

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 31.171/4
31.172/4DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Intérieur, le 16 janvier 2001, d'une demande d'avis sur un

- avant-projet de loi "réformant la procédure d'asile" (31.171/4),
- avant-projet de loi "complétant la réforme de la procédure d'asile et modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat" (31.172/4)

après avoir examiné l'affaire en ses séances des 12, 14 et 16 mars 2001, a donné le 16 mars 2001, l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES 31.171/4
31.172/4VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 16 januari 2001, door de Minister van Binnenlandse Zaken verzocht hem van advies te dienen over een

- voorontwerp van wet "tot hervorming van de asielprocedure" (31.171/4),
- voorontwerp van wet "ter aanvulling van de hervorming van de asielprocedure en tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de Raad van State" (31.172/4)

heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 12, 14 en 16 maart 2001, op 16 maart 2001 het volgende advies gegeven :

OBSERVATIONS GENERALES

I.

Les avant-projets de loi soumis à l'avis de la section de législation réforment fondamentalement la procédure de reconnaissance de la qualité de réfugié, notamment en créant deux nouvelles instances appelées à intervenir dans cette procédure, à savoir "l'Administration fédérale de l'asile", dirigée par "l'Administrateur fédéral de l'asile" et la "Juridiction administrative de l'asile".

A. L'administrateur fédéral de l'asile

Le statut de l'administrateur fédéral de l'asile est foncièrement ambigu. Alors que les textes soumis au Conseil d'Etat donnent, en général, à penser que l'administrateur fédéral de l'asile prend, en toute indépendance et sans devoir en référer au ministre, les décisions sur les demandes d'asile (1), l'article 49bis, § 1er, alinéa 1er, en projet, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, ainsi qu'un certain nombre de passages de l'exposé des motifs et du commentaire des articles, créent, au contraire, l'impression que l'administrateur fédéral de

(1) L'intitulé de la sous-section première, "De l'autorité responsable du traitement des demandes d'asile" du titre II, chapitre II, section II, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers est également, à cet égard, significatif.

l'asile n'est que le délégué du ministre, lequel, en sa qualité de titulaire du pouvoir, peut lui donner des instructions et même intervenir dans tel ou tel dossier.

Le législateur doit clairement prendre attitude et mettre fin à cette ambiguïté, qui ne peut être que la source d'une profonde insécurité juridique.

L'auteur de l'avant-projet confond en effet deux notions juridiques distinctes, à savoir l'attribution de compétence par la loi à une autorité déterminée et la délégation de compétence, qui est le transfert par une autorité à qui le pouvoir est attribué, de l'exercice de ce pouvoir à une autre autorité, qui lui est subordonnée.

a) Si l'auteur de l'avant-projet souhaite que l'administrateur fédéral de l'asile ne puisse agir qu'en qualité de délégué du ministre, il convient d'attribuer la compétence à ce dernier et de l'autoriser à déléguer cette compétence à l'administrateur fédéral de l'asile.

Dans cette hypothèse, le ministre qui consent à la délégation, garde en principe le pouvoir de la révoquer, de donner des instructions générales quant à son exercice, voire, selon la jurisprudence de la section d'administration

.../...

du Conseil d'Etat (2), de substituer sa propre décision à celle de son délégué (3).

En l'espèce, il apparaît toutefois de l'économie générale des avant-projets de loi que l'intention n'est pas de permettre au ministre de réformer la décision prise par l'administrateur fédéral de l'asile.

La possibilité de réformation apparaît, en effet, comme étant inconciliable avec le mécanisme de recours instauré par les dispositions qui ne permettent de recourir devant la juridiction administrative que contre les décisions nommément identifiées comme étant celles de l'administrateur fédéral de l'asile et dans des délais extrêmement brefs.

Ceci devrait néanmoins être inscrit dans le texte même de la loi afin de prévenir toute discussion ultérieure.

b) Si, en revanche, l'intention de l'auteur des avant-projets est d'attribuer à l'administrateur fédéral de l'asile le pouvoir de prendre en toute indépendance des décisions sans devoir en référer au ministre, l'article 49bis, § 1er, alinéa 1er, en projet, précité, devrait être

(2) C.E., arrêt A.S.B.L. Discothèque nationale de Belgique, n° 15.988, du 20 juillet 1973; arrêt De Brabandere, n° 22.669 du 19 novembre 1982; arrêt Sa Nabais, n° 63.579 du 13 décembre 1996.

(3) Voir sur le sujet, B. LOMBAERT, La délégation de compétence en matière administrative et le pouvoir d'évocation du délégant, A.P.T., 1997, p. 155.

revu en vue d'omettre les mots "en sa qualité de délégué du Ministre".

Une telle formule se heurterait cependant à des objections de constitutionnalité si le texte de l'avant-projet restait en défaut de prévoir un mécanisme de contrôle du fonctionnement d'une telle autorité administrative par le ministre politiquement responsable devant la Chambre des représentants (4).

B. La juridiction administrative de l'asile

Dans son arrêt n° 14/97 du 18 mars 1997, saisie d'une question préjudicielle portant, notamment sur le point de savoir si en confiant, en application des articles 144, 145 et 191 de la Constitution, la connaissance des recours à la juridiction administrative que constitue la Commission permanente de recours des réfugiés, l'article 57/11, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980 précitée, violait ou non les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour d'arbitrage a jugé que :

"B.6. Le législateur peut donc confier, en application de la possibilité que lui offre l'article 145 de la Constitution, le contentieux relatif à un tel droit politique à une juridiction administrative disposant en la matière d'une compétence de pleine juridiction, créée en application de l'article 146 de la Constitution.

(4) Serait en tout cas à proscrire, un régime "hybride" fait d'emprunts à l'une et à l'autre institutions.

La Commission permanente de recours des réfugiés est bien une telle juridiction. Sa nature juridictionnelle se déduit de sa composition et du mode de désignation de ses membres (article 57/12 de la loi du 15 décembre 1980) qui garantit l'indépendance de ceux-ci par rapport à l'administration (article 57/13), des pouvoirs d'investigation (article 57/15) et d'enquête (article 57/21) qui lui sont reconnus, du débat contradictoire qui y est organisé (articles 57/18, 57/19 et 57/20), de son obligation spéciale de motivation (article 57/22) et du recours en cassation administrative qui peut être exercé contre ses décisions (article 57/23).

B.7. Compte tenu de l'article 145 de la Constitution, le fait d'attribuer la connaissance de litiges portant sur des droits politiques à une juridiction administrative plutôt que de laisser ce contentieux à une juridiction de l'ordre judiciaire ne peut constituer en soi une violation du principe d'égalité et de non-discrimination.

B.8. La question préjudicielle appelle une réponse négative."

Compte tenu de ce que l'avant-projet de loi 31.172/4 confie les recours introduits par les demandeurs d'asile à la "Juridiction administrative de l'asile" et n'ouvre contre les décisions rendues par celle-ci qu'une possibilité limitée de pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat, il convient de veiller à ce qu'au-delà de sa dénomination, la nature juridictionnelle de cette instance soit consacrée par les dispositions légales qui l'organisent (5).

-
- (5) Le droit à un recours juridictionnel effectif pour la personne qui sollicite la qualité de réfugié découle également de l'article 16, 1, de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés qui consacre l'obligation d'assurer à tout réfugié "libre et facile accès devant les tribunaux" et implique nécessairement l'obligation de garantir des voies de recours effectives. Voir en ce sens l'avis 21.792/2, sur un avant-projet de loi, devenu la loi du 6 mai 1993 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

a) A cet égard, il y a lieu d'observer tout d'abord que l'indépendance de la juridiction administrative de l'asile n'est pas suffisamment garantie. Un faisceau d'éléments permet d'en douter.

Si en effet l'avant-projet de loi précité prévoit que cette juridiction comprend des membres permanents, il n'en fixe toutefois pas le nombre minimum et permet au Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, de désigner "Lorsque les nécessités du service le justifient ou pour faire face à des circonstances exceptionnelles", des assesseurs temporaires, désignés pour un mandat d'une durée ne pouvant être inférieure à un an ni supérieure à trois ans (article 57/19, § 5, en projet, article 8 de l'avant-projet 31.172/4).

Rien ne s'opposerait donc à ce que la juridiction soit composée essentiellement d'assesseurs temporaires, que la brièveté du mandat, dont il n'est pas exclu qu'il soit renouvelable, rendrait dépendants du pouvoir exécutif (6).

Quant aux assesseurs permanents, l'avant-projet prévoit qu'ils effectuent un stage de trois ans, au terme duquel leur nomination devient définitive sauf décision

(6) Selon les représentants du ministre, un nombre de membres permanents est garanti du fait des dispositions transitoires qui prévoient la nomination de plein droit des assesseurs permanents de la Commission permanente de recours des réfugiés en tant que membres permanents de la juridiction administrative de l'asile. Si, dans les faits, un nombre minimum de membres permanents est probable, il ne s'agit toutefois pas d'une garantie légale, les assesseurs concernés pouvant toujours refuser leur transfert.

contraire prise par le Roi, sur avis de l'assemblée générale de la juridiction administrative. Pendant cette période de stage, ces membres peuvent prendre des décisions en siégeant seuls (7). Afin de sauvegarder leur indépendance vis-à-vis de l'exécutif, il serait justifié qu'une décision négative au terme du stage ne puisse être prise que de l'avis conforme de l'assemblée générale.

D'autre part, l'article 57/25 en projet (article 16 de l'avant-projet 31.172/4) prévoit une procédure d'évaluation pouvant déboucher sur "la perte pendant six mois, de la dernière augmentation barémique intercalaire".

Si l'avant-projet établit l'objet de l'évaluation, en s'inspirant visiblement du système prévu pour les magistrats par le code judiciaire, il s'abstient, par contre, de déterminer qui seront les évaluateurs, laissant ainsi au Roi, à qui est confié la détermination des critères et de la procédure d'évaluation, le soin de les désigner. Il va pourtant de soi que le statut des évaluateurs des juges est un élément essentiel pour apprécier l'indépendance de ceux-ci.

Le texte devrait être revu afin de mieux asseoir l'indépendance des membres de la juridiction administrative de l'asile.

(7) Voir également l'observation n° 2 sous l'article 8 de l'avant projet de loi 31.172/4.

b) Un débat contradictoire est organisé devant la juridiction administrative de l'asile, sauf dans l'hypothèse prévue à l'article 57/33, alinéa 2, en projet.

Une pareille exception au principe fondamental du contradictoire, inhérent à l'exercice de la juridiction (8), suscite les plus nettes réserves.

Dès lors en effet que la loi en projet entend mettre sur pied une procédure à caractère juridictionnel devant la juridiction administrative de l'asile, il y a lieu d'y attacher l'ensemble des garanties en la matière. Il n'y a actuellement aucun précédent dans l'ordre juridique interne par lequel l'appréciation d'un droit subjectif par une juridiction pourrait faire l'objet d'une procédure soustraite à la garantie de la contradiction des débats.

Au reste, la section de législation ne peut manquer d'observer que son application risque sérieusement d'alimenter de manière non négligeable les recours en cassation devant le Conseil d'État, et de conduire ainsi à ne pas rencontrer l'objectif de réduction du contentieux poursuivi par le projet. Des doutes surgissent en conséquence également quant à la pertinence de la mesure.

Dans ces conditions, compte tenu de l'objectif poursuivi tout en respectant le principe du contradictoire, il y a lieu de prévoir, en s'inspirant éventuellement de l'article 27 de l'arrêté royal du 9 juillet 2000 portant

(8) M. LEROY, Contentieux administratif, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 111.

règlement de procédure particulier au contentieux des décisions relatives à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers, une procédure d'admissibilité des recours qui laisserait la place, le cas échéant dans un très bref délai, à une procédure contradictoire.

Une telle procédure accélérée n'est toutefois admissible que si les pouvoirs présidentiels au sein de la juridiction administrative de l'asile sont strictement circonscrits aux cas manifestes dans lesquels le président se limiterait à déduire sa décision d'un constat purement matériel d'un événement évident et certain, ne pouvant donner lieu quant à son existence à aucune appréciation.

Ces pouvoirs devraient également, pour être admissibles, se limiter, dans les conditions qui viennent d'être énoncées, à l'examen de l'irrecevabilité manifeste du recours.

L'article 57/33, alinéa 2, en projet déborde toutefois le cadre d'un examen limité à l'irrecevabilité manifeste du recours, et ce de deux manières.

D'une part, l'article en projet se réfère à l'article 57/31, § 1er, en projet, lequel fait figurer parmi les conditions de la recevabilité de la requête, l'obligation pour celle-ci de

"contenir un exposé des faits et moyens invoqués à l'appui du recours et s'il s'agit d'éléments nouveaux, les raisons pour lesquelles ils n'ont pu être portés en temps utile à la connaissance de l'administration fédérale de l'asile".

.../...

Prises à la lettre, ces deux dispositions permettraient au président d'une des chambres de la juridiction, siégeant seul et sans entendre les parties, de décider qu'une requête est irrecevable pour le seul motif qu'elle contiendrait un élément qu'il jugerait nouveau et pour lequel ne seraient pas exposées les raisons pour lesquelles il n'aurait pas été porté en temps utile à la connaissance de l'administration fédérale de l'asile.

Il va de soi que le caractère nouveau d'un élément est sujet à appréciation et qu'il ne peut faire l'objet d'une décision juridictionnelle sans que les parties aient pu s'expliquer.

Par ailleurs, l'article 57/33, alinéa 2, en projet prévoit également que le président de la chambre saisie du recours peut, sans débat, statuer sur le fondement du recours lorsqu'"il n'y a pas lieu de statuer pour des motifs de droit ou de procédure indépendants de l'appréciation du bien-fondé du recours" (9). A nouveau, il pourrait s'agir d'éléments nécessitant une appréciation ou pouvant être contestés. Le commentaire de l'article donne comme exemple le désistement, l'acquisition d'une autre nationalité, ou le décès, mais cette liste n'est pas limitative.

(9) Il est du reste contradictoire de prévoir qu'on statue sur le "fondement" (en néerlandais : "gegrondheid") en s'appuyant sur des motifs indépendants de l'appréciation du "bien-fondé" (en néerlandais : "gegrondheid" également).

C. La procédure d'admissibilité du recours en cassation devant la section d'administration du Conseil d'Etat.

L'article 57/49, § 2, en projet, qui concerne le recours en cassation devant le Conseil d'État, instaure une phase d'admission préalable, privée elle aussi d'une instruction et d'un débat contradictoires.

Si, comme il vient d'être suggéré, l'article 57/33, alinéa 2, en projet était modifié pour y insérer une procédure d'irrecevabilité manifeste assortie du respect du principe du contradictoire, il y aurait lieu de tenir compte de l'objectif consistant, semble-t-il, à écarter du prétoire du Conseil d'État les affaires ne pouvant raisonnablement aboutir au vu d'un examen sommaire et préalable à une cassation de la décision attaquée au profit de celles nécessitant un examen sérieux (10). Comme, aux termes de l'article 19, alinéa nouveau, en projet des lois coordonnées sur le Conseil d'État, le recours en cassation doit désormais être signé par un avocat, on pourrait admettre devant cette juridiction une restriction au principe du contradictoire, mais à la condition qu'outre les garanties déjà exprimées dans la disposition en projet (opinion conforme d'un membre de l'Auditorat et d'un membre du Conseil, motivation objective), la décision d'inadmissibilité ne soit rendue possible que pour constater le défaut d'objet, l'irrecevabilité ou le non-fondement ayant un caractère manifeste, que ces causes soient énumérées de manière

(10) L'exposé des motifs est muet quant à l'objectif poursuivi. Si la mesure est maintenue, il serait utilement complété sur ce point.

précise et limitative dans la loi elle-même et que les éléments fondamentaux de la procédure soient mieux circonscrits par le législateur (11).

Même si une pareille restriction au principe du contradictoire est admissible dans ces strictes conditions, il serait souhaitable que, fût-ce par une procédure sommaire, le demandeur en cassation puisse se voir offrir la possibilité de s'expliquer devant le Conseil d'État sur les motifs de défaut d'objet, d'irrecevabilité ou de non-fondement manifestes qui lui sont opposés.

II.

Les avant-projets de loi suppriment la distinction actuelle entre l'examen de la recevabilité des demandes d'asile et celui de leur bien-fondé.

Par contre, les articles 57/1 et 57/2 en projet (articles 32 et 33 de l'avant-projet 31.171/4) identifient un certain nombre de cas dans lesquels l'administrateur fédéral de l'asile devrait (article 57/1 en projet) ou pourrait (article 57/2 en projet) considérer la demande comme "manifestement infondée".

(11) A cet égard, la condition selon laquelle il suffirait que se constate l'opinion conforme d'"un" membre de l'Auditorat et d'"un" membre du Conseil manque singulièrement de précision.

1. L'article 57/1 en projet prévoit ainsi que

"L'Administrateur fédéral de l'asile ou l'un de ses délégués déclare manifestement infondée toute demande d'asile qui n'est pas introduite à la frontière auprès d'un bureau d'inscription de l'Administration fédérale de l'asile, mais bien directement auprès d'un bureau de d'asile, si l'intéressé ne peut donner, (...), une description précise des circonstances de départ du pays fui ainsi que de l'itinéraire de voyage suivi, depuis ce départ, pour arriver dans le Royaume."

Or, une demande d'asile ne peut être déclarée manifestement infondée que dans la seule hypothèse où le demandeur ne remplit pas les conditions de fond pour être réfugié, soit parce qu'il ne répond pas aux critères requis pour obtenir le statut de réfugié selon la Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, telle qu'amendée par le Protocole de New-York (ci-après la Convention de Genève), soit parce que sa demande est frauduleuse.

Si l'on peut admettre que l'incapacité ou le refus pour le candidat réfugié de fournir les renseignements demandés soient pris en considération pour juger de la crédibilité de sa demande, il n'est pas compatible avec la Convention de Genève que cette circonstance suffise à elle-seule à lui refuser la qualité de réfugié, sans que soit examiné s'il peut craindre avec raison d'être persécuté dans son pays d'origine.

De multiples circonstances peuvent en effet justifier que le demandeur soit incapable de fournir une description précise de son voyage.

.../...

L'objectif affirmé dans l'exposé des motifs de lutter contre les filières ne peut justifier l'atteinte ainsi portée au droit d'asile. Les étrangers qui fuient réellement leur pays d'origine de crainte d'être persécutés peuvent bien souvent être dans l'incapacité d'atteindre légalement un pays dans lequel l'asile est susceptible de leur être accordé. Ils peuvent dès lors se voir contraints de recourir à de telles filières, sans que pour autant il faille en déduire que leur demande d'asile est infondée ou frauduleuse.

Des demandeurs d'asile peuvent également refuser de fournir les descriptions par crainte, fondée ou non, de représailles, ou, tout simplement par ignorance de l'itinéraire qu'ils ont suivi.

2. Quant à l'article 57/2 en projet, il énumère un certain nombre de circonstances dans lesquelles soit la demande d'asile serait manifestement dépourvue de crédibilité, soit le comportement de l'étranger serait incompatible avec la crainte de persécution alléguée.

Les circonstances invoquées n'impliquent pas nécessairement un examen concret des craintes de persécution invoquées par le demandeur.

Interrogés au sujet de ces deux dispositions, les représentants du ministre ont expliqué qu'elles ne concernaient que l'examen des demandes par l'administrateur fédéral de l'asile. Le caractère "manifestement infondé" de la demande qui résulterait de cet examen serait déterminant

.../...

pour la suite de la procédure éventuelle devant la juridiction administrative de l'asile, mais celle-ci, vu que le recours devant elle est un recours de pleine juridiction, devrait apprécier le bien-fondé des demandes au regard des seuls critères de la Convention de Genève.

Si une telle interprétation des avant-projets de loi est effectivement possible, elle ne ressort pas clairement de l'exposé des motifs et ne se déduit en tout cas pas nécessairement du texte du projet.

L'article 57/16 en projet (article 4 de l'avant-projet 31.172/4) prévoit en effet que la juridiction administrative de l'asile peut "confirmer ou réformer la décision de l'Administrateur fédéral de l'asile". Une telle formulation, même dans le cadre d'un contentieux de pleine juridiction, donne à penser que l'examen par la juridiction repose sur les mêmes critères que ceux établis par la loi pour l'examen des demandes par l'administrateur fédéral de l'asile.

Si l'intention de l'auteur de l'avant-projet est bien celle exposée par les représentants du ministre, il convient, ainsi qu'en ont convenu lesdits représentants, de remplacer dans l'article 57/16, § 1er, alinéa 2, 1°, en projet, les mots "confirmer ou réformer la décision" par les mots "reconnaître ou refuser la qualité de réfugié à l'étranger qui a fait l'objet d'une décision".

L'exposé des motifs devrait en outre davantage faire apparaître que la juridiction administrative de l'asile ne pourra se limiter à examiner la validité de la

.../...

décision par laquelle l'administrateur fédéral de l'asile déclare une demande infondée ou manifestement infondée, ni se contenter d'apprécier si le demandeur entre ou non dans une des hypothèses des articles 57/1 et 57/2 en projet, mais devra motiver sa décision en considérant les craintes de persécution invoquées par le demandeur.

A ces conditions et sous réserve des observations particulières qui seront formulées à leur égard (12), les articles 57/1 et 57/2, en projet, n'appellent pas les critiques qu'ils susciteraient si les circonstances qui y sont indiquées pouvaient à elles seules entraîner un rejet de la demande d'asile par la juridiction administrative de l'asile.

OBSERVATIONS PARTICULIERES SUR L'AVANT-PROJET 31.171/4

Observations communes aux articles 2, 44 et 51

Selon l'article 2 de l'avant-projet, le demandeur d'asile débouté ne pourrait plus demander une autorisation de séjour sur la base de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 précitée en invoquant comme circonstances exceptionnelles

- "1° soit des motifs qui ont déjà été examinés au cours de la procédure de traitement de la demande d'asile et qui ont été estimés non pertinents par l'Administration fédérale de l'asile ou par l'Administration fédérale de l'immigration;

(12) Voir également l'observation faite sous l'article 11.

- 2° soit des motifs qui auraient dû être invoqués par le demandeur d'asile au cours de la procédure de traitement de sa demande d'asile, du fait qu'ils reposent (lire: reposaient) sur des éléments qui existaient avant la fin de cette procédure."

L'intention de l'auteur de l'avant-projet est, comme l'explique le commentaire de l'article 57/11 en projet, d'empêcher le demandeur d'asile d'entamer une nouvelle procédure, sur la base de l'article 9, alinéa 3, précité, après que sa demande d'asile a été rejetée, à moins qu'il ne puisse invoquer des éléments nouveaux, qui n'existaient pas avant la fin de la procédure d'asile.

A cet effet, les articles 57/11 et 57/53 en projet, l'obligent à porter à la connaissance de l'administration fédérale de l'asile ou de l'administration fédérale de l'immigration, selon le cas, tous les éléments survenant au cours de la procédure de demande d'asile qui sont de nature à influencer sa situation de séjour.

Selon les explications fournies par les représentants du ministre, la communication de ces éléments vaudrait demande d'autorisation de séjour au sens de l'article 9, alinéa 3 précité et deux procédures pourraient ainsi être menées parallèlement, l'une visant à la reconnaissance de la qualité de réfugié, l'autre à l'obtention d'une autorisation de séjour sur la base dudit article 9.

Cette précision doit, en raison de son importance, figurer dans le texte même de la loi, de préférence à l'article 9.

.../...

Il est également souhaitable qu'en égard aux conséquences graves que l'absence de communication par le candidat réfugié des éléments susceptibles d'influencer sa situation de séjour pourrait avoir sur l'octroi de l'autorisation de séjour, il en soit dûment informé dès le début de la procédure de demande d'asile.

La rédaction de l'article 9, alinéa 4, en projet devrait en outre être améliorée. Il convient en effet de tenir compte du fait qu'indépendamment de toute tentative de détournement des procédures dans le chef de l'étranger, des éléments avancés à l'appui d'une demande d'asile, mais rejetés par l'administrateur fédéral de l'asile, peuvent en réalité servir de fondement autonome à l'autorisation de séjour pour motif exceptionnel sur la base de l'article 9. Dans sa rédaction actuelle, l'article 9, alinéa 4, 1°, en projet aboutirait à la conséquence que de pareils motifs conduiraient nécessairement, après le rejet de la demande d'asile, à l'irrecevabilité de la demande de séjour pour motifs exceptionnels, alors que, si une demande d'asile n'avait pas été introduite par l'impétrant, une pareille irrecevabilité n'aurait pas pu lui être opposée et que ces éléments auraient pu conduire l'autorité à accorder le séjour sur la base de l'article 9, alinéa 3.

Compte tenu de la coexistence de deux procédures parallèles - la première tendant à l'obtention de l'asile, la seconde visant au bénéfice du droit de séjourner sur la

.../...

base de l'article 9, alinéa 3, de la loi - (13) et afin de rencontrer l'intention de l'auteur du projet consistant à éviter que des éléments pertinents en matière d'asile ne puissent, en cas de refus de celui-ci, être réitérés dans le cadre de la procédure de demande de séjour pour des motifs exceptionnels, il suffirait d'organiser de manière entièrement autonome les deux procédures et d'éviter que l'appréciation d'une autorité à l'issue de l'une de ces deux procédures puisse influencer la décision à prendre dans l'autre procédure, dont l'objet et, en conséquence, les critères d'appréciation utilisés, sont différents. Au 1° de l'article 9, alinéa 4, en projet, il y aurait lieu de supprimer aussi les mots "par l'Administration fédérale de l'asile ou".

L'article 9, alinéa 4, en projet appelle encore les observations suivantes :

1° Au 1°, il y a lieu de viser non pas l'administration fédérale de l'immigration, mais bien le ministre; c'est en effet au ministre (lequel peut déléguer son pouvoir) que l'article 9, alinéa 1er, de la loi, donne compétence pour accorder des autorisations de séjour.

2° Au 2°, il y a lieu de viser non pas les éléments "qui existaient", mais bien ceux dont le demandeur avait ou

(13) Voy. ci-avant, la référence aux explications des représentants du ministre selon lesquelles la fourniture d'éléments relatifs au séjour dans le cadre de la demande d'asile vaudrait demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 9, alinéa 3, de la loi.

devait normalement avoir connaissance avant la fin de la procédure d'asile. Des événements peuvent en effet survenir dans le pays que le demandeur a fui, mais qui ne viennent à la connaissance du demandeur qu'après la fin de cette procédure.

3° Sous la législation actuelle, le caractère ouvert de l'article 9, alinéa 3, qui ne fixe aucune condition particulière à l'autorisation de séjour, si ce n'est celle de pouvoir faire valoir des circonstances exceptionnelles, permet de rencontrer le cas de l'étranger qui n'a pas obtempéré à un ordre de quitter le territoire, mais dont le renvoi constituerait à son égard une violation des articles 3 ou 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (14). L'avant-projet, qui exclut en tout état de cause qu'une telle demande puisse être introduite par l'étranger lorsque le délai fixé pour obtempérer à l'ordre de quitter le territoire est expiré, n'offre plus aucune possibilité d'octroyer une autorisation de séjour à un étranger se trouvant dans une telle situation. Cette lacune devrait être comblée.

4° Enfin, le complément apporté à l'article 9, alinéa 3, de la loi, donne l'occasion au Gouvernement de redresser une discrimination entre cette disposition et les articles 12bis et 41, alinéa 2, de la même loi qui règlent

(14) Dans des circonstances très exceptionnelles et lorsque des considérations humanitaires impérieuses sont en jeu, la mise à exécution d'une décision d'expulser un étranger en séjour irrégulier peut en effet emporter violation de l'article 3 (C.E.D.H., Affaire D. contre Royaume-Uni, 21 avril 1997, 21 avril 1997, <http://www.dhcour.coe.fr>)

la recevabilité sur le territoire belge de l'admission au séjour ou à l'établissement de certains titulaires de droit, en particulier les conjoints de personnes autorisées ou admises au séjour ou établies en Belgique. Selon le texte des articles 12bis et 41, alinéa 2, précités, ces titulaires ne peuvent, en effet, introduire leur demande en Belgique que dans le cas où ils sont en possession des documents requis pour l'entrée dans le Royaume, soit un passeport et un visa, et non lorsqu'il font valoir des "circonstances exceptionnelles" alors même que ces circonstances seraient établies et les empêcheraient de se rendre au poste diplomatique ou consulaire belge compétent à l'étranger. L'hypothèse des "circonstances exceptionnelles" devrait dès lors être introduite dans les articles 12bis et 41, alinéa 2, en question.

Article 11

1. L'article 50 en projet prévoit en substance que l'étranger qui entre ou est entré dans le Royaume doit déclarer "dès son entrée dans le Royaume" qu'il revendique la qualité de réfugié, sauf s'il a été admis ou autorisé à séjourner plus de trois mois, auquel cas il peut introduire sa demande tant que son séjour est régulier.

Quant à l'étranger qui est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu en un lieu déterminé en application des dispositions visées à l'article 74/8, § 1er de la loi du 15 décembre 1980 précitée, l'avant-projet prévoit qu'il doit faire sa déclaration "auprès du directeur de l'établissement pénitentiaire ou auprès du directeur du

.../...

centre fermé dans lequel il se trouve, ou auprès de l'un de leurs délégués".

L'obligation faite aux étrangers, qui entrent régulièrement dans le Royaume, d'effectuer leur déclaration de demandeur d'asile "dès leur entrée" paraît excessive (15).

L'article 31 de la Convention de Genève limite en effet aux seuls demandeurs d'asile entrés irrégulièrement sur le territoire des Etats contractants l'obligation de se présenter sans délai aux autorités.

S'il peut se concevoir que l'on impose à l'étranger qui entre ou tente d'entrer irrégulièrement dans le Royaume, qu'il introduise sa demande d'asile sans délai, par contre imposer la même obligation à celui qui est entré en satisfaisant aux obligations de l'article 2 de la loi précitée, et qui est donc de ce fait autorisé à rester dans le Royaume pour une durée maximale de trois mois, ne paraît pas justifié au regard du principe d'égalité: il n'y a en effet à première vue pas de justification raisonnable à traiter de la même manière l'étranger entré régulièrement et celui entré irrégulièrement, ni à ne pas permettre à l'étranger entré régulièrement, comme cela est prévu pour l'étranger bénéficiant d'une autorisation de séjour de plus de trois

(15) La loi actuelle donne à l'étranger qui ne dispose pas d'une autorisation de séjour de plus de trois mois, un délai de huit jours ouvrables pour introduire sa demande.

mois, d'introduire sa demande d'asile tant que son séjour est régulier.

Des événements survenant dans son pays d'origine pendant la durée de son séjour en Belgique peuvent justifier des craintes de persécution dans le chef de l'étranger entré régulièrement dans le Royaume de sorte qu'il doit lui être permis d'introduire sa demande d'asile dès la survenance des événements qu'il invoque à l'appui de celle-ci.

Selon les représentants du ministre, les mots "dès son entrée" n'auraient toutefois pas d'influence sur la recevabilité de la demande. Le demandeur garderait toujours la possibilité d'introduire une demande en tout temps.

Toutefois, dans l'hypothèse où il n'aurait pas introduit de demande au moment de son entrée auprès d'un bureau d'inscription, il ne serait "autorisé à se déclarer réfugié que pour autant qu'il fasse valoir à l'appui de sa demande d'asile une description précise des circonstances de départ du pays fui ainsi que l'itinéraire de voyage suivi, depuis ce départ, pour arriver dans le Royaume (article 50, § 1er, alinéa 3)".

Il y a lieu d'observer tout d'abord que le fait de prévoir qu'une personne pourrait ne pas "être autorisée à se déclarer réfugié" est contraire à la Convention de Genève, en vertu de laquelle tout étranger doit pouvoir se déclarer réfugié et jouir de la protection que lui accorde la Convention aussi longtemps que sa demande de reconnaissance de la qualité de réfugié n'aura pas été examinée.

.../...

D'autre part, si cette disposition signifie que l'étranger qui ne s'est pas déclaré à la frontière et qui ne pourrait donner une description précise de son voyage verra sa demande refusée, non seulement par l'administrateur fédéral de l'asile, mais également par la Juridiction administrative de l'asile, alors la disposition est également contraire à la Convention de Genève pour les motifs expliqués sous l'observation générale II.

La disposition en projet ne serait dès lors admissible que si elle prévoyait que l'étranger qui souhaite se déclarer réfugié doit le faire dès son entrée, et que s'il le fait plus tard, il doit en donner les motifs, mais sans que l'absence d'une description précise des circonstances de son départ du pays fui ou de l'itinéraire qu'il a suivi puisse à elle seule suffire à motiver le rejet de sa demande, en tout cas par la juridiction administrative de l'asile.

2. Par ailleurs, selon l'exposé des motifs, le "bureau d'inscription de l'Administration fédérale de l'asile" le plus proche de la frontière par laquelle l'étranger entre ou est entré dans le Royaume "enregistre la demande d'asile et procède à la constatation de la frontière par laquelle l'intéressé est entré, ainsi que l'itinéraire de voyage suivi".

Outre que le texte de l'avant-projet ne prévoit pas cette obligation de faire, auprès du bureau d'inscription, une description de l'itinéraire de voyage suivi, l'on n'aperçoit pas, sauf à supposer l'installation de bureaux

.../...

d'inscription à chaque lieu de passage de la frontière, comment ces bureaux pourraient "constater" la frontière par laquelle l'intéressé est entré, et vérifier que ces demandes sont bien introduites "dès l'entrée dans le Royaume".

Selon les représentants du ministre, les bureaux d'inscription devraient toutefois être installés de telle manière qu'il ne soit pas possible d'y avoir accès par l'intérieur du Royaume, l'objectif étant que les personnes qui se déclarent réfugiés et qui arrivent en Belgique autrement que par la voie aérienne ou maritime, puissent, dans la mesure du possible, être renvoyées vers l'Etat par lequel elles ont à tout le moins transité et qui devrait être en principe responsable de leur demande d'asile conformément à la Convention relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres des Communautés européennes, faite à Dublin le 15 juin 1990, à Rome le 7 décembre 1990 et à Luxembourg le 13 juin 1991, approuvée par la loi du 11 mai 1995, (ci-après la Convention de Dublin). Actuellement en effet, dès lors que ces personnes ne sont pas tenues de se déclarer à la frontière, il n'est pas possible, dans la plupart des cas, de déterminer l'Etat responsable au sens de cette Convention.

Si l'absence de déclaration à la frontière justifie le recours à une procédure accélérée de reconnaissance de la qualité de réfugié, par contre elle ne peut justifier que le candidat réfugié soit privé de la protection que lui assure la Convention de Genève pour ce seul motif.

.../...

3. Enfin, la section de législation observe que l'article 50, en projet, est lacunaire en ce qu'il ne vise pas deux hypothèses, à savoir celle de l'étranger bénéficiant d'un permis de séjour de moins de trois mois qui, avant l'expiration de sa validité, introduit une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié et celle de l'étranger admis ou autorisé à séjourner plus de trois mois dans le Royaume ou à s'y établir, qui introduit sa demande de reconnaissance de sa qualité de réfugié alors que le séjour ou l'établissement a cessé d'être régulier.

Il conviendra de combler cette lacune.

Article 14

La section de législation n'aperçoit pas ce qui peut justifier la différence que fait l'auteur du projet entre fonctionnaires du service de police intégré, structuré à deux niveaux, selon qu'ils dépendent de la police locale ou de la police fédérale.

La même observation vaut pour l'article 69.

Article 17

L'article 51/5, § 1er, alinéa 2 actuel, de la loi du 15 décembre 1980 précitée laisse un pouvoir discrétionnaire au ministre ou à son délégué pour décider d'examiner une demande d'asile dans les cas où, en vertu des conventions internationales liant la Belgique, celle-ci n'est pas

.../...

responsable de l'examen de cette demande, pour autant que le demandeur y consente.

L'article 3, paragraphe 4, de la Convention de Dublin prévoit effectivement que

"Chaque Etat membre a le droit d'examiner une demande d'asile qui lui est présentée par un étranger, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères définis par la présente Convention, à condition que le demandeur d'asile y consente.".

L'article 9 de la même Convention dispose en outre que

"Tout Etat membre peut, alors même qu'il n'est pas responsable, en application des critères définis par la présente Convention, examiner pour des raisons humanitaires, fondées notamment sur des motifs familiaux ou culturels, une demande d'asile, à la requête d'un autre Etat membre et à condition que le demandeur d'asile le souhaite.".

L'article 51/5, § 1er, alinéa 2 actuel, précité, permet donc au ministre d'examiner les demandes d'asile pour lesquelles la Belgique n'est pas responsable, pour tenir compte de motifs particuliers au demandeur, tels que sa situation familiale.

L'avant-projet de loi ajoute un alinéa à ce paragraphe, selon lequel

"Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les catégories de demandeurs d'asile, dont la demande d'asile est examinée par la Belgique et ce, même si cette dernière n'est pas l'Etat responsable du traitement de cette demande, en application des conventions internationales liant la Belgique.".

.../...

Pris à la lettre, le texte est contraire aux dispositions de la Convention de Dublin, puisque le consentement du demandeur d'asile n'est pas expressément requis.

A supposer même que cette précision soit apportée, ce dont ont convenu les représentants du ministre, cet alinéa resterait ambigu (16). La section de législation se demande en effet si le but de la disposition en projet est de limiter le pouvoir discrétionnaire du ministre, celui-ci ne pouvant décider d'examiner les demandes d'asile en question que si le demandeur entre dans une catégorie déterminée par le Roi, ou bien si, au contraire, le ministre garderait en tout état de cause le pouvoir d'examiner une demande d'asile, même dans le cas où le demandeur n'entrerait dans aucune catégorie. Dans cette hypothèse, l'effet de l'alinéa en projet consisterait seulement à lier la compétence du ministre dans le cas où le demandeur entrerait dans une des catégories.

Si la première hypothèse devait être retenue, elle pourrait empêcher le ministre d'examiner une demande d'asile pour laquelle la Belgique n'est pas l'Etat responsable au sens des conventions internationales, lorsque le demandeur invoquerait des circonstances exceptionnelles, qui, bien que non prévues dans les catégories déterminées par le Roi, seraient telles que renvoyer le demandeur d'asile auprès de l'Etat responsable au sens des conventions internationales, consisterait une violation des droits fondamentaux de

(16) Le commentaire de l'article n'apporte pas d'éclaircissements, le texte français et néerlandais ne correspondant pas.

l'étranger, tels que ceux garantis par les articles 3 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le texte et l'exposé des motifs doivent dès lors être revus, d'une part, pour prévoir que le consentement du demandeur d'asile est en tout état de cause requis, et, d'autre part, afin de laisser sans ambiguïté au ministre ou à son délégué le pouvoir discrétionnaire d'examiner les demandes d'asile même lorsque les circonstances qui justifient que le demandeur ne soit pas renvoyé vers l'Etat responsable ne sont pas reprises dans les catégories établies par le Roi.

Article 24

L'obligation faite au demandeur d'asile de "rester à la disposition du bureau d'asile" "de huit heures à vingt heures durant les cinq jours ouvrables" est relativement imprécise.

Selon le commentaire de l'article,

"Cela signifie que le demandeur d'asile se voit offrir le logement et la nourriture dans le bureau d'asile visé et qu'il peut librement circuler à partir de celui-ci, sous la réserve qu'il est censé pouvoir répondre à toute convocation de l'AFA durant les heures fixées, convocation dont il aura au préalable été informé.".

Ces précisions gagneraient à être prévues dans le texte même de l'avant-projet de loi.

.../...

Article 30

1. A l'article 57, § 1er, alinéa 1er, in fine, en projet, il y a lieu d'omettre les mots "aux fins d'exécution d'une mesure d'éloignement du territoire", en vue d'éviter toute confusion.

2. Comme en ont convenu les représentants du ministre, le texte du paragraphe 1er doit être revu. En effet, il y a une confusion entre le délai dans lequel la demande de reconnaissance de la qualité de réfugié est examinée, qui est un simple délai d'ordre, et le délai, éventuellement prorogé pendant lequel l'intéressé peut rester en détention administrative, qui est un délai impératif.

Il conviendra en outre de prévoir un délai de prorogation maximum, l'avant-projet ne pouvant prévoir que la personne reste détenue pour une durée indéterminée ou excédant les délais prévus par les autres dispositions de la loi qui règlent la durée pendant laquelle une personne peut être privée de liberté.

3. La portée de l'article 57, § 2, alinéa 2, en projet, est obscure.

L'article 56, alinéa 1er, en projet, distingue en effet trois types de décisions susceptibles d'être prises par l'administrateur fédéral de l'asile : soit il reconnaît la qualité de réfugié du demandeur, soit il considère la

.../...

demande manifestement infondée, soit il la considère "simplement" infondée.

Or, l'article 57, § 2, alinéa 2, en projet, tel qu'il est rédigé, semble identifier un quatrième type de décision, à savoir celle par laquelle l'administrateur fédéral de l'asile décide qu'une demande n'est pas manifestement infondée, sans qu'il faille en déduire nécessairement qu'elle est fondée.

L'intention de l'auteur de l'avant-projet, si l'on se réfère à l'exposé des motifs, est seulement de prévoir qu'une demande manifestement infondée doit, en règle, être déclarée comme telle dans les cinq jours.

Le texte doit être revu pour mieux traduire cette intention.

4. Au paragraphe 2, les mots "Sans préjudice du § 1er" doivent être omis car ils sont superflus.

Au paragraphe 3, il convient de remplacer les mots "Sans préjudice des §§ 1er et 2", par les mots "sauf lorsqu'un délai plus court est prévu conformément aux paragraphes 1er et 2".

Article 32

Il est renvoyé à l'observation faite au sujet de l'article 50, § 1er, alinéa 3, en projet.

.../...

Article 33

1. La phrase introductive de l'article 57/2 en projet n'est pas rédigée de manière claire : elle fait en effet se succéder les mots "peut", "doit" et "permet" de telle sorte qu'on ne distingue pas bien quel effet juridique est attaché à la constatation d'une des circonstances mentionnées dans cette disposition.

Cette disposition suscite en effet les hésitations suivantes :

- 1° lorsque l'administrateur fédéral de l'asile ou son délégué constate l'existence d'une des circonstances énumérées, cette constatation suffit-elle à considérer que la demande est manifestement infondée, ou bien l'administrateur ou son délégué doit-il encore démontrer que cette circonstance "permet de considérer que la demande d'asile est manifestement dépourvue de crédibilité ou que le comportement de l'étranger est incompatible avec la crainte de persécution alléguée" ?
- 2° lorsque la circonstance en question permet de considérer que la demande d'asile est manifestement dépourvue de crédibilité ou que le comportement de l'étranger est incompatible avec la crainte de persécution alléguée, l'administrateur ou son délégué peut-il encore considérer que la demande est "simplement" (et non "manifestement") infondée ?

L'auteur de l'avant-projet doit préciser ses intentions et reformuler le texte en conséquence.

.../...

2. En outre, cette disposition de l'avant-projet appelle encore les observations ci-après.

a) Afin de ne pas rendre l'administration de la preuve mise à charge du demandeur d'asile exagérément difficile, le 12° serait mieux rédigé comme suit :

"12° l'étranger n'a pu fournir à l'appui de sa demande aucun document de voyage ou d'identité, à moins qu'il fournisse des explications plausibles quant à l'absence de tels documents;"

b) L'article 57/2, 13°, en projet, présume le manque manifeste de crédibilité de la demande d'asile ou l'incompatibilité du comportement de l'étranger avec la crainte de persécution alléguée lorsque

"la demande d'asile, alors qu'elle est formulée par un étranger originaire d'un pays dont il est connu qu'il ne connaît pas de persécutions au sens des conventions visées à l'article 48, ne contient pas de faits concrets et vérifiables qui soient de nature à démontrer le contraire dans la situation individuelle de cet étranger;"

Cette disposition applique la notion de "pays sûr" pour en déduire cette présomption, mais en l'assortissant de la possibilité pour le demandeur de la renverser.

Il est procédé à l'examen de cette disposition au bénéfice de l'observation générale II, 2., relative à l'article 57/2 en projet, elle-même fondée sur les explications données par les représentants du ministre selon lesquelles le caractère "manifestement infondé" d'une

.../...

demande sur la base de cette disposition n'emporte que des conséquences de procédure et maintient l'exigence selon laquelle la juridiction administrative de l'asile devra, quant à elle, apprécier le bien-fondé des demandes au regard des seuls critères des instruments internationaux relatifs à la qualité de réfugié, ce qui implique un examen concret et individuel de la demande et l'obligation de motiver la décision en considérant les craintes de persécution invoquées par le demandeur.

Selon l'arrêt n° 20/93, du 4 mars 1993, de la Cour d'arbitrage, se prononçant sur des dispositions permettant au ministre ou à son délégué de décider qu'un demandeur d'asile issu d'un "pays sûr" "ne sera pas autorisé à entrer sur le territoire et qu'en conséquence il sera refoulé par les autorités chargées du contrôle aux frontières", l'usage de cette notion de "pays sûr" par ces dispositions, même assorti du maintien de l'examen individuel, viole le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. La Cour considère en effet qu'en ce qu'elles imposent un renversement de la charge de la preuve à une seule catégorie d'étrangers qui se déclare réfugiés, (ces dispositions) vont au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi. (17).

(17) C.A., arrêt n° 20/93, du 4 mars 1993, cons. B.2.8. Contrairement à ce que qu'indique le commentaire de l'article 57/2, 13°, en projet, dans l'exposé des motifs, la Cour d'arbitrage n'a nullement admis dans le même considérant que "le Ministre peut prendre en considération notamment la circonstance que de nombreuses demandes d'asile ont été introduites par les ressortissants d'un pays dont la situation politique ne justifiait pas qu'elles soient accueillies". Ce passage de l'arrêt se borne à commenter les motifs en vertu desquels, selon le texte lui-même soumis à sa censure, le ministre pouvait faire application de la notion critiquée de "pays sûr".

Le régime mis en oeuvre par la disposition examinée est toutefois différent. Il est nettement moins restrictif que celui examiné par l'arrêt précité : la constatation selon laquelle le demandeur est issu d'un "pays sûr" n'emporte pas l'irrecevabilité de la demande, mais l'enclenchement de la procédure accélérée laissant, comme il a été rappelé, des pouvoirs entiers à la juridiction administrative de l'asile, impliquant un examen individuel de la situation du demandeur.

Dans ce contexte, le recours à la notion de "pays sûr" n'est pas en soi de nature à soulever des objections. Le Comité exécutif du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés n'a d'ailleurs pas écarté la possibilité d'instaurer une procédure de ce type (18). Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a lui aussi admis le concept et en a énoncé les lignes directrices d'application (19).

Il n'est toutefois admissible de recourir à cette notion que si les critères permettant de désigner des Etats comme étant "sûrs" sont fixés avec précision et que la

(18) Background Note on the Safe Country Concept and Refugee Status, 26 juillet 1991.

(19) Recommandation n° R(97)22 du 25 novembre 1997. Voy. aussi les articles 21, 30.2 et 31 de la proposition, datée du 20 septembre 2000, de directive du Conseil de l'Union européenne relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres, et l'article unique, d), du Protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne, annexé au Traité d'Amsterdam.

procédure n'est mise en oeuvre qu'après avoir permis au candidat réfugié de faire valoir de manière effective son point de vue.

Le texte en projet est muet sur la première question. Il doit être complété pour énoncer les critères à prendre en considération et, le cas échéant, habiliter le Roi à fixer sur cette base la liste des pays en question par un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres.

Sur le second point, la procédure mise en oeuvre doit permettre de manière effective au candidat réfugié de renverser la présomption instaurée. Les conditions qui lui sont offertes à cet effet ne doivent pas être d'une nature telle qu'il n'aurait aucune chance de se faire entendre de manière équitable. A cet égard, si l'on peut admettre que le renversement de la présomption soit subordonnée à la production de "faits concrets", il est excessif, compte tenu de la particularité de la procédure et de la réalité de la situation des personnes persécutées, d'exiger en outre que ces faits soient "vérifiables", sauf si cette dernière notion était interprétée comme ne s'attachant pas aux faits de persécution eux-mêmes, mais plutôt au contexte général de ceux-ci.

Ces précisions devraient figurer dans le dispositif du texte en projet.

.../...

Article 40

L'alinéa 2, 2°, de l'article 57/7 en projet, prévoit la possibilité de se faire assister par un "assistant aux réfugiés agréé par le Ministre ou l'un de ses délégués au cours de l'audition;".

Le commentaire de l'article ne fournit aucune explication.

Il conviendrait à tout le moins que les conditions d'agrément soient fixées de manière générale et abstraite par ou en vertu de la loi, de manière à ce que cet agrément ne soit pas laissé entièrement au pouvoir discrétionnaire du ministre ou de son délégué, devant lesquels les assistants agréés auraient précisément pour tâche de veiller aux intérêts des demandeurs d'asile.

Article 41

Il y a une discordance évidente entre le texte de l'article 57/8 en projet et le commentaire qu'en donne son auteur.

Si des examens médicaux peuvent être pratiqués, y compris pour établir la filiation, ce ne peut être que dans le respect de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En conséquence, le texte doit être revu.

.../...

Article 49

1. Cette disposition est également susceptible d'interprétations divergentes et pourrait dès lors susciter des difficultés d'application.

Telle qu'elle est rédigée en effet, elle semble indiquer que la "décision" par laquelle l'administrateur fédéral de l'asile décide d'un refoulement ou d'un éloignement du territoire est toujours une "décision" distincte de celle par laquelle l'asile est refusé et jamais une mesure d'exécution matérielle, prenant la forme d'un ordre de quitter le territoire, de la décision de refus.

La question se pose si cette "décision" de refoulement ou d'éloignement pourra faire l'objet d'un recours distinct en suspension et en annulation. On observe en effet que l'article 57/16 en projet (article 4 de l'avant-projet 31.172/4) exclut la compétence de la juridiction administrative d'asile et, par suite, un recours en cassation administrative (20).

Si telle n'est pas l'intention de l'auteur de l'avant-projet, le texte doit être fondamentalement revu.

2. Par ailleurs, compte tenu de la possibilité de la coexistence de deux procédures, l'une visant la reconnaissance de la qualité de réfugié et l'autre l'autorisation

(20) Voir en ce sens, l'exposé des motifs sous l'article 4 du projet 31.172/4.

de séjour sur d'autres bases, il serait souhaitable que l'ordre de quitter le territoire ne soit pas délivré avant l'épuisement des deux procédures.

Une autre solution consisterait à prévoir que la décision de refus de l'asile entraîne de plein droit l'éloignement de l'intéressé, cette mesure ne pouvant cependant être exécutée aussi longtemps que subsiste devant l'administration de l'immigration une demande de séjour qui n'a pas encore été réglée.

En tout cas, il importe d'organiser l'information réciproque entre l'administration fédérale de l'asile et l'administration fédérale de l'immigration.

OBSERVATIONS PARTICULIERES SUR L'AVANT-PROJET 31.172/4

Article 4

1. A l'article 57/16, § 1er, alinéa 2, 1°, en projet, il n'apparaît pas clairement si l'annulation et le renvoi d'une cause à l'administration (21) fédérale de l'asile est une simple faculté ou une obligation dans le chef de la juridiction, lorsque celle-ci constate que "la décision est entachée d'irrégularités ou que des mesures nécessaires à l'examen de la cause n'ont pas été prises".

(21) En tout de cause, on écrira "administrateur" et non "administration"

Par ailleurs, il résulte de l'article 57/31, § 1er, 3°, en projet, que le demandeur peut être admis à invoquer des éléments nouveaux pour la première fois devant la juridiction administrative de l'asile, pour autant qu'ils n'aient pu être portés en temps utile à la connaissance de l'administration fédérale de l'asile.

La question se pose si, dans cette hypothèse, la juridiction administrative de l'asile pourrait annuler la décision et la renvoyer à l'administration. Dans l'affirmative, il y aurait lieu d'écrire, au 57/16, § 1er, alinéa 2, 1°, en projet

"(...) lorsque la décision est entachée d'irrégularités ou que des mesures d'instruction supplémentaire sont nécessaires à l'examen de la cause".

2. Selon l'alinéa 2, 2°, du même paragraphe, la juridiction administrative de l'asile est compétente pour confirmer ou annuler la décision d'un refus de confirmation de la qualité de réfugié.

Dès lors que, contrairement au 1°, le texte du 2° ne prévoit pas le renvoi devant l'administration fédérale de l'asile, la question se pose de savoir si l'annulation de la décision de refus entraîne ou non la confirmation de la qualité de réfugié.

Selon les représentants du ministre, il n'y a pas lieu de prévoir un renvoi devant l'administrateur fédéral de l'asile. Il y a donc lieu d'écrire "confirmer ou réformer".

.../...

Article 7

Les alinéas 1er et 3 de l'article 57/18 en projet sont contradictoires, le premier prévoyant que le ministre "met à la disposition de la Juridiction administrative de l'asile le personnel administratif", le troisième alinéa prévoyant un "cadre (...) incorporé à l'Administration centrale du Ministère de l'Intérieur" et "déterminé par le Roi".

L'auteur de l'avant-projet doit préciser ses intentions et prévoir, notamment, sous l'autorité de qui travaillera le personnel administratif.

Enfin, il est à observer que plusieurs dispositions de l'avant-projet font état d'un "greffe", alors qu'aucune disposition n'organise à proprement parler un tel greffe.

Article 8

1. A l'article 57/19, § 1er, en projet, il est prévu que les candidats membres permanents de la juridiction administrative d'asile doivent pouvoir justifier d'une expérience utile de cinq années. Il conviendrait de préciser dans quel domaine cette expérience doit exister et comment elle doit être prouvée.

2. Il peut être inféré des articles 57/17, 57/19 et 57/38, en projet, que l'assesseur permanent peut siéger, seul, durant l'accomplissement de son stage de trois ans.

.../...

Cette mesure est malheureuse, car elle permet au stagiaire de siéger seul avant qu'il n'ait apporté la preuve de sa capacité professionnelle (22).

Article 18

S'il peut être admis qu'une affaire soit soumise à l'assemblée générale de la juridiction administrative de l'asile pour assurer l'unité de la jurisprudence (23), le fait que les membres de la juridiction seraient ultérieurement liés dans d'autres affaires par la décision de principe soulève des objections fondamentales.

En effet, de deux choses, l'une : ou bien la décision de principe porte sur une question d'interprétation de la loi, ou bien, sur une question d'appréciation de fait.

Dans le premier cas, il n'appartient pas au juge de prononcer des arrêts de règlement, car ce serait là porter atteinte à l'équilibre constitutionnel des pouvoirs et à l'exercice par le législatif et l'exécutif de la fonction normative.

(22) On observera que, dans l'ordre judiciaire, une telle situation est exclue, le stagiaire judiciaire ne pouvant exercer la fonction juridictionnelle.

(23) L'article 92 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat prévoit une telle disposition.

Dans le second cas, la disposition se heurte au principe qui découle des conventions internationales liant la Belgique et selon lequel les demandes d'asile doivent en tout état de cause faire l'objet d'une appréciation individuelle.

Article 24

Selon cet article, le recours à la juridiction administrative de l'asile doit être introduit dans la langue déterminée conformément à l'article 51/4 de la loi précitée. Il y aura, en d'autres termes, unité de langue et de rôle linguistique devant la juridiction du fond.

Tel ne serait pas le cas devant le Conseil d'Etat, puisque les pourvois pourraient toujours être introduits par les candidats réfugiés dans la langue de leur choix en application de l'article 66, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

Or, le Conseil d'Etat est actuellement confronté à un nombre considérable de requêtes introduites en langue française devant la chambre néerlandophone et inversement. Leur examen s'en trouve ralenti.

La Cour d'arbitrage a jugé que les dispositions qui déterminent actuellement la langue de la procédure n'affectent pas le droit, pour les demandeurs d'asile, de choisir expressément le français ou le néerlandais comme langue de procédure et qu'il n'y avait pas en conséquence de traite-

.../...

ment discriminatoire eu égard aux objectifs d'intérêt général poursuivis par les dispositions litigieuses (24).

