2 5 08

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 27 juin 1972,d'une demande d'avis sur un projet de loi "sur l'accès au territoire,le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers", a donné le 12 mars 1973 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 27 juni 1972 door de Minister van Justitie verzocht hem van advie te dienen over een ontwerp van wet "betreffende de toegang to het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijderin van vreemdelingen", heeft de 1 maart 1973 het volgend advies gegeven :

OBSERVATIONS GENERALES.

A. Plusieurs dispositions du projet (article 9, 13, 15, 42 et 53) donnent des compétences déterminées au délégué du Ministre de la Justice. Ces délégations ayant une portée générale, il conviendrait qu'elles fassent l'objet d'une publication au Moniteur belge.

Il en est de même de la liste des personnes de nationalité belge qui, en vertu de l'article 31, sont appelées à siéger au sein de la commission consultative des étrangers.

En outre, en vertu de l'article 5, le Roi peut dispenser de l'inscription à l'administration communale certaines catégories d'étrangers et, sur base de l'article 57, le Roi détermine les établissements ou catégories d'établissements d'enseignement habilités à délivrer aux étudiants étrangers l'attestation requise en vertu de l'article 56.

Pour éviter toute équivoque, il serait souhaitable de prévoir un texte exprès, imposant la publication de ces arrêtés.

Le texte proposé ci-après et qui pourrait prendre place avant l'article 80, tient compte de cette observation.

B. En de nombreux endroits, le texte néerlandais du projet appelle d'importantes améliorations de forme.

.../...

OBSERVATIONS PARTICULIERES.

Article 2.

Le début de cet article est rédigé comme suit :

"Article 2.-

Est autorisé par le Ministre de la Justice à entrer dans le Royaume, l'étranger porteur :

1° soit des documents requis en vertu d'un traité international ou d'un arrêté royal ;

2° soit d'un passeport valable ...".

On discerne mal la portée des mots "Est autorisé par le Ministre de la Justice ...".

Ils sont susceptibles d'être compris en ce sens qu'ils subordonneraient dans tous les cas l'entrée de l'étranger à une décision individuelle d'autorisation donnée par le Ministre de la Justice. Mais, à l'examen, il apparaît qu'une telle interprétation ne se concilie pas avec l'économie des articles 2, 2°, 3 et 4. Comme le relève l'exposé des motifs, les Conventions internationales, qui sont visées à l'article 2, 1°, apportent de nombreuses exceptions au principe de l'autorisation individuelle en dispensant du visa de voyage. Les articles 3 et 4 déterminent les seuls cas dans lesquels un étranger porteur des documents requis peut être refoulé.

.../...

Les mots dont il s'agit semblent plutôt devoir être compris en ce sens que tout étranger porteur des documents requis par l'article est de plein droit, par le seul effet de la loi en projet, censé autorisé par le Ministre de la Justice à entrer dans le Royaume. Mais une telle disposition n'aurait une portée juridique que si une disposition antérieure énonçait la règle que l'entrée de l'étranger est dans tous les cas subordonnée à une autorisation du Ministre de la Justice. Au surplus, c'est provoquer de graves confusions que de donner la même qualification à deux situations juridiques différentes : celle où l'étranger doit obtenir une autorisation individuelle et celle où il peut entrer dans le Royaume en vertu de la loi elle-même parce qu'il est porteur des documents qu'elle requiert à cet effet. En ce second cas, c'est la loi qui autorise l'étranger à entrer dans le Royaume et l'autorisation du Ministre de la Justice mentionnée en tête de l'article 2 prend le caractère d'une fiction .

Sous peine de faire surgir de nombreuses difficultés, il est nécessaire de modifier la rédaction de l'article 2. En outre, en prévision du cas où une loi déterminerait les documents requis pour l'entrée dans le Royaume, il serait préférable d'écrire :

"1° soit des documents requis en vertu d'un traité international, d'une loi ou d'un arrêté royal ;".

.../...

Articles 3 et 4.

Ces deux articles, qui se complètent et doivent être interprétés l'un par l'autre, gagneraient à être rédigés comme suit :

"Article 3.-

Sauf dérogations prévues par un traité international ou par la loi, peut être refoulé par les autorités chargées du contrôle aux frontières, l'étranger qui tente de pénétrer dans le Royaume sans être porteur des documents requis ou qui se trouve dans un des cas suivants :

1° ...
2° ... (comme à l'article 3 du projet)
3° ...
4° ...

Article 4.-

Le refoulement d'un étranger porteur des documents requis pour l'accès au territoire doit lui être notifié par un écrit qui fait mention de la disposition appliquée".

Article 5.

Cet article oblige l'étranger qui ne loge pas dans une maison d'hébergement soumise à la réglementation sur le contrôle des voyageurs à se faire inscrire à l'administration communale du lieu où il loge "dans les huit jours de son entrée dans le Royaume". Le Conseil d'Etat interprète cette disposition comme n'obligeant l'étranger à se faire inscrire que s'il a l'intention de rester plus de huit jours dans le Royaume.

.../...

Si telle n'était pas la volonté du Gouvernement, le texte devrait être précisé.

Il y a lieu de remplacer les mots "réglementation sur le contrôle des voyageurs" par les mots "législation relative au contrôle des voyageurs".

L'article permet au Roi de dispenser de l'inscription certaines catégories d'étrangers. Il conviendrait que l'arrêté royal relatif à ces dispenses entre en vigueur en même temps que la loi.

Article 6.

Suivant l'alinéa 2 de cet article :

"Est considéré comme demeurant plus de trois mois dans le Royaume, l'étranger qui y effectue plusieurs séjours dont la durée dépasse au total trois mois par période de six mois".

La disposition serait plus précise si la phrase se terminait comme suit : "... qui y effectue plusieurs séjours successifs dont la durée, calculée sur une période de six mois, dépasse nonante jours".

Article 7.

-Au début de cet article, il convient d'écrire :

.../...

"Le Ministre ou son délégué peut ...".

-Au 5° de cet article, relatif notamment à l'étranger qui ne dispose pas de moyens de subsistance suffisants, il serait préférable, par souci de concordance, de reprendre la formule de l'article 3, 1°, auquel la disposition renvoie d'ailleurs, et d'écrire : "ou s'il est manifestement démuni de moyens de subsistance suffisants et n'a pas la possibilité de se les procurer par l'exercice légal d'une activité lucrative".

-Au même 5°, les mots "à la loi sur le commerce ambulant" devraient être remplacés par les mots "à la législation sur le commerce ambulant". En effet, la matière est actuellement réglée, non par une loi, mais par l'arrêté royal n° 82 du 28 novembre 1939.

-Au 7°, l'exposé des motifs n'explique pas la portée des mots "s'il ... cherche à exercer une activité professionnelle...". Une formule aussi vague risque de provoquer des abus

Sa portée devrait être précisée.

-Comme l'observe l'exposé des motifs, il est nécessaire que, pour assurer le respect de l'ordre de quitter le territoire, l'autorité administrative dispose à cet effet du pouvoir de recourir à une mesure d'exécution forcée. L'article 7, alinéa 2, a pour objet de confier expressément ce pouvoir au Ministre de la Justice et à son délégué. Il fait double emploi avec l'article 26, qui est plus complet. Il doit donc être omis.

.../...

Article 9.

Cet article dispose, en principe, que pour pouvoir séjourner plus de trois mois dans le Royaume, l'étranger doit y être autorisé par le Ministre de la Justice ou son délégué et que, sous réserve de dérogation prévue par un traité ou par un arrêté royal, cette autorisation doit être demandée par l'étranger au représentant diplomatique ou consulaire belge compétent pour le lieu de sa résidence ou de son séjour à l'étranger.

Cette disposition reproduit textuellement les alinéas 1er et 2 de l'article 9 du projet élaboré par la Commission d'études du statut des étrangers en Belgique. Mais elle n'en reprend pas l'alinéa 3, aux termes duquel l'autorisation peut, dans des circonstances exceptionnelles, être délivrée à l'étranger qui est déjà entré dans le Royaume et qui, dans ce cas, adresse sa demande directement au Ministre de la Justice ou à son délégué.

L'exposé des motifs fonde l'omission de cet alinéa sur le fait que de nombreux étrangers qui cherchent à trouver du travail en Belgique y pénètrent en touristes et prolongent par la suite leur séjour sans être en possession de l'autorisation requise, ce qui a pour effet d'énerver la règle générale inscrite aux alinéas 1 et 2 de l'article 9 du projet, selon laquelle l'autorisation doit avoir été demandée et obtenue avant l'entrée de l'étranger dans le Royaume.

.../...

De l'omission de cet alinéa, il résulte que l'étranger qui a pénétré en Belgique pour un séjour de moins de trois mois et qui désire y séjourner plus longtemps devra se rendre à l'étranger pour en demander l'autorisation, à l'un des postes diplomatiques ou consulaires où il est censé, tout artificiellement d'ailleurs, résider ou séjourner, obligation que la Commission avait jugé être, pour l'étranger intéressé, une tracasserie inutile.

Il n'appartient pas au Conseil d'Etat de se prononcer sur la pertinence des considérations sur lesquelles la Commisssion et le Gouvernement fondent respectivement les textes qu'ils proposent, mais il lui appartient d'observer que, dans le système du Gouvernement, l'intervention obligée des représentants diplomatiques ou consulaires belges à l'étranger aurait pour conséquence de donner à ceux-ci le pouvoir de délivrer, au nom du Ministre de la Justice, des autorisations que celui-ci, dans les mêmes circonstances, ne pourrait lui-même délivrer

*

A l'alinéa 2 de cet article, pour la raison indiquée à l'article 2, il y aurait lieu d'écrire :

"Sauf dérogations prévues par un traité international, par une loi ou par un arrêté royal ...".

.../...

Article 10.

Selon le 4° de cet article, sont admis de plein droit à séjourner plus de trois mois dans le Royaume :

"4° l'étranger conjoint, non séparé de corps, d'un étranger admis ou autorisé à séjourner dans le Royaume, ainsi que les descendants à leur charge ou âgés de moins de 21 ans".

En revanche, selon l'article 16, 2°, l'autorisation d'établissement doit être accordée :

"2° au conjoint, non séparé de corps, d'un étranger autorisé à s'établir dans le Royaume, ainsi qu'aux descendants à leur charge ou âgés de moins de 18 ans".

Il ressort de la partie de l'exposé des motifs consacrée à l'article 16 que, dans cet article, on a voulu tenir compte d'un projet de loi tendant à fixer la majorité civile à 18 ans.

Pour supprimer la discordance entre les articles 10 et 16 et pour couvrir la période précédant l'adoption éventuelle d'une nouvelle loi, il est proposé d'écrire dans les deux articles : "ou qui n'ont pas atteint l'âge fixé par la loi belge pour la majorité civile".

*

.../...

L'exposé des motifs, reprenant l'argumentation de la Commission Rolin, commente en ces termes le 4° de l'article 10 : "Le projet entend régler la situation des travailleurs migrants. On estime que la loi doit reconnaître à ceux-ci le droit de vivre avec leur famille dans le pays où ils sont autorisés à travailler. Une politique d'immigration qui refuserait au travailleur étranger le droit d'être accompagné de sa famille doit, en effet, être jugée incompatible avec les articles 8 et 12 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Toutefois, pour reconnaître un droit de séjour, il faut se limiter au lien conjugal ou à des liens strictement définis".

En droit belge, la notion de "conjoint non séparé de corps" a un sens précis qu'elle ne possède pas dans d'autres législations, qui parfois même l'ignorent.

Il existe aussi des séparations de fait équivalant à une rupture du lien conjugal ou, tout au moins, à une volonté de refuser la vie commune. Or, pour bénéficier de l'article 10, 4°, il faut qu'il y ait une famille unie impliquant le désir d'un vie commune, à quoi correspondra pour le travailleur étranger "le droit d'être accompagné de sa famille" et de vivre avec elle, comme le note l'exposé des motifs.

Le texte ci-après proposé pour l'article 10, 4°, tient compte de ces observations :

.../...

"4° le conjoint étranger d'un étranger admis ou autorisé à séjourner dans le Royaume, qui vit avec ce dernier ou dont celui-ci désire que son conjoint le rejoigne, ainsi que les descendants à leur charge ...".

Article 11.

A l'alinéa 2, il serait préférable d'écrire :

"Cette décision est notifiée à l'intéressé ; le cas échéant, il est fait mention de celle des dispositions de l'article 3 qui est appliquée".

Article 12.

Cet article est relatif aux formalités qui doivent être accomplies par l'étranger admis ou autorisé à séjourner plus de trois mois en Belgique.

- A l'alinéa 2, il conviendrait de préciser la nature du titre de séjour. L'alinéa devrait être complété par les mots "et faisant foi de celle-ci".

- L'alinéa 4 dispose :

"Le Roi peut fixer un délai plus court à observer dans des cas déterminés". Tel qu'il est rédigé, cet alinéa pourrait faire croire que ces décisions peuvent être prises pour des cas individuels. Comme ce n'est pas l'intention du Gouvernement, il serait préférable d'écrire : "Le Roi peut, par voie de disposition générale, fixer ...".

- L'alinéa 5 est rédigé comme suit :

.../...

"Si la demande est introduite par un étranger qui prétend se trouver dans un des cas prévus par l'article 10, l'administration communale, avant d'y donner suite, en informe le Ministre de la Justice ou son délégué et s'assure de leur accord".

En vertu de l'article 11, c'est le Ministre seul qui peut décider que l'étranger ne se trouve pas dans un des cas prévus à l'article 10. Il faut donc déduire du rapprochement des deux dispositions que si, après vérification par l'administration, on constate que l'étranger doit bénéficier de l'article 10, l'accord du délégué du Ministre suffira mais que, si la décision est défavorable à l'étranger, elle devra émaner du Ministre lui-même. Si telle n'était pas l'intention du Gouvernement, le texte devrait être modifié.

Par souci de concordance avec l'article 11, il conviendrait, à l'alinéa 5 précité, de remplacer le mot "prétend" par le mot "déclare".

Article 13.

Cet article, qui traite de deux situations distinctes, devrait être divisé en trois paragraphes : le premier comprendrait les alinéas 1 à 3, le deuxième les alinéas 4 et 5 et le troisième, le dernier alinéa.

Pour mieux indiquer que la limite à l'autorisation de séjour doit figurer dans l'autorisation elle-même, il serait préférable de rédiger l'alinéa 1er comme suit :

"L'autorisation de séjour est donnée pour une durée illimitée à moins qu'elle ne fixe expressément une limite, en raison de circonstances particulières propres ... (la suite comme au projet)".

La rédaction suivante, qui précise la nature du titre de séjour, est proposée pour l'alinéa 2 :

"Le titre de séjour qui constate que l'étranger est admis à séjourner en vertu de l'article 10 ou autorisé à séjourner pour une durée illimitée est valable pendant un an".

A l'alinéa 6 (formant le § 3 selon la proposition du Conseil d'Etat), il se recommanderait, dans un souci de clarté, d'ajouter après les mots "le renouvellement ou la prorogation", les mots "des titres de séjour".

Article 14.

Cet article permet au Ministre de la Justice d'interdire à un étranger de s'établir ou de séjourner dans certaines communes "s'il estime que l'accroissement de la population étrangère dans ces communes devient excessif".

Cette disposition n'est évidemment pas applicable aux étrangers appartenant à des pays membres de la Communauté économique européenne, dont le cas est réglé dans le titre II du projet.

.../...

Pour les autres étrangers il convient de rappeler que le protocole n° 4 du 16 septembre 1963 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose comme suit en son article 2 :

"1. Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.

2. ...

3. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

4. Les droits reconnus au § 1er peuvent également, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique".

Ce protocole a été approuvé par la loi du 24 janvier 1970.

L'accroissement de la population ne constitue pas en lui-même un motif permettant, aux termes de l'article 2 du protocole, une restriction au droit du libre choix de la résidence. L'article 14, alinéa 1er, devrait être revu à cet égard.

*

L'alinéa 2 porte que le Ministre "prend au préalable l'avis des autorités locales, provinciales ou régionales".

L'avis des autorités énumérées est imposé par le législateur et il l'est à titre de garantie ainsi qu'il ressort de l'exposé des motifs. Il constituera donc une formalité substantielle dont l'omission entraînerait l'annulation de la décision ministérielle si celle-ci était attaquée. Il importe donc au plus haut point de déterminer avec précision quelles sont dans chaque cas les autorités qui doivent être consultées.

La formule "locales, provinciales ou régionales" semble impliquer qu'une seule de ces autorités doit être consultée dans chaque cas. S'il en est ainsi, il est nécessaire d'indiquer dans le texte les cas où chacune de ces autorités est respectivement compétente pour donner l'avis.

En outre, les expressions "autorités locales", "autorités provinciales", "autorités régionales" désignent chacune un ensemble d'autorités. Pour ce qui est des autorités locales, on pourrait supposer que la disposition vise le conseil communal, encore que le maintien de l'ordre public soit une attribution du bourgmestre. Le texte fait surgir la même difficulté au sujet des autorités provinciales.

.../...

S'agit-il du gouverneur, chargé du maintien de l'ordre public ? S'agit-il des commissaires d'arrondissement qui, sous la direction du gouverneur, sont chargés de la même tâche ? S'agit-il de la députation permanente, qui est une émanation du conseil provincial ? Par "autorités régionales", la disposition vise-t-elle soit les conseils, soit les collèges des agglomérations ou des fédérations de communes ? En soi, l'expression "autorités régionales" peut encore désigner les "organes régionaux" prévus par l'article 107quater de la Constitution.

Sous peine de créer la confusion et l'insécurité juridique, il est indispensable que le texte de l'article 14, alinéa 2, soit précisé sur les points qui viennent d'être indiqués.

*

L'article 14, qui vise à la fois le séjour et l'établissement, devrait logiquement être placé dans un chapitre spécial après l'article 19 et avant l'article 19bis.

Article 16.

Au sujet de cet article, il convient de se reporter à l'observation faite à propos de l'article 9 et relative à la limite d'âge pour les descendants.

.../...

Article 20.

Il serait plus clair de diviser l'article en trois paragraphes : le premier comprendrait les alinéas 1er et 2 de l'article et concernerait le "renvoi" ; le second comprendrait les alinéas 3 et 4 et concernerait l'"expulsion" ; le troisième conprendrait l'alinéa 5 et contiendrait les règles communes aux "renvois" et aux "expulsions".

Alinéa 1er.

Cet alinéa permet au Ministre de renvoyer l'étranger qui n'est pas établi dans le Royaume notamment lorsqu'il "fait l'objet de poursuites". Le seul fait que des poursuites sont entamées contre un étranger n'implique pas que le comportement personnel de celui-ci justifie son renvoi. Une telle mesure est, du reste, de nature à entraver le fonctionnement de la justice, l'intéressé ne pouvant se présenter devant les magistrats qui doivent instruire son cas et le juger.

Alinéas 1er et 3.

En autorisant le Ministre de la Justice à renvoyer l'étranger lorsque celui-ci "n'a pas respecté les conditions mises à son séjour", l'alinéa 1er habilite le Ministre - de manière indirecte - à donner des autorisations individuelles de séjour en imposant aux bénéficiaires de celles-ci des obligations particulières. Dans la mesure où ces conditions ne méconnaissent pas les droits fondamentaux reconnus aux étrangers, l'octroi d'un tel pouvoir au Ministre soulève une question d'opportunité, sur laquelle il n'appartient pas au Conseil d'Etat de se prononcer. La même observation vaut pour l'alinéa 3 de l'article .

.../...

Alinéa 5.

- En énumérant les catégories de motifs sur lesquels le Ministre de la Justice ne peut fonder des décisions de renvoi ou d'expulsion, l'article 20, alinéa 5, énonce indirectement les limites que le législateur assignera aux étrangers dans l'exercice de leurs libertés fondamentales d'opinion, de réunion et d'association. Il serait préférable, pour satisfaire au prescrit de l'article 128 de la Constitution et des articles 10 et 16 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme , d'énoncer ces limites de manière positive et de les déterminer par voie de disposition générale de manière à éviter en la matière toute discrimination entre étrangers.

- L'alinéa reconnaît à l'étranger le droit de manifester ses opinions, le droit de réunion et le droit d'association "lorsque cet usage ne porte pas atteinte à la sécurité nationale, ... ou à la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire".

Les recours en annulation des arrêtés de renvoi ou d'expulsion étant déférés au Conseil d'Etat, on peut difficilement admettre que des étrangers dont le recours aura été rejeté, puissent impunément organiser des réunions ou des manifestations portant atteinte à l'autorité du Conseil d'Etat ou mettant en doute son impartialité. Il serait donc préférable de remplacer les mots "du pouvoir judiciaire" par les mots "des magistrats".

En outre, à cet alinéa, il serait préférable de remplacer les mots "usage légitime" par les mots "usage régulier".

Article 21.

Cette disposition, qui permet au Ministre d'imposer à l'étranger une résidence en un lieu déterminé, limite ce pouvoir au cas où la mesure est "nécessaire pour le maintien de l'ordre public ou de la sécurité nationale".

.../...

A la différence de l'article 14, elle n'est donc pas contraire à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme.

Article 22.

Il serait plus logique que cet article, qui traite du délai dans lequel l'étranger renvoyé ou expulsé doit quitter le Royaume, soit placé après les articles 23 et 24, qui sont relatifs aux conditions que doivent remplir les arrêtés de renvoi ou d'expulsion et à la notification de ceux-ci. Le texte de l'article n'indique pas le point de départ du délai. Par conséquent, conformément au droit commun ce délai courra à dater du jour de la notification.

Pour le surplus, les observations qu'appellent cet article et d'autres articles du projet seront exposées lors de l'examen de l'article 69.

Article 23.

Au début de cet article il vaux mieux écrire : "Les arrêtés de renvoi et d'expulsion sont motivés".

Article 25.

Selon cet article, les arrêtés de renvoi ou d'expulsion comportent interdiction d'entrer dans le Royaume pendant une durée de dix ans.

Selon le délégué du Gouvernement, le délai prend cours à dater de la signature de l'arrêté, quelle que soit la date de la notification.

Article 27.

L'article ne prévoit pas le cas où l'étranger refuserait de faire un choix ou détruirait volontairement les documents en sa possession, dans l'espoir de rester en Belgique.

Suivant les renseignements fournis au Conseil d'Etat, en pareil cas c'est le Ministre ou son délégué qui opérera le choix et désignera la frontière par laquelle l'étranger quittera le pays. Cette précision devrait figurer dans le texte. Le texte suivant est proposé :

"Au cas où l'étranger refuse d'exercer son choix ou détruit les documents qui lui permettraient de pénétrer dans un autre pays, le Ministre de la Justice ou son délégué désigne la frontière par laquelle l'intéressé quittera le pays".

Article 29.

A cet article, les mots "de résider en un lieu déterminé ou d'en demeurer éloigné" devraient être remplacés par les mots : "de résider en un lieu déterminé ou de demeurer éloigné de certains lieux".

Article 30.

Cet article dispose en son alinéa 1er : "Il est institué une commission consultative des étrangers, chargée de donner des avis au Ministre dans les cas prévus par la présente loi".

.../...

L'avis de la commission étant également requis en vertu de l'article 3 de la loi du 12 mai 1960 portant approbation de la Convention relative au statut des apatrides et de l'article 2 de la loi du 24 mars 1961 portant approbation de la Convention européenne d'établissement, il conviendrait de compléter l'alinéa 1er précité par les mots : "ou par des dispositions particulières".

Articles 31 et 32.

Il serait plus conforme aux traditions en matière de commissions que toutes les personnes appartenant aux diverses oeuvres soient considérées comme faisant partie de la commission. En outre, compte tenu de la tendance du législateur à éviter le plus possible le recours à des personnes qui devraient connaître les deux langues nationales, il conviendrait de prévoir deux magistrats, l'un justifiant de la connaissance du français et l'autre de la connaissance du néerlandais. Il en serait de même pour les avocats. En conséquence, le texte suivant est proposé :

"Article 31.-

La commission consultative des étrangers se compose de . . . membres, étant :

1° deux magistrats, effectifs, émérites ou honoraires, qui justifient par leur diplôme qu'ils ont la connaissance, l'un de la langue française, l'autre de la langue néerlandaise ;

.../...

2° deux avocats inscrits depuis dix ans au moins au tableau de l'Ordre des avocats qui justifient par leur diplôme qu'ils ont la connaissance, l'un de la langue française, l'autre de la langue néerlandaise ;

3° ... personnes de nationalité belge s'occupant ou s'étant occupées d'oeuvres d'assistance aux étrangers ou aux réfugiés et qui doivent, pour la moitié de leur nombre, justifier par leur diplôme ou leur certificat d'études ou, à défaut, à la satisfaction du Ministre de la Justice, de la connaissance de la langue française et, pour l'autre moitié, de la connaissance de la langue néerlandaise.

Chaque membre de la commission a un suppléant qui le remplace en cas d'empêchement et, le cas échéant, achève son mandat.

Les membres de la commission et leurs suppléants sont nommés par le Roi pour une durée de trois ans. Leur mandat peut être renouvelé .

Article 32. -

La commission siège au nombre de trois membres, étant le magistrat , qui en assume la présidence , et l'avocat qui justifient de la connaissance de la langue dans laquelle la procédure a lieu, ainsi qu'une personne choisie par l'étranger comparant, parmi les autres membres de la commission justifiant de la connaissance de cette langue.

Si l'étranger comparant n'a pas fait son choix dans les formes et délais qui seront fixés par le Roi,

le Ministre de la Justice procède à cette désignation et en informe l'intéressé.

L'administrateur de la sûreté publique (la suite comme à l'article 32 du projet)."

*

Les textes ci-dessus remplaceraient les articles 31, 32 et 33, dernier alinéa, du projet. Pour maintenir un ordre logique, devraient venir à leur suite l'article 34, l'article 36, puis l'article 33, alinéas 1er et 2, l'article 35 et l'article 37. En effet, l'article 34, qui permet de se faire assister par un avocat, et l'article 36, qui organise la consultation du dossier avant l'audience, doivent précéder l'article 33 relatif à la comparution devant la commission.

Article 33.

Tel qu'il est rédigé l'article ne permet le recours à un interprète, dans le cas où l'étranger ne comprend ni le français ni le néerlandais, que si cet étranger n'est pas assisté par un avocat ou si l'avocat qui l'assiste en exprime le désir.

Par conséquent, si l'étranger est assisté d'un avocat et que celui-ci ne demande pas d'interprète, l'étranger

.../...

ne pourra se faire entendre et les membres de la commission consultative des étrangers ne pourront l'interroger, même s'ils le désirent.

Le législateur appréciera si cette solution sauvegarde suffisament les droits de la défense.

*

L'article prévoit que l'interprète prononce le serment prévu à l'article 332 du Code d'instruction criminelle.

Cette disposition est équivoque. L'article 332, qui remonte à l'époque napoléonienne, n'inclut pas, dans la formule de serment qu'il impose, l'invocation de la divinité. Cette invocation est imposée par l'arrêté du Prince souverain du 4 novembre 1814, dont l'article 1er dispose :

"Toutes les fois que dans une procédure quelconque il y aura lieu à prêter serment, il y sera procédé dans les formes usitées antérieurement à l'occupation de la Belgique par les armées françaises".

En conséquence, si le Gouvernemmt estime que le serment doit contenir l'invocation de la divinité, il serait préférable de dire que l'interprète "prononce le serment imposé aux interprètes devant la Cour d'assises".

*

.../...

L'article ne règle pas le cas où les convictions religieuses ou philosophiques d'un interprète s'opposeraient à ce qu'il prête serment. En pareil cas, la loi du 31 décembre 1851 sur les consulats et la juridiction consulaire, en son article 54, prévoit que le procès-verbal le constate, et que l'interprète est néanmoins admis. Le Gouvernement pourrait, soit s'inspirer de ce texte, soit envisager une formule telle que celle-ci : "Je m'engage sur l'honneur à traduire ...".

Article 34.

A cet article, l'emploi du mot "avocat" sans restriction pourrait être interprété comme permettant à des avocats étrangers d'intervenir. Si telle n'est pas l'intention du Gouvernement, les mots "de nationalité belge" devraient être intercalés entre le mot "avocat" et les mots "qu'il choisit".

Article 35.

Cet article dispose :

"Article 35.-

La commission peut entendre les témoins qui seraient présents à l'audience ; ils prononcent le serment prévu à l'article 155 du Code d'instruction criminelle".

Suivant l'exposé des motifs, les mots "qui seraient présents à l'audience" ont pour but d'éviter que ces affaires, qui sont toutes urgentes, ne voient leur solution retardée par la défaillance de certains témoins. Il ne semble pas que ces mots soient nécessaires : la commission consultative n'est jamais tenue d'ajourner son avis à cause de la défaillance de certains temoins ; en outre, il ne convient pas que, dans un cas exceptionnel où un témoin dont la déposition est capitale serait empêché d'assister à la séance, la commission se trouve liée et doive se prononcer sans avoir été éclairée.

*

En ce qui concerne le serment, pour les raisons indiquées à propos de l'article 33, si le Gouvernement désire que ce serment contienne l'invocation de la divinité, il serait préférable d'écrire "... le serment imposé aux témoins en matière correctionnelle".

Article 37.

Cet article serait mieux rédigé comme suit :

"Article 37.-

La procédure devant la commission et le fonctionnement de celle-ci sont, pour le surplus, déterminés par le Roi".

.../...

Article 39.

A l'alinéa 3 il serait préférable d'écrire : "Le titulaire d'un document délivré par les autorités belges et ayant permis l'entrée ...".

Article 41.

Au 2° de cet article, il serait préférable d'écrire " ... et ne peuvent être justifiées par la seule existence ...".

Au 4° de cet article, il conviendrait d'écrire : "4° seules les maladies et infirmités figurant à la liste annexée à la présente loi ...".

Article 45.

Cet article confère au Roi le pouvoir d'apporter aux dispositions du chapitre de la loi en projet relatif aux ressortissants des Etats membres des Communautés européennes, "toutes modifications ou tous compléments nécessaires pour donner effet aux règlements et directives pris en exécution des traités instituant les Communautés européennes".

Ce texte appelle les observations suivantes :

1° Les règlements émanant des Communautés européennes sont

.../...

directement applicables sans intervention du législateur belge. En ce qui les concerne, le seul pouvoir qui puisse être attribué au Roi est celui de mettre les textes de droit interne en concordance avec ces règlements.

2° Si les directives émanant des Communautés impliquent une intervention du législateur belge, celui-ci ne peut déléguer ses pouvoirs au Roi que dans la mesure où il ne s'agit pas d'une matière que la Constitution réserve au législateur. Il paraît donc indispensable de formuler une réserve sur ce point.

Le texte suivant est proposé pour cet article :

"Article 45.-

Le Roi met les dispositions du présent chapitre en concordance avec les règlements pris en exécution des traités instituant les Communautés européennes. Dans la mesure où il s'agit de matières que la Constitution ne réserve pas en propre au législateur, le Roi modifie ces mêmes dispositions pour donner effet aux directives prises en exécution des mêmes traités".

.../...

Article 47.

A l'alinéa 2 de cet article, il convient d'écrire : " ... alors qu'il se trouvait sur le territoire ...".

Article 48.

La finale de la phrase préliminaire doit se lire : " ... dans les huit jours de son entrée :".

Article 51.

A la fin de cet article, il est préférable d'écrire : "aussi longtemps que sa demande n'aura pas été déclarée non fondée".

Article 54.

A la fin de cet article, il est préférable d'écrire : "pris conformément aux articles 20 à 25 de la présente loi".

.../...

Article 56.

Cet article, relatif à l'étranger qui désire faire des études en Belgique, impose entre autres conditions, la production d'un certificat de bonne vie et moeurs si l'intéressé est âgé de plus de 21 ans.

Le texte implique que ce certificat doit émaner des autorités du pays d'origine puisqu'au moment où l'intéressé introduit sa demande il ne se trouve pas encore en Belgique.

Or, si le certificat de bonne vie et moeurs est bien connu en Belgique où son modèle est déterminé par des circulaires ministérielles, il n'est pas du tout certain qu'il existe sous la même forme dans tous les pays étrangers, et il est à craindre que dans certains Etats on ait tendance à le confondre avec un certificat relatif aux conceptions politiques ou philosophiques du candidat étudiant, certificat qu'en conséquence on refuserait à tous ceux qui ne sont pas de l'opinion des autorités au pouvoir.

En outre, le modèle de certificat de bonne vie et moeurs utilisé en Belgique indique les condamnations pour délits encourues depuis moins de trois ans et les condamnations pour crime encourues depuis moins de dix ans. Tel qu'il est rédigé, l'article oblige le Gouvernement à autoriser le séjour de l'étranger en Belgique pour y faire des études, même si le certificat de bonne vie et moeurs produit par l'intéressé mentionne

.../...

des infractions graves. Ce n'est certes pas l'intention du Gouvernement,qui veut avoir l'assurance que l'intéressé n'a pas été condamné.

Pour ces raisons,il conviendrait d'exiger plutôt qu'un certificat de bonne vie et moeurs, "un certificat constatant l'absence de condamnations pour crimes ou délits de droit commun".

*

La formule proposée présente un inconvénient : l'autorisation de séjourner ne doit pas être accordée à l'étranger s'il a encouru une condamnation,même sans gravité, ou s'il ne parvient pas à obtenir ce certificat dans son pays d'origine. En pareils cas, il y aurait lieu de prévoir que le Ministre de la Justice ou son délégué peut accorder l'autorisation de séjourner en Belgique, compte tenu des divers éléments produits par l'intéressé.

Le texte suivant, qui constituerait un alinéa 2, est proposé :

"A défaut de production du certificat prévu au 4° de l'alinéa 1er, le Ministre de la Justice ou son délégué peut néanmoins,compte tenu des circonstances, autoriser l'étranger à séjourner en Belgique pour y faire des études".

*

Au début de l'alinéa 1er, il serait préférable de remplacer les mots "y faire des études" par "faire des [illegible] en Belgique".

Article 57.

Cet article, relatif aux attestations qui doivent être fournies par les établissements d'enseignement, emploie l'expression "niveau d'études", en donnant au mot "niveau" un sens différent de celui qui lui est donné dans l'article 1er de la loi du 7 juillet 1970 relative à la structure générale de l'enseignement supérieur.

Cette loi prévoit, en effet, quatre niveaux :

1° enseignement préscolaire ;
2° enseignement primaire ;
3° enseignement secondaire ;
4° enseignement supérieur .

Or, suivant l'alinéa 2 de l'article 57, l'attestation doit indiquer soit que l'étranger est inscrit dans l'établissement, soit qu'il y est admis, "soit que sa demande d'admission est examinée en vue de déterminer le niveau d'études auquel il peut prétendre au delà du premier niveau existant dans l'établissement ".

Le mot "niveau" doit donc être remplacé par une autre expression.

Article 58.

Cet article est relatif aux moyens de subsistance de l'étranger durant ses études.

Pour rendre le texte plus précis il est proposé,

en accord avec le délégué du Gouvernement, d'omettre au 1° les mots "physique ou" et au 2° les mots "physique ou morale".

A l'alinéa 2, il est prévu qu'il sera tenu compte des ressources que l'étranger "peut se procurer par l'exercice légal d'une activité lucrative en dehors du temps consacré aux études".

L'expression "temps consacré aux études" pourrait faire croire qu'il s'agit du temps qu'en fait l'étudiant consacre aux études. Telle n'étant certainement pas la pensée du Gouvernement, il conviendrait d'écrire : "temps qui doit normalement être consacré aux études".

Article 59.

Selon cet article, le Ministre de la Justice peut renvoyer du Royaume l'étranger autorisé à y séjourner pour faire des études, "lorsque cet étranger ne respecte pas les conditions mises à son séjour".

L'article 56 de la loi accordant à l'étranger qui remplit les conditions prévues par cet article le droit de séjourner en Belgique, cet étranger ne peut se voir imposer d'autres conditions que celles qui sont prévues dans la loi.

Sous réserve de ce qui vient d'être dit, l'article 59 ne prévoit comme cas de renvoi que l'exercice d'une activité lucrative manifestement incompatible avec la poursuit normale des études. Il en résulte que, contrairement à ce qui

.../...

est prévu pour les étrangers appartenant à un des Etats membres des Communautés européennes (article 41) et pour les réfugiés (article 54 qui renvoie aux articles 20 à 25), l'étudiant qui porte atteinte à l'ordre public ou à la sécurité nationale ne pourra pas être renvoyé. En effet, l'article 59 rend applicables aux étudiants les articles 22 à 24 qui traitent de la procédure en cas d'expulsion ou de renvoi mais non l'article 20 qui est relatif aux causes de renvoi ou d'expulsion.

Telle n'étant certes pas l'intention du Gouvernement, le texte devrait être complété sur ce point. L'alinéa 2 de l'article 59 pourrait être remplacé par le texte suivant : "Les articles 20 à 25 sont applicables à cette catégorie d'étrangers".

Une autre solution, qui offrirait plus de garanties pour le cas où le texte contiendrait d'autres omissions, consisterait à insérer au titre 1er, chapitre 1er, un article rédigé comme suit :

"Les dispositions du présent titre s'appliquent à tous les étrangers dans la mesure où il n'y est pas dérogé expressément dans le titre II".

Le chapitre Ier pourrait alors s'intituler : "Champ d'application du titre Ier et définition de l'étranger"

Une troisième solution consisterait à remplacer l'intitulé du titre II : "Dispositions propres à certaines catégories d'étrangers", par l'intitulé suivant : "Dispositions complémentaires et dérogatoires relatives à certaines catégories d'étrangers", de façon à indiquer que, dans la mesure où il n'y est pas dérogé dans le titre II, le titre Ier reste applicable.

Article 60.

Cet article institue une commission consultative composée de représentants des établissements d'enseignement et des organisations d'étudiants.

Selon l'alinéa 2 : "La commission doit être consultée sur toute question générale relative à l'élaboration et à l'application des lois sur l'accès au territoire, le séjour ou les études des étrangers ayant obtenu une autorisation de séjour pour faire des études dans le Royaume".

Il s'agit là d'une formalité substantielle imposée par le législateur et dont la méconnaissance peut entraîner des conséquences juridiques. Il est donc indispensable de préciser dans la loi les cas dans lesquels il y a obligation de consulter la commission et par qui elle doit être consultée.

L'alinéa 2 pourrait être rédigé en s'inspirant de l'article 2 de la loi du 23 décembre 1946 portant création d'un Conseil d'Etat. Le texte devrait tenir compte de la compétence des conseils culturels en matière d'enseignement. En conséquence, il est proposé de rédiger comme suit l'alinéa 2

"Les Ministres soumettent à l'avis motivé de la commission tous avant-projets de loi, de décrets ou de règlements concernant l'accès au territoire, le séjour ou les études des étrangers ayant obtenu une autorisation de séjour pour faire des études dans le Royaume".

.../...

Il faudrait aussi prévoir le cas des propositions de lois et de décrets. La disposition pourrait faire l'objet d'un alinéa 3 rédigé comme suit :

"La commission donne un avis motivé sur toutes propositions de lois ou de décrets et sur tous amendements relatifs aux matières indiquées à l'alinéa 2 dont elle est saisie par le Président de l'une des deux Chambres législatives ou de l'un des Conseils culturels.

L'alinéa 3 actuel dispose : "La commission peut d'initiative émettre des avis". Il faut permettre aussi aux Ministres de demander l'avis de la Commission dans des cas où cet avis n'est pas obligatoire. Le texte suivant est proposé, qui deviendrait l'alinéa 4 de l'article : "Les Ministres peuvent consulter la commission sur toute question générale relative aux matières visées à l'alinéa 2. La commission peut, d'initiative, donner des avis sur les mêmes questions aux Ministres intéressés".

L'alinéa 4 actuel deviendrait ainsi l'alinéa 5. Si le Gouvernement estimait devoir rendre la consultation obligatoire dans tous les cas, il suffirait, dans le texte de l'alinéa 4 proposé, de remplacer le mot "peuvent" par le mot "doivent".

.../...

Articles 60bis et 60ter.

Ces deux articles figurent en tête du titre III intitulé "Voies de recours" mais sont placés avant le chapitre I qui débute par l'article 61.

Il serait préférable de les grouper en un chapitre Ier intitulé "Notification des décisions administratives et recours". Le chapitre Ier actuel deviendrait alors le chapitre II.

Article 60bis.

A l'alinéa 1er, les mots "de la présente loi" sont superflus et devraient être omis.

Par souci de concordance avec l'article 24, il est proposé de rédiger cet alinéa comme suit : "Les décisions administratives sont notifiées aux intéressés, qui en reçoivent une copie, par le bourgmestre de la commune où se trouve l'étranger ou par son délégué. Elles peuvent l'être aussi par les personnes désignées à l'article 79".

A l'alinéa 2, le mot "signification" doit être remplacé par le mot "notification".

.../...

Article 60ter.

L'alinéa 1er de cet article serait mieux rédigé comme suit :

"Les décisions administratives peuvent donner lieu soit à un recours en révision, soit à une demande de levée de mesure de sûreté, soit à un recours en annulation, soit à un recours au pouvoir judiciaire, conformément aux dispositions ci-après".

Articles 61 et 62.

Comme l'exposé des motifs le relève, le recours en révision est ouvert non seulement dans les cinq cas énumérés à l'article 62 mais aussi dans les deux cas indiqués à l'article 42, qui concernent les étrangers ressortissants d'un Etat faisant partie des Communautés européennes.

En outre, on n'aperçoit pas l'utilité qu'il y a de diviser les dispositions qui instituent le recours en révision entre l'article 61 et l'article 62, qui renvoient, d'ailleurs, l'un à l'autre. Il conviendrait de fondre ces deux articles en un seul.

Pour cet article, le texte suivant est proposé :

"Article 61. Outre les décisions indiquées à l'article 42, peuvent donner lieu à un recours en révision

ouvert auprès du Ministre de la Justice et organisé conformément aux dispositions du présent chapitre, les décisions suivantes :.

1° (la suite comme au projet)".

Article 64.

Comme l'observation en sera faite à l'occasion de l'examen de l'article 67, il conviendrait de compléter l'article 64 par un alinéa définissant avec plus de précision les effets de l'introduction du recours en révision organisé par le projet.

Article 65.

A l'alinéa 1er, la pensée du Gouvernement serait mieux rendue en écrivant à la fin de cet alinéa : "et aucune mesure de cette nature ne peut être prise à l'égard de l'étranger en raison des faits qui ont motivé la décision contre laquelle ce recours est introduit".

Article 67.

Selon les dispositions organiques du recours en annulation auprès du Conseil d'Etat, telles qu'elles sont interprétées par une jurisprudence constante, dans les cas où un recours administratif est organisé contre une décision, un recours en annulation ne peut être formé auprès du

.../...

Conseil d'Etat contre cette décision. Le Conseil d'Etat ne peut être saisi qu'après l'épuisement des autres recours,qui constituent ainsi des recours préalables obligatoires.

Pour les motifs indiqués dans l'exposé des motifs, l'article 67, alinéa 3, déroge par une disposition particulière à la règle générale qui vient d'être rappelée.

L'article 67 tend, par un ensemble de dispositions, à empêcher que la concurrence du recours en révision organisé par les articles 61 à 65 et du recours en annulation auprès du Conseil d'Etat, qui est ouvert conformément au droit commun, ne fasse surgir des difficultés. Toutefois,cet article n'indique pas de manière expresse quelle décision l'étranger doit attaquer dans l'hypothèse où le Ministre a rejeté son recours en révision. Il ressort de l'exposé des motifs qu'en cette hypothèse,la décision prise par le Ministre sur le recours se substitue à la décision initiale et que la requête en annulation doit être formée contre la décision par laquelle le Ministre a rejeté le recours.

Par ailleurs, l'ouverture d'un recours en révision implique que, saisi d'un tel recours, le Ministre a l'obligation de faire un réexamen de la mesure prise, lequel portera à la fois sur la conformité de celle-ci à la loi et sur son opportunité.

.../...

Pour tenir compte des observations qui précèdent, il conviendrait de compléter l'article 64 par un alinéa qui serait inséré entre l'alinéa 1er et l'alinéa 2 et pour lequel est proposé le texte ci-après :

"Si le recours en révision est recevable, le Ministre doit faire un nouvel examen du cas et prendre une décision nouvelle, qui se substitue à celle qui a été l'objet du recours. La décision nouvelle doit être motivée lorsqu'elle maintient la mesure".

Si le Gouvernement se rallie à la suggestion du Conseil d'Etat, l'alinéa 2 de l'article 64 deviendrait l'alinéa 3 et devrait être rédigé comme suit :

"La décision nouvelle est notifiée à l'intéressé, qui en reçoit une copie. La notification mentionne que la décision est susceptible d'un recours en annulation auprès du Conseil d'Etat et indique le délai légal dans lequel ce recours doit être introduit".

Article 68.

On a souvent fait valoir que, malgré l'utilité du contrôte de légalité exercé par le Conseil d'Etat, l'ouverture d'un recours en annulation ne constitue qu'une garantie insuffisante pour l'étranger lorsque la décision incriminée par celui-ci consiste en une mesure de renvoi ou d'expulsion. En effet, selon les règles actuellement en vigueur, l'autorité administrative conserve le pourvoir d'exécuter immédiatement cette mesure.

.../...

Or, en raison même de la nature de celle-ci, le plus souvent un arrêt d'annulation prononcé ultérieurement par le Conseil d'Etat ne permet pas la réparation du préjudice qu'a causé l'exécution de la décision. Pour remédier à cette lacune du système actuel de garanties, Monsieur le Ministre VRANCKX a, dans son discours prononcé le 27 mai 1971 lors de l'installation de la Commission, suggéré d'attribuer au Conseil d'Etat le pouvoir de donner un effet suspensif aux recours en annulation dont il est saisi.

Dans l'avant-projet de loi qu'elle a élaboré, la Commission a inséré un article 68, alinéa 1er, rédigé comme suit :

"Lorsque le Conseil d'Etat est saisi d'un recours en annulation formé contre un arrêté de renvoi ou d'expulsion, il peut ordonner, à la demande du requérant, qu'il soit sursis à l'exécution de la mesure si les moyens invoqués apparaissent comme pouvant entraîner l'annulation de l'arrêté et si l'exécution immédiate de la mesure risque de causer au requérant un préjudice difficilement réparable".

Selon l'exposé des motifs du projet de loi, les termes de la proposition de la Commission sont trop larges. Dans l'immense majorité des cas la condition du caractère difficilement réparable du préjudice causé par la mesure d'éloignement sera remplie. Dès lors,

.../...

" il suffirait que l'étranger fasse état de moyens donnant l'impression de pouvoir entraîner l'annulation de l'arrêté de renvoi ou d'expulsion pour qu'il soit possible de surseoir presque automatiquement à l'exécution de la mesure". En conséquence, "Le Gouvernement a estimé ... ne devoir admettre ce sursis que s'il est évident pour le Conseil d'Etat que la mesure doit être annulée pour un motif légal, cette mesure devant revêtir un caractère exceptionnel".

Conformément à la conception qui vient d'être indiquée, le Gouvernement a, pour l'article 68, alinéa 1er, adopté le texte suivant :

"Lorsque le Conseil d'Etat est saisi d'un recours en annulation formé contre un arrêté de renvoi ou d'expulsion, il peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de l'arrêté si celui-ci doit être annulé pour un motif légal".

Le texte du Gouvernement a le grave inconvénient de contraindre le Conseil d'Etat à préjuger complètement de sa décision finale : selon ce texte, le Conseil d'Etat sera obligé, lorqu'il statuera sur la demande de sursis d'exécution, de se prononcer déjà d'une manière formelle sur le bien-fondé ou le mal fondé du recours. Il serait difficile de mettre en pratique le système prévu par le Gouvernement. Et ce système ne permettrait aucunement d'atteindre l'objectif visé par l'institution d'un sursis à exécution pour les arrêtés d'expulsion et de renvoi. En effet,

.../...

le Conseil d'Etat ne pourrait ordonner le sursis à exécution que dans les seuls cas où il serait en mesure de statuer immédiatement d'une manière définitive sur le recours lui-même. Une condition aussi restrictive mise à l'octroi du sursis est inconciliable avec le caractère conservatoire de cette mesure.

En revanche, on peut reprocher à la formule proposée par la Commission d'être trop large. Prise à la lettre, cette formule permettrait, en effet, au Conseil d'Etat d'accorder le sursis en prenant en considération exclusivement les moyens énoncés dans la requête. Il ne se justifie évidemment pas que le sursis soit accordé si les circonstances de l'affaire déjà établies de manière certaine font apparaître que les allégations du requérant sont entièrement inexactes.

La Commission a sans doute souligné dans son rapport que "Même si les conditions légales sont réunies, l'ordre de surseoir à l'exécution de la mesure est laissé à la sagesse de la Haute juridiction administrative".

Mais pour tenir compte des préoccupations du Gouvernement tout en écartant le système du projet, qui présente les graves inconvénients indiqués plus haut, une solution plus complète consisterait à définir d'une manière plus adéquate les conditions d'octroi du sursis (1). Le Conseil d'Etat propose, pour

.../...

(1) Les conditions indiquées sont celles qui sont généralement exigées en la matière (Avis du Conseil d'Etat sur la proposition de loi de M. DE STAERCKE relative à la réforme du contentieux administratif, doc. parl. Ch., sess. 1962-1963, n° 479/2, p. 19).

l'article 68, alinéa ler, du projet, le texte suivant qui est inspiré de l'article 54 du décret français du 30 juillet 1963 (1) :

"Lorsque le Conseil d'Etat est saisi d'un recours en annulation formé contre un arrêté de renvoi ou d'expulsion, il peut, à la demande du requérant, ordonner qu'il soit susrsis à l'exécution de l'arrêté si, à l'appui de son recours, le requérant invoque des moyens qui, dans les circonstances de l'affaire, paraissent sérieux et de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée et si l'exécution immédiate de celle-ci risque de causer à l'étranger un préjudice grave difficilement réparable".

*

Il conviendrait que l'arrêté prévu par l'article 68, alinéa 2, entre en vigueur en même temps que la loi.

Articles 69 et 70.

En conformité de l'article 5.4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, ces articles permettent à l'étranger qui fait l'objet d'une mesure privative de liberté sur base des articles 22, 52, et 65, d'introduire un recours contre cette mesure en déposant une requête à la chambre du conseil du tribunal correctionnel. La chambre du conseil statue dans les cinq

.../...

(1) Décret du 30 juillet 1963, n° 63-766 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance du 31 juillet 1945 et relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat.

jours après avoir entendu l'intéressé ou son avocat dans ses moyens et le ministère public en son avis. Si elle n'a pas statué dans le délai de cinq jours, l'étranger est remis en liberté. L'ordonnance est susceptible d'appel.

Comme le relève l'exposé des motifs, on observera que la détention prévue à l'article 26, bien qu'étant la plus fréquente, ne peut faire l'objet d'un tel recours. Il appartiendra au législateur d'apprécier si cette exception se justifie.

L'article 70 précise la portée du contrôle exercé par la chambre du conseil sur les mesures privatives de liberté et organise les droits de la défense de l'étranger qui fera usage des recours. En renvoyant, sous réserve de certaines exceptions énumérées limitativement, à la procédure observée en matière de détention préventive, l'article 70 reconnaît notamment au conseil de l'étranger le droit de prendre connaissance du dossier de l'affaire. Par ailleurs, en reconnaissant à la chambre du conseil le pouvoir d'apprécier "si les mesures privatives de liberté sont conformes à la loi, sans pouvoir se prononcer sur leur opportunité", le projet reconnaît à la chambre du conseil un très large pouvoir d'appréciation des faits de la cause, qui, pour n'être pas aussi large que celui qui lui est reconnu en matière de détention préventive, implique néanmoins celui de vérifier si les circonstances invoquées sont réelles et de la nature de celles qui pouvaient légalement inspirer la mesure privative de liberté.

.../...

Le système de recours et de contrôle organisé par les articles 69 et 70 est conciliable avec les articles 5 et 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En effet, il n'est pas douteux que la chambre du conseil est un "tribunal" au sens de l'article 5.4 de cette Convention.

Par ailleurs, on sait que les règles générales relatives au "procès équitable" dont l'article 6.1 de la Convention impose le respect ne trouvent application que dans le jugement des contestations portant sur des droits et obligations de caractère civil et dans le jugement de celles qui ont trait au bien-fondé d'accusations en matière pénale. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, cette terminologie n'embrasse ni les décisions rendues en matière d'arrestation ni celles qui ont trait à la détention préventive (Cass. 23 septembre 1968. Pas. 1969-I-88 ; 14 juin 1971, Pas. I-979) mais uniquement celles qui "statuent sur le bien-fondé de toute action pénale" (Cass. 20 avril 1970, Pas. I-724). Cette solution a également été consacrée par la Cour européenne des droits de l'homme qui, sur ce point, n'a pas suivi l'opinion de la Commission européenne des droits de l'homme (Arrêt Neumeister c/Autriche, 27 juin 1968, Cahiers de droit européen, 1969, pp. 196 et suiv.).

*

L'alinéa 3 de l'article 70 dispose :

"Les ordonnances de la Chambre du Conseil sont susceptibles d'appel".

.../...

L'étranger peut donc interjeter appel si sa détention est confirmée mais, si la chambre du conseil décide sa mise en liberté, à qui le droit d'appel est-il ouvert ? Ce n'est pas le ministère public qui a demandé la détention de l'étranger et, à l'audience, suivant l'article 70, alinéa 1er, il ne requiert pas mais donne un "avis". Suivant le délégué du Gouvernement, c'est au ministère public qu'appartient le droit d'appel et cela résulterait du renvoi aux dispositions légales relatives à la détention préventive prévu à l'alinéa 4 du même article.

Dans un but de clarté, il serait préférable de le dire expressément et de compléter l'alinéa 3 par les mots : "de la part de l'étranger et du ministère public".

*

Si l'intéressé est maintenu en détention, il peut introduire le même recours de mois en mois. Le Gouvernement appréciera s'il ne conviendrait pas, comme en matière de détention préventive, de prévoir un examen d'office, soit tous les trois mois, soit tous les six mois.

*

L'alinéa 4 dispose :

"Il est procédé conformément aux dispositions

.../...

légales relatives à la détention préventive, sauf celles relatives au mandat d'arrêt, au juge d'instruction, à l'interdiction de communiquer, à l'ordonnance de prise de corps, à la mise en liberté provisoire ou sous caution".

La complexité de cette disposition est de nature à engendrer des difficultés. C'est pourquoi il serait préférable, plutôt que de renvoyer à la loi de 1874, d'ailleurs en voie de révision, d'organiser la procédure de manière complète, en s'inspirant, le cas échéant, de cette loi.

Article 71.

A l'alinéa 2 de cet article, il serait préférable d'écrire : "soit jusqu'à l'exécution de la mesure d'éloignement du territoire dont il fait l'objet, soit jusqu'au moment où il aura été statué sur son recours en révision".

Article 72.

L'alinéa 3 de cet article renvoie à l'article 16bis de la loi du 27 novembre 1891, qui, lui-même renvoie au Code d'instruction criminelle.

Il est proposé d'écrire :

"... est susceptible des voies de recours existant contre les jugements de ce tribunal. L'appel doit être interjeté au plus tard le troisième jour qui suit celui où la décision a été rendue ; la citation à comparaître est adressée trois jours au moins avant la date fixée

pour la comparution ; le tribunal correctionnel statue dans les huit jours".

*

Suivant le dernier alinéa de l'article, si une décision non susceptible de recours a déclaré que l'étranger n'est pas en état de vagabondage ou en état de mendicité et si l'ordre de quitter le territoire était fondé uniquement sur ce motif, cet ordre est "rapporté".

Le terme "rapporté" manque de précision. La décision du tribunal entraîne-t-elle pour l'administration l'obligation de retirer l'ordre de quitter le territoire ou bien implique-t-elle le retrait de plein droit de cet ordre ? Le texte devrait être précisé sur ce point.

Article 73.

Cet article est relatif aux étrangers qui entrent ou séjournent illégalement dans le Royaume ou ne respectent pas l'ordre qui leur a été donné quant à leur lieu de séjour. Ils sont punis d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de 26 francs à 200 francs ou d'une de ces peines seulement.

L'alinéa 3 dispose :

.../...

"En cas de récidive, ces peines sont portées à un emprisonnement d'un mois à un an et d' (lire à) une amende de 100 francs à 1.000 francs ou d' (lire à) une de ces peines seulement".

Le chapitre V du Code pénal ne prévoit de récidive qu'en cas de condamnation antérieure à un emprisonnement d'un an au moins.

Ce n'est donc pas cette récidive générale qui est visée dans le projet mais une récidive spéciale dont les conditions et le délai devraient être précisés.

Si l'intention du Gouvernement est de punir l'étranger qui commet l'une des infractions prévues à cet article après avoir été condamné une première fois, l'alinéa devrait débuter comme suit :

"En cas de récidive dans le délai de ... d'une des infractions prévues aux alinéas 1 et 2, ces peines ...".

Au surplus, la rédaction de l'alinéa 3 est incorrecte et il y a discordance entre le texte néerlandais et le texte français.

Article 74.

On peut se demander si l'intention du Gouvernement est de punir l'infraction prévue à l'article 74 plus

sévèrement que la récidive des infractions prévues à l'article 73, alors qu'il s'agit de situations analogues.

Si telle n'était pas cette intention, il conviendrait d'ajouter à la fin de l'article 74, comme à l'article 73, les mots "ou d'une de ces peines seulement".

Article 75.

L'alinéa 2 de cet article, qui traite de la récidive, soulève la même observation que l'article 73. Les conditions et le délai pour qu'il y ait récidive devraient être précisés.

En outre, il y a une discordance entre les articles 73 et 75 en ce qui concerne la peine. En effet, le cas de l'étranger qui parvient à pénétrer illégalement dans le Royaume est moins grave que celui du "passeur" qui, moyennant rémunération, aide les étrangers à franchir clandestinement la frontière. Or, dans le premier cas la peine va jusqu'à trois mois de prison et, dans le second, elle est limitée à deux mois. Le texte devrait être revu sur ce point.

Article 77.

Dans un but de clarté il serait préférable, au lieu de renvoyer aux peines prévues à l'article 9 de l'arrêté royal du 26 janvier 1967, d'indiquer ces peines et d'écrire : "est passible d'une peine de un franc à vingt-cinq francs".

.../...

Article 78.

Pour cet article il convient d'employer la formule habituelle : "Toutes les dispositions du livre premier du Code pénal, sans exception du chapitre VII et de l'article 85, sont ...".

OBSERVATIONS RELATIVES AU TITRE V. (articles 80 -88).

I. L'article 81 du projet modifie l'article 4 de la loi du 27 avril 1865 relative à la réciprocité internationale en matière de successions et de donations.

Or cette loi du 27 avril 1865 qui abroge la loi du 20 mai 1837 relative à la réciprocité internationale en matière de successions et de donations, et qui remplace les articles 726 et 912 du Code civil, comporte cinq articles :

- le premier abroge la loi du 20 mai 1837 ;
- le second est rédigé comme suit : "Les articles 726 et 912 du Code civil sont remplacés par les dispositions suivantes:...";
- l'article 3 reprend,sous forme de dispositions autonomes, le contenu de l'article 726 ancien du Code civil, mais en le modifiant ;
- l'article 4 (que le projet entend remplacer) reprend,sous forme de dispositions autonomes, le contenu de l'article 912 ancien du Code civil, mais en le modifiant ;
- l'article 5 est relatif à l'entrée en vigueur de la loi.

.../...

L'article 1er a épuisé son objet, l'article 2 est dépourvu de portée normative directe, l'article 4 sera remplacé par le projet, l'article 5 ne fixe que l'entrée en vigueur. L'article 3 de cette loi restera donc la seule disposition normative produisant des effets par elle-même.

Compte tenu de ce fait, comme aussi de ce que la loi du 27 avril 1865 n'a pas de texte officiel néerlandais, il est suggéré de reprendre, dans la forme d'un article 726 nouveau du Code civil, l'article 3 de la loi du 27 avril 1865 et, sous forme d'un article 823 nouveau du même Code, l'article 4 de la même loi, que le projet modifie.

La loi du 27 avril 1865 pourra, dès lors, être entièrement abrogée.

Si le Gouvernement décide d'adopter cette suggestion, il y aurait lieu d'insérer après l'article 80 les deux articles suivants :

"Article ... L'article 726 du même Code, abrogé par la loi du 27 avril 1865, est rétabli dans la rédaction suivante :

"Article 726. Les étrangers ont le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Belges dans toute l'étendue du Royaume".

Article ... L'article 823 du même Code, abrogé par la loi du 27 avril 1865, est remplacé par la disposition suivante :

"Article 823. Dans le cas de partage ...(comme à l'article 81 du projet)".

II. Pour la raison indiquée dans l'observation générale, il y a lieu d'insérer dans le titre V, avant l'article 80, la disposition suivante :

"Article .... Sont publiés en entier au Moniteur belge :

1° les arrêtés par lesquels le Ministre de la Justice donne les délégations prévues par la présente loi ;

2° les arrêtés par lesquels le Roi accorde à certaines catégories d'étrangers la dispense prévue à l'article 5 ;

3° la liste que le Roi établit conformément à l'article 31, alinéa 2 ;

4° la liste que le Roi établit conformémemnt à l'article 57, alinéa 1er ".

III. En vue d'assurer l'application éventuelle de l'arrêté-loi du 12 octobre 1918 relatif au séjour en Belgique des étrangers et des personnes d'origine étrangère, le texte de cet arrêté-loi devrait être adapté.

L'article suivant, qui prendrait place avant l'article 83, est proposé à cet effet :

Article .... A l'article 1er de l'arrêté-loi du 12 octobre 1918 relatif au séjour en Belgique des étrangers et des personnes d'origine étrangère, sont apportées les modifications suivantes :

1° à l'alinéa 1er, les mots "dans les quinze jours à partir de l'entrée en vigueur du présent arrêté-loi" sont remplacés par les mots : ... (à compléter par le Gouvernement) ... ;

.../...

2° les mots "par l'effet des articles 6, 7, 8 et 9 de la loi du 8 juin 1909" sont remplacés par les mots "par l'effet des articles 5, 6 et 8 des lois sur l'acquisition, la perte et le recouvrement de la nationalité, coordonnées le 14 décembre 1932".

IV. Les divers articles du titre V appellent en outre les observations suivantes :

Article 80.

Cet article devrait être rédigé comme suit :

"L'article 11 du Code civil est remplacé par la disposition suivante :

"Article 11. L'étranger jouit en Belgique de tous les droits civils reconnus aux Belges, sauf les exceptions établies par la loi.

L'étranger autorisé à s'établir dans le Royaume et inscrit aux registres de la population jouit de tous les droits civils reconnus aux Belges aussi longtemps qu'il continue de résider en Belgique".

Article 81.

(Voir ci-dessus l'observation I relative au titre

.../...

Article 82.

Cet article modifie l'article 4, 4°, de la loi du 31 mars 1898 sur les unions professionnelles. Le texte reproduit un alinéa déjà existant, suivant lequel "Les femmes peuvent participer à la direction". Le principe de l'égalité des sexes ayant acquis une portée générale, cet alinéa, qui n'a plus de portée spécifique, doit être omis.

Article 85.

Le texte suivant est proposé pour cet article, qui devrait normalement figurer avant les dispositions modificatives :

"Article ...: En temps de guerre, les pouvoirs du Ministre de la Justice demeurent réglés par l'arrêté-loi du 12 octobre 1918 relatif au séjour en Belgique des étrangers et des personnes d'origine étrangère".

Article 86.

La rédaction suivante est proposée :

"Article 86. Le Roi détermine les langues autres que les langues française et néerlandaise dans lesquelles la présente loi sera traduite par les soins du Ministre de la Justice, ainsi que les modalités de la diffusion des traductions".

Il va de soi que cette disposition ne porte pas atteinte au droit des particuliers d'établir des traductions et de les publier.

Article 87.

Le texte suivant est proposé pour cet article :

"Article ... Sont abrogés :

1° l'article 13 du Code civil ;

2° la loi du 27 avril 1865 qui abroge la loi du 20 mai 1837 relative à la réciprocité internationale en matière de successions et de donations, et qui remplace les articles 726 et 912 du Code civil (voir observation I qui précède) ;

3° l'article 10 de la loi du 27 novembre 1891 pour la répression du vagabondage et de la mendicité ;

4° la loi du 28 mars 1952 sur la police des étrangers, modifiée par les lois du 30 avril 1964 et du 1er avril 1969".

Article 88.

Pour cet article, la rédaction suivante est propos

"La présente loi entre en vigueur à la date qui s fixée par le Roi et au plus tard le premier jour du septièm mois suivant celui au cours duquel elle aura été publiée".

Annexe.

En ce qui concerne le A , 4), de l'annexe, il y a discordance entre le texte néerlandais et le texte français.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

A. Een aantal artikelen van het ontwerp (9, 13, 15, 42 en 53) verlenen welbepaalde bevoegdheden aan de gemachtigde van de Minister van Justitie. Die opdrachten van bevoegdheid hebben een algemene strekking en zouden daarom in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt moeten worden.

Dat geldt ook voor de lijst van de personen van Belgische nationaliteit die krachtens artikel 31 zitting hebben in de commissie van advies voor vreemdelingen.

Krachtens artikel 5 van het ontwerp kan de Koning bovendien sommige categorieën van vreemdelingen ontslaan van inschrijving bij het gemeentebestuur, en op grond van artikel 57 bepaalt Hij de onderwijsinstellingen of categorieën van onderwijsinstellingen die bevoegd zijn om aan vreemde studenten het krachtens artikel 56 vereiste attest af te geven.

Ter voorkoming van misverstand is het wenselijk, uitdrukkelijk te bepalen dat de desbetreffende besluiten bekendgemaakt moeten worden.

Daar is rekening mee gehouden in de hierna voorgestelde tekst, die kan worden ingevoegd vóór artikel 80.

B. De Nederlandse tekst van het ontwerp kan, wat de vorm betreft, op talrijke plaatsen aanzienlijk worden verbeterd.

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Artikel 2.

Dit artikel begint als volgt :

"Artikel 2.-

Wordt door de Minister van Justitie toegelaten om het Rijk binnen te komen de vreemdeling houder :
1° hetzij van de documenten die vereist zijn krachtens een internationaal verdrag of een koninklijk besluit;
2° hetzij van een geldig paspoort ...".

Het is niet duidelijk wat wordt bedoeld met de woorden "Wordt door de Minister van Justitie toegelaten ...".

Ze kunnen zo worden verstaan, dat telkens een individuele beslissing van de Minister van Justitie vereist is voor de toegang van een vreemdeling tot het Rijk. Bij nader toezien lijkt die interpretatie niet overeen te komen met de economie van de artikelen 2, 2°, 3 en 4. Zoals de memorie van toelichting stelt, voorzien de in artikel 2, 1°, bedoelde internationale verdragen in heel wat uitzonderingen op het beginsel van de individuele machtiging door vrijstelling van het reisvisum. De artikelen 3 en 4 vermelden de enige gevallen waarin een vreemdeling die in het bezit is van de vereiste documenten, kan worden teruggedreven.

.../...

De tekst lijkt veeleer zo te moeten worden verstaan, dat iedere vreemdeling die de door het artikel vereiste documenten bezit, van rechtswege, alleen reeds door de werking van de ontwerp-wet, geacht wordt van de Minister van Justitie machtiging te hebben gekregen om het Rijk binnen te komen. Maar een zodanige bepaling zou juridisch geen betekenis hebben tenzij een vorige bepaling als regel stelde, dat in alle gevallen een machtiging van de Minister van Justitie nodig is opdat een vreemdeling het Rijk kan binnenkomen. Bovendien kan ernstige verwarring ontstaan als eenzelfde kwalificatie wordt gegeven aan twee verschillende rechtstoestanden, namelijk die waarin de vreemdeling een individuele machtiging moet krijgen en die waarin hij krachtens de wet zelf het Rijk mag binnenkomen omdat hij in het bezit is van de documenten die deze daarvoor vereist. In het tweede geval is het de wet die hem machtigt om het Rijk binnen te komen en wordt de vooraan in artikel 2 bedoelde "toelating" van de Minister van Justitie een fictie.

Wil artikel 2 geen aanleiding geven tot heel wat moeilijkheden, dan moet de redactie ervan worden gewijzigd. Voor het geval dat een wet mocht bepalen welke documenten vereist zijn voor toegang tot het Rijk, zou het bovendien verkieslijk zijn te schrijven :

"1° hetzij van de documenten die vereist zijn krachtens een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit;".

.../...

Artikelen 3 en 4.

Deze twee artikelen vullen elkaar aan. Het ene moet door het andere worden geïnterpreteerd. Zij kunnen beter als volgt worden geredigeerd :

"Artikel 3.-

Behoudens de in een internationaal verdrag of in de wet bepaalde afwijkingen kan door de met de grenscontrole belaste overheden worden teruggedreven de vreemdeling die poogt het Rijk binnen te komen zonder in het bezit te zijn van de vereiste documenten of die zich in een van de volgende gevallen bevindt :

1° ...
2° ... } (zoals in artikel 3 van het ontwerp).
3° ...
4° ...

Artikel 4.-

Wanneer een vreemdeling die in het bezit is van de documenten welke voor de toegang tot het grondgebied vereist zijn, wordt teruggedreven, moet hem daarvan schriftelijk kennis worden gegeven, met vermelding van de toegepaste bepaling".

Artikel 5.

Dit artikel verplicht "de vreemdeling die niet logeert in een logementshuis dat onderworpen is aan de regeling betreffende de controle der reizigers",

.../...

zich "bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats te laten inschrijven" "binnen de acht dagen na zijn binnenkomst in het Rijk". De Raad begrijpt die bepaling zo, dat de vreemdeling alleen tot inschrijving verplicht is als hij voornemens is meer dan acht dagen in het Rijk te blijven. Mocht de Regering het niet zo bedoelen, dan moet de tekst worden verduidelijkt.

De woorden "regeling betreffende de controle der reizigers" vervange men door "wetgeving betreffende de controle der reizigers".

Krachtens dit artikel kan de Koning bepaalde categorieën van vreemdelingen vrijstellen van de verplichting tot inschrijving. Het koninklijk besluit betreffende die vrijstellingen zou op hetzelfde tijdstip als de wet in werking moeten treden.

Artikel 6.

Het tweede lid van dit artikel bepaalt :

"Wordt beschouwd als meer dan drie maanden in het Rijk verblijvend, de vreemdeling die er zich meermaals ophoudt waarbij de totale duur drie maanden per periode van zes maanden te boven gaat".

De bepaling zou duidelijker zijn als volgt :

"De vreemdeling die zich verschillende malen achter elkaar, gedurende in totaal meer dan negentig dagen berekend over een periode van zes maanden, in het Rijk ophoudt, wordt geacht er meer dan drie maanden te verblijven".

.../...

Artikel 7.

- Het begin van dit artikel moet worden gelezen :

"De Minister of zijn gemachtigde kan ...".

- In de tekst onder 5°, die onder meer betrekking heeft op de vreemdeling zonder voldoende bestaansmiddelen, is het ter wille van de overeenstemming geraden te werken met de formule van artikel 3, 1°, waarnaar de bepaling trouwens verwijst; men leze dan : "... of indien hij kennelijk zonder voldoende middelen van bestaan is en niet in de mogelijkheid verkeert deze te verkrijgen door het wettig uitoefenen van een winstgevende werkzaamheid".

- Nog onder 5° moeten de woorden "met de wet op de leurhandel" worden vervangen door "met de wetgeving op de leurhandel". De materie is thans niet bij een wet maar bij het koninklijk besluit nr. 82 van 28 november 1939 geregeld.

- Met betrekking tot 7° geeft de memorie van toelichting geen uitleg over de strekking van de woorden : "indien hij een beroepsbedrijvigheid ... zoekt uit te oefenen". Een zo vage formulering kan tot misbruiken leiden.

Verduidelijking is hier gewenst.

.../...

- Zoals de memorie opmerkt, moet de administratieve overheid, wil zij in staat zijn het bevel tot het verlaten van het grondgebied te doen nakomen, gebruik kunnen maken van een maatregel van gedwongen tenuitvoerlegging. Artikel 7, tweede lid, verleent die bevoegdheid uitdrukkelijk aan de Minister van Justitie en aan zijn gemachtigde. Het doubleert met artikel 26, dat volledíger is. Het moet dus vervallen.

Artikel 9.

Dit artikel bepaalt in beginsel dat de vreemdeling die meer dan drie maanden in het Rijk wil verblijven, daartoe gemachtigd moet zijn door de Minister van Justitie of zijn gemachtigde en dat die machtiging, behoudens bij verdrag of koninklijk besluit bepaalde afwijking, door de vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.

Dat is dezelfde tekst als artikel 9, eerste en tweede lid, van het ontwerp dat is opgesteld door de Commissie voor de studie van het statuut van de vreemdelingen in België. Niet overgenomen is echter het derde lid, luidens hetwelk de machtiging, in uitzonderlijke omstandigheden, mag worden afgegeven aan de vreemdeling die reeds in het Rijk is binnengekomen,

.../...

en die in dat geval zijn aanvraag rechtstreeks richt aan de Minister van Justitie of zijn gemachtigde.

Voor die weglating voert de memorie van toelichting als argument aan, dat heel wat vreemdelingen die pogen in België werk te vinden, er binnenkomen als toerist en er dan blijven zonder de vereiste machtiging, hetgeen alle kracht ontneemt aan de algemene regel van het eerste en het tweede lid van artikel 9 van het ontwerp, volgens welke de machtiging moet zijn gevraagd en verkregen vooraleer de vreemdeling het Rijk binnenkomt.

De weglating heeft tot gevolg dat de vreemdeling die naar België gekomen is voor een verblijf van minder dan drie maanden, maar die er langer wenst te blijven, zich naar het buitenland dient te begeven om daarvoor machtiging te vragen bij een van de diplomatieke of consulaire posten waar hij, overigens volkomen fictief, geacht wordt te verblijven of zich op te houden. De Commissie vond die verplichting een voor de betrokken vreemdeling nutteloze plagerij.

Het staat niet aan de Raad van State zich uit te spreken over de relevantie van de overwegingen waarop de Commissie en de Regering elk van hun kant de door hen voorgestelde teksten gronden; wel kan de Raad opmerken dat de door de Regering voorgestane regeling met zich meebrengt, dat de Belgische diplomatieke en consulaire vertegenwoordigers in het buitenland, wier bemoeiing immers verplicht wordt gesteld, de be-

.../...

voegdheid krijgen om namens de Minister van Justitie machtigingen te geven welke deze onder dezelfde omstandigheden zelf niet zou kunnen geven.

*

In het tweede lid van artikel 9 zou, om de reden die bij artikel 2 is opgegeven, moeten worden gelezen :

"Behoudens afwijkingen bepaald in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit ...".

Artikel 10.

Volgens 4° van dit artikel mag van rechtswege langer dan drie maanden in het Rijk verblijven :

"4° de vreemdeling, niet van tafel of (lees "en") bed gescheiden echtgenoot van een vreemdeling die toegelaten of gemachtigd werd om in het Rijk te verblijven, alsmede de bloedverwanten in de nederdalende lijn die te hunnen laste of minder dan eenentwintig jaar zijn".

Volgens artikel 16, 2°, daarentegen "moet de machtiging tot vestiging toegestaan worden :

2° aan de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot van een vreemdeling die gemachtigd werd zich in het Rijk te vestigen alsmede aan de bloedverwanten in de

.../...

nederdalende lijn die te hunnen laste of minder dan 18 jaar zijn".

Uit het gedeelte van de memorie van toelichting bij artikel 16 blijkt dat men in dit laatste rekening heeft willen houden met een wetsontwerp dat ertoe strekt de burgerlijke meerderjarigheid te bepalen op 18 jaar.

Om de afwijking tussen de artikelen 10 en 16 weg te werken en om ook de periode te bestrijken die aan de eventuele goedkeuring van een nieuwe wet voorafgaat, kan men in beide artikelen schrijven : "die te hunnen laste zijn of niet de leeftijd hebben bereikt welke de Belgische wet voor de burgerlijke meerderjarigheid heeft bepaald".

*

De memorie van toelichting, die in dit verband de argumenten van de Commissie Rolin overneemt, verstrekt de volgende commentaar op 4° van artikel 10 : "Het ontwerp wil de toestand van de migrerende arbeiders regelen. Men is van mening dat de wet hen het recht moet toekennen om samen te leven met hun gezin in het land waar ze gemachtigd zijn te werken. Een immigratiepolitiek die aan de vreemde arbeiders het recht zou ontzeggen vergezeld te zijn van hun verwanten moet inderdaad als onverenigbaar beschouwd worden met de artikelen 8 en 12 van het Verdrag tot bescher-

.../...

ming van de rechten van de mens en met de grondwettelijke vrijheden (lees : "en de fundamentele vrijheden"). Om een recht op verblijf toe te kennen moet men zich nochtans beperken tot de huwelijksband of tot banden die strikt dienen bepaald te worden".

In het Belgische recht heeft het begrip "niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot" een welbepaalde inhoud, welke het niet heeft in andere wetgevingen, waarin het soms zelfs niet bekend is.

Er zijn ook feitelijke scheidingen die gelijkstaan met het verbreken van de huwelijksband of althans met de wil om niet langer in gemeenschap te leven. Wie echter voor toepassing van artikel 10, 4°, in aanmerking wenst te komen, moet deel uitmaken van een gezin, met de wil om in gemeenschap te leven, wat dan voor de vreemde arbeider het recht meebrengt om "vergezeld te zijn van zijn verwanten" en met hen samen te leven, zoals de memorie stelt.

Met deze opmerkingen is rekening gehouden in de volgende tekst die voor artikel 10, 4°, wordt voorgesteld :

"4° de vreemdeling die de echtgenoot is van een tot een verblijf in het Rijk toegelaten of gemachtigd vreemdeling, en die met deze samenleeft of van wie deze verlangt dat hij zich bij hem vervoegt, alsook de bloedverwanten ...".

.../...

Artikel 11.

Het tweede lid kan beter als volgt worden gelezen :

"Deze beslissing wordt ter kennis van de betrokkene gebracht; in voorkomend geval wordt melding gemaakt van de bepaling van artikel 3 die werd toegepast".

Artikel 12.

Dit artikel heeft betrekking op de formaliteiten die moeten worden vervuld door de vreemdeling die toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van meer dan drie maanden in België.

- In het tweede lid zou de aard van de verblijfsvergunning nader moeten worden bepaald. De tekst moet worden aangevuld met de woorden : "en daarvan bewijs oplevert".

- Het vierde lid bepaalt :

"In bepaalde gevallen kan de Koning de naleving van een kortere termijn bepalen". Zoals de tekst geredigeerd is, kan hij de indruk wekken dat de beslissingen voor individuele gevallen kunnen worden genomen. Zo bedoelt de Regering het echter niet en daarom kan de tekst beter luiden : "De Koning kan, bij een algemene voorziening, voor bepaalde gevallen een kortere termijn vaststellen".

.../...

- Het vijfde lid luidt :

"Wanneer de aanvraag ingediend wordt door een vreemdeling die beweert zich in een der bij artikel 10 voorziene gevallen te bevinden, geeft het gemeentebestuur daarvan kennis aan de Minister van Justitie of zijn afgevaardigde en verzekert zich van hun akkoord".

Krachtens artikel 11 kan alleen de Minister beslissen dat de vreemdeling zich niet in een van de in artikel 10 bedoelde gevallen bevindt. Uit de samenlezing van beide bepalingen moet dus worden afgeleid dat indien, na verificatie door het bestuur, wordt vastgesteld dat de vreemdeling voor toepassing van artikel 10 in aanmerking komt, zal kunnen worden volstaan met het akkoord van de gemachtigde van de Minister, maar dat de beslissing, als zij voor de vreemdeling ongunstig is, van de Minister zelf moet uitgaan. Mocht de Regering het niet zo bedoelen, dan dient de tekst te worden gewijzigd.

Ter wille van de overeenstemming met artikel 11 vervange men in dit vijfde lid het woord "beweert" door "verklaart".

Artikel 13.

Dit artikel, dat over twee verschillende toestanden handelt, zou in drie paragrafen moeten worden verdeeld : een voor het eerste tot derde lid, een tweede

.../...

voor het vierde en het vijfde lid, een derde voor het laatste lid.

Om beter te doen uitkomen dat de tijdsbeperking in de machtiging zelf moet worden vermeld, stelle men het eerste lid als volgt :

"De machtiging tot verblijf wordt voor onbepaalde tijd verleend, tenzij zij uitdrukkelijk een tijdslimiet stelt wegens bijzondere omstandigheden, eigen aan de betrokkene of in verband met aard of duur van zijn werkzaamheden in België".

Voor het tweede lid wordt de volgende tekst voorgesteld, waarin de aard van de verblijfsvergunning nader aangegeven is :

"De verblijfsvergunning die constateert dat de vreemdeling krachtens artikel 10 toegelaten is tot verblijf of gemachtigd is tot een verblijf voor onbepaalde tijd, is een jaar geldig".

Het zesde lid (§ 3 volgens het voorstel van de Raad) kan beter als volgt worden geredigeerd :

"De Koning bepaalt binnen welke termijnen en onder welke voorwaarden de vernieuwing of de verlenging van de verblijfsvergunningen moeten worden aangevraagd".

.../...

Artikel 14.

Krachtens dit artikel kan de Minister van Justitie een vreemdeling "verbieden in bepaalde gemeenten te verblijven of er zich te vestigen, indien hij oordeelt dat de aangroei van de vreemde bevolking in die gemeenten te groot wordt".

Die bepaling geldt natuurlijk niet voor vreemdelingen die onderdaan zijn van een Lid-Staat van de Europese Gemeenschappen; hun geval is geregeld in titel II van het ontwerp.

Voor de andere vreemdelingen moge in herinnering worden gebracht dat het protocol nr. 4 van 16 september 1963 bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden in artikel 2 bepaalt :

"1. Een ieder die zich wettig op het grondgebied van een Staat bevindt, heeft het recht zich daar vrij te verplaatsen en er in vrijheid woonplaats te kiezen.

2. ...

3. De uitoefening van deze rechten mag aan geen andere beperkingen worden gebonden dan die welke bij de wet zijn voorzien en in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van 's lands veiligheid of van de openbare veiligheid, ter handhaving van de openbare orde, ter voorkoming van strafbare handelingen, ter bescherming van de gezondheid of van de goede zeden of ter bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

.../...

4. De in het eerste lid genoemde rechten kunnen ook, in bepaaldelijk omschreven gebieden, worden gebonden aan bij de wet voorziene beperkingen, welke gerechtvaardigd worden door het openbaar belang in een democratische samenleving".

Dat protocol is goedgekeurd door de wet van 24 januari 1970.

Bevolkingstoename is op zichzelf geen reden die volgens de bewoordingen van artikel 2 van het protocol een beperking van de vrije keuze van verblijfplaats kan wettigen. Artikel 14, eerste lid, zou in dat opzicht moeten worden herzien.

*

Het tweede lid bepaalt dat de Minister vooraf het advies inwint "van de plaatselijke, provinciale of gewestelijke overheden".

Dat advies is door de wetgever voorgeschreven als waarborg, aldus de memorie van toelichting. Het zal dus een substantieel vormvereiste zijn waarvan niet-nakoming de nietigheid van de ministeriële beslissing tot gevolg zou hebben als die mocht worden aangevallen. Het is dus hoogst nodig, duidelijk te stellen welke overheden in elk van de gevallen geraadpleegd moeten worden.

.../...

De formule "plaatselijke, provinciale of gewestelijke overheden" lijkt te impliceren dat in elk geval slechts één van die overheden moet worden geraadpleegd. Is dat werkelijk zo, dan moeten in de tekst de gevallen worden genoemd waarin elk van die overheden onderscheidenlijk bevoegd is om het advies te geven.

De termen "plaatselijke overheden", "provinciale overheden", "gewestelijke overheden" wijzen elk op een geheel van overheden. Wat de plaatselijke betreft zou kunnen worden verondersteld dat de gemeenteraad bedoeld is; maar de handhaving van de openbare orde valt onder de bevoegdheid van de burgemeester. De tekst levert dezelfde moeilijkheid op ten aanzien van de provinciale overheden. Gaat het om de gouverneur die met de handhaving van de openbare orde belast is, gaat het om de arrondissementscommissarissen die, onder de leiding van de gouverneur, met dezelfde taak zijn belast, of betreft het ten slotte de bestendige deputatie, die een emanatie van de provincieraad is ? Zijn de "gewestelijke overheden" de raden of zijn het de colleges van de agglomeraties of federaties van gemeenten ? Op zichzelf kan de term "gewestelijke overheden" ook nog doelen op de "gewestelijke organen" bepaald in artikel 107quater van de Grondwet.

Wil men verwarring en rechtsonzekerheid voorkomen, dan is het volstrekt noodzakelijk dat de tekst

.../...

van artikel 14, tweede lid, op de genoemde punten wordt verduidelijkt.

*

Artikel 14, dat zowel het verblijf als de vestiging betreft, zou logischerwijs een plaats moeten krijgen in een afzonderlijk hoofdstuk, tussen artikel 19 en artikel 19bis.

Artikel 16.

Hier moge worden verwezen naar de opmerking die bij artikel 9 is gemaakt in verband met de grensleeftijd voor de bloedverwanten in de nederdalende lijn.

Artikel 20.

Het artikel zou duidelijker zijn indien het in drie paragrafen werd ingedeeld : een eerste met het eerste en tweede lid, betreffende de "terugwijzing"; een tweede met het derde en vierde lid, betreffende de "uitzetting"; een derde met het vijfde lid, waarin de gemeenschappelijke regelen inzake "terugwijzingen" en "uitzettingen" zouden worden opgenomen.

.../...

Eerste lid.

Krachtens dit lid kan de Minister de vreemdeling die niet in het Rijk gevestigd is, terugwijzen, onder meer wanneer hij "het voorwerp uitmaakt van vervolgingen". Het feit alleen dat tegen een vreemdeling rechtsvervolging is ingesteld, impliceert niet dat zijn persoonlijk gedrag zijn terugwijzing wettigt. Een zodanige maatregel kan overigens de werking van het gerecht hinderen. De betrokkene kan namelijk niet verschijnen voor de magistraten die zijn geval moeten onderzoeken en vonnissen.

Eerste en derde lid.

Doordat het eerste lid aan de Minister van Justitie de bevoegdheid verleent om de vreemdeling terug te wijzen wanneer hij "de aan zijn verblijf gestelde voorwaarden niet heeft nageleefd", machtigt het hem - indirect - individuele verblijfsvergunningen af te geven waarbij aan de betrokkenen bijzondere verplichtingen worden opgelegd. Inzover die voorwaarden de aan de vreemdelingen verleende fundamentele rechten niet miskennen, doet het toekennen van een zodanige bevoegdheid aan de Minister een opportuniteitsvraag rijzen waarover de Raad van State zich niet behoort uit te spreken. Dezelfde opmerking geldt voor het derde lid van het artikel.

.../...

Vijfde lid.

- Doordat artikel 20, vijfde lid, een reeks redenen opgeeft waarop de Minister van Justitie de beslissingen tot terugwijzing of uitzetting niet mag gronden, bepaalt het onrechtstreeks de beperkingen welke de wetgever aan de vreemdelingen zal opleggen in het uitoefenen van hun fundamentele vrijheden, met name de vrije meningsuiting, de vrijheid van vreedzame vergadering en de vrijheid van vereniging. Om te voldoen aan het voorschrift van artikel 128 van de Grondwet en van de artikelen 10 en 16 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, ware het verkieslijk die beperkingen positief te formuleren en ze te bepalen bij wege van een algemene voorziening, zodat iedere discriminatie onder vreemdelingen ter zake wordt voorkomen.

- Het lid verleent aan de vreemdeling het recht om zijn mening te uiten, het recht om te vergaderen en het recht om zich te verenigen indien het "gebruik" van dat recht "niet schaadt aan de veiligheid van het land, ... of aan de waarborg van het gezag in (lees "en") de onpartijdigheid van de rechterlijke macht".

Aangezien de vorderingen tot nietigverklaring van de terugwijzings- of uitzettingsbesluiten voor de Raad van State worden gebracht, kan bezwaarlijk worden aangenomen dat vreemdelingen wier beroep mocht zijn verworpen, ongestraft vergaderingen of manifestaties be-

.../...

leggen die afbreuk doen aan het gezag van de Raad van State of diens onpartijdigheid in twijfel trekken. Het verdient dus de voorkeur de woorden "van de rechterlijke macht" te vervangen door de woorden "van de magistraten".

- In dit lid kunnen ook de woorden "wettig gebruik" beter worden vervangen door "regelmatig gebruik".

Artikel 21.

Deze bepaling, krachtens welke de Minister een vreemdeling kan verplichten in een bepaalde plaats te verblijven, beperkt die bevoegdheid tot het geval dat de maatregel noodzakelijk is "voor de handhaving van de openbare orde of de nationale veiligheid".

In tegenstelling met artikel 14 is zij dus niet in strijd met het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.

Artikel 22.

Het ware logischer dit artikel, hetwelk handelt over de termijn binnen welke de teruggewezen of uitgezette vreemdeling het grondgebied moet verlaten, in te voegen na de artikelen 23 en 24, die betrekking hebben op de voorwaarden waaraan de terugwijzings- en uitzettingsbesluiten moeten voldoen en op de kennisgeving van die besluiten. De tekst van het artikel zegt

.../...

niet wanneer de termijn ingaat. Bijgevolg zal die termijn overeenkomstig het gemeen recht ingaan de dag van de kennisgeving.

Voor het overige zullen de opmerkingen die bij dit artikel en bij andere artikelen van het ontwerp moeten worden gemaakt, behandeld worden bij het onderzoek van artikel 69.

Artikel 23.

Het begin van dit artikel kan beter zo worden gelezen : "De terugwijzings- en uitzettingsbesluiten worden met redenen omkleed".

Artikel 25.

Volgens dit artikel leggen de terugwijzings- of uitzettingsbesluiten verbod op, gedurende tien jaar het Rijk binnen te komen.

Volgens de gemachtigde van de Regering gaat de termijn in met de ondertekening van het besluit, ongeacht de datum van kennisgeving.

Artikel 27.

Het artikel voorziet niet in het geval dat de vreemdeling mocht weigeren een keuze te doen of de documenten die hij bezit vrijwillig mocht vernielen in de hoop in België te kunnen blijven.

.../...

Naar aan de Raad is verklaard wordt de keuze in dat geval gedaan en wordt de grens waarover de vreemdeling het land zal verlaten, aangewezen door de Minister of zijn gemachtigde. Die verduidelijking zou in de tekst moeten staan. Voorgesteld wordt :

"Weigert de vreemdeling te kiezen of vernielt hij de documenten die hem in staat moeten stellen naar een ander land te gaan, dan wijst de Minister van Justitie of zijn gemachtigde de grens aan waarover hij het land zal verlaten".

Artikel 29.

In dit artikel vervange men de woorden "in een bepaalde plaats te verblijven of ervan verwijderd te blijven" door de woorden "in een bepaalde plaats te verblijven of van sommige plaatsen verwijderd te blijven".

Artikel 30.

Het eerste lid van dit artikel bepaalt : "Er wordt een Commissie van advies voor vreemdelingen opgericht die gelast is de Minister van Justitie van advies te dienen in de door deze wet voorziene gevallen".

Aangezien het advies van de Commissie ook vereist is krachtens artikel 3 van de wet van 12 mei 1960

.../...

houdende goedkeuring van het Verdrag betreffende de status van Staatlozen en krachtens artikel 2 van de wet van 24 maart 1961 houdende goedkeuring van het Europees Vestigingsverdrag, dient het eerste lid in fine als volgt te worden gelezen : "in de gevallen waarin door deze wet of door bijzondere bepalingen wordt voorzien".

Artikelen 31 en 32.

Het zou meer in de lijn van de traditie inzake Commissies liggen als alle personen die tot de diverse instellingen behoren, werden geacht van de Commissie deel uit te maken. Rekening houdend met het streven van de wetgever om zomin mogelijk een beroep te doen op personen die beide landstalen zouden moeten kennen, bepale men bovendien dat er twee magistraten zijn, van wie de ene moet bewijzen Nederlands, de andere Frans te kennen. Hetzelfde zou gelden voor de advocaten. Derhalve wordt de volgende tekst voorgesteld :

"Artikel 31.-

De Commissie van advies voor vreemdelingen is samengesteld uit ... leden :

1° twee magistraten, in werkelijke dienst, emeriti of eremagistraten, die door hun diploma doen blijken van de kennis, de ene van het Nederlands, de andere van het Frans;

.../...

2° twee advocaten die sedert ten minste tien jaar op de tabel van de Orde van advocaten zijn ingeschreven en door hun diploma doen blijken van de kennis, de ene van het Nederlands, de andere van het Frans;

3° ... personen van Belgische nationaliteit die zich bezighouden of bezig gehouden hebben met instellingen voor bijstand aan vreemdelingen of aan vluchtelingen, en van wie de ene helft door hun diploma of door hun studiegetuigschrift of, bij ontstentenis daarvan, ten genoegen van de Minister van Justitie, van de kennis van het Nederlands, de andere helft van de kennis van het Frans moet doen blijken.

Ieder lid van de Commissie heeft een plaatsvervanger, die hem vervangt bij verhindering en in voorkomend geval zijn mandaat voltooit.

De leden van de Commissie en hun plaatsvervangers worden door de Koning benoemd voor drie jaar. Hun mandaat kan worden vernieuwd.

Artikel 32.-

De Commissie houdt zitting met drie leden, met name de magistraat, die het voorzitterschap waarneemt, en de advocaat die doen blijken van de kennis van de taal waarin de procedure wordt gevoerd, alsook een persoon die door de verschijnende vreemdeling is gekozen uit de overige leden van de Commissie die van de kennis van die taal doen blijken.

.../...

Heeft de verschijnende vreemdeling niet gekozen in de vormen en binnen de termijnen door de Koning vast te stellen, dan wordt de aanwijzing door de Minister van Justitie gedaan en ter kennis van de betrokkene gebracht.

De administrateur van de openbare veiligheid of zijn gemachtigde ... (voorts zoals in artikel 32 van het ontwerp)".

*

De hier voorgestelde teksten zouden in de plaats komen van de artikelen 31, 32 en 33, laatste lid, van het ontwerp. Wil men een logische volgorde behouden, dan zouden daarop moeten volgen de artikelen 34, 36, 33, eerste en tweede lid, 35 en 37. Artikel 34 dat de vreemdeling toestaat zich door een advocaat te laten bijstaan, en artikel 36 dat de inzage van het dossier vóór de zitting regelt, moeten immers voorafgaan aan artikel 33, dat betrekking heeft op het verschijnen voor de Commissie.

Artikel 33.

Zoals het artikel is geredigeerd mag, ingeval de vreemdeling Nederlands noch Frans verstaat, alleen dan een beroep op een tolk worden gedaan als hij niet bijgestaan is door een advocaat of als de advocaat die hem bijstaat daartoe de wens te kennen geeft.

.../...

Derhalve zal de vreemdeling, als zijn advocaat niet om een tolk verzoekt, zich niet verstaanbaar kunnen maken en zullen de leden van de Commissie van advies voor vreemdelingen hem niet kunnen ondervragen ook al mochten zij dat verlangen.

De wetgever dient te oordelen of deze oplossing de rechten van de verdediging voldoende vrijwaart.

*

Het artikel bepaalt dat de tolk de bij artikel 332 van het Wetboek van strafvordering voorgeschreven eed aflegt.

Deze bepaling is dubbelzinnig. Artikel 332, dat tot het Napoleontische tijdvak teruggaat, vermeldt in het opgelegde eedformulier niet de aanroeping van de naam van God. Die aanroeping is voorgeschreven door het besluit van de Souvereine Vorst van 4 november 1814 waarvan artikel 1 bepaalt :

"Toutes les fois que dans une procédure quelconque il y aura lieu à prêter serment, il y sera procédé dans les formes usitées antérieurement à l'occupation de la Belgique par les armées françaises".

Oordeelt de Regering dat in het eedformulier de naam van God wel moet worden aangeroepen, dan is het dus verkieslijk te bepalen dat de tolk de "aan de tolken voor het Hof van Assisen opgedragen eed aflegt".

.../...

Het artikel treft geen regeling voor het geval dat de godsdienstige of filosofische overtuiging van een tolk zich tegen de eedaflegging mocht verzetten. Voor dat geval bepaalt de wet van 31 december 1851 op de consulaten en de consulaire jurisdictie in artikel 54 dat het proces-verbaal daarvan melding maakt en dat de tolk niettemin toegelaten wordt. De Regering kan ofwel een voorbeeld nemen aan die tekst ofwel een formulier overwegen als : "Ik verbind mij op mijn eer ... te vertalen ...".

Artikel 34.

In dit artikel kan het ongenuanceerde gebruik van het woord "advocaat" zo worden geïnterpreteerd dat het ook het optreden van vreemde advocaten toestaat. Bedoelt de Regering het niet zo, dan zouden de woorden "van Belgische nationaliteit" moeten worden ingevoegd na "advocaat".

Artikel 35.

Dit artikel bepaalt :

"Artikel 35.-

De Commissie kan de getuigen horen die ter zitting zouden aanwezig zijn; zij leggen de bij artikel 155 van het Wetboek van strafvordering voorziene eed af".

.../...

Volgens de memorie van toelichting moeten de woorden "die ter zitting zouden aanwezig zijn" voorkomen dat die zaken - allemaal dringend - vertraging oplopen door het niet verschijnen van bepaalde getuigen. Die woorden lijken niet onmisbaar : de Commissie van advies dient haar beslissing nooit uit te stellen wegens afwezigheid van bepaalde getuigen; ook mag het niet zijn dat de Commissie in een uitzonderingsgeval - verhindering van een getuige wiens getuigenis onmisbaar is - gebonden is en zich moet uitspreken zonder dat zij over de juiste toedracht ingelicht is.

*

In verband met de eedaflegging moet, om de redenen die zijn opgegeven bij artikel 33, worden opgemerkt dat, als de Regering wenst dat in het eedformulier de naam van God wordt aangeroepen, beter kan worden gelezen : "... zij leggen de in correctionele zaken aan de getuigen opgedragen eed af".

Artikel 37.

Dit artikel kan beter als volgt worden geredigeerd :

"Artikel 37.-

De rechtspleging voor de Commissie en dezer werkwijze worden voor het overige door de Koning bepaald".

.../...

Artikel 39.

In de Franse tekst van het derde lid kan beter worden gelezen :

"Le titulaire d'un document délivré par les autorités belges et ayant permis l'entrée ...".

Artikel 41.

Onder 2° van dit artikel kan beter worden gelezen : "... en mogen niet gewettigd worden door het enkele bestaan ...".

Onder 4° van dit artikel leze men :

"4° alleen ziekten en gebreken vermeld in de bij deze wet gevoegde lijst ...".

Artikel 45.

Dit artikel machtigt de Koning om in de bepalingen van het hoofdstuk van de ontwerp-wet betreffende de onderdanen van de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen "alle nodige wijzigingen of aanvullingen aan te brengen om gevolg te geven aan de verordeningen en de richtlijnen genomen in uitvoering van de verdragen tot instelling van de Europese Gemeenschappen".

.../...

Bij deze tekst is het volgende op te merken :

1° Verordeningen die uitgaan van de Europese Gemeenschappen vinden rechtstreeks toepassing zonder tussenkomst van de Belgische wetgever. Terzake kan aan de Koning alleen de bevoegdheid worden verleend om de teksten van het interne recht met die verordeningen in overeenstemming te brengen.

2° Als de richtlijnen die van de Gemeenschappen uitgaan, een optreden van de Belgische wetgever impliceren, kan deze zijn bevoegdheden aan de Koning slechts opdragen voor zover het niet gaat om een aangelegenheid die de Grondwet voor de wetgever reserveert. Het lijkt derhalve onmisbaar dat op dit gebied enig voorbehoud wordt gemaakt.

Voorgesteld wordt het artikel als volgt te redigeren :

"Artikel 45.-

De Koning brengt de bepalingen van dit hoofdstuk in overeenstemming met de verordeningen die zijn vastgesteld ter uitvoering van de verdragen tot instelling van de Europese Gemeenschappen. Voor zover het gaat om aangelegenheden welke de Grondwet niet uitsluitend voor de wetgever reserveert, wijzigt de Koning diezelfde bepalingen om uitwerking te geven aan de richtlijnen vastgesteld ter uitvoering van diezelfde verdragen".

.../...

Artikel 47.

In de Franse tekst van het tweede lid van dit artikel moet worden gelezen : "... alors qu'il se trouvait sur le territoire ...".

Artikel 48.

Het slot van de inleidende zin moet als volgt worden gelezen : "... binnen acht dagen nadat hij is binnengekomen :".

Artikel 51.

Aan het slot van dit artikel kan beter worden gelezen : "zolang zijn aanvraag niet ongegrond is verklaard".

Artikel 54.

Aan het slot van dit artikel kan beter worden gelezen : "of bij een overeenkomstig de artikelen 20 tot 25 van deze wet genomen uitzettingsbesluit".

Artikel 56.

Dit artikel heeft betrekking op de vreemdeling die in België wenst te studeren, en eist onder meer overlegging van een "getuigschrift van goed gedrag en zeden" als hij ouder is dan 21 jaar.

.../...

De tekst impliceert dat dit getuigschrift moet zijn afgegeven door de overheden van het land van herkomst, want op het tijdstip dat de betrokkene zijn aanvraag indient, is hij nog niet in België.

Het getuigschrift van goed zedelijk gedrag moge bekend zijn in België, waar het model ervan in ministeriële omzendbrieven is vastgesteld, het is helemaal niet zeker of het in dezelfde vorm bestaat in alle vreemde landen; gevreesd moet ook worden dat men het in sommige Staten geneigd zal zijn, het te verwarren met een attest betreffende de politieke of filosofische gezindheid van de kandidaat-student, dat dus zou worden geweigerd aan allen die het niet eens zijn met de zienswijze van de bewindslieden.

Het in België gebruikte modelgetuigschrift van goed zedelijk gedrag vermeldt bovendien de veroordelingen wegens wanbedrijven, opgelopen sedert minder dan drie jaar, en de veroordelingen wegens misdaden, opgelopen sedert minder dan tien jaar. Zoals het artikel gesteld is, verplicht het de Regering de vreemdeling in België te laten verblijven om er te studeren, zelfs al vermeldt het door hem overgelegde getuigschrift van goed zedelijk gedrag ernstige misdrijven. Dit ligt stellig niet in de bedoeling van de Regering, die de zekerheid wil hebben dat de betrokkene niet veroordeeld is geweest.

Daarom zou niet een "getuigschrift van goed gedrag en zeden" moeten worden geëist, maar een getuigschrift "waaruit blijkt dat de betrokkene niet veroordeeld is geweest wegens misdaden of wanbedrijven van gemeen recht".

.../...

*

Aan de voorgestelde formule is evenwel een nadeel verbonden : de verblijfsvergunning moet niet worden afgegeven aan de vreemdeling die een, zelfs lichte veroordeling heeft opgelopen, of die er niet in geslaagd is het getuigschrift in zijn land van herkomst te verkrijgen. Voor dergelijke gevallen zou moeten worden bepaald, dat de Minister van Justitie of zijn gemachtigde het verblijf in België kan toestaan met inachtneming van de verschillende door de betrokkene verstrekte gegevens.

De volgende tekst, die een tweede lid zou vormen, wordt voorgesteld :

"Wordt geen getuigschrift als bedoeld onder 4° van het eerste lid overgelegd, dan kan de Minister van Justitie of zijn gemachtigde niettemin, rekening houdend met de omstandigheden, de vreemdeling machtigen in België te verblijven om er te studeren".

*

In het eerste lid van de Franse tekst schrijve men "faire des études en Belgique".

.../...

Artikel 57.

Dit artikel heeft betrekking op de door onderwijsinrichtingen af te geven attesten. Het werkt met de term "studieniveau", waarbij aan het "niveau" een andere betekenis wordt gegeven dan het heeft in artikel 1 van de wet van 7 juli 1970 betreffende de algemene structuur van het hoger onderwijs.

Volgens die wet zijn er immers vier niveaus :

1° voorschools onderwijs;
2° lager onderwijs;
3° secundair onderwijs;
4° hoger onderwijs.

Volgens het tweede lid van artikel 57 moet het attest echter vermelden ofwel dat de vreemdeling ingeschreven is in de onderwijsinrichting, ofwel dat hij er tot de studie wordt toegelaten, ofwel "dat zijn aanvraag tot toelating onderzocht wordt om het studieniveau boven het eerste in de instelling bestaande niveau te bepalen waarop hij aanspraak kan maken".

Het woord "niveau" moet dus worden vervangen.

Artikel 58.

Dit artikel heeft betrekking op de middelen van bestaan van de vreemdeling gedurende zijn studie.

.../...

Nauwkeurigheidshalve wordt in overleg met de gemachtigde van de Regering voorgesteld onder 1° de woorden "natuurlijke of" te schrappen en onder 2° de woorden "natuurlijke of rechtspersoon" te vervangen door "persoon".

In het tweede lid wordt bepaald dat rekening zal worden gehouden met de inkomsten die de vreemdeling "kan bekomen door de wettige uitoefening van een winstgevende bedrijvigheid buiten de door de studies in beslag genomen tijd".

De woorden "door de studies in beslag genomen tijd" kunnen de indruk wekken dat het gaat om de tijd die de student werkelijk aan zijn studie besteedt. Daar de Regering het stellig zo niet bedoelt, leze men : "de tijd die normaal aan de studie moet worden gewijd".

Artikel 59.

Volgens dit artikel kan de Minister van Justitie de vreemdeling "die tot het verblijf in het Rijk werd toegelaten om te studeren" terugwijzen "indien deze vreemdeling de aan zijn verblijf gestelde voorwaarden niet naleeft".

Aangezien artikel 56 van de wet aan de vreemdeling die aan de daar gestelde voorwaarden voldoet, het recht verleent om in België te verblijven, kunnen hem geen andere voorwaarden worden opgelegd dan in de wet zijn bepaald.

.../...

Onder voorbehoud van hetgeen hiervoren is gezegd, noemt artikel 59 als geval van terugwijzing alleen de uitoefening van een winstgevende bedrijvigheid "die duidelijk onverenigbaar is met het normale vervolg van de studies". In tegenstelling derhalve met hetgeen bepaald is voor vreemdelingen die tot een Lid-Staat van de Europese Gemeenschappen behoren (artikel 41) en voor vluchtelingen (artikel 54, dat verwijst naar de artikelen 20 tot 25), zal de student die de openbare orde of 's lands veiligheid schaadt, niet kunnen worden teruggewezen. Artikel 59 verklaart immers op de studenten van toepassing de artikelen 22 tot 24, die betrekking hebben op de procedure in geval van uitzetting of terugwijzing, maar niet artikel 20 dat handelt over de redenen tot terugwijzing of uitzetting.

Aangezien de Regering het stellig niet zo bedoelt, zou de tekst in dat opzicht moeten worden aangevuld. Het tweede lid van artikel 59 zou door de volgende tekst kunnen worden vervangen : "De artikelen 20 tot 25 zijn op die categorie van vreemdelingen van toepassing".

Een andere oplossing, die meer waarborgen zou bieden voor het geval dat de tekst nog andere leemten mocht vertonen, zou zijn in titel I, hoofdstuk I, een als volgt luidend artikel in te voegen :

"De bepalingen van deze Titel zijn op alle vreemdelingen van toepassing, voor zover er niet uitdrukkelijk van afgeweken wordt in titel II".

.../...

Hoofdstuk I kan dan als opschrift krijgen : "Werkingssfeer van Titel I en definitie van"vreemdeling".

Een derde oplossing is, het opschrift van titel II : "Bepalingen eigen aan bepaalde categorieën van vreemdelingen" te vervangen door het volgende : "Aanvullings- en afwijkingsbepalingen betreffende sommige categorieën van vreemdelingen", om te doen uitkomen dat titel I van toepassing blijft voor zover er niet van wordt afgeweken in titel II.

Artikel 60.

Bij dit artikel wordt een Commissie van advies ingesteld, die zal bestaan uit vertegenwoordigers van de onderwijsinrichtingen en de studentenorganisaties.

Het tweede lid bepaalt : "De Commissie moet geraadpleegd worden over elk onderwerp van algemene aard betreffende de voorbereiding en de toepassing der wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf of de studies van de vreemdelingen die een machtiging tot verblijf bekomen hebben om in het Rijk te studeren".

Het betreft hier een door de wetgever opgelegd substantieel vormvereiste, waarvan de miskenning rechtsgevolgen kan hebben. Het is dus volstrekt nodig in de

.../...

wet te bepalen in welke gevallen en door wie de Commissie moet worden geraadpleegd.

Het tweede lid zou kunnen worden geredigeerd aan de hand van artikel 2 van de wet van 23 december 1946 houdende instelling van een Raad van State. Rekening moet worden gehouden met de bevoegdheid van de Cultuurraden inzake onderwijs. Derhalve wordt voorgesteld het tweede lid als volgt te redigeren :

"De Ministers vragen het met redenen omkleed advies van de Commissie over alle voorontwerpen van wet, decreet of verordening met betrekking tot de toegang tot het grondgebied, het verblijf of de studie van vreemdelingen die een machtiging tot verblijf hebben gekregen om in het Rijk te studeren".

Gedacht moet ook worden aan voorstellen van wet of decreet. Daaraan kan een derde lid worden gewijd, als volgt :

"De Commissie brengt een met redenen omkleed advies uit over alle voorstellen van wet of decreet en over alle amendementen betreffende de in het tweede lid genoemde aangelegenheden, die bij haar aanhangig worden gemaakt door de Voorzitter van beide Wetgevende Kamers of van een van de Cultuurraden".

Het derde lid van het artikel bepaalt : "De commissie mag op eigen initiatief adviezen uitbrengen". Het moet de Ministers ook mogelijk zijn het advies van de Commissie te vragen in gevallen waarin het niet ver-

.../...

plicht is. De volgende tekst wordt voorgesteld als vierde lid van het artikel : "De Ministers kunnen de Commissie raadplegen over ieder algemeen vraagstuk in verband met de aangelegenheden bedoeld in het tweede lid. De Commissie kan op eigen initiatief over dezelfde vraagstukken advies uitbrengen aan de betrokken Ministers".

Het huidige vierde lid wordt dan het vijfde. Meent de Regering de raadpleging voor alle gevallen verplicht te moeten stellen, dan is het voldoende in het voorgestelde vierde lid het woord "kunnen" te vervangen door "moeten".

Artikelen 60bis en 60ter.

Deze twee artikelen staan vooraan in titel III: "Rechtsmiddelen" maar vóór hoofdstuk I dat begint met artikel 61.

Het ware verkieslijk ze samen te brengen in een hoofdstuk I : "Kennisgeving van de administratieve beslissingen en rechtsmiddelen". Het huidige hoofdstuk I wordt dan II.

Artikel 60bis.

In het eerste lid moeten de woorden "van deze wet" als overbodig vervallen.

.../...

Ter wille van de overeenstemming met artikel 24 redigere men dit lid als volgt : "De administratieve beslissingen worden de betrokkenen, die een afschrift ervan ontvangen, ter kennis gebracht door de burgemeester van de gemeente waar de vreemdeling zich bevindt, of door zijn gemachtigde; zij kunnen ook ter kennis worden gebracht door de personen aangewezen in artikel 79".

In het tweede en het derde lid vervange men het woord "betekening" door "kennisgeving".

Artikel 60ter.

Het eerste lid van dit artikel kan beter als volgt worden geredigeerd :

"De administratieve beslissingen zijn vatbaar ofwel voor beroep tot herziening, ofwel voor een verzoek tot opheffing van veiligheidsmaatregelen, ofwel voor beroep tot nietigverklaring of nog voor beroep bij de rechterlijke macht, overeenkomstig hetgeen hierna is bepaald".

Artikelen 61 en 62.

Zoals de memorie van toelichting erop wijst, staat beroep tot herziening open, niet alleen in de vijf gevallen van artikel 62 maar ook in de twee gevallen van artikel 42 ter zake van vreemdelingen die onderdaan zijn van een Lid-Staat van de Europese Gemeenschappen.

.../...

Het is niet duidelijk welk nut het heeft de bepalingen betreffende het beroep tot herziening te spreiden over de artikelen 61 en 62, die trouwens naar elkaar verwijzen. Van beide artikelen zou er één moeten worden gemaakt.

Voorgesteld wordt het als volgt te redigeren :

"Artikel 61.-

Behalve tegen de in artikel 42 vermelde beslissingen kan beroep tot herziening bij de Minister van Justitie, geregeld overeenkomstig het bepaalde in dit hoofdstuk, worden ingesteld tegen de volgende beslissingen :

1° (voorts zoals in het ontwerp)".

Artikel 64.

Zoals bij artikel 67 zal worden opgemerkt, zou artikel 64 moeten worden aangevuld met een lid dat nauwkeuriger aangeeft welke de gevolgen zijn van het instellen van het door het ontwerp geregelde beroep tot herziening.

Artikel 65.

In het eerste lid kan de bedoeling van de Regering beter worden weergegeven door het volgende slot : "en mag geen zodanige maatregel ten opzichte

.../...

van de vreemdeling worden genomen wegens de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen dat beroep is ingesteld".

Artikel 67.

Volgens de organieke bepalingen inzake beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State, zoals die door een vaste rechtspraak worden geïnterpreteerd, kan bij de Raad geen beroep worden ingesteld tot nietigverklaring van een beslissing waartegen administratief beroep openstaat. Bij de Raad van State kan een zaak maar aanhangig worden gemaakt nadat alle andere rechtsmiddelen opgebruikt zijn; deze zijn derhalve verplichte voorafgaande rechtsmiddelen.

Om de redenen die in de memorie van toelichting zijn opgegeven, wijkt artikel 67, derde lid, door een bijzondere bepaling af van de zoëven vermelde algemene regel.

Artikel 67 heeft tot doel door een stel bepalingen te verhinderen dat door de samenloop van het in de artikelen 61 tot 65 geregelde beroep tot herziening met het beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State, dat overeenkomstig het gemeen recht openstaat, moeilijkheden ontstaan. Het artikel zegt evenwel niet uitdrukkelijk welke beslissing de vreemdeling moet aanvallen als de Minister zijn beroep tot herziening afwijst. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de beslissing van de Minister over het beroep in

.../...

dat geval in de plaats komt van de oorspronkelijke beslissing en dat de vordering tot nietigverklaring moet worden ingesteld tegen de afwijzingsbeslissing van de Minister.

Anderzijds impliceert het openstellen van een beroep tot herziening dat de Minister, als een zodanig beroep wordt ingesteld, verplicht is de genomen maatregel opnieuw te onderzoeken, waarbij zal worden nagegaan of hij in overeenstemming is met de wet en of hij opportuun is.

Ter inachtneming van de hiervoren gemaakte opmerkingen zou artikel 64 moeten worden aangevuld met een lid dat tussen het eerste en het tweede ingevoegd en als volgt gelezen kan worden :

"Is het beroep tot herziening ontvankelijk, dan moet de Minister het geval opnieuw onderzoeken en een nieuwe beslissing nemen, die in de plaats komt van die waartegen het beroep werd ingesteld. De nieuwe beslissing moet met redenen worden omkleed als zij de maatregel handhaaft".

Is de Regering het eens met het voorstel van de Raad van State, dan zou het tweede lid van artikel 64 het derde moeten worden, te redigeren als volgt :

"De nieuwe beslissing wordt ter kennis gebracht van de betrokkene, die een afschrift ervan ontvangt. De kennisgeving vermeldt dat de beslissing vatbaar is voor beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State en vermeldt de wettelijke termijn binnen welke dat beroep moet worden ingesteld".

.../...

Artikel 68.

Vaak is aangevoerd dat, ondanks het nut van de door de Raad van State uitgeoefende wettigheidscontrole, het openstellen van een beroep tot nietigverklaring voor de vreemdeling slechts een onvoldoende waarborg is wanneer de door hem bestreden beslissing een terugwijzings- of uitzettingsmaatregel is. Volgens de thans geldende regelen blijft de administratieve overheid immers bevoegd om die maatregel dadelijk ten uitvoer te leggen. Gelet op de aard zelf van die maatregel, vermag een naderhand door de Raad van State uitgesproken arrest tot nietigverklaring meestal niet de schade te herstellen die door de uitvoering van de beslissing is veroorzaakt. Om in deze leemte van het huidige waarborgsysteem te voorzien heeft Minister VRANCKX op 27 mei 1971 in zijn rede bij de installatie van de Commissie in overweging gegeven, dat aan de Raad van State de bevoegdheid zou worden gegeven om aan het bij hem ingestelde beroep tot nietigverklaring schorsende kracht te verlenen.

In het voorontwerp van wet dat de Commissie heeft opgesteld, is een artikel 68, eerste lid, opgenomen dat luidt als volgt :

"Indien de Raad van State gevat wordt door een beroep tot nietigverklaring van een terugwijzings- of uitzettingsbesluit, mag hij, op verzoek van de beroeper, de schorsing van de uitvoering van de maatregel bevelen indien de door de beroeper ingeroepen middelen van aard blijken te zijn de nietigverklaring van het betwiste besluit te kunnen veroorzaken en indien, door de onmiddellijke uitvoering de beroeper een moeilijk te herstellen nadeel zou ondergaan".

.../...

Volgens de memorie van toelichting bij het wetsontwerp is het voorstel van de Commissie te ruim geformuleerd. In de overgrote meerderheid van de gevallen zal de voorwaarde dat het nadeel moeilijk te herstellen moet zijn, vervuld zijn. "Het zou dus volstaan dat de vreemdeling zou gewag maken van gronden die de indruk geven de vernietiging van het besluit tot terugwijzing of tot uitzetting te kunnen meebrengen, opdat het mogelijk zou zijn haast automatisch de uitvoering van de maatregel op te schorten". Bijgevolg is de Regering "vermits deze maatregel een uitzonderlijk karakter moet hebben ... van oordeel geweest dit uitstel slechts te moeten toestaan wanneer het voor de Raad van State vanzelfsprekend is dat de maatregel voor een wettig motief moet vernietigd worden".

Overeenkomstig deze opvatting heeft de Regering voor artikel 68, eerste lid, de volgende tekst aangenomen :

"Wanneer bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring ingesteld werd tegen een terugwijzings- of een uitzettingsbesluit, mag de Raad, op verzoek van de eiser, bevelen dat de uitvoering van het besluit wordt opgeschort indien het wegens een wettelijk motief moet vernietigd worden".

Aan de tekst van de Regering is het ernstige nadeel verbonden, dat hij de Raad van State verplicht volkomen vooruit te lopen op zijn eindbeslissing : volgens die tekst zal de Raad, wanneer hij uitspraak doet over het verzoek tot opschorting van tenuitvoerlegging, verplicht zijn zich reeds uitdrukkelijk uit te spreken over de gegrondheid van het beroep. Het door de Regering voorgenomen stelsel zal moeilijk in praktijk te brengen zijn. Ook zal geenszins het doel worden bereikt dat wordt beoogd met het invoeren van een opschorting van tenuitvoerlegging voor uitzettings- en

.../...

terugwijzingsbesluiten. De Raad van State zou de opschorting van tenuitvoerlegging immers alleen kunnen bevelen in die gevallen waarin hij in staat zou zijn onmiddellijk een eindbeslissing te nemen over het beroep zelf. Dat aan de opschorting een zo beperkende voorwaarde wordt verbonden is niet overeen te brengen met het beschermend karakter van die maatregel.

Aan de door de Commissie voorgestelde formule kan daarentegen worden verweten dat ze te ruim is. Letterlijk opgevat zou de Raad van State volgens die formule immers de tenuitvoerlegging van de maatregel alleen al op grond van de in het verzoekschrift aangevoerde middelen kunnen opschorten. Het gaat natuurlijk niet aan, de opschorting te bevelen als uit de stellig vaststaande omstandigheden van de zaak blijkt dat verzoekers beweringen volkomen onjuist zijn.

De Commissie heeft er in haar verslag weliswaar op gewezen dat "zelfs indien de wettelijke voorwaarden verenigd zijn, het bevel tot schorsing van uitvoering van de maatregel wordt overgelaten aan de wijsheid van het Hoge Administratieve Rechtscollege".

Wil men echter de bezorgdheid van de Regering ontzien zonder daarbij de regeling van het ontwerp over te nemen omdat er, zoals gezegd is, ernstige bezwaren aan verbonden zijn, dan zou een volledigere oplossing erin bestaan de

.../...

voorwaarden voor het toestaan van de opschorting op een meer dienstige wijze te bepalen (1). De Raad van State stelt voor artikel 68, eerste lid, van het ontwerp de volgende tekst voor, die uitgaat van artikel 54 van het Franse decreet van 30 juli 1963 (2) :

"Wanneer bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring van een terugwijzings- of uitzettingsbesluit is ingesteld, kan hij, op vordering van de verzoeker, bevelen dat de tenuitvoerlegging van het besluit wordt opgeschort indien de verzoeker, tot staving van zijn beroep, middelen aanvoert die volgens de omstandigheden van de zaak ernstig lijken en de vernietiging van de bestreden beslissing lijken te wettigen, en indien de dadelijke tenuitvoerlegging van die beslissing aan de vreemdeling een moeilijk te herstellen ernstig nadeel mocht berokkenen".

*

.../...

---

(1) De voorwaarden zijn die welke in deze aangelegenheid meestal worden gesteld (advies van de Raad van State over het wetsvoorstel DE STAERCKE betreffende de hervorming van de rechtspleging inzake administratieve geschillen, gedr. st. Kamer zitting 1962-1963, nr. 479/2, blz. 19).

(2) Decreet van 30 juli 1963, nr. 63 - 766 "portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance du 31 juillet 1945 et relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat".

Het in artikel 68, tweede lid, bedoelde besluit zou tegelijk met de wet in werking moeten treden.

Artikelen 69 en 70.

In overeenstemming met artikel 5.4 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, wordt door deze artikelen aan de vreemdeling tegen wie op grond van de artikelen 22, 52 en 65 een maatregel van vrijheidsberoving is genomen, toegestaan daar beroep tegen in te stellen "door een verzoekschrift, in te dienen bij de Raadkamer van de correctionele rechtbank". De Raadkamer doet uitspraak binnen vijf dagen na de betrokkene of zijn advocaat in hun middelen en het openbaar ministerie in zijn advies te hebben gehoord. Heeft de Raadkamer geen uitspraak gedaan binnen vijf dagen, dan wordt de vreemdeling opnieuw in vrijheid gesteld. Tegen de beschikking van de Raadkamer kan hoger beroep worden ingesteld.

In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat de in artikel 26 bedoelde hechtenis, ofschoon die het meest voorkomt, niet voor zodanig beroep vatbaar is. De wetgever dient te oordelen of deze uitzondering verantwoord is.

Artikel 70 geeft een nadere omschrijving van de controle door de Raadkamer op de maatregelen van vrijheidsberoving en regelt de rechten van de verdediging ten behoeve van de vreemdeling die de rechtsmiddelen aanwendt. Doordat het artikel, onder voorbehoud van beperkend opgesomde uitzonderingen, verwijst naar de procedure die wordt gevolgd inzake voorlopige hechtenis, kent het aan de raadsman

.../...

van de vreemdeling onder meer het recht toe om inzage te nemen van het dossier van de zaak. Doordat het ontwerp anderzijds de Raadkamer bevoegd verklaart om na te gaan of "de maatregelen van vrijheidsberoving met de wet overeenstemmen, zonder zich te mogen uitspreken over hun gepastheid", verleent het aan de Raadkamer een zeer ruime bevoegdheid voor het beoordelen van de feitelijke toedracht van de zaak; deze bevoegdheid is wel niet zo ruim als die waarover de Raadkamer inzake voorlopige hechtenis beschikt, maar impliceert toch de bevoegdheid om na te gaan of de aangevoerde omstandigheden werkelijk bestaan en wel degelijk die aard zijn dat zij de maatregel van vrijheidsberoving konden wettigen.

De regeling inzake beroep en controle van de artikelen 69 en 70 is verenigbaar met de artikelen 5 en 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Het lijdt immers geen twijfel dat de Raadkamer een "rechter" is in de zin van artikel 5.4 van dat Verdrag.

Het behoeft geen betoog dat de algemene regelen betreffende het "eerlijk" rechtsgeding, die volgens artikel 6.1 van het verdrag in acht moeten worden genomen, alleen toepassing vinden bij de behandeling van geschillen met betrekking tot het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen en bij de behandeling van geschillen met betrekking tot de gegrondheid van strafvervolging. Volgens de rechtspraak van het Hof van cassatie omsluit die terminologie noch de beschikkingen inzake aanhouding

.../..

noch de beschikkingen inzake voorlopige hechtenis (Cass. 23 september 1968, Pas. 1969-I-88; 14 juni 1971, Pas. I - 979), maar alleen die welke uitspraak doen over de gegrondheid van enige vordering in strafzaken (Cass. 20 april 1970, Pas. I - 724). Die oplossing is ook aangenomen door het Europese Hof voor de rechten van de mens dat in dit opzicht de zienswijze van de Europese Commissie voor de rechten van de mens niet heeft gedeeld (Arrest Neumeister t/Oostenrijk, 27 juni 1968, Cahiers de droit européen, 1969, blz. 196 en volgende).

*

Het derde lid van artikel 70 bepaalt :

"De beslissingen van de Raadkamer zijn vatbaar voor beroep".

De vreemdeling kan dus beroep instellen als zijn hechtenis wordt bevestigd; maar als de Raadkamer zijn invrijheidstelling beveelt, wie kan dan in beroep komen ? Niet het openbaar ministerie heeft om de inhechtenisneming van de vreemdeling verzocht en op de terechtzitting vordert het niet maar geeft het alleen een "advies", aldus artikel 70, eerste lid. Volgens de gemachtigde van de Regering behoort het recht om beroep in te stellen aan het openbaar ministerie; dat zou blijken uit de verwijzing naar de wetsbepalingen betreffende de voorlopige hechtenis in het vierde lid van hetzelfde artikel.

.../...

Duidelijkheidshalve zou dit uitdrukkelijk moeten worden gezegd. Men leze het derde lid dan als volgt : "Tegen de beschikkingen van de Raadkamer kan hoger beroep worden ingesteld door de vreemdeling en door het openbaar ministerie

*

Blijft de betrokkene in hechtenis, dan kan hij telken na een maand hetzelfde beroep instellen. De Regering dient te oordelen of het niet nodig is, zoals inzake voorlopige hechtenis, te voorzien in een onderzoek van ambtswege, hetzij om de drie, hetzij om de zes maanden.

*

Het vierde lid bepaalt :

"Er wordt gehandeld overeenkomstig de wettelijke voorschriften op de voorlopige hechtenis, met uitzondering van deze betreffende het bevel tot aanhouding, de onderzoeksrechter, het verbod van vrije verkeer, de beschikking tot gevangenneming, de voorlopige invrijheidstelling of deze onder borgtocht".

Deze bepaling is te omslachtig om geen moeilijkheden op te leveren. Daarom ware het beter, in plaats van te verwijzen naar de wet van 1874, die overigens aan herziening toe is, de rechtspleging volledig te regelen, eventueel uitgaande van die wet.

.../...

Artikel 71.

In het tweede lid van dit artikel kan beter worden gelezen : "hetzij totdat de tegen hem uitgevaardigde maatregel tot verwijdering van het grondgebied ten uitvoer wordt gelegd, hetzij totdat over zijn beroep tot herziening uitspraak is gedaan".

Artikel 72.

Het derde lid van dit artikel verwijst naar artikel 16bis van de wet van 27 november 1891, hetwelk zelf verwijst naar het Wetboek van strafvordering.

Men leze de tekst als volgt :

"De op grond van dit artikel gewezen beslissing van de politierechtbank is vatbaar voor de rechtsmiddelen die openstaan tegen de vonnissen van die rechtbank. Hoger beroep moet worden ingesteld uiterlijk de derde dag na die waarop de beslissing is gewezen; de dagvaarding wordt verzonden ten minste drie dagen vóór de datum die voor de verschijning is gesteld; de correctionele rechtbank doet uitspraak binnen acht dagen".

*

Het laatste lid van het artikel bepaalt dat, indien een beslissing waartegen geen beroep openstaat, heeft verklaard dat de vreemdeling niet in staat van landloperij of van bedelarij verkeert en indien het bevel om het grondgebied te verlaten uitsluitend daarop gegrond was, dat bevel wordt "ingetrokken".

.../...

De term "ingetrokken" is niet duidelijk genoeg. Heeft de beslissing van de rechtbank tot gevolg dat de administratie het bevel om het grondgebied te verlaten moet intrekken, of impliceert zij dat dit bevel van rechtswege wordt ingetrokken ? De tekst zou moeten worden verduidelijkt.

Artikel 73.

Dit artikel handelt over de vreemdelingen die wederrechtelijk het Rijk binnenkomen of er verblijven of het hun gegeven bevel met betrekking tot hun verblijfplaats niet nakomen. Zij worden gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en met geldboete van 26 frank tot 200 frank of met een van die straffen alleen.

Het derde lid bepaalt :

"Bij herhaling worden die straffen gebracht op een gevangenisstraf van één maand tot één jaar en tot (lees "op") een geldboete van 100 frank (lees "100 frank tot 1000 frank") of met (lees "op") één van die straffen alleen".

Hoofdstuk V van het Strafwetboek kent herhaling alleen voor vroegere veroordeling tot gevangenisstraf van ten minste een jaar.

In het ontwerp wordt dus niet die algemene herhaling bedoeld maar wel een bijzondere herhaling waarvan voorwaarden en termijn nader zouden moeten worden bepaald.

.../...

Ligt het in de bedoeling van de Regering de vreemdeling te straffen die een van de in het artikel bepaalde misdrijven pleegt nadat hij reeds een eerste maal is veroordeeld, dan zou de tekst moeten luiden :

"In geval van herhaling binnen ... van een van de misdrijven bedoeld in het eerste en het tweede lid, worden die straffen gebracht op gevangenisstraf van een maand tot een jaar en op geldboete van 100 frank tot 1000 frank of op een van die straffen alleen".

De tekst van het derde lid van het ontwerp is niet correct gesteld en vertoont verschillen tussen Nederlands en Frans.

Artikel 74.

De vraag kan worden gesteld of het in de bedoeling van de Regering ligt het in artikel 74 bepaalde misdrijf strenger te straffen dan de herhaling van de in artikel 73 bepaalde misdrijven, ofschoon het om gelijksoortige toestanden gaat.

Mocht dat niet zo zijn, dan zou aan het slot van artikel 74 moeten worden gelezen zoals in artikel 73 : "of met een van die straffen alleen".

Artikel 75.

Bij het tweede lid van dit artikel, dat betrekking heeft op de herhaling, is dezelfde opmerking te maken als bij artikel 73. Voorwaarden en termijn inzake herhaling zouden nader moeten worden bepaald.

.../...

Bovendien stemmen de artikelen 73 en 75 niet overeen wat de straf betreft. Dat een vreemdeling erin slaagt wederrechtelijk het Rijk binnen te komen is immers niet zo erg als dat een zogenaamd "passeur" tegen vergoeding vreemdelingen helpt om de grens clandestien te overschrijden. In het eerste geval gaat de straf tot drie maanden, in het tweede geval slechts tot twee maanden gevangenisstraf. De tekst moet worden herzien.

Artikel 77.

Duidelijkheidshalve zou men, in plaats van te verwijzen naar de straffen bepaald in artikel 9 van het koninklijk besluit van 26 januari 1967, de straffen zelf moeten vermelden : "kan worden gestraft met een geldboete van een frank tot vijfentwintig frank".

Artikel 78.

Voor dit artikel gebruike men de gewone formule : "Alle bepalingen van boek I van het Strafwetboek, hoofdstuk VII en artikel 85 niet uitgezonderd, zijn van toepassing op de in deze wet bepaalde misdrijven".

.../...

OPMERKINGEN BIJ TITEL V (artikelen 80 - 88).

I. Artikel 81 van het ontwerp wijzigt artikel 4 van de wet van 27 april 1865 betreffende de internationale wederkerigheid inzake erfenissen en schenkingen.

Die wet van 27 april 1865, die de wet van 20 mei 1837 betreffende de internationale wederkerigheid inzake erfenissen en schenkingen opheft en de artikelen 726 en 912 van het Burgerlijk Wetboek vervangt, telt vijf artikelen :

- het eerste heft de wet van 20 mei 1837 op;
- het tweede luidt : "De artikelen 726 en 912 van het Burgerlijk Wetboek worden door de volgende bepalingen vervangen :";
- artikel 3 herhaalt in de vorm van autonome bepalingen de inhoud van het vroegere artikel 726 van het Burgerlijk Wetboek, maar dan gewijzigd;
- artikel 4 (hetwelk het ontwerp bedoelt te vervangen) herhaalt in de vorm van autonome bepalingen de inhoud van het vroegere artikel 912 van het Burgerlijk Wetboek, maar dan gewijzigd;
- artikel 5 betreft op de inwerkingtreding van de wet.

Artikel 1 heeft geen onderwerp meer, artikel 2 heeft geen directe normatieve strekking, artikel 4 zal door het ontwerp worden vervangen, artikel 5 bepaalt alleen de inwerkingtreding. Artikel 3 zal dus de enige normatieve bepaling blijven die uit zichzelf gevolgen kan hebben.

.../...

Met inachtneming daarvan en ook van het feit dat de wet van 27 april 1865 geen rechtsgeldige Nederlandse tekst heeft, wordt voorgesteld artikel 3 van de wet van 27 april 1865 als nieuw artikel 726 van het Burgerlijk Wetboek, en het door het ontwerp gewijzigde artikel 4 van dezelfde wet als nieuw artikel 823 van hetzelfde Wetboek over te nemen.

Zo kan de wet van 27 april 1865 in haar geheel worden opgeheven.

Mocht de Regering hierop ingaan, dan zouden na artikel 80 de twee volgende artikelen moeten worden ingevoegd :

"Artikel ... Artikel 726 van hetzelfde Wetboek, opgeheven bij de wet van 27 april 1865, wordt in de volgende lezing hersteld :

"Artikel 726. Vreemdelingen hebben overal in het Rijk het recht om te erven, te beschikken en te verkrijgen op dezelfde wijze als de Belgen".

Artikel ... Artikel 823 van hetzelfde Wetboek, opgeheven door de wet van 27 april 1865, wordt door de volgende bepaling vervangen :

"Artikel 823. In geval van verdeling ... (zie artikel 81 van het ontwerp) ...".

II. Om de reden die in de algemene opmerking is opgegeven, zou in titel V, vóór artikel 80, de volgende bepaling moeten worden ingevoegd :

.../...

"Artikel ... In het Belgisch Staatsblad worden in hun geheel bekendgemaakt :

1° de besluiten waarbij de Minister van Justitie de in deze wet bepaalde opdrachten van bevoegdheid verleent;

2° de besluiten waarbij de Koning aan sommige categorieën van vreemdelingen de in artikel 5 bedoelde vrijstelling verleent;

3° de lijst welke de Koning overeenkomstig artikel 31, tweede lid, opmaakt;

4° de lijst welke de Koning overeenkomstig artikel 57, eerste lid, opmaakt".

III. Met het oog op de eventuele toepassing van de besluitwet van 12 oktober 1918 betreffende het verblijf, in België, der vreemdelingen en der personen met vreemde oorsprong, zou de tekst van die besluitwet moeten worden aangepast.

Het volgende artikel, dat vóór artikel 83 zou komen, wordt voorgesteld :

"Artikel ... In artikel 1 van de besluitwet van 12 oktober 1918 betreffende het verblijf, in België, der vreemdelingen en der personen met vreemde oorsprong, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° in het eerste lid worden de woorden "te rekenen van het in werking treden van de tegenwoordige besluitwet" vervangen door de woorden : ... (door de Regering aan te vullen) ...;

.../...

2° in het tweede lid worden de woorden "ingevolge artikelen 6, 7, 8 en 9 uit de wet van 8 juni 1909" vervangen door de woorden "ingevolge de artikelen 5, 6 en 8 van de wetten op de verwerving, het verlies en de herkrijging van de nationaliteit, gecoördineerd op 14 december 1932".

IV. Bij de artikelen van titel V zijn nog de volgende opmerkingen te maken :

Artikel 80.

Dit artikel zou als volgt moeten worden geredigeerd :

"Artikel 11 van het Burgerlijk Wetboek wordt door de volgende bepaling vervangen :

"Artikel 11. Een vreemdeling heeft in België het genot van alle aan de Belgen verleende burgerlijke rechten, behoudens de uitzonderingen door de wet gesteld.

Een vreemdeling die gemachtigd is om zich in het Rijk te vestigen en die in het bevolkingsregister is ingeschreven, heeft het genot van alle aan de Belgen verleende burgerlijke rechten zolang hij in België verblijf houdt".

Artikel 81.

(zie hiervoren opmerking I betreffende titel V).

.../...

Artikel 82.

Dit artikel wijzigt artikel 4, 4°, van de wet van 31 maart 1898 op de beroepsverenigingen. Er is een reeds bestaande alinea in overgenomen : "Vrouwen mogen aan het bestuur deelnemen". Nu de gelijkheid van de geslachten in beginsel algemeen is geworden, moet dit lid, dat geen specifieke strekking meer heeft, vervallen.

Artikel 85.

De volgende tekst wordt voorgesteld voor dit artikel, dat normaal vóór de wijzigingsbepalingen zou moeten komen :

"Artikel ... In oorlogstijd blijven de bevoegdheden van de Minister van Justitie geregeld door de besluitwet van 12 oktober 1918 betreffende het verblijf, in België, der vreemdelingen en der personen met vreemde oorsprong".

Artikel 86.

Voorgesteld wordt de volgende lezing :

"Artikel 86.- De Koning bepaalt in welke andere talen dan het Nederlands en het Frans deze wet door toedoen van de Minister van Justitie zal worden vertaald, alsook de nadere regelen voor het verspreiden van de vertalingen".

Het spreekt vanzelf dat deze bepaling geen afbreuk doet aan het recht van particulieren om vertalingen te maken en te publiceren.

.../...

Artikel 87.

Voorgesteld wordt dit artikel als volgt te lezen :

"Artikel ... Opgeheven worden :

1° artikel 13 van het Burgerlijk Wetboek;

2° de wet van 27 april 1865 houdende opheffing van de wet van 20 mei 1837 betreffende de internationale wederkerigheid inzake erfenissen en schenkingen, die de artikelen 726 en 912 van het Burgerlijk Wetboek vervangt (zie opmerking I hiervoren);

3° artikel 10 van de wet van 27 november 1891 ter beteugeling van de landloperij en de bedelarij;

4° de wet van 28 maart 1952 op de vreemdelingenpolitie, gewijzigd bij de wetten van 30 april 1964 en 1 april 1969 ".

Artikel 88.

Voorgesteld wordt dit artikel als volgt te lezen :

"Artikel 88.- Deze wet treedt in werking op de door de Koning vast te stellen dag en uiterlijk de eerste dag van de zevende maand volgend op die waarin zij is bekendgemaakt".

Bijlage.

Onder A, 4) van de bijlage stemmen de Nederlandse en de Franse tekst niet overeen.

La chambre était composée de		De kamer was samengesteld uit
Messieurs : de Heren :	G. HOLOYE,	président de chambre, kamervoorzitter,
	G. VAN BUNNEN,	conseillers d'Etat,
	J. MASQUELIN,	staatsraden,
	P. DE VISSCHER,	assesseurs de la section de législation,
	R. PIRSON,	bijzitters van de afdeling wetgeving,
Madame : Mevrouw :	J. TRUYENS,	greffier. griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. G. VAN BUNNEN.

Le rapport a été présenté par M. E. JOACHIM, auditeur général.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. G. VAN BUNNEN.

Het verslag werd uitgebracht door de H. E. JOACHIM, auditeur-generaal.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

J. TRUYENS.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

G. HOLOYE.