, C.C., 30 avril 2015, n° 49/2015, B.10.2.

³ Cour eur. D.H., arrêt *Lobo Machado c. Portugal*, 20 février 1996, § 31 ; Cour eur. D.H., arrêt *Vegotex International S.A. c. Belgique*, 10 novembre 2020, § 86.

Article 7

L'article 39/73-2, § 2, en projet prévoit que le greffe du Conseil du contentieux des étrangers doit informer sans délai l'autre partie de la demande d'une procédure purement écrite, en même temps qu'il lui communique, selon le cas, une copie de la requête, de la note d'observations, de la notification que la partie requérante ne déposera pas un mémoire de synthèse ou du mémoire de synthèse.

Il revient dès lors au greffe d'examiner le contenu de toutes les pièces de procédure précitées afin d'y trouver, le cas échéant, une demande de recourir à la procédure écrite.

La section de législation se demande si cette tâche n'est pas de nature à compromettre en partie l'objectif figurant dans l'exposé des motifs, tenant « à rendre le travail plus rapide ».

Pour obvier à cette difficulté, l'avant-projet pourrait prévoir que l'intitulé de la pièce de procédure concernée porte également la mention « demande de recourir à la procédure écrite », à l'instar, par exemple, de l'article 25/2, § 1^{er}, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 'déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État' en ce qui concerne la demande d'indemnité réparatrice.

Article 8

Interrogée à ce sujet, la déléguée du Secrétaire d'État a confirmé que l'« ordonnance » évoquée à l'article 39/73-3, § 2, en projet est celle qui est visée à l'article 39/73, § 2, de la loi du 15 décembre 1980.

Le texte sera précisé en ce sens.

Plus fondamentalement cependant, il ressort du système ainsi mis en place que les seules audiences dont la tenue sera de plein droit remplacée par la possibilité d'adresser une note de plaidoirie à la suite de l'adoption de l'arrêté royal mentionné à l'article 39/73-3, § 1^{er}, sont celles qui sont visées à l'article 39/73, § 2, de la loi du 15 décembre 1980. À contrario, la question se pose de savoir s'il faut comprendre que la tenue de toutes les autres audiences que celles visées par cette disposition serait encore possible, en dépit de l'adoption de l'arrêté royal concerné. Si tel est le cas, la section de législation n'aperçoit à priori pas la cohérence du système à géométrie variable qui résulterait de l'adoption du dispositif à l'examen, dès lors que l'adoption de cet arrêté, selon les termes de la disposition en projet, suppose précisément qu'il soit démontré que la tenue des audiences est, par définition de manière générale, rendue « impossible ou exagérément difficile » par des « circonstances exceptionnelles ».

La disposition en projet sera réexaminée à la lumière de cette observation.

*

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

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

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

DISPOSITIEF

Artikel 2

Bij het ontworpen artikel 39/57-1, § 2, wordt de Koning gemachtigd om, bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de nadere regels te bepalen voor het toezenden van “[a]lle processtukken” aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Het artikel bepaalt in het bijzonder dat het vast te stellen koninklijk besluit moet voorzien in “onder meer een wijze van elektronische verzending, waarbij de vertrouwelijkheid en effectiviteit van de communicatie worden verzekerd”.

Er wordt aan herinnerd dat de in te voeren regeling betreffende de nadere regels voor het toezenden van de processtukken moet kunnen garanderen dat, overeenkomstig de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, niemand wordt gediscrimineerd in de uitoefening van het recht op toegang tot de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.¹

Artikel 3

Artikel 3 wijzigt artikel 39/58, vierde lid, van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ zodat daarin wordt bepaald dat de wijzigingen van de gekozen woonplaats, die bij de huidige stand van het recht “bij aangetekende zending ter kennis [moeten worden] gebracht van de hoofdgriffier”, eveneens kunnen worden meegedeeld “op elektronische wijze zoals bepaald door de Koning”.

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ Zie advies 66.857/4, op 20 januari 2020 verstrekt 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’.

Ter wille van de samenhang en rekening houdend met het feit dat de commentaar op de artikelen geen verantwoording bevat in verband met de regeling die wordt ingevoerd bij het ontworpen artikel 39/58, vierde lid, zou de bevoegdheid om de nadere regels te bepalen voor de elektronische mededeling van de wijzigingen van de gekozen woonplaats, moeten worden geregeld in een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, in navolging van wat in artikel 2 wordt bepaald.

Artikelen 7 en 8

In de ontworpen artikelen 39/73-2, § 3, en 39/73-3, § 3, wordt gewag gemaakt van de mogelijkheid dat elk van beide partijen een pleitnota indienen, maar wordt niet aangegeven hoe het zit met de eventuele mededeling van die nota aan de andere partij.

Naar aanleiding van een vraag over de precieze strekking van het ontworpen artikel 39/73-3 heeft de gemachtigde van de staatssecretaris de volgende uitleg gegeven:

“Ook hier is uw lezing van art 39/73-2, § 3 [lees: 39/73-3, § 3] correct: de partijen krijgen gelijktijdig de kans om een pleitnota in te dienen in antwoord op de beschikking waarvan sprake in artikel 39/73, § 2 Vw. Indien één van de partijen een pleitnota heeft overgemaakt binnen de 15 dagen, dan heeft de rechter twee keuzes:

1) De rechter is van oordeel dat de elementen die in de pleitnota worden aangehaald geen heropening van de debatten vereisen. De rechter neemt dan de pleitnota mee in overweging en doet uitspraak in de zaak, waarbij hij in zijn uitspraak zal moeten rekening houden met de elementen aangehaald door de partij in de pleitnota. Hierbij wordt de pleitnota niet gecommuniceerd aan de tegenpartij, maar moet de rechter in zijn uitspraak natuurlijk wel antwoorden op de in de in de pleitnota aangehaalde elementen.

2) de rechter is van oordeel, op basis van elementen aangehaald in de pleitnota, dat een heropening van de debatten noodzakelijk is. In dat geval zal de pleitnota aan de andere partij worden gecommuniceerd en zal deze worden uitgenodigd om binnen een (nieuwe) termijn van 15 dagen ook een pleitnota neer te leggen.

Dit staat los van de mogelijkheid voor de rechter, die te allen tijde blijft bestaan en zoals op heden ook het geval is, om de zaak naar de algemene rol te verwijzen teneinde ze via een gewone procedure met terechtzitting te behandelen.”

Het feit dat de pleitnota in geval van heropening van de debatten moet worden overgezonden aan de andere partij, wordt niet gespecificeerd in het voorliggende dispositief. Het verdient aanbeveling die precisering erin op te nemen.

Meer fundamenteel echter wordt eraan herinnerd dat het beginsel van de rechtspleging op tegenspraak, dat als algemeen rechtsbeginsel toepasselijk is op alle gerechtelijke procedures,² in principe veronderstelt dat de partijen bij een rechtsgeding bij machte zijn kennis te nemen van alle stukken of opmerkingen die aan de rechter zijn voorgelegd met het oog op het beïnvloeden van zijn beslissing, en daarover in discussie te gaan.³

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

Artikel 7

Het ontworpen artikel 39/73-2, § 2, bepaalt dat de griffie van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de tegenpartij onverwijld op de hoogte moet stellen van het verzoek tot louter schriftelijke behandeling, op hetzelfde ogenblik dat zij, naargelang het geval, een kopie overmaakt van het verzoekschrift, van de nota met opmerkingen, van de kennisgeving dat de verzoekende partij geen synthesesmemorie zal neerleggen of van de synthesesmemorie.

Het staat dus aan de griffie om de inhoud van alle voornoemde processtukken te onderzoeken om na te gaan of er zich eventueel een verzoek tot schriftelijke behandeling in bevindt.

De afdeling Wetgeving vraagt zich af of die taak niet ten dele de doelstelling in het gedrang kan brengen die vermeld staat in de memorie van toelichting, namelijk “vlotter en efficiënter te kunnen werken”.

Om dat euvel te verhelpen zou in het voorontwerp kunnen worden bepaald dat het opschrift van het processtuk in kwestie eveneens de vermelding “verzoek tot schriftelijke behandeling” moet bevatten, net zoals bijvoorbeeld het geval is met artikel 25/2, § 1, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ voor wat betreft het verzoek tot schadevergoeding tot herstel.

Artikel 8

Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de staatssecretaris bevestigd dat de “beschikking” waarvan gewag wordt gemaakt in het ontworpen artikel 39/73-3, § 2, die is welke wordt bedoeld in artikel 39/73, § 2, van de wet van 15 december 1980.

De tekst moet in die zin worden verduidelijkt.

² Zo heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat het niet nodig is uit te maken of artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens van toepassing is, vermits de daarin besloten vereisten omtrent de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter gelden als algemene rechtsbeginselen, toepasselijk op heel de rechtsprekende functie (GwH 13 oktober 2009, nr. 157/2009, B.5.1). Zie voorts, precies in verband met de procedures voor de Raad voor Vreemdelingengeschillen en het recht op toegang tot de rechter: GwH 30 april 2015, nr. 49/2015, B.10.2.

³ EHRM 20 februari 1996, Lobo Machado v. Portugal, § 31; EHRM 10 november 2020, Vegotex International S.A. v. België, § 86.

Meer fundamenteel echter blijkt uit de aldus ingevoerde regeling dat de enige terechtzittingen die van rechtswege worden vervangen door de mogelijkheid om een pleitnota in te dienen naar aanleiding van de vaststelling van het in artikel 39/73-3, § 1, vermelde koninklijk besluit, die terechtzittingen zijn die in artikel 39/73, § 2, van de wet van 15 december 1980 worden vermeld. *A contrario* rijst de vraag of dat betekent dat alle andere terechtzittingen dan die welke in die bepaling worden bedoeld, nog zouden kunnen plaatsvinden, ondanks de vaststelling van het koninklijk besluit in kwestie. Als dat zo is, begrijpt de afdeling Wetgeving *a priori* niet de coherentie van het variabele systeem dat uit het voorliggende dispositief zou voortvloeien, aangezien de vaststelling van dat besluit, luidens de ontworpen bepaling, net veronderstelt dat wordt aangetoond dat het houden van de terechtzittingen, per definitie in het algemeen, “onmogelijk of uiterst moeilijk” wordt gemaakt vanwege “uitzonderlijke omstandigheden”.

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

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET