



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 68.984/4
du 21 avril 2021

advies 68.984/4
van 21 april 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 en
ce qui concerne les étudiants’

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, wat betreft de
studenten’

Le 8 mars 2021, 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 en ce qui concerne les étudiants'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 21 avril 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, 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 21 avril 2021.

*

Op 8 maart 2021 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 tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wat betreft de studenten'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 21 april 2021. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, 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 21 april 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

Article 1^{er}

À l'exception de l'article 7, l'avant-projet de loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

Il convient dès lors de revoir l'article 1^{er} de l'avant-projet afin d'y mentionner l'article 74 de la Constitution et de distraire de l'avant-projet l'article 7, pour l'insérer dans un avant-projet de loi distinct dont l'article 1^{er} mentionnera qu'il règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Article 7

L'article 7 supprime l'effet suspensif du recours introduit à l'encontre d'une décision refusant l'autorisation de séjour à l'étranger souhaitant faire des études en Belgique. Une mesure d'éloignement forcé pourrait dès lors désormais être prise à son égard durant le délai de recours ou durant l'examen de celui-ci.

La déléguée du Secrétaire d'État en a donné la raison suivante :

« De aanvraag om machtiging tot verblijf als derdelands student, moet in de regel ingediend worden in het buitenland. Bij uitzondering kan dit vanuit kort of lang verblijf in België. Verschillende categorieën van aanvragers zijn dus mogelijk :

– Indien de aanvraag vanuit het buitenland wordt ingediend, heeft de automatisch schorsende werking van het beroep geen nut, aangezien de betrokkene zich in het buitenland bevindt.

– Indien de aanvraag wordt ingediend vanuit lang verblijf in België, heeft de betrokkene een ander verblijfsrecht van meer dan drie maanden, waarvan indien nodig de verlenging kan aangevraagd worden. Ook voor deze categorie heeft de automatisch schorsende werking dus geen nut.

– Voor de laatste categorie, de aanvraag vanuit kort verblijf, moet er op gewezen worden dat een derdelander die België binnenkomt voor een kort verblijf (zij het met een visum of vrijgesteld van visum) dit enkel mag met het doel om na de voorgenomen termijn (die nooit langer dan 90 binnen 180 dagen kan zijn), België te verlaten. Het doel van het kort verblijf mag/kan dus per definitie niet het indienen van een machtiging tot

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

verblijf als derdelands student zijn, anders zou de betrokkene niet voldoen aan de voorwaarden van het kort verblijf. Aangezien de terugreis op korte termijn dus de insteek dient te zijn van het kort verblijf, heeft de betrokkene zich voorbereid op een terugreis op korte termijn. Indien de betrokkene toch, tijdens het kort verblijf, beslist een aanvraag om machtiging tot verblijf als derdelands student in te dienen, kan dus verwacht worden dat de betrokkene terugreist naar het herkomstland indien de aanvraag wordt afgewezen omdat niet aan de voorwaarden voldaan is. Dat betrokkene op het Belgische grondgebied mag blijven gedurende een hangende beroepsprocedure tegen weigering tot verblijf als derdelands student die vanuit kort verblijf werd ingediend, is, gelet op het feit dat het doel van het kort verblijf niet het aanvragen van een machtiging tot verblijf als derdelands student kon/mocht zijn, niet aangewezen ».

Il résulte de cette explication que la modification envisagée repose sur une justification admissible. Par ailleurs, elle ne paraît pas soulever de difficulté de principe au regard du droit à un recours effectif consacré par l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

À cet égard, comme l'explique le commentaire de l'article à l'examen, l'étranger qui souhaite agir contre une décision lui causant grief peut introduire un recours en annulation auprès du Conseil du contentieux des étrangers (article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers') et en demander également la suspension en introduisant une demande en ce sens par la voie ordinaire (article 39/82, § 1^{er}, de la même loi), sur laquelle il doit être statué dans les trente jours (article 39/82, § 4, alinéa 1^{er}, de la même loi).

Le cas échéant, une demande de mesures provisoires conformément à l'article 39/84 de la loi du 15 décembre 1980 peut également être adressée au Conseil du contentieux des étrangers.

Enfin, s'il fait l'objet d'une mesure d'éloignement dont l'exécution est imminente, l'étranger concerné peut introduire une demande de suspension en extrême urgence (article 39/82, § 4, alinéas 2 et suivants, de la même loi).

Il s'ensuit que, compte tenu de ces différentes voies de recours, le droit à un recours effectif paraît à suffisance garanti ¹.

Article 13

L'article 61/1, § 2, alinéa 1^{er}, en projet de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que si tous les documents requis n'ont pas été produits par le demandeur, celui-ci est informé des documents qu'il doit encore transmettre.

¹ Voir en ce sens : C.C., 27 mai 2008, n° 81/2008, B.54 et suiv. ; C.C., 18 juillet 2019, n° 111/2019, B.30 et suiv. ; avis n° 59.853/4 donné le 26 septembre 2016 sur un avant-projet devenu la loi du 15 mars 2017 'modifiant l'article 39/79 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers', *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2216/1, pp. 24 à 26, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59853.pdf>.

Si la demande de séjour est introduite sur la base de l'article 60, § 2, en projet de la loi du 15 décembre 1980 (soit dans le cas où la demande est introduite sur le territoire du Royaume), les documents complémentaires doivent, selon l'article 61/1, § 2, alinéa 2, en projet de la même loi, être produits « avant l'expiration de la durée de la validité de son permis ou de son autorisation de séjour ».

En revanche, si la demande de séjour est introduite sur la base de l'article 60, § 1^{er}, en projet de la loi du 15 décembre 1980 (soit dans le cas où la demande est introduite auprès du poste diplomatique ou consulaire compétent pour le lieu de résidence du demandeur à l'étranger), aucun délai de communication ne doit être fixé.

Selon la déléguée du Secrétaire d'État,

« We houden voor de aanvraag om machtiging tot verblijf als derdelands student rekening met twee hypothesen :

– de toekomstige derdelands student bevindt zich in het buitenland: in dat geval is het niet aangewezen om de betrokkene een strikte termijn op te leggen waarbinnen de documenten moeten voorgelegd worden. Het gevolg van het laattijdig indienen zou namelijk de onontvankelijkheid van de aanvraag zijn. De verantwoordelijkheid wordt dus bij de betrokkene zelf gelegd, aangezien er geen termijn bepaald wordt waarbinnen het dossier moet aangevuld worden, maar de behandelingstermijn van 90 dagen ook niet zal ingaan zolang de betrokkene geen volledig dossier voorlegt.

– de toekomstige derdelands student bevindt zich in België : hier is het vooral belangrijk dat de betrokkene een volledige aanvraag indient voor het verlopen van het legaal kort of lang verblijf. Daarom is de termijn om het dossier te vervolledigen, en het ontvangstbewijs te krijgen, variabel en afhankelijk van de geldigheidsduur van de toelating of machtiging tot verblijf.

Aangezien het zogenaamde 'zoekjaar' in de regel wordt aangevraagd vanuit België, werd voor dit verblijfsstatuut gekozen om de termijn waarbinnen de aanvraag moet worden ingediend vóór het aflopen van het verblijfsdocument, te aligneren met de termijn om het dossier aan te vullen (= 15 dagen) ».

Cependant, l'article 34, § 3, de la directive (UE) 2016/801 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 'relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair', que l'avant-projet à l'examen transpose partiellement, impose en toute hypothèse à l'État membre de fixer un délai raisonnable pour la communication des documents manquants.

Le dispositif en projet sera complété pour se conformer à cette obligation.

L'article 61/1, § 3, en projet de la loi du 15 décembre 1980 sera également corrigé pour ne pas réserver les déclarations d'irrecevabilité aux seuls cas où le délai mentionné à l'article 61/1, § 2, alinéa 2, en projet de la même loi est dépassé.

Article 24

Dans la phrase liminaire, il y a lieu d'opérer un renvoi non à l'article 22 mais à l'article 23 de l'avant-projet.

Article 32

À la question de savoir quel article échappera à la règle selon laquelle l'avant-projet à l'examen s'appliquera à toute demande en vue d'un séjour sur le territoire en qualité d'étudiant à partir de l'année académique 2021-2022, la déléguée du Secrétaire d'État a donné la réponse suivante :

« Dit zal afhangen van de uiteindelijke datum van inwerkingtreding. Mogelijks zouden de bepalingen rond de mobiliteit van studenten en het zoekjaar al met onmiddellijke ingang in werking treden, en dus al toegepast worden op de studenten van academiejaar 2020-2021 ».

L'article 32 sera complété en tenant compte de ces éléments.

*

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

Artikel 1

Met uitzondering van artikel 7 regelt het voorontwerp van wet een aangelegenheid zoals bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

Bijgevolg dient artikel 1 van het voorontwerp aldus herzien te worden dat daarin artikel 74 van de Grondwet vermeld wordt en dient artikel 7 uit het voorontwerp gelicht te worden en in een apart voorontwerp van wet gevoegd te worden waarin in artikel 1 ervan vermeld moet worden dat het een aangelegenheid regelt zoals bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Artikel 7

Bij artikel 7 wordt de schorsende werking opgeheven van het beroep ingediend tegen een beslissing tot weigering van de machtiging tot verblijf ten aanzien van de vreemdeling die in België wil studeren. Bijgevolg zou een maatregel tot gedwongen verwijdering genomen kunnen worden in hoofde van die vreemdeling gedurende de beroepstermijn of gedurende het onderzoek van het beroep.

De gemachtigde van de staatssecretaris heeft daarvoor de volgende reden opgegeven:

“De aanvraag om machtiging tot verblijf als derdelands student, moet in de regel ingediend worden in het buitenland. Bij uitzondering kan dit vanuit kort of lang verblijf in België. Verschillende categorieën van aanvragers zijn dus mogelijk:

– Indien de aanvraag vanuit het buitenland wordt ingediend, heeft de automatisch schorsende werking van het beroep geen nut, aangezien de betrokkene zich in het buitenland bevindt.

– Indien de aanvraag wordt ingediend vanuit lang verblijf in België, heeft de betrokkene een ander verblijfsrecht van meer dan drie maanden, waarvan indien nodig de verlenging kan aangevraagd worden. Ook voor deze categorie heeft de automatisch schorsende werking dus geen nut.

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

– Voor de laatste categorie, de aanvraag vanuit kort verblijf, moet er op gewezen worden dat een derdelander die België binnenkomt voor een kort verblijf (zij het met een visum of vrijgesteld van visum) dit enkel mag met het doel om na de voorgenomen termijn (die nooit langer dan 90 binnen 180 dagen kan zijn), België te verlaten. Het doel van het kort verblijf mag/kan dus per definitie niet het indienen van een machtiging tot verblijf als derdelands student zijn, anders zou de betrokkene niet voldoen aan de voorwaarden van het kort verblijf. Aangezien de terugreis op korte termijn dus de insteek dient te zijn van het kort verblijf, heeft de betrokkene zich voorbereid op een terugreis op korte termijn. Indien de betrokkene toch, tijdens het kort verblijf, beslist een aanvraag om machtiging tot verblijf als derdelands student in te dienen, kan dus verwacht worden dat de betrokkene terugreist naar het herkomstland indien de aanvraag wordt afgewezen omdat niet aan de voorwaarden voldaan is. Dat betrokkene op het Belgische grondgebied mag blijven gedurende een hangende beroepsprocedure tegen weigering tot verblijf als derdelands student die vanuit kort verblijf werd ingediend, is, gelet op het feit dat het doel van het kort verblijf niet het aanvragen van een machtiging tot verblijf als derdelands student kon/mocht zijn, niet aangewezen.”

Uit die uitleg volgt dat de beoogde wijziging berust op een aanvaardbare rechtvaardiging. Bovendien lijkt hij geen principieel bezwaar op te leveren ten aanzien van het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel zoals verankerd in artikel 13 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Zoals in dat verband uitgelegd wordt in de commentaar bij het voorliggende artikel, kan de vreemdeling die in rechte wenst te treden tegen een beslissing die hem benadeelt, een beroep tot nietigverklaring indienen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (artikel 39/2, § 2, van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’) en kan hij eveneens de schorsing ervan vorderen door een verzoek in die zin in te dienen via de gewone procedure (artikel 39/82, § 1^{er}, van dezelfde wet), waarover uitspraak gedaan moet worden binnen de dertig dagen (artikel 39/82, § 4, eerste lid, van dezelfde wet).

In voorkomend geval kan eveneens, overeenkomstig artikel 39/84 van de wet van 15 december 1980, een verzoek tot voorlopige maatregelen gericht worden aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Ten slotte kan de vreemdeling in kwestie, indien hij het voorwerp is van een verwijderingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid indienen (artikel 39/82, § 4, tweede lid en volgende, van dezelfde wet).

Daaruit volgt dat, rekening houdend met die verschillende rechtsmiddelen, het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel ruimschoots gewaarborgd lijkt.¹

¹ Zie in die zin: GwH, 27 mei 2008, nr. 81/2008, B.54 en volg.; GwH, 18 juli 2019, nr. 111/2019, B.30 en volg.; advies 59.853/4, op 26 september 2016 verstrekt over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 15 mars 2017 ‘tot wijziging van artikel 39/79 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’, *Parl.St.* Kamer, 2016-17, nr. 54-2216/1, 24 tot 26, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/59853.pdf>.

Artikel 13

Het ontworpen artikel 61/1, § 2, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 bepaalt dat indien de aanvrager niet alle vereiste documenten voorgelegd heeft, hij geïnformeerd wordt over de documenten die hij nog moet voorleggen.

Wanneer de verblijfsaanvraag ingediend wordt op basis van het ontworpen artikel 60, § 2, van de wet van 15 december 1980 (te weten ingeval de aanvraag ingediend wordt op het grondgebied van het Rijk), dienen de aanvullende documenten, luidens het ontworpen artikel 61/1, § 2, tweede lid, van dezelfde wet, ingediend te worden “voor het verstrijken van de geldigheidsduur van diens toelating of machtiging tot verblijf”.

Als de verblijfsaanvraag daarentegen ingediend wordt op basis van het ontworpen artikel 60, § 1, van de wet van 15 december 1980 (te weten ingeval de aanvraag ingediend wordt bij de diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor de verblijfplaats van de aanvrager in het buitenland), hoeft geen mededelingstermijn vastgesteld te worden.

De gemachtigde van de staatssecretaris geeft daarover het volgende aan:

“We houden voor de aanvraag om machtiging tot verblijf als derdelands student rekening met twee hypothesen:

– de toekomstige derdelands student bevindt zich in het buitenland: in dat geval is het niet aangewezen om de betrokkene een strikte termijn op te leggen waarbinnen de documenten moeten voorgelegd worden. Het gevolg van het laattijdig indienen zou namelijk de onontvankelijkheid van de aanvraag zijn. De verantwoordelijkheid wordt dus bij de betrokkene zelf gelegd, aangezien er geen termijn bepaald wordt waarbinnen het dossier moet aangevuld worden, maar de behandelingstermijn van 90 dagen ook niet zal ingaan zolang de betrokkene geen volledig dossier voorlegt.

– de toekomstige derdelands student bevindt zich in België: hier is het vooral belangrijk dat de betrokkene een volledige aanvraag indient voor het verlopen van het legaal kort of lang verblijf. Daarom is de termijn om het dossier te vervolledigen, en het ontvangstbewijs te krijgen, variabel en afhankelijk van de geldigheidsduur van de toelating of machtiging tot verblijf.

Aangezien het zogenaamde ‘zoekjaar’ in de regel wordt aangevraagd vanuit België, werd voor dit verblijfsstatuut gekozen om de termijn waarbinnen de aanvraag moet worden ingediend vóór het aflopen van het verblijfsdocument, te aligneren met de termijn om het dossier aan te vullen (= 15 dagen).”

Bij artikel 34, lid 3, van richtlijn (EU) 2016/801 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 ‘betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van derdelanders met het oog op onderzoek, studie, stages, vrijwilligerswerk, scholierenuitwisseling, educatieve projecten of au-pairactiviteiten’, dat bij het voorontwerp gedeeltelijk omgezet wordt, wordt de lidstaat evenwel in ieder geval verplicht een redelijke termijn vast te stellen voor het verstrekken van de ontbrekende documenten.

Het ontworpen dispositief moet aldus aangevuld worden dat die verplichting daarin opgenomen wordt.

Het ontworpen artikel 61/1, § 3, van de wet van 15 december 1980 moet eveneens verbeterd worden zodat de onontvankelijkheidsverklaringen niet louter slaan op de gevallen waarin de termijn vermeld in het ontworpen artikel 61/1, § 2, tweede lid, van dezelfde wet verstreken is.

Artikel 24

In de inleidende zin dient verwezen te worden naar artikel 23 in plaats van naar artikel 22 van het voorontwerp.

Artikel 32

Op de vraag welk artikel zal ontsnappen aan de regel volgens welke het voorliggende voorontwerp van toepassing zal zijn op elke aanvraag met het oog op een verblijf op het grondgebied als student vanaf het academiejaar 2021-2022, heeft de gemachtigde van de staatssecretaris het volgende geantwoord:

“Dit zal afhangen van de uiteindelijke datum van inwerkingtreding. Mogelijks zouden de bepalingen rond de mobiliteit van studenten en het zoekjaar al met onmiddellijke ingang in werking treden, en dus al toegepast worden op de studenten van academiejaar 2020-2021.”

Artikel 32 moet aangevuld worden rekening houdend met die elementen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET