ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice, le 4 août 1986, d'une demande d'avis sur un projet de loi "concernant l'admission des réfugiés sur le territoire, fixant la procédure de reconnaissance de la qualité de réfugié et imposant aux transporteurs certaines obligations relatives à l'accès des étrangers au territoire" et, le 29 octobre 1986, d'une lettre par laquelle le Ministre demande communication de l'avis dans un délai ne dépassant pas trois jours, et en ayant délibéré dans ses séances des 1er, 8 et 22 septembre 1986, des 20 et 28 octobre 1986 et du 3 novembre 1986, a donné le 3 novembre 1986 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, negende kamer, op 4 augustus 1986 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "betreffende de toelating tot het grondgebied van vluchtelingen, tot vaststelling van de procedure tot erkenning van de hoedanigheid van vluchteling en tot het opleggen aan de vervoerders van bepaalde verplichtingen met betrekking tot de toegang van vreemdelingen tot het grondgebied", en wel, volgens een brief van de Minister d.d. 29 oktober 1986, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, heeft zich daarover beraden ter vergadering van 1, 8 en 22 september 1986, 20 en 28 oktober 1986 en 3 november 1986, en op 3 november 1986 het volgend advies gegeven :

OBSERVATION PREALABLE.

Tel que le projet est conçu, il comprend seulement, pour partie, des dispositions modifiant expressément la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (1). Par contre, les articles 12 à 37 formant le titre II : "Dispositions fixant la procédure de la reconnaissance de la qualité de réfugié" sont présentés comme des dispositions indépendantes.

Sous peine d'une dispersion des textes, qui engendrera inévitablement des difficultés, il y a lieu d'insérer dans la loi du 15 décembre 1980 les dispositions énoncées aux articles 12 à 37 formant le titre II du présent projet. A cet effet, il suffit de modifier les divisions et subdivisions du "Chapitre II - Réfugiés" du titre II de ladite loi du 15 décembre 1980.

.../...

---

(1) Les articles ler, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, lesquels modifient respectivement l'article 49, alinéa ler, de la loi du 15 décembre 1980, l'article 50, l'article 51, l'article 52, l'article 53, l'article 57, l'article 62, alinéa ler, l'article 63, l'article 64 et l'article 79 de la même loi.

Les dispositions du titre III et du titre IV du projet trouveraient également leur place dans la loi du 15 décembre 1980.

Pour que l'intitulé soit à la fois précis et aussi bref que possible, il serait préférable de le rédiger comme suit :

"Projet de loi apportant des modifications, en ce qui concerne notamment les réfugiés, à la loi du 15 décembre 19 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers".

DISPOSITIF.

Article ler.

I. A la fin du texte en projet, il est superflu de faire mention de la "Commission permanente de recours des réfugiés", puisque cette commission ne statue que sur recours (article 20, alinéa 2,du projet). Cette mention doit donc être omise.

II. Le texte actuel de l'article 49, alinéa ler, 2°, fait expressément référence à l'étranger qui a acquis la qualité de réfugié en vertu d'accords internationaux antérieurs à la Convention internationale de Genève du 28 juillet 1951 : il s'agit donc d'une situation qui appartient définitivement au passé. Le texte de l'article 49, tel qu'il est modifié par le projet, ne citera plus, comme réfugié, "l'étranger auquel la qualité de réfugié a été reconnue par le Ministre des Affaires étrangères ou par l'autorité internationale à laquelle le ministre a délégué sa compétence". C'est l'article 43 du projet qui aura trait à ces réfugiés puisque

"les décisions relatives à la qualité de réfugié, qui ont été prises par le représentant en Belgique du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés avant l'entrée en vigueur de la présente loi, sont maintenues". Cet article 43 n'est pas introduit dans la loi de 1980.

Il serait plus clair de réunir en un seul article l'énumération de tous les étrangers qui ont la qualité de réfugié, soit sur la base d'accords internationaux anciens, soit en vertu d'une décision d'une autorité internationale, soit en vertu d'une décision des nouvelles autorités instituées par le projet.

III. L'article 43 du projet porte :

> "Les décisions relatives à la qualité de réfugié qui ont été prises par le représentant en Belgique du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés avant l'entrée en vigueur de la présente loi, sont maintenues".

Selon le commentaire fait dans l'exposé des motifs, la "disposition souligne qu'aucun recours ne peut être introduit contre les décisions prises par le représentant du Haut Commissaire avant l'entrée en vigueur de la loi". Pour traduire sans équivoque cette intention, il y aurait lieu de remplacer les mots "sont maintenues" par les mots "ne peuvent faire l'objet d'aucun recours" (1).

L'article 1er pourrait, dès lors, être rédigé comme suit :

"L'article 49 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, est remplacé par la disposition suivante : .../...

(1) Voir ci-dessous le texte proposé pour l'article 43 du projet.

Article 49.-

Sont considérés comme réfugiés au sens de la présente loi et admis au séjour ou à l'établissement dans le Royaume :

1° l'étranger qui, en vertu des accords internationaux antérieurs à la Convention internationale de Genève du 28 juillet 1951, possédait en Belgique la qualité de réfugié avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 juin 1953 portant approbation de ladite convention;

2° l'étranger auquel la qualité de réfugié a été reconnue par le Ministre des Affaires étrangères ou par l'autorité internationale à laquelle le ministre a délégué sa compétence (1);

3° l'étranger auquel la qualité de réfugié est reconnue par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (2).

Est également considéré comme réfugié au sens de la présente loi, l'étranger qui, après avoir été reconnu comme réfugié alors qu'il se trouvait sur le territoire d'un autre Etat partie contractante à la convention relative au statut des réfugiés, a été autorisé par le Ministre de la Justice ou son délégué à séjourner ou à s'établir dans le Royaume, à condition que sa qualité de réfugié soit confirmée par l'autorité visée à l'alinéa 1er, 2° ou 3°".

.../...

---

(1) Il y a lieu d'écrire "Ministre des Affaires étrangères" et non "Ministre des Relations extérieures" car d'autres dispositions non modifiées de la loi du 15 décembre 1980 utilisent la première dénomination.

(2) Voir ci-dessous l'observation relative à l'article 15 du projet.

Article 2.

I. Il peut paraître étrange que l'article 50 en projet porte : "à la frontière ou dans les huit jours ouvrables de son entrée". En effet, la deuxième branche de l'alternative englobe nécessairement la première. Toutefois il faut tenir compte de ce que la première branche correspond à l'article 52, § ler, et la seconde au paragraphe 2 du même article. Au surplus, dans le domaine très délicat dont il s'agit, il importe d'être absolument précis et d' indiquer, de manière explicite, que l'étranger doit, de préférence dès son entrée en Belgique, se déclarer réfugié.

Au surplus, la rédaction n'est pas heureuse car la première branche vise un lieu, la seconde un délai.

Compte tenu des observations qui précèdent, l'article 50 en projet serait mieux rédigé comme suit :

"Article 50.-

L'étranger qui entre ou est entré dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées par l'article 2 et qui désire obtenir le statut de réfugié doit, lors de son entrée ou, du moins, dans les huit jours ouvrables qui suivent celle-ci, revendiquer la qualité de réfugié, soit auprès d'un officier de police judiciaire, en ce compris celui dont la compétence est limitée, soit auprès d'un sous-officier de la gendarmerie, soit auprès d'un agent de l'administration de la Sûreté publique, soit auprès d'un agent de l'administration des douanes et accises, soit également, sauf s'il s'agit d'une commune où le système d'interdiction de séjour ou d'établissement des étrangers est institué en application de l'article

.../...

18bis, auprès de l'administration de la commune où il loge".

(Rédiger l'alinéa 2 comme au projet, sous réserve de l'observation relative à l'expression "Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides" et sous réserve de remplacer les mots "cette déclaration" par les mots "la déclaration visée à l'alinéa 1er").

Article 3.

Sous le régime de la loi du 28 mars 1952, l'entrée régulière n'implique pas nécessairement un séjour régulier et, de même, l'entrée irrégulière n'implique pas nécessairement un séjour irrégulier car, d'une manière générale, les administrations admettent les inscriptions faites après le délai de huitaine, la bonne foi de l'étranger étant certaine la plupart du temps (1).

Il en est de même sous le régime de la loi du 15 décembre 1980.

Selon le texte de l'article 5, dont la portée est confirmée par les déclarations du délégué du Ministre, la volonté du Gouvernement est que désormais "le séjour cesse d'être régulier" - du moins, pour l'étranger qui demande à être reconnu comme réfugié -, dès que celui-ci manque à une des obligations de caractère administratif imposées par l'article 5 de la loi, à savoir l'inscription dans une maison d'hébergement ou auprès de l'administration communale.

.../...

---

(1) M. VERWILGHEN "La police des étrangers : accès, séjour et établissement. I. Droit commun et traités bilatéraux", Annales de droit, 1970, n° 42, pages 385 et suivantes.

Dès lors, il conviendrait de rédiger l'article 51 en projet comme suit :

"Article 51.-

L'étranger qui est entré régulièrement dans le Royaume sans avoir le statut de réfugié et qui désire l'obtenir, doit se faire inscrire dans les conditions prévues à l'article 5 et faire sa déclaration ou adresser sa demande de reconnaissance de la qualité de réfugié, à l'une des autorités visées à l'article 50, avant que le séjour cesse d'être régulier.

Pour l'étranger qui demande à être reconnu en qualité de réfugié, le séjour cesse d'être régulier lorsqu'il n'a pas été satisfait aux conditions imposées par l'alinéa ler".

Article 4.

Article 52, § ler, en projet.

I. Selon le texte qui introduit l'article 52, § ler, en projet, "Le Ministre de la Justice ou son délégué peut décider que l'étranger qui entre dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées par l'article 2, qui prétend à la qualité de réfugié et demande à la frontière à être reconnu comme tel, sera refoulé par les autorités chargées du contrôle aux frontières : ...".

Tel qu'il est rédigé, l'article n'évite pas une confusion entre la décision juridique prise par le Ministre ou son délégué et la mesure d'exécution de celle-ci.

Au surplus, l'analyse des diverses dispositions de l'article 52, § ler, fait apparaître que le refoulement prévu par cette disposition se distingue du refoulement prévu par

l'article 3 de la loi du 15 décembre 1980. En effet, le refoulement prévu par cette dernière disposition est exclusivement applicable à l'étranger qui n'est pas encore entré dans le Royaume; en outre, il a pour caractère propre, qu'à la décision prise en droit, est liée une contrainte exercée sur le plan matériel. En revanche, le "refoulement" visé par l'article 52, § 1er, en projet, exige, dans plusieurs des cas prévus, et surtout au 2° et au 6°, des décisions impliquant l'exercice d'un large pouvoir d'appréciation. De telles décisions ne peuvent se confondre avec une simple mesure d'exécution : conformément à un principe général qui a inspiré la loi du 15 décembre 1980 et qui est énoncé à l'article 62, elles doivent être motivées.

Pour éviter le risque de confusion indiqué, il y a lieu de donner à la mesure prévue par l'article 52, § 1er, une dénomination autre que celle de refoulement, par exemple celle de "refus d'entrée (dans le Royaume)".

II. Pour vérifier la compatibilité du projet avec la Convention de Genève et le Protocole de New York, il faut tenir compte des considérations suivantes.

a) La définition du réfugié est donnée dans l'article 1er de la Convention. Bien que la reconnaissance de la qualité de réfugié soit une prérogative de chaque Etat souverain, l'autorité compétente pour se prononcer se borne à reconnaître une qualité que le réfugié tient directement de la Convention. La doctrine internationale est très ferme sur

.../...

ce point (1) (2).

.../...

---

(1) Mario BETTATI, L'asile politique en question, Paris, P.U.F., 1985, p. 97; Isi FOIGHEL, "The legal status of the boat people", Nordisk Tikdskrift for international ret, 1979, p. 148; Atle GRAHL-MADSEN, "Reconnaissance du statut de réfugié en Norvège", Nordisk Tidskrift for international ret, 1979, p. 169; "International Refugee Law today and tomorrow", Archiv des Völkerrechts, 1981-1982, 20, p. 426; H. HELBRONNER, "La Commission de recours des réfugiés", Etudes et Documents du Conseil d'Etat, 1978-1979, n° 30, p. 111.; Birgitta NYLUND, "Refugee recognition under the United States Refugee Act of 1980", Nordisk Tidskrift for international ret. 1984, p. 87; F. SCHNYDER, "Les aspects juridiques actuels du problème des réfugiés", Recueil de l'Académie de droit international, vol. 114, 1965, I, p. 369.

(2) Lors de la discussion de l'article 11 du projet devenu la loi du 28 juin 1984 relative à certains aspects de la condition des étrangers et instituant le Code de la nationalité belge, un membre de la Commission de la Justice de la Chambre intervint pour éviter que le candidat réfugié soit défavorisé par rapport au réfugié reconnu, quant à l'aide sociale, puisque "au sens de la Convention de 1951, une personne est un réfugié dès qu'elle satisfait aux critères énoncés dans la définition. Cette situation est nécessairement réalisée avant que le statut de réfugié ne soit formellement reconnu à l'intéressé. Par conséquent, la détermination du statut de réfugié n'a pas pour effet de conférer la qualité de réfugié; elle constate l'existence de cette qualité" (Doc. parl. n° 756 (1983-1984), n° 21, session 1983-1984, 1er mars 1984, p. 89.

b) Dans plusieurs des articles de la Convention et notamment dans l'article 31, le mot réfugié désigne celui qui réclame cette qualité et dont la condition sera déterminée au terme de la procédure d'éligibilité.

L'article 31.2 est très clair à cet égard. Il en ressort que si au terme de la procédure d'éligibilité, la qualité de réfugié est reconnue, l'Etat intéressé n'est pas, pour autant tenu d'accorder l'asile; mais il ne peut éloigner le réfugié sans lui avoir donné l'occasion de trouver un **autre** pays d'accueil.

L'article 32 de la Convention vise un étranger "se trouvant régulièrement" sur le territoire d'un Etat contractant, c'est-à-dire soit l'étranger auquel la qualité de réfugié a été reconnue dans cet Etat, soit l'étranger qui demande la qualité de réfugié alors qu'il est en séjour régulier.

En revanche, l'article 33 de la Convention ne fait aucune référence à la régularité du séjour et il s'applique, par conséquent, comme l'article 31, à la personne entrée irrégulièrement dans un Etat et ayant sollicité la qualité de réfugié.

Il découle des clauses de la Convention qui viennent d'être rappelées que celle-ci accorde une protection provisoire à l'étranger, qui sans déjà bénéficier d'une reconnaissance en qualité de réfugié, revendique celle-ci.

En habilitant non seulement le Ministre de la Justice mais également ses délégués, et notamment les autorités chargées du contrôle aux frontières, à refuser l'accès du territoire à l'étranger "considéré comme pouvant compromettre l'ordre public ou la sécurité nationale" (article 52, § 1er, 2°) et à

l'étranger "dont la demande est manifestement abusive ou non fondée" (article 52, § 1er, 6°), le projet n'assure pas à l'étranger un examen de ses titres présentant suffisamment de garanties.

La même observation vaut pour le paragraphe 2, 2°, et le paragraphe 3, 2°, qui, tous deux, renvoient au paragraphe 1er, 2° et 6°.

En conclusion, pour assurer, dans les cas indiqués à l'article 52, § 1er, 2° et 6°, aux étrangers revendiquant la qualité de réfugié, un examen de leurs titres offrant les garanties requises, il y a lieu, dans ces cas, de réserver la décision au Ministre, compte tenu du pouvoir d'appréciation particulièrement large qu'elle implique.

Sous réserve des observations qui précèdent, le texte introductif de l'article 52, § 1er, serait mieux rédigé comme suit :

"Le Ministre de la Justice ou son délégué peut décider que l'étranger qui tente de pénétrer dans le Royaume sans satisfaire aux conditions fixées par l'article 2, qui revendique la qualité de réfugié et demande, à la frontière, à être reconnu comme tel, fait l'objet d'un refus d'entrée sur le territoire national; en conséquence, il sera refoulé par les autorités chargées du contrôle aux frontières" (1).

.../...

(1) Une telle rédaction est nécessaire pour ne laisser aucun doute sur le fait qu'en l'espèce, le "refoulement" n'est qu'une mesure d'exécution.

III. Comme le relève l'exposé des motifs, la disposition énoncée au 6° du même paragraphe ler est inspirée de la Recommandation n° 8 (81) 16 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

Pour assurer le respect de l'intention ainsi exprimée et par souci de précision, il convient de s'inspirer des termes de ladite Recommandation.

Il y aurait lieu de rédiger le 6° comme suit :

"6° si la demande est manifestement fondée sur des motifs étrangers à l'asile, en particulier parce qu'elle est frauduleuse ou parce qu'elle ne se rattache ni aux critères prévus par l'article 1. A (2) de la Convention de Genève de 1951 pour l'octroi de la qualité de réfugié, ni à d'autres critères justifiant l'octroi de l'asile".

Paragraphe 2.

Le paragraphe 2, 1°, serait rédigé avec plus de précision comme suit :

"1° si l'étranger a présenté, sans justification, sa demande après l'expiration du délai fixé par l'article 2".

Paragraphe 5.

I. On ne peut concevoir un avis préalable pour une décision de refoulement au sens ordinaire puisque celle-ci s'accompagne de sa mise à exécution.

Il y a lieu d'écrire : "Aucune décision refusant l'entrée, le séjour ou l'établissement sur le territoire du Royaume à un étranger qui se prétend réfugié, ne peut être prise qu'après l'avis ...".

.../...

II. Selon le texte et selon l'exposé des motifs, l'avis requis semble pouvoir être donné tant par un des adjoints du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides que par ce dernier. Cette solution peut se justifier par la multiplicité des cas à traiter.

En revanche, aux termes de l'article 18 du projet, les décisions prévues par l'article 15, 1° à 3°, ne peuvent être prises par un adjoint qu'en cas "d'absence ou d'empêchement" du Commissaire général.

Afin de prévenir tout danger d'équivoque, il serait préférable d'écrire au paragraphe 5, alinéa 1er : "qu'après un avis donné soit par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, soit par un de ses adjoints".

III. Le paragraphe 5, alinéa 2, première phrase, porte que "Cet avis (celui du Commissaire général ou d'un de ses adjoints) doit être donné dans les sept jours". Le texte doit être complété pour indiquer le point de départ du délai.

IV. Le paragraphe 5, alinéa 3, serait plus clairement rédigé comme suit :

"En cas d'avis favorable à l'entrée, au séjour ou à l'établissement, la décision de refus ne peut être prise que par le Ministre de la Justice".

V. Le paragraphe 5, alinéa 4, est rédigé comme suit :

"Le défaut d'avis dans le délai requis équivaut à un avis favorable à la mesure envisagée".

La disposition a pour effet que, même si la mesure envisagée est un refus d'entrée, un refus de séjour ou un refus d'établissement, le défaut d'avis sera censé constituer un avis favorable à la mesure envisagée.

.../...

Une telle règle fausserait la garantie de l'institution de l'avis préalable. En effet, à défaut d'avis, l'autorité n'est en aucune manière éclairée par l'opinion du Commissaire général ou d'un de ses adjoints. Au surplus, il est à craindre, vu le très grand nombre de demandes de reconnaissance, que ce soit, dans beaucoup de cas, le manque de temps qui empêche le Commissaire général ou un de ses adjoints d'examiner la demande.

Il est clair que pour que la décision puisse être prise par un délégué du Ministre, l'avis favorable doit avoir été obtenu. Le Gouvernement devrait préciser s'il entend faire de l'avis une formalité substantielle, obligatoire même pour le Ministre.

Article 5.

Il y a lieu de mettre en harmonie les notions utilisées par l'article 5 du projet (remplaçant l'article 53 de la loi du 15 décembre 1980), avec celles qui sont utilisées par l'article 4 du projet (remplaçant l'article 52 de ladite loi).

L'article serait d'ailleurs plus clairement rédigé comme suit :

"Si un étranger demande ou a demandé la reconnaissance de la qualité de réfugié conformément à l'article 50 ou à l'article 51 et si cet étranger ne s'est pas vu refuser l'entrée sur le territoire du Royaume, le séjour, ou l'établissement, en application de l'article 52, il ne peut être éloigné du territoire que dans les cas où

.../...

il est considéré comme pouvant compromettre l'ordre public ou la sécurité nationale; il ne peut faire l'objet de poursuites pénales en raison de son entrée ou de son séjour irréguliers aussi longtemps que sa demande de reconnaissance n'aura pas été déclarée non fondée".

Article 6.

L'article tend à abroger l'article 57 de la loi du 15 décembre 1980, lequel habilite le Ministre de la Justice à assimiler au réfugié, l'étranger qui remplit les conditions requises pour être reconnu comme tel mais qui justifie de raisons sérieuses l'empêchant de demander cette reconnaissance en qualité de réfugié.

Les considérations invoquées dans l'exposé des motifs à l'appui de l'abrogation de l'article 57 ne sont pas pertinentes.

Il faut notamment relever la considération que "cette disposition de la loi du 15 décembre 1980 (article 57) n'a jamais eu qu'une application très exceptionnelle". Le fait que l'article 57 n'a reçu application que dans des cas fort rares n'empêche aucunement que cet article se soit révélé fort utile dans ces cas.

Au surplus, on n'aperçoit pas en quoi le maintien de l'article 57 restreindrait nécessairement l'efficacité de la nouvelle procédure.

L'article 6 du projet paraît dès lors devoir être omis.

.../...

Article 8.

L'article introduit entre l'alinéa ler et l'alinéa 2 du texte actuel de l'article 63, un alinéa nouveau rédigé comme suit :

"Toutefois, à l'exception du recours en annulation devant le Conseil d'Etat, la décision de refoulement ou de refus de séjour ou d'établissement, prise en application de l'article 52, est sans recours".

A. Le but de la disposition nouvelle. Observation quant au texte.

Selon l'exposé des motifs, qui est très explicite, la volonté du Gouvernement est d'exclure la faculté, pour l'étranger intéressé, d'introduire une demande en référé, sur la base de l'article 584 du Code judiciaire, en cas de prise d'une des mesures prévues par l'article 52 en projet, à savoir le refus d'entrée sur le territoire national (1), le refus de séjour ou le refus d'établissement.

D'une part, le Gouvernement invoque "la nécessité d'agir avec un maximum d'efficacité". D'autre part, il fait valoir que les décisions dont il s'agit sont entourées de la double garantie qu'elles doivent être précédées de l'avis du commissaire général ou d'un de ses adjoints et qu'en cas d'avis défavorable aux mesures envisagées, elles ne peuvent être prises que par le Ministre de la Justice lui-même.

.../...

---

(1) Notion que ci-dessus le Conseil d'Etat propose de substituer à celle de refoulement.

D'emblée il faut observer que la disposition nouvelle n'est pas rédigée de manière exacte. En effet, la demande en référé n'est pas un "recours", ainsi qu'il ressort du Code judiciaire et notamment de son livre III.

B. La portée du texte. Rappel de la jurisprudence actuelle

Dans plusieurs cas, le président du tribunal de première instance siégeant en référé, a, sur la base de l'article 584 du Code judiciaire, interdit provisoirement à l'autorité administrative d'exécuter un ordre de quitter le territoire concernant un étranger se prétendant réfugié : le président du tribunal de première instance a jugé que cet ordre apparaissait d'emblée comme illégal, en lui-même (1) ou parce qu'il faisait suite à une décision du Délégué du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, qui ne respectait pas les normes du droit belge, spécialement à une décision non motivée (2) (3) (4) (5).

.../...

---

(1) Civ. Liège (référé) 22 novembre 1983, J.T. 1984 p. 44.

(2) Ordonnance Civ. Liège (référé), 13 janvier 1984, J.T. 1984, p. 413, confirmée par Appel Liège, 7 novembre 1984, Jurisprudence de Liège, 1984, p. 636.

(3) Civ. Verviers, (réf.) 6 janvier 1986, Jurisprudence de Liège, 1986, p. 97.

(4) Civ. Neufchâteau, (réf.) 29 avril 1986, Jurisprudence Liège, 1986, p. 456.

(5) On peut notamment encore citer les arrêts suivants : Appel Liège, 7 mars 1985, Jurisprudence de Liège, 1986, p. 336; 12 novembre 1985, Jurisprudence de Liège, 1986, p. 38.

C. Examen de la disposition.

L'article 8 du projet tend à exclure la faculté de demander au juge des référés, d'ordonner la suspension d'une décision de refus d'entrée sur le territoire du Royaume, du refus de séjour ou du refus d'établissement, pour des étrangers qui ont prétendu avoir la qualité de réfugié et à qui cette qualité a été refusée en application de l'article 52 en projet.

Or, actuellement les Cours et tribunaux interprètent les textes en vigueur comme permettant à un étranger de demander au juge des référés, la suspension de l'exécution d'un ordre de quitter le territoire (1).

Au cours des dernières années, les présidents des tribunaux de première instance siégeant en référé ont mis en oeuvre des pouvoirs beaucoup plus larges. Le référé a pris

---

.../...

(1) Civ. Liège (réf) 18 juin 1979, Jurisprudence de Liège, 1979, p. 337; Civ. Liège (réf) 25 juillet 1979, Jurisprudence de Liège, 1979, p. 343; Civ. Liège (réf) 8 mai 1981, JT 1981, pp. 507-508; Civ. Liège (réf) 28 janvier 1981, JT 1982, p. 636 avec observations Ch.-L. CLOSSET; Civ. Liège (réf) 5 novembre 1981, Jurisprudence de Liège, 1983, p. 53 avec observations J.-H; Civ. Liège (réf) 18 novembre 1982, Revue du droit des étrangers, 1983, p. 88.

ainsi un essor considérable. Dans leur grande majorité, les auteurs ont émis un jugement favorable à cette évolution de la jurisprudence (Voir, par exemple, J. VAN COMPERNOLLE et G. de LEVAL "L'évolution du référé : mutation ou renouveau ?", JT 1986, pp. 517-525, spéc. p. 517; D. LINDEMANS Kort Geding, Kluwer rechtswetenschappen, Antwerpen, 1985, et les références contenues dans ces études).

L'extension des mesures que les présidents des tribunaux ont ordonnées s'est manifestée en matière civile et en matière commerciale.

Elle s'est également manifestée en matière administrative. En cette dernière matière aussi, l'évolution de la jurisprudence des présidents des tribunaux de première instance et des cours d'appel a été approuvée par la Cour de cassation (Cass. 21 octobre 1982, Pas. 1983, I, 251; 21 mars 1985, JT 1985, p. 697, avec les conclusions de l'Avocat général VELU).

Les pouvoirs des présidents des tribunaux siégeant en référé sont d'une nature toute particulière. Comme le souligne le Professeur CAMBIER, "Les charges dont l'article 584 du Code judiciaire investit la magistrature présidentielle s'ins-

scrivent et se développent en marge des pouvoirs des cours et tribunaux. Ce n'est pas avant dire droit, mais sans dire droit que les présidents se prononcent" (1).

La Constitution confie aux cours et tribunaux une compétence exclusive pour trancher les contestations ayant pour objet des droits civils (article 92), et sauf disposition légale contraire, la compétence de trancher les contestations ayant pour objet des droits politiques (article 93).

La compétence que l'article 584 du Code judiciaire attribue aux présidents des tribunaux ne consiste pas dans le pouvoir de trancher des contestations ayant pour objet des droits subjectifs mais dans celui de prendre des mesures conservatoires, des mesures de police dans l'administration de la justice.

Tel qu'il est interprété par la jurisprudence depuis une dizaine d'années, l'article 584 du Code judiciaire accorde aux administrés une protection judiciaire complémentaire en ce qu'il habilite le président du tribunal à ordonner, sous certaines conditions, le sursis à exécution de la décision d'une autorité administrative. Il s'agit là d'une restriction apportée à la prérogative inhérente au pouvoir de l'autorité administrative, qui est celle de prendre des actes exécutoires de plein droit.

Il serait excessif de considérer que la faculté d'ordonner le sursis à exécution d'un acte de l'autorité administrative est incluse dans les pouvoirs conférés aux cours et

---

.../...

(1) Droit judiciaire civil, Tome II, La compétence, p. 329. Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain. Bruxelles, Larcier 1981.

tribunaux par la Constitution elle-même, ces pouvoirs ayant trait à la solution des contestations ayant pour objet un droit subjectif.

Il appartient au législateur d'apprécier si les circonstances de fait particulières qui se présentent actuellement pour les étrangers demandant à être reconnus comme réfugiés justifient ou non l'exclusion, pour ceux-ci, de la faculté de demander en référé la suspension des mesures prises en application de l'article 52 en projet.

Par ailleurs, l'article 8 en projet laissera subsister la faculté d'introduire une demande en référé contre un ordre de quitter le territoire pour les étrangers, que l'on pourrait appeler les "étrangers ordinaires", c'est-à-dire les étrangers autres que ceux qui ont revendiqué la qualité de réfugié et à qui cette qualité a été refusée en application de l'article 52. Il y a ainsi une distinction qui est faite de manière paradoxale. Il appartient également au législateur d'apprécier si la dualité de régimes instituée trouve une justification dans les circonstances qui sont actuellement propres aux étrangers qui demandent à être reconnus comme réfugiés.

En conclusion, si le Gouvernement maintenait son intention d'exclure les demandes en référé tendant à la suspension des décisons prises en application de l'article 52 en projet, il devrait l'indiquer de manière expresse.

.../...

Article 10.

En abrogeant les 4°, 5° et 6° de l'article 64 de la loi du 15 décembre 1980, l'article 10 du projet se borne, en ce qui concerne les 5° et 6°, à tirer les conséquences de ce que ces dispositions deviennent sans objet pour l'avenir, étant donné que l'article 6 du projet - qui a fait l'objet d'une critique du Conseil d'Etat - met fin au pouvoir du Ministre d'assimiler au réfugié, l'étranger qui remplit les conditions requises pour être reconnu comme réfugié et qui justifie de raisons sérieuses l'empêchant de demander cette qualité.

L'abrogation du 4° de l'article 64 supprime la faculté d'introduire un recours en révision - qui porte sur le fond même de la décision - contre les diverses mesures prévues par l'article 52 de la loi. Cette suppression d'une voie de recours, qui n'est ouverte que dans un nombre limité de cas en matière administrative, ne soulève qu'une question d'opportunité.

Article nouveau (article 12 du texte proposé).

Dans l'observation préalable, il a été proposé d'insérer dans la loi du 15 décembre 1980 les articles 12 à 37 du projet, qui sont conçus comme des dispositions indépendantes.

.../...

Pour permettre de procéder à cette insertion d'une manière logique et claire, il y a lieu de faire des articles 48 à 57 de la loi du 15 décembre 1980 une section première du "Chapitre II - Réfugiés".

A cet effet, il est proposé d'introduire dans le projet un article nouveau, devenant l'article 12 et rédigé comme suit :

"Article 12. Les articles 48 à 57 forment une Section lère du "Chapitre II - Réfugiés", du titre II de la même loi; cette section est intitulée "De la qualité de réfugié".

+

+ +

(TITRE II DU PROJET. DISPOSITIONS FIXANT LA PROCEDURE DE RECONNAISSANCE DE LA QUALITE DE REFUGIE).

Il y a lieu de compléter le projet par un article insérant, sous la forme d'une section 2 du chapitre II, les articles 12 à 20 du projet. Cet article constituerait l'article 13 du texte proposé.

Cet article pourrait être rédigé comme suit :

"Article 13. Il est inséré dans ledit chapitre II, une section 2 intitulée "Du commissariat général aux réfugiés et aux apatrides" et comprenant les articles reproduits ci-après".

.../...

Afin de ne pas modifier les numéros des articles de la loi du 15 décembre 1980 qui suivent l'article 57, il est proposé de numéroter les dispositions du titre II du projet comme suit : article 57/2; article 57/3; article 57/4, etc.

+

Article 12 (devenant, selon le texte proposé, l'article 57/2 de la loi du 15/12/1980).

L'article est rédigé comme suit :

"Il est créé auprès du Ministre de la Justice, sous le nom de "Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides", une autorité administrative dotée de l'autonomie de décision".

L'exposé des motifs justifie l' "autonomie de décision" du Commissariat et indique certaines conséquences qui en résultent. Mais il n'indique pas en quoi consiste cette autonomie de décision. Il ressort du contexte que le commissaire général et les commissaires adjoints se prononcent en toute indépendance, sans être soumis au pouvoir hiérarchique du Ministre lorsqu'ils sont appelés à prendre une décision de leur compétence ou à émettre un avis.

L'article serait dès lors mieux rédigé comme suit :

"Il est créé, auprès du Ministre de la Justice, un "Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides". Celui-ci comprend un commissaire général aux réfugiés et aux apatrides et ses deux adjoints. Le commissaire général et ses adjoints prennent leurs décisions et émettent leurs avis en toute indépendance".

.../...

Article 13 (devenant l'article 57/3 selon le texte proposé).

I. Pour souligner que l'autorité que le projet tend à instituer est le "commissaire général" et non le "commissariat général", il serait préférable de rédiger l'alinéa 1er comme suit :

"Le commissaire général dirige le Commissariat aux réfugiés et aux apatrides".

II. L'alinéa 3 détermine les conditions auxquelles il faut satisfaire pour pouvoir être nommé commissaire général.

Selon l'exposé des motifs, "les commissaires adjoints doivent justifier qu'ils ont la connaissance l'un de la langue française, l'autre de la langue néerlandaise". Si la volonté du Gouvernement était que le commissaire général devrait justifier de la connaissance de la seconde langue nationale, il serait nécessaire de compléter le texte pour énoncer cette condition et déterminer comment la preuve de la connaissance de la seconde langue nationale peut être administrée.

III. Le texte ne devrait-il pas être complété par une disposition établissant des incompatibilités ? Il appartient au Gouvernement et aux Chambres législatives de donner une réponse à cette question.

Article 14 (devenant l'article 57/4 selon le texte proposé).

L'article appelle la même observation que celle qui a été faite sous le III, à propos de l'article 13.

.../...

Article 15 (devenant l'article 57/5 selon le texte proposé).

Par souci d'exactitude, en tête de l'article, il y a lieu de faire mention non du "Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides" mais du "Commissaire général aux apatrides et aux réfugiés"; c'est, en effet, à ce dernier que sont attribuées les compétences énumérées dans l'article.

Article 16 (devenant l'article 57/6 selon le texte proposé).

Il serait préférable de s'inspirer de l'article 23, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et d'écrire

"Il a le droit de se faire communiquer par toute autorité belge tous documents et renseignements utiles à l'exercice de sa mission".

Article 17 (devenant l'article 57/7 selon le texte proposé).

Compte tenu de l'insertion des dispositions dans la loi du 15 décembre 1980 et dans un souci de précision, il serait préférable de rédiger les alinéas ler à 3 de l'article comme suit :

"Les étrangers visés à l'article 49, alinéa 2, ou à l'article 53 doivent élire domicile en Belgique. Toutes les notifications leur sont valablement faites par le commissaire général ou par son délégué, au domicile élu.

Les décisions sont notifiées aux intéressés, qui en reçoivent une copie, sous pli recommandé à la poste avec accusé de réception.

...".

.../...

Article 18 (devenant l'article 57/8 selon le texte proposé).

Comme le souligne l'exposé des motifs, les compétences prévues par l'article 15, 1° à 3 (devenant l'article 57/5, 1° à 3°) doivent être exercées par le commissaire général. Ce n'est qu'en cas d' "empêchement" de celui-ci qu'elles peuvent être exercées par un de ses adjoints; il n'y a pas lieu de faire une mention distincte de l'absence qui est une forme d'empêchement. En revanche, la compétence prévue par l'article 15, 4°, du projet (article 57/5, 4°), laquelle a simplement pour objet la délivrance de documents, peut être exercée non seulement par le commissaire général mais aussi par son délégué.

L'article serait mieux rédigé comme suit :

"Les compétences définies par l'article 57/5, 1° à 3°, sont exercées par le commissaire général ou, en cas d'empêchement de celui-ci, par un de ses adjoints.

La compétence définie par l'article 57/5, 4°, est exercée par le commissaire général ou par son délégué".

Article 19 (devenant l'article 57/9 selon le texte proposé).

L'article ne soulève pas d'observations.

+

Le texte néerlandais de l'article devrait être rédigé comme il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

.../...

Article 20 (devenant l'article 57/10 selon le texte proposé).

L'article 20 est rédigé comme suit :

"Les décisions refusant de reconnaître ou de confirmer la qualité de réfugié ainsi que celles retirant cette qualité sont motivées.

Elles peuvent donner lieu à un recours suspensif auprès de la Commission permanente de recours des réfugiés.

Ce recours doit être introduit dans les huit jours ouvrables de la notification de la décision contre laquelle il est formé".

I. Compte tenu de ce que le Commissaire général prend sa décision en toute indépendance, on pourrait concevoir que le recours auprès de la Commission serait ouvert non seulement à l'étranger auquel la qualité de réfugié a été refusée mais aussi au Ministre de la Justice qui estimerait devoir contester une décision du Commissaire général reconnaissant la qualité de réfugié. Il appartiendra au Gouvernement et aux Chambres législatives d'examiner cette question.

II. En son alinéa 2, l'article 20 énonce qu' "Elles (les décisions du Commissaire général visées à l'alinéa 1er) peuvent donner lieu à un recours ... devant la Commission permanente de recours des réfugiés".

Plus loin, non seulement dans le commentaire de l'article 32, mais dans le texte de cet article, le Gouvernement signale que le recours auprès de la Commission permanente de recours des réfugiés est le seul recours ouvert contre les décisions du Commissaire général.

Si le Gouvernement juge utile d'indiquer de manière explicite le caractère exclusif du recours auprès de la Commission permanente de recours des réfugiés, il est préférable de le faire déjà dans l'article 20.

III. L'alinéa 2 indique de manière incidente que le recours est suspensif. Il serait préférable de l'énoncer dans une disposition particulière.

Si l'introduction d'un recours a pour effet de suspendre l'exécution de la décision, il faut admettre, en la matière, que le délai de recours a déjà un tel effet.

Il y a donc lieu de supprimer le terme "suspensif" à l'alinéa 2 et de compléter l'article par un alinéa 4 rédigé comme il est suggéré ci-dessous.

En conclusion des observations qui précèdent, l'article 20 comprendrait un alinéa 2 et un alinéa 4 rédigés comme suit :

"...

Elles ne sont susceptibles de recours qu'auprès de la commission permanente de recours des réfugiés.

...

La décision ne peut être exécutée ni pendant le délai fixé pour l'introduction d'un recours, ni après la formation de celui-ci".

.../...

(CHAPITRE II. DE LA COMMISSION PERMANENTE DE RECOURS DES REFUGIES).

Article nouveau (devenant l'article 14 du texte propos

"Article 14. Il est inséré dans le chapitre II du titre II de la même loi une section 3 intitulée "De la commission permanente de recours des réfugiés" et comprenant les articles reproduits ci-après".

Article 21 (devenant l'article 57/11, selon le texte proposé).

Si, à l'alinéa 2, 1°, la volonté du Gouvernement est de viser exclusivement les magistrats effectifs de l'ordre judiciaire, donc à l'exclusion de ceux de la Cour d'arbitrage et de ceux du Conseil d'Etat, il conviendrait de le préciser dans le texte.

A l'alinéa 2, 2° et 3°, il serait préférable d'écrire "un fonctionnaire ... titulaire d'un grade classé au moins au rang 13".

A l'alinéa 2, 4°, la possibilité de désigner un avocat honoraire risque d'avoir des conséquences sur l'équilibre de la composition de la Commission car s'il s'agit d'un avocat devenu fonctionnaire ou magistrat, il y aura trois fonctionnaires ou deux magistrats dans la Commission.

A l'alinéa 3, à deux reprises, le mot "leur" a été employé au lieu du mot "son"; il y a lieu d'écrire : ... "son remplacement" et "l'achèvement de son mandat".

/

Article 22 (devenant l'article 57/12 selon le texte proposé).

Par souci de correction de la langue, il y aurait lieu d'écrire, au début de l'article, "au nombre de quatre membres, à savoir ..." au lieu de "au nombre de quatre membres, étant ...".

Comme l'exposé des motifs, le texte de l'article porte que le fonctionnaire du Ministère des Affaires étrangères et le fonctionnaire du Ministère de la Justice font partie de la Commission permanente de recours des réfugiés en y "siégeant tous deux à titre indépendant". Cette formule est manifestement superflue. Il va de soi que dans le cas où des fonctionnaires sont désignés comme membres d'une juridiction, ils doivent, en vertu de la nature même de la fonction de celle-ci, agir en toute indépendance, sans être aucunement soumis au pouvoir hiérarchique de leurs supérieurs. Les mots "siégeant tous deux à titre indépendant" doivent être omis.

Ce qui serait, en revanche, utile, ce serait de consacrer ce statut d'indépendance par un serment dont la formule pourrait, par exemple, s'inspirer de celle qui figure à l'article 54 de la loi du 15 juin 1899 contenant le titre II du Code de procédure pénale militaire.

Article 23 (devenant l'article 57/13 selon le texte proposé).

L'article est rédigé comme suit :

"Le Représentant en Belgique du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés ou son délégué peut participer aux débats devant la commission et y faire part de ses observations.

.../...

Il peut également participer au délibéré avec voix consultative.

Il peut prendre connaissance du dossier administratif à partir du cinquième jour ouvrable avant le jour de l'audience".

Selon une règle absolument générale de notre droit, aucune personne qui n'est pas membre de la juridiction ne peut participer à la délibération de celle-ci. Cette règle a pour but de garantir de manière stricte l'indépendance des membres de la juridiction.

On n'aperçoit pas de motif d'admettre une dérogation à la règle absolument générale et de caractère fondamental qui vient d'être rappelée.

La disposition devrait être revue de manière à prévoir soit la faculté pour la Commission de solliciter l'avis du Représentant du Haut commissaire des Nations Unies pour les réfugiés lorsqu'elle le juge utile, soit plus largement, la faculté pour ce Représentant de donner d'initiative un avis. Le cas échéant, la Commission pourrait demander que le Représentant du Haut Commissaire soit présent pour fournir des explications ou émettre son avis.

Article 24 (article 57/14, selon le texte proposé).

Bien que ni le texte ni l'exposé des motifs ne l'indiquent, il paraît bien que la commission peut entendre d'office et non seulement à la demande d'une partie - le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, ou son délégué. Le texte devrait être précisé sur ce point.

En outre, le texte néerlandais doit être mis en concordance avec le texte français de l'article en projet.

Articles 25 à 27 (devenant les articles 57/15 à 57/17 selon le texte proposé).

Les articles n'appellent pas d'observations.

+

Pour la rédaction du texte néerlandais des articles 2 et 26, il y a lieu de tenir compte des propositions de texte faites au sujet des articles 17 et 18 du projet.

Article 28 (devenant l'article 57/18 selon le texte proposé).

Les articles 27 à 30 du projet reproduisent, sous réserve de légères adaptations, les articles 35 à 38 de la loi du 15 décembre 1980 qui énonce les règles fondamentales de la procédure à suivre devant la commission consultative des étrangers.

L'article 28, dernière partie, du projet apporte à l'obligation de communiquer les pièces du dossier lors d'une procédure suivie devant la Commission de recours, une dérogation semblable à celle qu'apporte l'article 36 de la loi du 15 décembre 1980 lors d'une procédure suivie devant la commission consultative des étrangers. Il y a toutefois cette différence que cette dernière commission a un caractère consultatif comme sa dénomination l'indique, alors que la Commission permanente de recours des réfugiés constitue une juridiction.

Aux termes de l'article 28 du projet,

"L'étranger et l'avocat qui l'assiste ou le représente peuvent, à partir du cinquième jour ouvrable ayant le jour de l'audience, prendre connaissance du dossier administratif, à la seule exception des pièces dont le caractère confidentiel a été reconnu par le président de la commission sur proposition du commissaire général aux réfugiés et aux apatrides ou d'un de ses adjoints".

.../...

I. Rappel de l'article 36 de la loi du 15 décembre 198C Détermination de sa portée.

Comme le fait apparaître l'exposé des motifs du projet devenu la loi du 15 décembre 1980, la "Commission Rolin" a proposé à la fois : a) la règle générale de la communication du dossier administratif lors d'une procédure suivie devant la commission consultative des étrangers; b) la dérogation à cette règle pour des pièces "dont le caractère confidentiel a été reconnu par le président de la commission". Il s'agit des pièces qui "ne peuvent être communiquées sans grave danger pour la sûreté de l'Etat" (Doc. Ch. sess. 1974-1975, n° 653/1, p. 33).

La dérogation à l'obligation de communiquer les pièces du dossier a suscité des critiques et donné lieu à des observations comme il ressort du rapport fait au nom de la Commission de la Justice du Sénat (Doc. Sénat, sess. 1980-1981-1982, n° 521/2, pages 15-16).

Cet examen de la question se termine par les considérations suivantes :

> "Il (le rapporteur) rappelle, en outre, qu'il existe un contrôle par le Conseil d'Etat des motifs invoqués dans l'avis. Le Ministre ne pourra invoquer des pièces non produites pour justifier sa décision. L'administration prenc donc le risque de ne pas pouvoir étayer sa proposition.
>
> En même temps que le Ministre, la Commission se rallie à l'interprétation donnée par le rapporteur" (Doc. cité p. 16).

Commentant la loi du 15 décembre 1980, M. le Professeur RIGAUX fait mention de l'interprétation de l'article 36 qui a ainsi été donnée par le rapporteur de la Commission

du Sénat (1).

Selon la déclaration faite par le rapporteur de la Commission du Sénat et approuvée par le Ministre et les membres de la Commission, des pièces pourraient sans doute être soustraites, en raison de leur caractère confidentiel, à l'examen de la commission consultative des étrangers; mais le Ministre ne pourrait fonder sa décision sur de telles pièces et, en tout cas, il ne pourrait pas en faire état pour justifier sa décision devant le Conseil d'Etat. Un tel système manque de cohérence : comment admettre que des pièces pourraient étayer l'avis mais non la décision qui suit cet avis ? Au surplus, comme le relève M. le Professeur RIGAUX dans son article, l'interprétation exposée n'est pas en harmonie avec l'article 23 de la loi qui impose l'indication des faits justifiant les mesures de renvoi ou d'expulsion et les autres mesures graves concernant les citoyens "à moins que des motifs intéressant la sûreté de l'Etat ne s'y opposent" (2).

.../...

---

(1) "Vers un nouveau statut administratif des étrangers", n° 28, J.T. 1981, p. 90.

(2) Article cité, p. 91, note 27bis.

II. Examen des articles 28 à 31 du projet.

a) L'obligation de mettre les parties à une cause à même de prendre connaissance des pièces est un des éléments essentiels des droits de la défense, principe qui régit toute procédure juridictionnelle.

Cependant on ne peut exclure que des raisons impérieuses de sûreté de l'Etat justifient, dans des cas exceptionnels et de manière limitée, des dérogations à l'obligation dont il s'agit. De nombreux articles de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales autorisent - sous certaines conditions fort strictes - des exceptions aux règles qu'ils établissent. (Par exemple, article 8, alinéa 2; article 9, alinéa 2; article 10, alinéa 2; article 11, alinéa 2; article 15, etc. ...).

Malgré son caractère exorbitant du droit commun, la disposition examinée peut se comprendre à condition qu'elle soit rédigée en des termes tels qu'ils limitent de manière très stricte son application, qui doit rester absolument exceptionnelle.

.../...

---

(1) Article cité, p. 91, note 27bis.

Il est, en outre, essentiel que les droits de la défense ne soient pas méconnus par la nécessité pour l'étranger ou son avocat de préparer sa défense sur le vu d'un dossier incomplet, dont il ignorerait même le caractère incomplet. En conséquence, l'article 28 du projet ne pourrait être adopté sans être au moins complété par une disposition permettant à l'intéressé de savoir, le cas échéant, que le dossier n'est pas complet.

b) Le système du projet fait surgir une autre difficulté.

En cas de recours, le projet attribue la connaissance du cas à une juridiction, la Commission permanente de recours des réfugiés. C'est cette juridiction qui appréciera les faits. Elle pourra, quant à elle, avoir égard à des pièces dont le caractère confidentiel a été reconnu par son président.

Il va de soi que si la décision de la commission est fondée en tout ou en partie sur des faits attestés par une pièce confidentielle, il est impossible de respecter, ainsi que le veut la Constitution, l'obligation de motiver cette décision, si l'existence d'une pièce confidentielle et même, peut-être, d'un fait non divulgué, n'est pas à tout le moins mentionnée dans la motivation. Si un élément déterminant pouvait y être entièrement passé sous silence, la motivation exigée par l'article 31 ne pourrait être que trompeuse, puisqu'elle présenterait comme ayant été déterminantes des considérations qui ne l'auraient pas été.

En outre, si le Gouvernement souhaite que le caractère confidentiel d'une pièce, reconnu par le président de la Commission en application de l'article 28, subsiste pendant l'examen d'un recours par le Conseil d'Etat, il est inconcevable qu'il entende refuser que soit produite devant le Conseil d'Etat une pièce qui aurait été examinée par la Commission, alors que l'article 23, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat dispose que :

> "Elle (la section d'administration) a le droit de se faire communiquer par ces autorités et administrations tous documents et tous renseignements relatifs aux affaires sur lesquelles elle est appelée à statuer".

L'intention du Gouvernement de maintenir le caractère confidentiel de la pièce impliquerait néanmoins, enraison du caractère contradictoire de la procédure suivie devant le Conseil d'Etat, que la loi en projet contienne une disposition supplémentaire, qui pourrait être libellée en ces termes :

"Lorsqu'il est fait état d'une pièce reconnue confidentielle en application de l'article 28, la chambre du Conseil d'Etat saisie peut ordonner la production de cette pièce. Celle-ci ne peut être communiquée aux parties et son contenu comme sa nature ne peuvent être divulgués. La chambre saisie vérifie si le commissaire général aux réfugiés et aux apatrides ou son adjoint et le président de la commission n'ont pas excédé les limites de leur pouvoir d'appréciation en affirmant ou en reconnaissant le caractère confidentiel de la pièce".

Certes, sur une telle pièce, le contrôle du Conseil d'Etat resterait très marginal.

Le caractère confidentiel de la pièce étant reconnu, le juge de l'excès de pouvoir devrait apprécier s'il est établi que les faits attestés par elle sont inexacts ou dépouvus de pertinence, mais aucun débat contradictoire ne l'aiderait dans une telle tâche. Son contrôle, ainsi réduit à l'erreur particulièrement manifeste, resterait toutefois un moindre mal, comparé à la garantie totalement illusoire que représenteraient, d'une part, un recours contre une décision fondée, ne fût-ce qu'en partie, sur une pièce qui ne peut être montrée au juge du recours, et, d'autre part, l'obligation de motiver des décisions dont un motif pourrait, à la condition que ce fait soit déclaré, être tenu secret.

Articles 29, 30 et 31 (devenant l'article 57/19, l'article 57/20 et l'article 57/21 selon le texte proposé).

Les articles n'appellent pas d'observation.

Article 32 (devenant l'article 57/22 selon le texte proposé).

- L'alinéa ler énonce que :

"A l'exception du recours devant la commission permanente de recours des réfugiés, les décisions visées à l'article 20 sont sans recours".

Ce texte est superflu étant donné qu'il ressort de l'économie de l'ensemble des dispositions relatives à la reconnaissance de la qualité de réfugié et du texte de l'article 20, alinéa 2, du projet, que les décisions refusant de reconnaître ou de confirmer la qualité de réfugié et les décisions retirant cette qualité ne sont susceptibles de recours qu'auprès de la Commission permanente de recours des réfugiés.

.../...

- L'alinéa 2 énonce que :

"A l'exception du recours en annulation devant le Conseil d'Etat, les décisions visées à l'article 31 sont sans recours".

Cette disposition trouve parfaitement sa place dans la section du chapitre II relative à la "Commission permanente de recours des réfugiés", sous forme d'un article 57/22.

Elle serait rédigée de manière plus précise comme suit :

"Les décisions de la Commission permanente de recours des réfugiés ne sont susceptibles que du recours ouvert par l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat contre les décisions contentieuses administratives".

(CHAPITRE IV. DISPOSITIONS COMPLEMENTAIRES).

Article nouveau (devenant l'article 15 du texte proposé).

"Article 15. Il est inséré dans le chapitre II du titre II de la même loi une section 4 intitulée "Dispositions complémentaires" et comprenant les articles reproduits ci-après".

Article 33 (devenant l'article 57/23 selon le text proposé).

Par souci de précision, il y a lieu de remplacer les mots "sont, pour le surplus, déterminés par le Roi" par les mots "sont déterminés par le Roi dans le respect des règles établies par la présente loi".

.../...

Article 34 (devenant l'article 57/24 selon le texte proposé).

Les alinéas 2 et 3 pourraient être fusionnés comme suit :

"Le cadre définitif et le cadre temporaire du Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides, incorporés à l'administration centrale du ministère de la Justice, sont déterminés par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres".

Article 35 (devenant l'article 57/25 selon le texte proposé).

Au lieu d'employer le formule "pour les membres qui siègent à la Commission permanente de recours des réfugiés", il serait préférable d'écrire plus simplement : "pour les membres de la Commission ...".

Le texte néerlandais serait mieux rédigé comme il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 36 (devenant l'article 57/26 selon le texte proposé).

L'article pourrait être rédigé de manière plus précise comme suit en faisant référence à l'article 458 du Code pénal :

"L'article 458 du Code pénal est applicable au Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, à ses adjoints et aux membres de la Commission permanente de recours des réfugiés, en ce qui concerne les renseignements dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions".

.../...

Article 37 (devenant l'article 57/27 selon le texte proposé).

L'article pourrait être légèrement modifié comme suit :

"Chaque année, le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides fait rapport au Ministre de la Justice sur sa mission".

+

+ +

(TITRE III DU PROJET. OBLIGATIONS DES TRANSPORTEURS RELATIVES A L'ACCES DES ETRANGERS AU TERRITOIRE).

Par la voie de l'établissement de sanctions pénales (article 38) et de sanctions civiles (article 39), le projet met à charge des transporteurs certaines obligations en ce qui concerne l'accès des étrangers au territoire de la Belgique.

Les dispositions ayant un tel objet et faisant l'objet du titre III du projet devraient, de préférence, être insérées dans la loi du 15 décembre 1980 et ce sous la forme d'un titre IIIbis.

A cet effet, il y a lieu de compléter le projet par un article 16 qui pourrait être rédigé comme suit :

"Il est inséré dans la même loi, un titre IIIbis intitulé "Obligations des transporteurs relatives à l'accès des étrangers au territoire" et comprenant les articles reproduits ci-après".

.../...

L'article 38 dispose que :

"Le transporteur public ou privé qui transporte à destination de la Belgique un passager qui ne possède pas les documents prévus par l'article 2 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers est passible d'une amende administrative de 50.000 francs par passager ainsi transporté.

Est passible de la même amende, le transporteur public ou privé qui, à l'occasion d'un voyage à destination d'un pays tiers, amène en Belgique un passager qui n'est pas porteur des documents requis pour entrer dans ce pays tiers".

I. Il y a, d'abord, lieu de vérifier si l'établissement d'une sanction à charge du transporteur qui conduit à destination de la Belgique un étranger qui n'est pas porteur des documents requis pour y pénétrer ou qui amène en Belgique, à l'occasion d'un voyage vers un autre pays, un étranger qui n'est pas porteur des documents requis pour pénétrer dans ce dernier pays, se concilie avec les conventions internationales qui lient l'Etat belge.

En ce qui concerne le transport par chemin de fer, la convention relative aux règles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des voyageurs et des bagages, approuvé par la loi du 25 avril 1983, dispose, en son article 4, § 1er, que le transporteur par chemin de fer est tenu d'effectuer le transport aux trois conditions qu'elle énumère. La convention ne permet pas d'imposer des conditions supplémentaires.

.../...

En ce qui concerne le transport maritime, les normes 3.15 et 3.15.1 annexées à la Convention visant à faciliter le trafic maritime international, faite à Londres le 9 avril 1965, sont rédigées comme suit : "3.15. Norme. Les pouvoirs publics n'infligent pas de sanctions lorsqu'ils jugent insuffisants les documents présentés par un passager aux fins de contrôle ou lorsqu'un passager ne peut être admis pour ce motif sur le territoire de l'Etat"; "3.15.1. Norme. Les pouvoirs publics devraient inviter les armateurs à prendre toutes dispositions utiles pour que les passagers soient en possession de tous documents exigés aux fins de contrôle par les Gouvernements contractants". Cette dernière clause peut être interprétée en ce sens que, par dérogation à la norme 3.15., elle permet qu'un Etat inflige une sanction à un armateur, auprès duquel il a fait des diligences pour qu'il avertisse les passagers et qui n'a pas donné suite à l'invitation formulée.

En ce qui concerne le transport aérien, la norme 3.36 figurant dans les "Normes et pratiques internationales recommandées" annexées à la Convention relative à l'aviation civile internationale, signée à Chicago le 7 décembre 1944 et approuvée par la loi du 3 avril 1947, est rédigée comme suit : "3.36. Les exploitants ne seront pas passibles d'amendes si un Etat contractant juge insuffisants les documents de voyage d'un passager ou, si pour tout autre motif, le passager n'est pas jugé admissible dans le territoire de l'Etat. Les exploitants prendront des précautions afin que les passagers soient en possession de tous documents exigés par les Etats contractants aux fins de contrôle". La dernière phrase peut être interprétée en ce sens qu'elle permet l'établissement d'amendes à charge des transporteurs aériens qui n'ont pas pris de précautions pour s'assurer si les passagers sont en possession des documents exigés.

.../...

En conclusion, les dispositions contenues à l'article 38 doivent être revues de telle sorte qu'elles soient applicables exclusivement au transporteur maritime et au transporteur aérien et dans les seuls cas où le premier n'a pas donné suite à l'invitation faite de prendre toutes dispositions utiles pour que les passagers soient en possession des documents requis et où le second n'a pas pris les précautions nécessaires à cet effet.

II. L'article 38 du projet donne à l'amende qu'il tend à instituer la qualification d'"administrative". On ne peut admettre l'établissement d'amendes infligées par une autorité administrative que lorsque ces amendes constituent la sanction d'une obligation de caractère purement administratif et qu'elles sont d'un montant réduit. Admettre la solution contraire aboutirait à éluder les garanties établies par la Constitution en matière de prononciation des peines (Const., articles 7, 8, 73 et 92). Par conséquent, l'amende prévue par l'article est de nature pénale.

Selon le texte proposé, l'article 38 deviendrait l'article 74/2 de la loi du 15 décembre 1980.

Article 39 (devenant l'article 74/3 selon le texte proposé).

L'obligation mise à charge du transporteur par l'alinéa 2 n'a évidemment pas pour effet de supprimer l'obligation du passager qui a bénéficié d'un hébergement ou de soins de santé.

.../...

Cette précision devrait être indiquée dans le texte lui-même. Il y a lieu d'écrire que "Le transporteur visé à l'alinéa 1er est, en outre, solidairement tenu avec le passager qui n'a pas été autorisé à entrer dans le Royaume".

Article 40 (devenant l'article 74/4 selon le texte proposé)

Les dispositions contenues dans l'article 40 du projet du Gouvernement perdent leur raison d'être étant donné que l'amende prévue par l'article 38 doit se voir reconnaître un caractère pénal.

En revanche, il y a lieu d'avoir égard à l'article 100 du Code pénal et à la loi du 5 mars 1952 relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales.

(TITRE IV DU PROJET. DISPOSITIONS MODIFICATIVES ABROGATOIRES, TRANSITOIRES ET FINALES).

Article 41 (devenant l'article 17 du texte proposé).

Le texte de la disposition en projet doit être mis en harmonie avec celui du présent projet.

L'article pourrait être rédigé comme suit :

"L'article 2 de la loi du 22 avril 1960 portant approbation de l'Arrangement relatif aux marins réfugiés, signé à La Haye le 23 novembre 1957, est remplacé par la disposition suivante :

.../...

"Article 2. Le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides est seul compétent pour décider de la qualité de marin réfugié des personnes invoquant le bénéfice de l'arrangement; la décision du Commissaire général n'est susceptible de recours qu'auprès de la Commission permanente de recours des réfugiés".

Article 42 (devenant l'article 18 du texte proposé).

Comme le projet tend à établir un statut complet du réfugié, il serait utile de le compléter par une disposition abrogeant l'arrêté ministériel du 22 février 1954 par lequel le Ministre des Affaires étrangères a, en application de l'article 5 de la loi du 26 juin 1953 portant approbation de la Convention relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, délégué au représentant en Belgique du Haut commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, sa compétence pour reconnaître la qualité de réfugié.

Articles 43 et 44. (devenant les articles 20 et 19 du texte proposé)

Il est logique d'intervertir les dispositions énoncées respectivement à l'article 43 et à l'article 44, étant donné que l'économie du projet postule que les décisions prévues par l'article 44 sont soumises à la règle énoncée à l'article 43 du projet, selon laquelle les décisions prises par le Représentant en Belgique du Haut commissaire des Nations Unies pour les réfugiés ne peuvent faire l'objet d'aucun recours.

.../...

Article 44 (devenant l'article 19 du texte proposé).

L'article pourrait être rédigé comme suit :

"Dès sa mise en vigueur, la présente loi est applicable à toutes les situations visées par ses dispositions.

Toutefois le représentant en Belgique du Haut commissaire des Nations Unies pour les réfugiés reste compétent pour connaître des demandes de reconnaissance ou de confirmation de la qualité de réfugié introduites avant l'entrée en vigueur de la présente loi".

Article 43 (devenant l'article 20 du texte proposé)

L'article pourrait être rédigé comme suit :

"Les décisions qui sont prises par le représentant en Belgique du Haut commissaire des Nations Unies pour les réfugiés avant l'entrée en vigueur de la présente loi et qui sont relatives à la qualité de réfugié ne peuvent faire l'objet d'aucun recours".

VOORAFGAANDE OPMERKING.

Zoals het ontwerp is opgezet, bevat het voor een deel alleen maar bepalingen die de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen uitdrukkelijk wijzigen (1). Daarentegen zijn de artikelen 12 tot 37, die titel II : "Bepalingen betreffende de vaststelling van de procedure tot erkenning van de hoedanigheid van vluchteling" vormen, ingericht als zelfstandige bepalingen.

Om te voorkomen dat de teksten worden versnipperd, wat onvermijdelijk moeilijkheden zal doen ontstaan, zouden de in de artikelen 12 tot 37 geformuleerde bepalingen, die titel II van dit ontwerp vormen, moeten worden ingevoegd in de wet van 15 december 1980. Daartoe kan worden volstaan met een wijziging van de indeling en de onderverdeling van "Hoofdstuk II - Vluchtelingen" van titel II van genoemde wet van 15 december 1980.

De bepalingen van titel III en titel IV van het ontwerp zouden eveneens in de wet van 15 december 1980 moeten worden opgenomen.

.../...

---

(1) De artikelen 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, die onderscheidenlijk de artikelen 49, eerste lid, 50, 51, 52, 53, 57, 62, eerste lid, 63, 64 en 79 van de wet van 15 december 1980 wijzigen.

Opdat het opschrift nauwkeurig en toch zo kort mogelijk zou zijn, is het verkieslijk het als volgt te redigeren :

"Ontwerp van wet waarbij, voor wat bepaaldelijk de vluchtelingen betreft, wijzigingen worden aangebracht in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen".

BEPALEND GEDEELTE.

Artikel 1.

I. Aan het slot van de ontworpen tekst is de vermelding van de "Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen" overbodig, aangezien die commissie alleen beschikt op beroep (artikel 20, tweede lid, van het ontwerp). Die vermelding moet vervallen.

II. De huidige tekst van artikel 49, eerste lid, 2°, verwijst uitdrukkelijk naar de vreemdeling die de hoedanigheid van vluchteling heeft verkregen krachtens internationale akkoorden van vóór het Internationaal Verdrag van Genève van 28 juli 1951 : het gaat dus om een toestand die definitief tot het verleden behoort. De tekst van artikel 49 zal, volgens de ontworpen wijziging, niet meer als vluchteling vermelden : "de vreemdeling aan wie de hoedanigheid van vluchteling werd erkend door de Minister van Buitenlandse Zaken of door de internationale overheid waaraan de Minister zijn bevoegdheid heeft overgedragen". Op die vluchtelingen zal artikel 43 van het ontwerp betrekking

.../...

hebben aangezien "de beslissingen betreffende de hoedanigheid van vluchteling die door de Vertegenwoordiger in België van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de vluchtelingen genomen werden vóór de inwerkingtreding van deze wet, (gehandhaafd worden)". Dat artikel 43 wordt niet opgenomen in de wet van 1980.

Het ontwerp zou duidelijker zijn als in één enkel artikel alle vreemdelingen werden opgesomd die de hoedanigheid van vluchteling bezitten hetzij op grond van vroegere internationale akkoorden, hetzij krachtens een beslissing van een internationale overheid, hetzij krachtens een beslissing van de nieuwe overheden die door het ontwerp worden ingesteld.

III. Artikel 43 van het ontwerp luidt als volgt :

> "De beslissingen betreffende de hoedanigheid van vluchteling die door de Vertegenwoordiger in België van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de vluchtelingen genomen werden vóór de inwerkingtreding van deze wet worden gehandhaafd".

Volgens de commentaar in de memorie van toelichting, "onderstreept (de bepaling) dat er geen enkel beroep kan ingediend worden tegen de beslissingen die door de Vertegenwoordiger van de Hoge Commissaris vóór de inwerkingtreding van deze wet genomen zijn". Om die bedoeling ondubbelzinnig weer te geven, zouden de woorden "worden gehandhaafd" moeten worden vervangen door de woorden "zijn niet vatbaar voor enig beroep" (1).

.../...

---

(1) Zie verderop in het advies de tekst die wordt voorgesteld voor artikel 43 van het ontwerp.

Artikel 1 zou derhalve als volgt kunnen worden geredigeerd :

"Artikel 49 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt vervangen door de volgende bepaling :

Artikel 49.-

Als vluchteling in de zin van deze wet worden beschouwd en tot verblijf of vestiging in het Rijk worden toegelaten :

1° de vreemdeling die krachtens de internationale akkoorden van vóór het Internationaal Verdrag van Genève van 28 juli 1951, in België de hoedanigheid van vluchteling bezat vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 1953 houdende goedkeuring van genoemd verdrag;

2° de vreemdeling die als vluchteling is erkend door de Minister van Buitenlandse Zaken of door de internationale overheid waaraan de Minister zijn bevoegdheid heeft overgedragen (1);

3° de vreemdeling die als vluchteling wordt erkend door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (2).

.../...

---

(1) Men schrijve "Minister van Buitenlandse Zaken" en niet "Minister van Buitenlandse Betrekkingen" want in andere, niet gewijzigde bepalingen van de wet van 15 december 1980, wordt gewerkt met de eerste benaming.
(2) Zie hieronder de opmerking met betrekking tot artikel 15 van het ontwerp.

Als vluchteling in de zin van deze wet wordt eveneens beschouwd, de vreemdeling die, nadat hij als vluchteling werd erkend terwijl hij zich op het grondgebied bevond van een andere Staat, verdragsluitende partij bij het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen, door de Minister van Justitie of diens gemachtigde tot verblijf of vestiging in het Rijk is toegelaten, op voorwaarde dat zijn hoedanigheid van vluchteling bevestigd wordt door de overheid bedoeld in het eerste lid, 2° of 3°".

Artikel 2.

I. Het kan vreemd voorkomen dat het ontworpen artikel 50 de bepaling "aan de grens of binnen de acht werkdagen nadat hij is binnengekomen" bevat. Het tweede onderdeel van het alternatief omvat immers noodzakelijkerwijs het eerste. Er moet evenwel rekening gehouden worden met het feit dat het eerste onderdeel overeenstemt met artikel 52, § 1, en het tweede met paragraaf 2 van hetzelfde artikel. Bovendien is het in de zeer kiese aangelegenheid waar het om gaat, van belang volstrekt nauwkeurig te zijn en op uitdrukkelijke wijze te stellen dat de vreemdeling zich, bij voorkeur van zodra hij België binnenkomt, als vluchteling moet aangeven.

Bovendien is de formulering niet erg geslaagd, want het eerste onderdeel van het alternatief doelt op een plaats, het tweede op een termijn.

Gelet op de bovenstaande opmerkingen, zou het ontworpen artikel 50 beter als volgt worden geredigeerd :

.../...

"Artikel 50.-

De vreemdeling die het Rijk binnenkomt of binnengekomen is zonder te voldoen aan de in artikel 2 gestelde voorwaarden en die de status van vluchteling wenst te verkrijgen, moet op het ogenblik dat hij binnenkomt of, althans binnen acht werkdagen nadat hij is binnengekomen, de hoedanigheid van vluchteling opeisen, ofwel bij een officier van gerechtelijke politie, daaronder mede begrepen de officier van gerechtelijke politie met beperkte bevoegdheid, ofwel bij een onderofficier van de rijkswacht, ofwel bij een ambtenaar van het Bestuur van de Openbare Veiligheid, ofwel bij een ambtenaar van de Administratie der Douane en Accijnzen, of ook nog bij het bestuur van de gemeente waar hij logeert, behalve wanneer het gaat om een gemeente waar overeenkomstig artikel 18bis de regeling inzake verblijfs- of vestigingsverbod voor vreemdelingen is ingesteld".

(Het tweede lid redigeren zoals in het ontwerp, onder voorbehoud van de opmerking betreffende de uitdrukking "Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen", en met dien verstande dat aan het begin van de tekst "bij welke" in plaats van "voor dewelke" moet worden gelezen en dat de woorden "die verklaring" vervangen moeten worden door de woorden "de verklaring bedoeld in het eerste lid".

Artikel 3.

In de regeling van de wet van 28 maart 1952 betekent regelmatige binnenkomst niet noodzakelijk regelmatig verblijf en onregelmatige binnenkomst ook niet noodzakelijk onregelmatig verblijf want de inschrijvingen die buiten de

.../...

termijn van acht dagen geschieden, worden door de besturen over het algemeen aanvaard omdat de goede trouw van de vreemdeling meestal vaststaat (1).

Hetzelfde geldt voor de regeling van de wet van 15 december 1980.

Volgens de tekst van artikel 5, waarvan de strekking wordt bevestigd door de verklaringen van de gemachtigde van de Minister, is het de wil van de Regering dat voortaan "het verblijf ophoudt regelmatig te zijn" - althans voor de vreemdeling die om erkenning als vluchteling vraagt -, zodra deze laatste één van de bij artikel 5 van de wet opgelegde verplichtingen van administratieve aard, met name de inschrijving in een tehuis of bij het gemeentebestuur, niet nakomt.

Derhalve zou het ontworpen artikel 51 als volgt moeten worden geredigeerd :

"Artikel 51.-

De vreemdeling die het Rijk op regelmatige wijze binnengekomen is zonder de status van vluchteling te bezitten en die deze status wenst te verkrijgen, moet zich laten inschrijven onder de bij artikel 5 bepaalde voorwaarden en zijn verklaring afleggen bij, of zijn aanvraag tot erkenning als vluchteling richten aan een van de in artikel 50 bedoelde overheden, voordat het verblijf ophoudt regelmatig te zijn.

Voor de vreemdeling die vraagt om als vluchteling te worden erkend, houdt het verblijf op regelmatig te zijn wanneer aan de bij het eerste lid opgelegde voorwaarden niet is voldaan".

.../...

---

(1) M. VERWILGHEN, "La police des étrangers : accès, séjour et établissement. I. Droit commun et traités bilatéraux", Annales de droit, 1970, nr. 42, blz. 385 en volgende.

Artikel 4.

Ontworpen artikel 52, § 1.

I. Volgens de tekst die het ontworpen artikel 52, § 1, inleidt, "kan de Minister van Justitie of zijn gemachtigde beslissen dat de vreemdeling die het Rijk binnengekomen is zonder te voldoen aan de in artikel 2 gestelde voorwaarden, die aanspraak maakt op de hoedanigheid van vluchteling en die aan de grens vraagt als dusdanig erkend te worden, teruggedreven zal worden door de met de grenscontrole belaste overheden : ...".

Met de gegeven tekst wordt niet voorkomen dat er verwarring ontstaat tussen de juridische beslissing, genomen door de Minister of diens gemachtigde, en de maatregel tot uitvoering daarvan.

Bovendien wijst het onderzoek van de verschillende bepalingen van artikel 52, § 1, uit dat de in die bepaling bedoelde terugdrijving verschilt van de terugdrijving waarvan sprake is in artikel 3 van de wet van 15 december 1980. De in deze laatste bepaling bedoelde terugdrijving vindt immers uitsluitend toepassing op de vreemdeling die het Rijk nog niet binnengekomen is; bovendien heeft ze als specifiek kenmerk dat aan de in rechte genomen beslissing een dwangmaatregel is verbonden die op het materiële vlak wordt uitgeoefend. Daarentegen vereist de in het ontworpen artikel 52, § 1, bedoelde "terugdrijving", in verscheidene van de beoogde gevallen, vooral in de gevallen onder 2° en 6°, dat beslissingen worden genomen waarmee de uitoefening van

.../...

een ruime beoordelingsbevoegdheid is gemoeid. Zodanige beslissingen mogen niet worden verward met een zuivere uitvoeringsmaatregel : overeenkomstig een algemeen beginsel dat ten grondslag ligt aan de wet van 15 december 1980 en geformuleerd is in artikel 62, moeten die beslissingen met redenen omkleed zijn.

Ter voorkoming van het hierboven gesignaleerde gevaar voor verwarring, dient aan de in artikel 52, § 1, bedoelde maatregel een andere benaming dan terugdrijving te worden gegeven, bijvoorbeeld : "weigering van de toegang (tot het Rijk)".

II. Om te kunnen nagaan of het ontwerp verenigbaar is met het Verdrag van Genève en het Protocol van New York, moet rekening worden gehouden met de volgende bedenkingen :

a) De definitie van vluchteling wordt gegeven in artikel 1 van het Verdrag. Ofschoon de erkenning van de hoedanigheid van vluchteling een prerogatief van elke soevereine Staat is, bepaalt de overheid die bevoegd is om zich

.../...

daarover uit te spreken, zich tot het erkennen van een hoedanigheid die de vluchteling rechtstreeks aan het Verdrag ontleent. De internationale rechtsleer is wat dat betreft zeer stellig (1) (2).

.../...

---

(1) Mario BETTATI, "L'asile politique en question, Paris, P.U.F.", 1985, blz. 97; Isi FOIGHEL, "The legal status of the boat people", Nordisk Tikdskrift for international ret, 1979, blz. 148; Atle GRAHL-MADSEN, "Reconnaissance du statut de réfugié en Norvège", Nordisk Tidskrift for international ret, 1979, blz. 169; "International Refugee Law today and tomorrow", Archiv des Völkerrechts, 1981-1982, 20, blz. 426; H. HELBRONNER, "La Commission de recours des réfugiés", "Etudes et Documents du Conseil d'Etat", 1978-1979, n° 30, blz. 111; Birgitta NYLUND, "Refugee recognition under the United States Refugee Act of 1980", Nordisk Tidskrift for international ret, 1984, blz. 87; F. SCHNYDER, "Les aspects juridiques actuels du problème des réfugiés", Recueil de l'Académie de droit international, deel 114, 1965, I, blz. 369.

(2) Tijdens de bespreking van artikel 11 van het ontwerp dat de wet van 28 juni 1984 betreffende sommige aspecten van de toestand van de vreemdelingen en houdende invoering van het Wetboek van de Belgische nationaliteit is geworden, heeft een lid van de Commissie voor de Justitie van de Kamer het woord genomen om te vermijden dat een kandidaat-vluchteling zou worden achtergesteld bij een erkende vluchteling wat de maatschappelijke bijstand betreft, aangezien "een persoon, voor de toepassing van het Verdrag van 1951, vluchteling is zodra hij beantwoordt aan de in de definitie gegeven criteria. Deze toestand moet noodzakelijkerwijze bestaan vooraleer het statuut van vluchteling formeel aan de betrokkene wordt toegekend. De omschrijving van het statuut van vluchteling strekt er derhalve niet toe de hoedanigheid van vluchteling te verlenen; zij constateert het bestaan van die hoedanigheid" (Gedr. St., Kamer, 756 (1983-1984), nr. 21, zitting 1983-1984, 1 maart 1984, blz. 89).

b) In verscheidene artikelen van het Verdrag, onder meer in artikel 31, duidt het woord vluchteling op degene die deze hoedanigheid vordert en wiens positie aan het eind van de aanvaardingsprocedure zal worden bepaald.

Artikel 31.2 is in dit verband zeer duidelijk. Er blijkt uit dat indien aan het eind van de aanvaardingsprocedure de hoedanigheid van vluchteling erkend wordt, de belanghebbende Staat daarom niet verplicht is om asiel te verlenen; hij kan de vluchteling echter niet verwijderen zonder hem gelegenheid tot het vinden van een ander opvangland te hebben geboden.

Artikel 32 van het Verdrag doelt op "een regelmatig" op het grondgebied van een Verdragsluitende Staat "vertoevende" vreemdeling, dit wil zeggen op de vreemdeling wiens hoedanigheid van vluchteling in die Staat is erkend, of op de vreemdeling die de hoedanigheid van vluchteling aanvraagt, terwijl zijn verblijf regelmatig is.

Artikel 33 van het Verdrag daarentegen bevat geen enkele verwijzing naar de regelmatigheid van het verblijf en evenals artikel 31 is het bijgevolg toepasselijk op de persoon die een Staat op onregelmatige wijze is binnengekomen en de hoedanigheid van vluchteling heeft aangevraagd.

Uit de zoëven gememoreerde bepalingen van het Verdrag volgt dat dit voorlopige bescherming biedt aan de vreemdeling die, hoewel hij nog niet erkend is als vluchteling, deze hoedanigheid opeist.

Inzoverre het ontwerp niet alleen de Minister van Justitie maar eveneens diens gemachtigden, onder meer de met de grenscontrole belaste overheden, machtigt om de toegang tot het grondgebied te ontzeggen aan de vreemdeling die "geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden" (artikel 52, § 1, 2°) en aan de vreemdeling

wiens "aanvraag een kennelijk misbruik uitmaakt of kennelijk ongegrond is" (artikel 52, § 1, 6°), biedt het ontwerp de vreemdeling niet voldoende waarborgen wat het onderzoek van zijn aanspraken betreft.

Dezelfde opmerking geldt voor paragraaf 2, 2°, en paragraaf 3, 2°, die beide verwijzen naar paragraaf 1, 2° en 6°.

De conclusie is dan ook dat, om in de gevallen van artikel 52, § 1, 2° en 6°, aan de vreemdelingen die de hoedanigheid van vluchteling opeisen de nodige waarborgen te bieden wat het onderzoek van hun aanspraken betreft, de beslissing dan aan de Minister moet worden gelaten, gelet op de bijzonder ruime beoordelingsbevoegdheid welke zij impliceert.

Onder voorbehoud van de hierboven gemaakte opmerkingen zou de tekst die artikel 52, § 1, inleidt, beter als volgt worden geredigeerd :

"De Minister van Justitie of diens gemachtigde kan beslissen dat aan de vreemdeling die het Rijk probeert binnen te komen zonder te voldoen aan de in artikel 2 gestelde voorwaarden, die de hoedanigheid van vluchteling opeist en die aan de grens vraagt om als dusdanig erkend te worden, de toegang tot 's lands grondgebied wordt geweigerd; die vreemdeling wordt dientengevolge door de met de grenscontrole belaste overheden teruggedreven"(1).

.../...

---

(1) Een zodanige redactie is noodzakelijk om er geen enkele twijfel te laten over bestaan dat in het onderhavige geval de "terugdrijving" alleen maar een uitvoeringsmaatregel is.

III. Zoals de memorie van toelichting opmerkt, is voor de bepaling onder 6° van dezelfde paragraaf 1 aansluiting gezocht bij de Aanbeveling nr. 8 (81) 16 van het Comité van de Ministers van de Raad van Europa.

Wil de aldus te kennen gegeven bedoeling waar gemaakt worden, dan behoort, mede ter wille van de nauwkeurigheid, te worden uitgegaan van de bewoordingen van genoemde Aanbeveling.

Men redigere 6° dan als volgt :

"6° wanneer de aanvraag kennelijk steunt op motieven die niets uit te staan hebben met asiel, inzonderheid omdat ze bedrieglijk is of omdat ze geen verband houdt met de criteria bepaald bij artikel 1. A (2) van het Verdrag van Genève van 1951 voor de toekenning van de status van vluchteling, noch met andere criteria die de toekenning van asiel wettigen".

Paragraaf 2.

Paragraaf 2, 1°, zou nauwkeuriger zijn indien de tekst als volgt werd gesteld :

"1° wanneer de vreemdeling zijn aanvraag zonder verantwoording heeft ingediend na het verstrijken van de in artikel 2 bepaalde termijn".

Paragraaf 5.

I. Voor een beslissing tot terugdrijving in de gewone zin is een voorafgaand advies niet goed denkbaar aangezien die beslissing gepaard gaat met de tenuitvoerlegging ervan.

Men schrijve : "Geen beslissing waarbij aan een vreemdeling die beweert dat hij een vluchteling is, de toegang tot, het verblijf of de vestiging op 's lands grondgebied wordt geweigerd, kan worden genomen dan na advies ...".

II. Volgens de tekst en volgens de memorie van toelichting, kan het vereiste advies blijkbaar zowel door een van de adjuncten van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, als door deze laatste zelf, gegeven worden. Die regeling laat zich verantwoorden door het grote aantal gevallen dat moet worden behandeld.

Daarentegen kunnen de in artikel 15, 1° tot 3°, bedoelde beslissingen, luidens artikel 18 van het ontwerp, alleen "in afwezigheid of bij verhindering" van de Commissaris-generaal door een adjunct worden genomen.

Om dubbelzinnigheid uit de weg te gaan, zou het verkieslijk zijn in paragraaf 5, eerste lid, te schrijven : "na een advies dat ofwel door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, ofwel door een van zijn adjuncten wordt gegeven".

III. Paragraaf 5, tweede lid, eerste volzin, luidt als volgt : "Dit advies (van de Commissaris-generaal of van een van zijn adjuncten) moet gegeven worden binnen de zeven dagen". De tekst moet worden aangevuld met de vermelding van het aanvangspunt van de termijn.

IV. Paragraaf 5, derde lid, kan duidelijker gesteld worden als volgt :

"In geval van gunstig advies voor de toegang, het verblijf of de vestiging, kan de weigeringsbeslissing alleen door de Minister van Justitie worden genomen".

V. Paragraaf 5, vierde lid, luidt als volgt :

"Het ontbreken van een advies binnen de gestelde termijn wordt gelijkgesteld met een gunstig advies ten aanzien van de voorgenomen maatregel".

De bepaling brengt mee dat, ook al is de voorgenomen maatregel een toegangs-, een verblijfs- of een vestigingsweigering, het ontbreken van een advies geacht wordt een gunstig advies ten aanzien van de voorgenomen maatregel op te leveren.

Met zulk een regel zou de waarborg die het instellen van het voorafgaand advies biedt, vertekend worden. Bij ontstentenis van een advies, zal de overheid immers op generlei wijze voorgelicht zijn door de mening van de Commissaris-generaal of van een van zijn adjuncten. Bovendien valt te vrezen, gezien het zeer grote aantal aanvragen om erkenning, dat het in vele gevallen wegens tijdsgebrek zal zijn dat de Commissaris-generaal of een van zijn adjuncten de aanvraag niet kunnen onderzoeken.

Het is duidelijk dat er een gunstig advies moet zijn opdat de beslissing door een gemachtigde van de Minister kan worden genomen. De Regering zou moeten preciseren of zij van het advies een substantieel vormvereiste wil maken dat zelfs voor de Minister bindend is.

.../...

Artikel 5.

De begrippen waarmee gewerkt wordt in artikel 5 van het ontwerp (dat artikel 53 van de wet van 15 december 1980 vervangt) zouden in overeenstemming gebracht moeten worden met die welke gebezigd worden in artikel 4 van het ontwerp (dat artikel 52 van de genoemde wet vervangt).

Het artikel zou overigens duidelijker zijn indien het als volgt werd geredigeerd :

"Indien een vreemdeling de erkenning van de hoedanigheid van vluchteling vraagt of gevraagd heeft overeenkomstig artikel 50 of artikel 51, en indien de toegang tot, het verblijf of de vestiging op 's lands grondgebied hem niet geweigerd is met toepassing van artikel 52, kan hij slechts uit het land verwijderd worden in de gevallen waarin hij geacht wordt de openbare orde of 's lands veiligheid te kunnen schaden; hij kan wegens het onregelmatig binnenkomen of verblijven in het land niet strafrechtelijk vervolgd worden zolang zijn aanvraag tot erkenning niet ongegrond is verklaard".

Artikel 6.

Het artikel strekt tot opheffing van artikel 57 van de wet van 15 december 1980, dat de Minister van Justitie machtiging verleent om met de vluchteling gelijk te stellen, de vreemdeling die voldoet aan de vereisten om als vluchteling te worden erkend maar doet blijken van ernstige redenen die hem beletten om deze erkenning als vluchteling aan te vragen.

De overwegingen die in de memorie van toelichting tot adstructie van de voorgenomen opheffing van artikel 57 worden aangevoerd, zijn niet relevant.

Er zij onder meer gewezen op de overweging dat "die bepaling van de wet van 15 december 1980 (artikel 57) slechts zeer uitzonderlijk toepassing (heeft) gekend". Het feit dat artikel 57 slechts in zeer uitzonderlijke gevallen toepassing heeft gevonden, neemt niet weg dat dit artikel in die gevallen zeer nuttig is gebleken.

Overigens is het niet duidelijk hoe het behoud van artikel 57 de nieuwe procedure noodzakelijkerwijs minder doeltreffend zou maken.

Artikel 6 van het ontwerp lijkt derhalve te moeten vervallen.

Artikel 8.

Het artikel voegt tussen het eerste en het tweede lid van de huidige tekst van artikel 63 een nieuw, als volgt luidend lid in :

> "Evenwel, kan met uitzondering van het beroep tot nietigverklaring voor de Raad van State, geen beroep tegen de beslissing tot terugdrijving, of tot weigering van verblijf of vestiging, genomen in toepassing van artikel 52, ingesteld worden".

A. Het doel van de nieuwe bepaling. Opmerking over de tekst.

Volgens de memorie van toelichting, die zeer uitdrukkelijk is, wil de Regering voor de vreemdeling ten aanzien van wie een van de bij het ontworpen artikel 52 voorgeschreven maatregelen wordt genomen, namelijk de weigering

.../...

van de toegang tot, van het verblijf of de vestiging op 's lands grondgebied (1) de mogelijkheid uitsluiten om een vordering in kort geding in te stellen op grond van artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek.

Enerzijds beroept de Regering zich op "de noodzaak om met een maximum aan doeltreffendheid te handelen", anderzijds voert zij aan dat aan de beslissingen in kwestie de dubbele waarborg is verbonden dat zij voorafgegaan moeten worden door het advies van de commissaris-generaal of van een van zijn adjuncten en dat wanneer over de beoogde maatregelen ongunstig geadviseerd wordt, die beslissingen slechts door de Minister van Justitie zelf mogen worden genomen.

Al dadelijk moet erop worden gewezen dat de nieuwe bepaling niet juist is geformuleerd. De vordering in kort geding is immers geen "beroep", zoals blijkt uit het Gerechtelijk Wetboek, inzonderheid uit boek III ervan.

B. Draagwijdte van de tekst. Memorering van de huidige rechtspraak.

In verschillende gevallen heeft de voorzitter van een in kort geding zitting houdende rechtbank van eerste aanleg op grond van artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek aan de bestuursoverheid bij voorraad verboden een bevel om het grondgebied te verlaten met betrekking tot een vreemdeling die beweert dat hij vluchteling is, ten uitvoer te leggen : de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg heeft geoordeeld dat zulk een bevel al dadelijk onwettig bleek, op zichzelf (2) of omdat het volgde op een door

.../...

---

(1) Welk begrip de Raad van State hierboven voorstelt in de plaats van het begrip "terugdrijving" te doen komen.

(2) Burg. Luik (kort geding) 22 november 1983, J.T. 1984, blz. 44.

de Vertegenwoordiger van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen genomen beslissing welke de Belgische rechtsnormen niet in acht nam, inzonderheid op een beslissing die niet met redenen omkleed was (1) (2) (3) (4).

C. Onderzoek van de bepaling.

Artikel 8 van het ontwerp heeft tot doel voor de vreemdelingen die beweerd hebben de hoedanigheid van vluchteling te bezitten en aan wie die hoedanigheid met toepassing van het ontworpen artikel 52 ontzegd is, de mogelijkheid uit te sluiten om de rechter in kort geding te vragen dat hij de opschorting beveelt van een beslissing tot weigering van de toegang tot, van het verblijf of de vestiging op 's lands grondgebied.

.../...

---

(1) Beschikking Burg. Luik (kort geding), 13 januari 1984, J.T. 1984, blz. 413, bevestigd door Beroep Luik, 7 november 1984, "Jurisprudence de Liège", 1984, blz. 636.

(2) Burg. Verviers, (kort ged.), 6 januari 1986, "Jurisprudence de Liège", 1986, blz. 97.

(3) Burg. Neufchâteau (kort ged.), 29 april 1986, "Jurisprudence de Liège", 1986, blz. 456.

(4) Men kan onder meer de volgende arresten aanhalen : Beroep Luik, 7 maart 1985, "Jurisprudence de Liège", 1986, blz. 336; 12 november 1985, "Jurisprudence de Liège", 1986, blz. 38.

Thans leggen de hoven en rechtbanken de geldende teksten echter zo uit dat zij een vreemdeling de mogelijkheid bieden om de rechter in kort geding te vragen dat hij de tenuitvoerlegging van een bevel om het grondgebied te verlaten, zou opschorten (1).

De laatste jaren hebben de voorzitters van de in kort geding zitting houdende rechtbanken van eerste aanleg veel ruimere bevoegdheden aangewend. Het kort geding heeft aldus een sterke opgang gemaakt. In de rechtsliteratuur is deze evolutie van de rechtspraak meestal gunstig onthaald (Zie bijvoorbeeld J. VAN COMPERNOLLE en G. de LEVAL "L'évolution du référé : mutation ou renouveau ?", J.T. 1986, blz. 517-525, inz. blz. 517; D. LINDEMANS Kort Geding, Kluwer rechtswetenschappen, Antwerpen, 1985, en de in die studies opgenomen verwijzingen).

De uitbreiding van de maatregelen die de voorzitters van de rechtbanken hebben bevolen is in burgerlijke zaken en in handelszaken gebleken.

Zij is eveneens in administratieve aangelegenheden tot uiting gekomen. Ook in die aangelegenheden heeft het Hof van Cassatie zijn goedkeuring gehecht aan de evolutie die de rechtspraak van de voorzitters van de rechtbanken van eerste aanleg en van de hoven van beroep te zien geeft (Cass. 21 oktober 1982, Pas. 1983, I, 251; 21 maart 1985, J.T. 1985, blz. 697, met conclusie van Advocaat-generaal VELU).

.../...

---

(1) Burg. Luik (kort geding), 18 juni 1979, "Jurisprudence de Liège", 1979, blz. 337; Burg. Luik (kort geding), 25 juli 1979, "Jurisprudence de Liège", 1979, blz. 343; Burg. Luik (kort geding), 8 mei 1981, JT 1981, blz. 507-508; Burg. Luik (kort geding), 28 januari 1981, JT 1982, blz. 636, met opmerkingen Ch. L. CLOSSET; Burg. Luik (kort geding), 5 november 1981, "Jurisprudence de Liège", 1983, blz. 53, met opmerkingen J.-H; Burg. Luik (kort geding), 18 november 1982, "Revue du droit des étrangers", 1983, blz. 88.

De bevoegdheden van de voorzitters van de rechtbanken zitting houdende in kort geding, zijn van een heel bijzondere aard. Dit wordt onderstreept door professor CAMBIER : "Les charges dont l'article 584 du Code judiciaire investit la magistrature présidentielle s'inscrivent et se développent en marge des pouvoirs des cours et tribunaux. Ce n'est pas avant dire droit,mais sans dire droit que les présidents se prononcent" (1).

De Grondwet verleent bij uitsluiting aan de hoven en rechtbanken de bevoegdheid om geschillen over burgerlijke rechten te beslechten (artikel 92) en, behoudens andersluidende wetsbepaling, om geschillen over politieke rechten te beslechten (artikel 93).

De bevoegdheid die artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek aan de voorzitters van de rechtbanken toekent is er geen tot het beslechten van geschillen over subjectieve rechten, maar tot het nemen van bewarende maatregelen en politiemaatregelen bij de rechtsbedeling.

Artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek, in de uitlegging die er sinds een tiental jaren door de rechtspraak aan wordt gegeven, verleent aan de geadministreerden een bijkomende rechtsbescherming doordat het de voorzitter van de rechtbank ertoe machtigt onder bepaalde voorwaarden de opschorting van de tenuitvoerlegging van een beslissing van een bestuursoverheid te bevelen. Het betreft hier een beperking van het noodzakelijk bij de bevoegdheden van de bestuursoverheid behorende prerogatief om van rechtswege uitvoerbare beslissingen te nemen.

.../...

---

(1) "Droit judiciaire civil", Deel II, "La compétence", blz. 329, Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain". Brussel, Larcier 1981.

Men zou te verre gaan als men zou stellen dat de mogelijkheid om te bevelen dat de tenuitvoerlegging van een handeling van de bestuursoverheid wordt opgeschort, besloten ligt in de bevoegdheden die door de Grondwet zelf aan de hoven en rechtbanken worden toegekend, want die bevoegdheden hebben betrekking op het beslechten van geschillen over een subjectief recht.

Het is aan de wetgever, te oordelen of de bijzondere feitelijke omstandigheden die zich thans voordoen met betrekking tot vreemdelingen die verzoeken om als vluchteling te worden erkend, al dan niet wettigen dat hun de mogelijkheid wordt ontzegd om in kort geding de opschorting van de met toepassing van het ontworpen artikel 52 genomen maatregelen te vragen.

Overigens zal het ontworpen artikel 8 voor vreemdelingen die men "gewone vreemdelingen" zou kunnen noemen, dat zijn andere vreemdelingen dan die welke de hoedanigheid van vluchteling hebben opgeëist en aan wie die hoedanigheid met toepassing van artikel 52 ontzegd is, de mogelijkheid laten bestaan om een vordering in kort geding in te stellen tegen een bevel om het land te verlaten. Aldus wordt op paradoxale wijze een onderscheid gemaakt. Het is eveneens zaak van de wetgever te oordelen of er voor het ingevoerde tweevoudig stelsel een grond van verantwoording kan worden gevonden in de omstandigheden welke thans die zijn waarin de vreemdelingen verkeren die verzoeken om als vluchteling te worden erkend.

Het besluit is dan ook dat, mocht de Regering bij haar voornemen blijven om vorderingen in kort geding die strekken tot opschorting van met toepassing van het ontworpen artikel 52 genomen beslissingen uit te sluiten, zij dit uitdrukkelijk zou moeten zeggen.

.../...

Artikel 10.

Artikel 10 van het ontwerp, dat 4°, 5°, en 6° van artikel 64 van de wet van 15 december 1980 opheft, bepaalt zich ten aanzien van 5° en 6° tot het trekken van de consequenties uit het feit dat die bepalingen voortaan doelloos worden, aangezien artikel 6 van het ontwerp - waarop de Raad van State kritiek heeft geleverd - een einde maakt aan de bevoegdheid van de Minister om de vreemdeling die voldoet aan de vereisten om als vluchteling te worden erkend en die doet blijken van ernstige redenen die hem beletten om die hoedanigheid aan te vragen, gelijk te stellen met de vluchteling.

Met de opheffing van de bepaling onder 4° van artikel 64 vervalt de mogelijkheid om tegen de verschillende, bij artikel 52 van de wet voorgeschreven maatregelen een beroep tot herziening in te stellen dat op de inhoud zelf van de beslissing betrekking heeft. Die afschaffing van een rechtsmiddel dat in administratieve aangelegenheden slechts in een beperkt aantal gevallen ter beschikking staat, doet slechts een vraag omtrent de opportuniteit ervan rijzen.

Nieuw artikel (artikel 12 van de voorgestelde tekst).

In de voorafgaande opmerking is voorgesteld om de artikelen 12 tot 37 van het ontwerp, die als zelfstandige bepalingen opgevat zijn, in te voegen in de wet van 15 december 1980. Opdat die invoeging op een logische en duidelijke manier kan geschieden, is het zaak om van de artikelen 48 tot 57 van de wet van 15 december 1980 een eerste afdeling van "Hoofdstuk II-Vluchtelingen" te maken.

Daartoe wordt voorgesteld in het ontwerp een nieuw artikel in te voegen, dat artikel 12 zou worden en aldus zou luiden :

.../...

"Artikel 12. De artikelen 48 tot 57 vormen een Eerste afdeling van "Hoofdstuk II - Vluchtelingen" van titel II van dezelfde wet; deze afdeling heeft als opschrift "De hoedanigheid van vluchteling".

+

+ +

(TITEL II VAN HET ONTWERP. BEPALINGEN BETREFFENDE DE VASTSTELLING VAN DE PROCEDURE TOT ERKENNING VAN DE HOEDANIGHEID VAN VLUCHTELING).

Het ontwerp zou aangevuld moeten worden met een artikel dat in de vorm van een tweede afdeling van hoofdstuk II de artikelen 12 tot 20 van het ontwerp invoegt. Dat artikel zou artikel 13 van de voorgestelde tekst vormen.

Het artikel zou als volgt geredigeerd kunnen worden :

"Artikel 13. In het genoemde hoofdstuk II wordt een afdeling 2 ingevoegd die als opschrift heeft : "Het commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen" en de hierna volgende artikelen bevat".

Opdat de nummers van de artikelen van de wet van 15 december 1980 die na artikel 57 komen niet gewijzigd behoeven te worden, wordt voorgesteld de bepalingen van titel II van het ontwerp als volgt te nummeren : artikel 57/2; artikel 57/3; artikel 57/4, enz.

+

Artikel 12 (dat volgens de voorgestelde tekst artikel 57/2 van de wet van 15/12/1980 wordt).

Het artikel luidt aldus :

"Bij de Minister van Justitie wordt, onder de benaming "Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen", een administratieve overheid met autonome beslissingsmacht opgericht".

De memorie van toelichting verantwoordt de "autonome beslissingsmacht" van het Commissariaat en noemt enige consequenties ervan. Zij geeft echter niet aan waarin die autonome beslissingsmacht bestaat. Uit het tekstverband blijkt dat wanneer de commissaris-generaal en de adjunct-commissarissen een beslissing moeten nemen waarvoor zij bevoegd zijn of een advies hebben uit te brengen, zij zich geheel onafhankelijk uitspreken, zonder dat zij daarbij onderworpen zijn aan de hiërarchische bevoegdheid van de Minister.

Het zou derhalve beter zijn het artikel als volgt te stellen :

"Bij de Minister van Justitie wordt een Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen opgericht. Dit omvat een commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen en diens twee adjuncten. De commissaris-generaal en zijn adjuncten zijn geheel onafhankelijk bij het nemen van hun beslissingen en het uitbrengen van hun adviezen".

Artikel 13 (dat volgens de voorgestelde tekst artikel 57/3 wordt).

I. Om te onderstrepen dat de autoriteit die het ontwerp in het leven wil roepen de "commissaris-generaal" en niet het "commissariaat-generaal" is, zou het verkieslijk zijn het eerste lid als volgt te redigeren :

"De commissaris-generaal leidt het Commissariaat voor de vluchtelingen en de staatlozen".

II. Het derde lid bepaalt de voorwaarden waaraan voldaan moet worden om tot commissaris-generaal te kunnen worden benoemd.

Volgens de memorie van toelichting moeten "de adjunct-commissarissen het bewijs leveren van de kennis, de ene van de Nederlandse taal, de andere van de Franse taal". Als het de bedoeling van de Regering zou zijn dat de commissaris-generaal het bewijs moet leveren van de kennis van de tweede landstaal, zou de tekst moeten worden aangevuld om die voorwaarde te formuleren en te bepalen hoe het bewijs van de kennis van de tweede landstaal kan worden geleverd.

III. Zou de tekst niet aangevuld moeten worden met een bepaling die onverenigbaarheden invoert ? Het komt de Regering en de Wetgevende Kamers toe die vraag te beantwoorden.

Artikel 14 (dat volgens de voorgestelde tekst artikel 57/4 wordt).

Bij het artikel moet dezelfde opmerking worden gemaakt als die welke naar aanleiding van artikel 13 onder III is gemaakt.

Artikel 15 (dat volgens de voorgestelde tekst artikel 57/5 wordt).

Ter wille van de juistheid moet vooraan in het artike niet het "Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen" worden vermeld maar de "Commissaris-generaal voor de staatlozen en de vluchtelingen"; aan deze is het immers dat de in het artikel opgenoemde bevoegdheden worden verleend.

Artikel 16 (dat volgens de voorgestelde tekst artikel 57/6 wordt)

Het zou verkieslijk zijn artikel 23, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State tot voorbeeld te nemen en te schrijven :

"Hij is gerechtigd om alle bescheiden en inlichtingen die voor de uitoefening van zijn opdracht nuttig zijn, door elke Belgische overheid te doen overleggen".

Artikel 17 (dat volgens de voorgestelde tekst artikel 57/7 wordt

Gelet op de invoeging van nieuwe bepalingen in de wet van 15 december 1980 en mede ter wille van de nauwkeurigheid zou het verkieslijk zijn het eerste tot en met het derde lid van het artikel als volgt te redigeren :

"De in artikel 49, tweede lid, of in artikel 53 bedoelde vreemdelingen moeten in België woonplaats kiezen. Alle kennisgevingen worden hun op geldige wijze door de commissaris-generaal of door diens gemachtigde aan de gekozen woonplaats gedaan.

De beslissingen worden ter kennis gebracht van de belanghebbenden, die bij ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs een afschrift ervan ontvangen.

...".

Artikel 18 (dat volgens de voorgestelde tekst artikel 57/8 word

Zoals in de memorie van toelichting wordt beklemtoond, moeten de bevoegdheden waarin artikel 15, 1° tot 3°, voorziet (dat artikel 57/5, 1° tot 3°, wordt), uitgeoefend worden door de commissaris-generaal. Slechts bij "verhindering" van deze mogen

.../...

zij door een van zijn adjuncten worden uitgeoefend; het is niet nodig de afwezigheid, die een vorm van verhindering is, afzonderlijk te vermelden. Daarentegen kan de bevoegdheid waarin artikel 15, 4°, van het ontwerp (artikel 57/5, 4°) voorziet en die slechts betrekking heeft op het afgeven van documenten, niet alleen door de commissaris-generaal, maar ook door diens gemachtigde worden uitgeoefend.

Het zou beter zijn het artikel als volgt te stellen :

"De bij artikel 57/5, 1° tot 3°, omschreven bevoegdheden worden uitgeoefend door de commissaris-generaal of, als deze verhinderd is, door een van zijn adjuncten.

De bij artikel 57/5, 4°, omschreven bevoegdheid wordt uitgeoefend door de commissaris-generaal of door zijn gemachtigde".

Artikel 19 (dat volgens de voorgestelde tekst artikel 57/9 wordt).

Het zou beter zijn de Nederlandse tekst van het artikel als volgt te stellen :

"De erkenning of de bevestiging van de hoedanigheid van vluchteling kan worden geweigerd aan de vreemdeling die niet voldoet aan de verplichting om in België woonplaats te kiezen of die aan een oproeping of een vraag om inlichtingen geen gevolg geeft binnen een maand na de verzending ervan".

Artikel 20 (dat volgens de voorgestelde tekst artikel 57/10 wordt).

Het artikel luidt aldus :

.../...

"De beslissingen tot weigering van de erkenning of van de bevestiging van de hoedanigheid van vluchteling en deze tot intrekking van die hoedanigheid worden met redenen omkleed.

Zij zijn vatbaar voor een opschortend beroep bij de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen.

Dit beroep moet ingediend worden binnen de acht werkdagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen het gericht is".

I. Aangezien de commissaris-generaal zijn beslissing geheel onafhankelijk neemt, zou men zich kunnen voorstellen dat het beroep bij de commissie niet alleen zou openstaan voor de vreemdeling aan wie de hoedanigheid van vluchteling geweigerd is, maar ook voor de Minister van Justitie als hij een beslissing van de commissaris-generaal waarbij de hoedanigheid van vluchteling erkend wordt, meent te moeten betwisten. Het komt de Regering en de Wetgevende Kamers toe die kwestie te onderzoeken.

II. Het tweede lid van artikel 20 bepaalt : "Zij (de in het eerste lid bedoelde beslissingen van de Commissaris-generaal) zijn vatbaar voor een opschortend beroep bij de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen".

Verderop, en niet alleen in de commentaar op artikel 32 maar in de tekst zelf van dat artikel, wijst de Regering erop dat het beroep bij de Vaste Beroepscommissie voor de vluchtelingen het enige beroep is dat tegen de beslissingen van de Commissaris-generaal openstaat.

.../...

Indien de Regering het nuttig acht uitdrukkelijk te wijzen op het exclusieve karakter van het beroep bij de Vaste Beroepscommissie voor de vluchtelingen, is het verkieslijk dat zij dat reeds in artikel 20 doet.

III. In het tweede lid wordt terloops aangegeven dat het beroep opschortend is. Het zou de voorkeur verdienen zulks in een bijzondere bepaling te formuleren.

Als het instellen van beroep de tenuitvoerlegging van de beslissing opschort, moet ter zake aangenomen worden dat de beroepstermijn reeds een zodanige werking heeft.

De woorden "een opschortend" in het tweede lid zouden dus achterwege moeten worden gelaten en het artikel zou met een vierde lid aangevuld moeten worden, zoals hierna wordt voorgesteld.

Als conclusie van de hierboven gemaakte opmerkingen zou in artikel 20 een tweede en een vierde lid komen, luidend als volgt :

"Tegen die beslissingen kan alleen bij de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen beroep worden ingesteld.

...

De beslissing kan niet ten uitvoer worden gelegd gedurende de termijn die voor het instellen van beroep bepaald is en evenmin na het instellen van dat beroep".

.../...

(HOOFDSTUK II. DE VASTE BEROEPSCOMMISSIE VOOR VLUCHTELINGEN).

Nieuw artikel (dat artikel 14 van de voorgestelde tekst wordt).

"Artikel 14. In hoofdstuk II van titel II van dezelfde wet wordt een afdeling 3 ingevoegd, die als opschrift heeft "De vaste beroepscommissie voor vluchtelingen", en die de hierna volgende artikelen bevat".

Artikel 21 (dat volgens de voorgestelde tekst artikel 57/11 wordt).

Indien de Regering in het tweede lid, 1°, uitsluitend wil doelen op de werkende magistraten van de rechterlijke orde, dus met uitsluiting van die van het Arbitragehof en de Raad van State, zou dat in de tekst gepreciseerd moeten worden.

In het tweede lid, 2° en 3°, zou het verkieslijk zijn te schrijven : "een ambtenaar ... die titularis is van een graad die ten minste in rang 13 ingedeeld is".

In het tweede lid, 4°, dreigt de mogelijkheid om een ere-advocaat aan te wijzen een terugslag te zullen hebben op de evenwichtige samenstelling van de Commissie, want als het gaat om een advocaat die ambtenaar of magistraat geworden is, zullen er drie ambtenaren of twee magistraten in de Commissie zijn.

.../...

In de Franse tekst van het derde lid wordt tweemaal het woord "leur" gebruikt in plaats van het woord "son"; men schrijve : "son remplacement" en "l'achèvement de son mandat".

Artikel 22 (dat volgens de voorgestelde tekst artikel 57/12 wordt).

Ter wille van het verzorgd taalgebruik, schrijve men in de Franse tekst, aan het begin van het artikel, "au nombre de quatre membres, à savoir ..." in plaats van "au nombre de quatre membres, étant ...".

Zoals de memorie van toelichting, stelt de tekst van het artikel dat de ambtenaar van het Ministerie van Buitenlandse Zaken en de ambtenaar van het Ministerie van Justitie deel uitmaken van de vaste beroepscommissie voor vluchtelingen en er "beiden ten afzonderlijke titel zitting hebben". Die formule is kennelijk overbodig. Het spreekt vanzelf dat ingeval ambtenaren aangewezen worden als lid van een rechtscollege, zij krachtens de aard zelf van de functie van dat college, volledig onafhankelijk moeten optreden, en daarbij geenszins onderworpen zijn aan de hiërarchische macht van hun meerderen. De woorden "die beiden ten afzonderlijke titel zitting hebben" moeten vervallen.

Daarentegen zou het wel nuttig zijn dat onafhankelijke optreden te bekrachtigen door het opleggen van een eed waarvan het formulier bijvoorbeeld zou kunnen worden afgestemd op dat van artikel 54 van de wet van 15 juni 1899 inhoudende titel II van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger.

.../...

Artikel 23 (dat volgens de voorgestelde tekst artikel 57/13 wordt).

Het artikel luidt als volgt :

"De Vertegenwoordiger in België van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de vluchtelingen of zijn gemachtigde kan deelnemen aan de besprekingen voor de Commissie en er zijn opmerkingen mededelen.

Hij kan eveneens deelnemen aan de beraadslaging met raadgevende stem.

Hij kan kennis nemen van het administratief dossier vanaf de vijfde werkdag voor de dag van de zitting".

Het is in ons recht een volstrekt algemene regel dat niemand aan de beraadslaging van een rechtscollege kan deelnemen als hij geen lid van dat college is. Die regel strekt ertoe de onafhankelijkheid van de leden van het rechtscollege strikt te waarborgen.

Er is geen reden te onderkennen om een afwijking toe te staan op de volstrekt algemene en fundamentele regel die zoëven is gememoreerd.

De bepaling zou in dier voege moeten worden herzien dat ofwel de Commissie de mogelijkheid krijgt om het advies van de Vertegenwoordiger van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de vluchtelingen te vragen als zij dat nuttig acht ofwel, ruimer, die Vertegenwoordiger de mogelijkheid wordt geboden om op eigen initiatief een advies te geven. In voorkomend geval zou de Commissie de Vertegenwoordiger van de Hoge Commissaris kunnen verzoeken om aanwezig te zijn ten einde uitleg te verschaffen of advies uit te brengen.

.../...

Artikel 24 (dat volgens de voorgestelde tekst artikel 57/14 wordt).

Alhoewel noch de tekst noch de memorie van toelichting er melding van maken, kan de Commissie blijkbaar wel ambtshalve - en niet alleen op verzoek van een partij - de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen of zijn gemachtigde horen. De tekst zou in dat opzicht verduidelijkt moeten worden.

Bovendien moet de Nederlandse tekst in overeenstemming worden gebracht met de Franse tekst.

Artikelen 25 tot 27 (die volgens de voorgestelde tekst de artikelen 57/15 tot 57/17 worden).

Bij die artikelen zijn geen opmerkingen te maken.

+

Voor de redactie van de Nederlandse tekst van de artikelen 25 en 26 houde men rekening met de tekstvoorstellen die zijn gedaan voor de artikelen 17 en 18 van het ontwerp.

Artikel 28 (dat volgens de voorgestelde tekst artikel 57/18 wordt).

De artikelen 27 tot 30 van het ontwerp zijn, enige lichte wijzigingen niet te na gesproken, de weergave van de

artikelen 35 tot 38 van de wet van 15 december 1980 waarin de basisregels betreffende de voor de commissie van advies voor vreemdelingen te volgen procedure worden geformuleerd.

Artikel 28, laatste deel, van het ontwerp voorziet ten aanzien van de verplichting om naar aanleiding van een voor de Beroepscommissie gevolgde procedure de stukken uit het dossier mede te delen, in een soortgelijke afwijking als die waarin artikel 36 van de wet van 15 december 1980 naar aanleiding van een voor de commissie van advies voor vreemdelingen gevolgde procedure voorziet, met dit verschil echter dat de laatstgenoemde commissie zoals uit de benaming ervan blijkt adviserend van aard is, terwijl de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen een rechtscollege is.

Artikel 28 van het ontwerp luidt aldus :

> "De vreemdeling en de advocaat die hem bijstaat of vertegenwoordigt kunnen vanaf de vijfde werkdag voor de dag van de zitting kennis nemen van het administratief dossier, met uitzondering alleen van de stukken waarvan het vertrouwelijk karakter erkend werd door de voorzitter van de commissie, op voorstel van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen of een van zijn adjuncten".

I. Memorering van artikel 36 van de wet van 15 december 1980. Bepaling van de strekking ervan.

Zoals blijkt uit de memorie van toelichting bij het ontwerp dat de wet van 15 december 1980 geworden is, heeft de "Commissie-Rolin" tegelijkertijd voorgesteld dat : a) volgens de algemene regel het administratief dossier wordt medegedeeld

.../...

naar aanleiding van een procedure die voor de commissie van advies voor vreemdelingen wordt gevoerd; b) van die regel wordt afgeweken voor stukken "die door de voorzitter van de commissie als vertrouwelijk zijn erkend". Het betreft de stukken die niet medegedeeld kunnen worden "zonder de veiligheid van de Staat ernstig in gevaar te brengen" (Gedr. St. Kamer, zitt. 1974-1975, nr. 653/1, blz. 33).

Die afwijking van de verplichting om de stukken uit het dossier mede te delen, heeft kritiek uitgelokt en aanleiding gegeven tot aanmerkingen, zoals blijkt uit het verslag dat namens de Senaatscommissie voor Justitie is uitgebracht (Gedr. St. Senaat, zitt. 1980-1981-1982, nr. 521/2, blz. 15-16).

Het onderzoek van de kwestie werd met de volgende beschouwingen besloten :

> "Hij (de verslaggever) merkt bovendien op dat de Raad van State controle kan uitoefenen op de beweegredenen die in het advies zijn aangegeven. De Minister zal zich niet op niet-overgelegde stukken kunnen beroepen om zijn beslissing te rechtvaardigen. De administratie neemt dus het risico haar voorstel niet te kunnen staven.
>
> De Minister en de Commissie nemen de uitlegging van de verslaggever aan" (Gecit. Stuk, blz. 16).

Professor RIGAUX maakt in zijn commentaar op de wet van 15 december 1980 melding van de uitlegging van artikel 36 die aldus door de verslaggever van de Senaatscommissie is gegeven (1).

.../...

---

(1) "Vers un nouveau statut administratif des étrangers", nr 28, J.T. 1981, blz. 90.

Volgens de door de verslaggever van de Senaatscommissie afgelegde verklaring, die door de Minister en door de Commissieleden werd goedgekeurd, zouden sommige stukken weliswaar buiten het onderzoek van de commissie van advies voor vreemdelingen kunnen worden gehouden omdat zij vertrouwelijk zijn, maar zou de Minister zijn beslissing niet op dergelijke stukken kunnen gronden en zou hij er zich in elk geval niet op kunnen beroepen om zijn beslissing voor de Raad van State te rechtvaardigen. Zulk een regeling mist samenhang : hoe kan men aannemen dat stukken wel het advies, maar niet de op dat advies volgende beslissing zouden kunnen staven ? Overigens is, zoals professor RIGAUX er in zijn artikel op wijst, de hierboven aangegeven uitlegging niet in overeenstemming met artikel 23 van de wet, volgens hetwelk melding moet worden gemaakt van de feiten die de terugwijzings- of uitzettingsmaatregelen en de andere ernstige, de burgers rakende maatregelen rechtvaardigen, "tenzij redenen van Staatsveiligheid er zich tegen verzetten" (1).

II. Onderzoek van de artikelen 28 tot 31 van het ontwerp.

a) De verplichting om de partijen in een geding in staat te stellen om kennis te nemen van de stukken, is een van de hoofdbestanddelen van de rechten van de verdediging, welk beginsel voor elke rechterlijke procedure geldt.

.../...

---

(1) Gecit. artikel, blz. 91, noot 27bis.

Toch kan niet worden uitgesloten dat er om dringende redenen van Staatsveiligheid in uitzonderlijke gevallen en in beperkte mate aanleiding kan bestaan voor afwijkingen van de verplichting in kwestie. Talrijke artikelen van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden staan, onder bepaalde zeer strenge voorwaarden, afwijkingen toe van de regels die zij stellen (bijvoorbeeld artikel 8, tweede lid; artikel 9, tweede lid; artikel 10, tweede lid; artikel 11, tweede lid; artikel 15, enz. ...)

Hoewel de onderzochte bepaling sterk afwijkt van het gemeen recht, kan zij worden aanvaard op voorwaarde dat zij in zodanige bewoordingen wordt gesteld dat de toepassing ervan, die volstrekt uitzonderlijk moet blijven, ten strengste beperkt wordt.

Het is bovendien onontbeerlijk dat de rechten van de verdediging niet geschonden worden als gevolg van de noodzaak voor de vreemdeling of diens advocaat zijn verdediging voor te bereiden aan de hand van een onvolledig dossier, waarvan hij zelfs niet zou weten dat het onvolledig is. Artikel 28 van het ontwerp zou bijgevolg niet aangenomen kunnen worden zonder dat het op zijn minst aangevuld wordt met een bepaling die het de belanghebbende mogelijk maakt om in voorkomend geval te weten dat het dossier niet volledig is.

b) De in het ontwerp vervatte regeling doet een andere moeilijkheid ontstaan.

Het ontwerp draagt in geval van beroep de kennisneming van het geval op aan een rechtscollege, de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen. Dat rechtscollege is het dat de feiten zal beoordelen. Het zal rekening kunnen houden met stukken die door zijn voorzitter als vertrouwelijk zijn aangemerkt.

.../...

Het behoeft geen betoog dat als de beslissing van de commissie geheel of gedeeltelijk steunt op feiten die door een vertrouwelijk stuk gestaafd worden, de door de Grondwet opgelegde verplichting om die beslissing te motiveren onmogelijk kan worden nageleefd indien in de motivering niet op zijn minst melding wordt gemaakt van het bestaan van een vertrouwelijk stuk en misschien zelfs van een niet bekendgemaakt feit. Indien een doorslaggevend element er volledig in verzwegen zou kunnen worden, zou de door artikel 31 gevergde motivering niet anders dan bedrieglijk kunnen zijn, omdat zij als doorslaggevend zou voorstellen overwegingen die dat niet geweest zouden zijn.

Bovendien is het ondenkbaar dat de Regering, zij moge nu wensen dat een stuk dat overeenkomstig artikel 28 door de voorzitter van de Commissie als vertrouwelijk is aangemerkt, ook tijdens het onderzoek van een beroep door de Raad van State vertrouwelijk blijft, zou bedoelen te verbieden dat een stuk dat door de Commissie onderzocht zou zijn, aan de Raad van State wordt voorgelegd, terwijl artikel 23, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt :

> "Zij (de afdeling administratie) is gerechtigd alle bescheiden en inlichtingen omtrent de zaken waarover zij zich uit te spreken heeft, door deze overheden en besturen te doen overleggen".

Het voornemen van de Regering om het vertrouwelijke karakter van het stuk te handhaven zou, aangezien de procedure voor de Raad van State op tegenspraak wordt gevoerd, niettemin impliceren dat de ontworpen wet een aanvullende bepaling zou moeten bevatten, die als volgt geformuleerd zou kunnen worden :

.../...

"Wanneer men zich beroept op een stuk dat overeenkomstig artikel 28 als vertrouwelijk is aangemerkt, kan de kamer van de Raad van State waarbij de zaak aanhangig is gemaakt, de overlegging van het stuk gelasten. Dit mag niet aan de partijen ter inzage worden gegeven en de inhoud evenals de aard ervan mogen niet worden bekendgemaakt. De kamer waarbij de zaak aanhangig is gaat na of de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen of diens adjunct en de voorzitter van de commissie de grenzen van hun beoordelingsbevoegdheid niet te buiten zijn gegaan door het vertrouwelijke karakter van het stuk te bevestigen of te erkennen".

De controle van de Raad van State op een dergelijk stuk zou stellig zeer marginaal blijven.

Als het vertrouwelijke karakter van het stuk eenmaal erkend is, zou de rechter over de machtsoverschrijding moeten uitmaken of het vaststaat dat de door het stuk gestaafde feiten onjuist of niet ter zake dienend zijn, doch er zou geen enkel debat op tegenspraak zijn om hem bij een dergelijke taak te helpen. Dat zijn controle aldus beperkt zou zijn tot het geval van bijzonder aperte dwaling, zou echter nog altijd een gering euvel zijn vergeleken bij het volstrekt illusoire van de waarborg die gelegen zou zijn, enerzijds in het beroep tegen een beslissing die, al was het maar gedeeltelijk, steunt op een stuk dat niet aan de rechter in beroep mag worden vertoond en

.../...

anderzijds in de verplichting tot het motiveren van beslissingen waarvan een motief geheim gehouden zou mogen worden mits het bestaan ervan kenbaar wordt gemaakt.

Artikelen 29, 30 en 31 (die volgens de voorgestelde tekst de artikelen 57/19, 57/20 en 57/21 worden).

Bij die artikelen zijn geen opmerkingen te maken.

Artikel 32 (dat volgens de voorgestelde tekst artikel 57/22 wordt).

- Het eerste lid luidt als volgt :

"Met uitzondering van het beroep voor de Vaste Beroepscommissie voor de vluchtelingen, kan tegen de beslissingen, zoals bepaald in artikel 20, geen beroep ingesteld worden".

Die tekst is overbodig. Uit de economie van de gezamenlijke bepalingen betreffende de erkenning van de hoedanigheid van vluchteling en uit de tekst van artikel 20, tweede lid, van het ontwerp, kan immers worden opgemaakt dat tegen de beslissingen waarbij geweigerd wordt de hoedanigheid van vluchteling

.../...

te erkennen of te bevestigen en tegen de beslissingen waarbij die hoedanigheid wordt ingetrokken, alleen het beroep bij de Vaste Beroepscommissie voor de vluchtelingen openstaat.

- Het tweede lid luidt als volgt :

> "Met uitzondering van het beroep tot nietigverklaring voor de Raad van State, kan tegen de beslissingen zoals bepaald in artikel 31, geen beroep ingesteld worden".

Die bepaling is volkomen op haar plaats in de afdeling van hoofdstuk II, die betrekking heeft op de "Vaste Beroepscommissie voor de vluchtelingen", en wel in de vorm van een artikel 57/22.

Zij zou nauwkeuriger als volgt kunnen worden geredigeerd :

"Tegen de beslissingen van de Vaste Beroepscommissie voor de vluchtelingen kan alleen het beroep worden ingesteld dat artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State openstelt tegen de administratieve beslissingen in betwiste zaken".

.../...

(HOOFDSTUK IV. AANVULLENDE BEPALINGEN).

Nieuw artikel (dat artikel 15 van de voorgestelde tekst wordt).

"Artikel 15. In hoofdstuk II van titel II van dezelfde wet wordt een afdeling 4 ingevoegd die als opschrift heeft "Aanvullende bepalingen" en de hierna volgende artikelen bevat".

Artikel 33 (dat volgens de voorgestelde tekst artikel 57/23 wordt).

Ter wille van de nauwkeurigheid, vervange men de woorden "De Koning bepaalt, voor het overige, ..." door de woorden "De Koning bepaalt, met inachtneming van de bij deze wet vastgestelde regels, ...".

Artikel 34 (dat volgens de voorgestelde tekst artikel 57/24 wordt).

Het tweede en het derde lid zouden als volgt kunnen worden samengevoegd :

"De vaste en de tijdelijke personeelsformatie van het Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, ingedeeld bij het centraal bestuur van het Ministerie van Justitie, worden door de Koning vastgesteld, bij een in Ministerraad overlegd besluit".

.../...

Artikel 35 (dat volgens de voorgestelde tekst artikel 57/25 wordt).

De tekst zou beter als volgt worden geredigeerd :

"De Koning bepaalt de bezoldigingsregeling van de Commissaris-generaal en van diens adjuncten.

De Koning kan voorzien in toelagen en vergoedingen voor de leden van de Vaste Beroepscommissie voor de vluchtelingen".

Artikel 36 (dat volgens de voorgestelde tekst artikel 57/26 wordt).

Het artikel zou nauwkeuriger zijn indien het, met verwijzing naar artikel 458 van het Strafwetboek, als volgt werd geredigeerd :

"Artikel 458 van het Strafwetboek is van toepassing op de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, op diens adjuncten en op de leden van de Vaste Beroepscommissie voor de vluchtelingen, wat betreft de inlichtingen waarvan zij in de uitoefening van hun ambt kennis krijgen".

Artikel 37 (dat volgens de voorgestelde tekst artikel 57/27 wordt).

Het artikel zou lichtjes gewijzigd kunnen worden als volgt :

"Elk jaar brengt de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen aan de Minister van Justitie verslag uit over zijn opdracht".

\+

\+ \+

(TITEL III VAN HET ONTWERP. VERPLICHTINGEN VAN DE VERVOERDERS MET BETREKKING TOT DE TOEGANG VAN VREEMDELINGEN TOT HET GRONDGEBIED).

Door het invoeren van strafrechtelijke (artikel 38 en burgerrechtelijke (artikel 39) sancties, legt het ontwerp de vervoerders bepaalde verplichtingen op inzake de toegang van vreemdelingen tot het Belgisch grondgebied.

Het zou verkieslijk zijn de bepalingen met zodanige strekking, die nu titel III van het ontwerp vormen, in de wet van 15 december 1980 in te voegen in de vorm van een titel IIIbis.

Daartoe zou het ontwerp moeten worden aangevuld met een artikel 16 dat als volgt geredigeerd zou kunnen worden :

"In dezelfde wet wordt een titel IIIbis ingevoegd die als opschrift heeft "Verplichtingen van de vervoerders met betrekking tot de toegang van vreemdelingen tot het grondgebied" en de hierna volgende artikelen bevat".

Artikel 38 luidt als volgt :

"De openbare of private vervoerder die met bestemming België passagiers vervoert welke niet in het bezit zijn van de bij artikel 2 van de wet van 15 december 1980, betreffende de toegang tot het grondgebied,

.../...

het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen voorziene documenten, wordt bestraft met een geldboete van 50.000 frank per passagier die aldus wordt vervoerd.

Wordt bestraft met dezelfde boete de openbare of private vervoerder die, naar aanleiding van een reis waarvan de bestemming een vreemd land is, in België een vreemdeling binnenbrengt die geen houder is van de vereiste documenten om tot dit vreemd land te worden toegelaten".

I. In de eerste plaats moet worden nagegaan of het wel te verenigen valt met de internationale overeenkomsten waardoor de Belgische Staat gebonden is, dat een sanctie wordt ingevoerd ten laste van de vervoerder die met bestemming België een vreemdeling vervoert als deze niet in het bezit is van de vereiste stukken om er binnen te komen, of die naar aanleiding van een reis naar een ander land, in België een vreemdeling binnenbrengt als deze niet voorzien is van de vereiste stukken om in dat andere land binnen te komen.

Wat betreft het spoorwegvervoer, bepaalt artikel 4, § 1, van het Verdrag inzake de uniforme regelen betreffende de overeenkomst van internationaal spoorwegvervoer van reizigers en bagage, goedgekeurd bij de wet van 25 april 1983, dat de spoorweg verplicht is het vervoer te verrichten onder de drie voorwaarden die het opsomt. Het verdrag laat geen ruimte voor het opleggen van bijkomende voorwaarden.

Wat betreft het zeeverkeer, luiden de normen 3.15 en 3.15.1, gevoegd bij het Verdrag inzake het vergemakkelijken van het internationaal verkeer ter zee, opgemaakt te Londen op 9 april 1965, als volgt : "3.15. Norm. Het openbaar gezag legt de reders geen boete op in het geval dat een document in het bezit van een passagier door het

openbaar gezag niet in orde wordt bevonden of wanneer om die reden de passagier niet tot de desbetreffende Staat kan worden toegelaten"; "3.15.1. Norm. Het openbaar gezag zou de reders moeten verzoeken alle redelijke voorzorgen te nemen opdat de passagiers alle door de Verdragsluitende Regeringen verlangde documenten in hun bezit hebben". Deze laatste bepaling kan aldus uitgelegd worden dat zij het, in afwijking van de norm 3.15, mogelijk maakt dat een Staat een boete oplegt aan een reder bij wie hij stappen heeft gezet opdat deze de passagiers zou verwittigen maar die aan dat verzoek geen gevolg heeft gegeven.

Wat betreft het luchtvervoer, luidt de norm 3.36, die voorkomt in de "Normes et pratiques internationales recommandées", gevoegd bij het Verdrag inzake de internationale burgerlijke luchtvaart, ondertekend op 7 december 1944 te Chicago en goedgekeurd bij de wet van 30 april 1947, als volgt : "3.36. Les exploitants ne seront pas passibles d'amendes si un Etat contractant juge insuffisants les documents de voyage d'un passager ou, si pour tout autre motif, le passager n'est pas jugé admissible dans le territoire de l'Etat. Les exploitants prendront des précautions afin que les passagers soient en possession de tous documents exigés par les Etats contractants aux fins de contrôle". De laatste volzin kan aldus uitgelegd worden dat hij het mogelijk maakt boeten in te voeren ten laste van de luchtvervoerders die geen voorzorgen genomen hebben om zich ervan te vergewissen of de passagiers de vereiste stukken in hun bezit hebben.

De conclusie moet dan ook zijn dat de in artikel 38 vervatte bepalingen derwijze moeten worden herzien, dat zij enkel toepassing vinden op de zeevervoerder en op de

luchtvervoerder, en alleen ingeval de eerste geen gevolg gegeven heeft aan het verzoek om alle dienstige maatregelen te treffen opdat de passagiers in het bezit van de vereiste stukken zouden zijn, en de tweede de nodige voorzorgen daartoe niet heeft genomen.

II. Artikel 38 van het ontwerp omschrijft de geldboete die het betoogt in te stellen als "administratief". Invoering van door een administratieve overheid op te leggen geldboeten kan enkel worden aanvaard wanneer die boeten de sanctie vormen van een verplichting van zuiver administratieve aard en het bedrag ervan gering is. De tegengestelde oplossing aanvaarden zou erop neerkomen dat de waarborgen die de Grondwet inzake het uitspreken van straffen heeft ingevoerd (Grondwet, artikelen 7, 8, 73 en 92), omzeild worden. De in het artikel bepaalde boete is er dan ook een van strafrechtelijke aard.

Volgens de voorgestelde tekst zou artikel 38 artikel 74/2 van de wet van 15 december 1980 worden.

Artikel 39 (dat volgens de voorgestelde tekst artikel 74/3 wordt).

De verplichting welke het tweede lid op de vervoerder doet rusten, brengt uiteraard niet mee dat de verplichting van de passagier die huisvesting of gezondheidszorg heeft genoten, komt te vervallen. Dat zou in de tekst zelf duidelijk moeten worden gesteld. Men schrijve : "De in het eerste lid bedoelde vervoerder is bovendien hoofdelijk aansprakelijk met de passagier aan wie de toegang tot het Rijk werd ontzegd".

.../...

Artikel 40 (dat volgens de voorgestelde tekst artikel 74/4 wordt).

De bepalingen die vervat zijn in artikel 40 van het ontwerp van de Regering hebben geen reden van bestaan meer nu de in artikel 38 bedoelde geldboete als strafrechtelijk dient te worden aangemerkt.

Daarentegen moet wel gelet worden op artikel 100 van het Strafwetboek en op de wet van 5 maart 1952 betreffende de opdecimes op de strafrechtelijke geldboeten.

(TITEL IV VAN HET ONTWERP. WIJZIGINGS-, OPHEFFINGS-, OVERGANGS- EN SLOTBEPALINGEN).

Artikel 41 (dat artikel 17 van de voorgestelde tekst wordt).

De tekst van de ontworpen bepaling moet in overeenstemming gebracht worden met die van het onderhavige ontwerp.

Het artikel zou als volgt geredigeerd kunnen worden :

"Artikel 2 van de wet van 22 april 1960 houdende goedkeuring van de Overeenkomst betreffende de zeelieden - vluchtelingen, ondertekend te 's Gravenhage op 23 november 1957, wordt vervangen door de volgende bepaling :

"Artikel 2. Alleen de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen is bevoegd om te beslissen omtrent de hoedanigheid van zeeman - vluchteling van de personen die zich op het voordeel van de Overeenkomst beroepen; tegen de beslissing van de Commissaris-generaal staat alleen beroep open bij de Vaste Beroepscommissie voor de vluchtelingen".

.../...

Artikel 42 (dat artikel 18 van de voorgestelde tekst wordt).

Aangezien het ontwerp ertoe strekt een volledig statuut van de vluchteling vast te stellen, zou het nuttig zijn het aan te vullen met een bepaling tot opheffing van het ministerieel besluit van 22 februari 1954, waarbij de Minister van Buitenlandse Zaken, met toepassing van artikel 5 van de wet van 26 juni 1953 houdende goedkeuring van het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen, ondertekend te Genève op 28 juli 1951, zijn bevoegdheid om de hoedanigheid van vluchteling te erkennen, heeft overgedragen aan de Vertegenwoordiger in België van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de vluchtelingen.

Artikelen 43 en 44 (die de artikelen 20 en 19 van de voorgestelde tekst worden).

De volgorde van de bepalingen die onderscheidenlijk in artikel 43 en in artikel 44 staan, moet logischerwijs omgekeerd worden want de economie van het ontwerp onderstelt dat de in artikel 44 bedoelde beslissingen onder de regel vallen die aangegeven is in artikel 43 van het ontwerp en volgens welke tegen de beslissingen genomen door de Vertegenwoordiger in België van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de vluchtelingen, geen rechtsmiddel openstaat.

Artikel 44 (dat artikel 19 van de voorgestelde tekst wordt.

Het artikel zou als volgt kunnen worden geredigeerd :

"Deze wet vindt, zodra ze in werking is gesteld, toepassing op alle toestanden die in de bepalingen ervan worden bedoeld.

.../...

De Vertegenwoordiger in België van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de vluchtelingen blijft evenwel bevoegd om kennis te nemen van de aanvragen tot erkenning of bevestiging van de hoedanigheid van vluchteling die ingediend zijn vóór de inwerkingtreding van deze wet".

Artikel 43 (dat artikel 20 van de voorgestelde tekst wordt).

Het artikel zou als volgt kunnen worden geredigeerd :

"Tegen de beslissingen betreffende de hoedanigheid van vluchteling die vóór de inwerkingtreding van deze wet genomen zijn door de Vertegenwoordiger in België van de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de vluchtelingen, staat geen enkel rechtsmiddel open".

La chambre était composée de

Messieurs : Ch. HUBERLANT, conseiller d'Etat, président,
de Heren : staatsraad, voorzitter,

L. FRANCOIS, conseillers d'Etat,
P. MARTENS, staatsraden,

C. DESCHAMPS, assesseurs de la section de législation,

P. GOTHOT, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame : R. DEROY, greffier,
Mevrouw : griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS, conseiller d'Etat.

Le rapport a été présenté par M. M. HANOTIAU, premier auditeur.

De kamer was samengesteld uit

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS, staatsraad.

Het verslag werd uitgebracht door de H. M. HANOTIAU, eerste auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER, LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

R. DEROY. Ch. HUBERLANT.