Etendre à la procédure devant le Conseil d'Etat, par une modification de l'article 66 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, l'obligation d'introduire la requête dans la langue déterminée lors de l'introduction de la demande d'asile ne constituerait pas non plus une atteinte disproportionnée à la liberté des particuliers de choisir la langue de leur expression. Cette mesure contribuerait à accélérer l'examen des affaires. Elle rencontrerait ainsi la nécessité généralement avancée, même par le Haut Commissariat aux réfugiés, que les demandes d'asile soient traitées sans retard. En pratique, les requérants ont déjà choisi, pour la plupart, un conseil dès le stade de la juridiction du fond en fonction de la langue de la procédure.

Article 29

1. La procédure écrite qui suppose la rédaction d'un projet de décision par un membre de la juridiction administrative de l'asile ne soulève pas d'objection quant à son principe, dès lors que les parties gardent la possibilité de solliciter, au vu de ce projet de décision, une procédure orale.

(24) Arrêt n° 77/97 du 17 décembre 1997.

L'avant-projet de loi n'indique toutefois pas clairement, si, dans cette hypothèse, la chambre devant laquelle l'affaire est fixée est ou peut être composée du membre qui a rédigé le premier projet de décision.

Dans la négative, l'avant-projet offrirait une garantie supplémentaire consistant dans le double examen qui pourrait ainsi toujours être sollicité par les parties. Il éviterait également tout doute sur le point de savoir s'il est admissible qu'un juge soit appelé à faire connaître son opinion sur le fond de l'affaire, avant que ne se tienne le débat contradictoire.

En tout état de cause, il convient que la loi se prononce sur ce point.

2. Selon le paragraphe 2, alinéa 1er, de l'article 57/35 en projet, le membre saisi du recours confirme le projet de décision. Des circonstances nouvelles ayant pu survenir depuis la rédaction du projet de décision, par exemple, une modification importante du régime politique dans le pays d'origine du demandeur d'asile, il serait préférable de prévoir que le membre saisi du recours peut confirmer le projet de décision. Le cas échéant, il établira un nouveau projet de décision.

3. Le paragraphe 2, alinéa 2, in fine, en projet, permet à la chambre saisie du recours de rendre une décision tenant compte des observations formulées par l'une des

.../...

parties à la cause sans que ces observations aient été soumises à la contradiction. Ceci n'est pas admissible.

Article 31

1. La brièveté de la procédure accélérée ne soulève pas d'objection de principe pour autant que cette procédure soit limitée aux cas où l'absence de fondement de la demande d'asile ou son caractère inadmissible sont manifestes. Il est, à cet égard, renvoyé aux observations faites ci-dessus à propos des articles 57/1 et 57/2 en projet.

Le paragraphe 2 devrait être aménagé de manière à permettre au membre saisi du recours de revenir à la procédure normale, lorsqu'il constate que, même si l'affaire ne nécessite pas d'instruction complémentaire, elle doit néanmoins faire l'objet d'un examen plus approfondi, parce que par exemple elle soulève des questions de principe.

2. Au paragraphe 1er, alinéa 3, de l'article 57/36 en projet, il y a lieu de supprimer les mots "le cas échéant" et de préciser les cas dans lesquels l'audience sera exceptionnellement tenue au lieu où l'étranger est maintenu.

En effet, la publicité des débats constitue une garantie d'une bonne justice.

.../...

Article 41

1. A l'alinéa 1er, il convient de mettre le texte français en concordance avec le texte néerlandais quant au point de départ du délai de trois jours.

2. En ce qui concerne l'alinéa 2, il importe que la décision de la chambre n'intervienne pas avant l'expiration du délai précité de trois jours. Cette précision devrait figurer dans le texte.

3. Enfin, pour éviter toute ambiguïté, il convient de préciser si le requérant peut ou non être représenté à l'audience sans devoir comparaître personnellement.

Article 47

La Cour d'arbitrage a déjà admis que des règles de procédure spécifiques soient prévues pour le contentieux découlant de l'application de la loi du 15 décembre 1980 précitée (25). L'auteur du projet doit toutefois justifier les raisons pour lesquelles la procédure de filtre mise en place par la disposition examinée, n'est pas étendue à tous les pourvois en cassation introduits devant le Conseil d'Etat.

(25) Arrêt n° 61/94 du 14 juillet 1994, B.6.2..

Article 56

Sous réserve de l'observation générale formulée à l'égard de l'indépendance des membres de la juridiction, il paraît contraire au principe d'une bonne justice de prévoir, comme le fait le § 4, qu'un membre qui aurait fait l'objet d'une décision négative au terme du délai de trois ans puisse encore siéger pendant deux ans (26).

OBSERVATION FINALE CONCERNANT LE TEXTE NEERLANDAIS

Le texte néerlandais de certains articles est susceptible d'amélioration. A titre d'exemple, certaines propositions sont faites dans le texte néerlandais du présent avis.

(26) Voir également l'observation n° 2 sous l'article 8 de l'avant-projet de loi 31.172/4.

ALGEMENE OPMERKINGEN

I.

In de voorontwerpen van wet die om advies aan de afdeling wetgeving zijn voorgelegd, wordt de procedure inzake erkenning van de status van vluchteling grondig gewijzigd, onder meer door de oprichting van twee nieuwe instanties die in die procedure zullen optreden, namelijk de "Federale administratie voor asiel", geleid door de federale administrateur voor asiel, en het "Administratief rechtscollege voor asiel".

A. De federale administrateur voor asiel

Het statuut van de federale administrateur voor asiel is erg onduidelijk. Terwijl de teksten die aan de Raad van State zijn bezorgd, over het algemeen laten vermoeden dat de federale administrateur voor asiel over de asiel-aanvragen (27) beslist zonder van iemand afhankelijk te zijn en zonder zich voor de minister te hoeven verantwoorden, wekken het ontworpen artikel 49bis, § 1, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering

(27) Veelbetekenend in dat verband is het opschrift "De overheid bevoegd voor de behandeling van de asielaanvragen" van titel II, hoofdstuk II, afdeling II, onderafdeling I, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

van vreemdelingen, alsook sommige passages van de memorie van toelichting en van de artikelsgewijze bespreking integendeel de indruk dat de federale administrateur voor asiel slechts de gemachtigde is van de minister die uiteindelijk bevoegd is en als zodanig de federale administrateur voor asiel instructies kan geven en zich zelfs in bepaalde dossiers kan mengen.

De wetgever moet een duidelijk standpunt innemen en moet een einde maken aan die onduidelijkheid die alleen maar tot grote rechtsonzekerheid kan leiden.

De steller van het voorontwerp haalt immers twee verschillende rechtsbegrippen door elkaar, namelijk het bij de wet opdragen van bevoegdheid aan een bepaalde overheid en het delegeren van bevoegdheid waarbij de overheid aan wie de bevoegdheid is opgedragen, de uitoefening van die bevoegdheid overdraagt aan een lagere overheid.

a) Wil de steller van het voorontwerp dat de federale administrateur voor asiel slechts als gemachtigde van de minister kan optreden, dan moet de bevoegdheid aan de minister worden opgedragen en moet de minister toestemming krijgen om die bevoegdheid aan de federale administrateur voor asiel te delegeren.

In dat geval behoudt de minister, die met de bevoegdheidsdelegatie instemt, in principe de bevoegdheid om die bevoegdheidsdelegatie weer ongedaan te maken, algemene instructies over de uitoefening van die bevoegdheid te geven en zelfs, overeenkomstig de rechtspraak van de afdeling

.../...

administratie van de Raad van State (28), zijn eigen beslissing in de plaats te stellen van die van zijn gemachtigde (29).

In het onderhavige geval blijkt echter uit de algemene opzet van de voorontwerpen van wet dat het niet de bedoeling is de minister de mogelijkheid te geven om de beslissing van de federale administrateur voor asiel te herzien.

Die mogelijkheid tot herziening blijkt immers onverenigbaar met de mogelijkheid tot beroep waarin wordt voorzien door de bepalingen waarin staat dat bij het administratief rechtscollege alleen beroep kan worden ingesteld tegen de bij name genoemde beslissingen die door de federale administrateur voor asiel zijn genomen en zulks binnen erg korte termijnen.

Dat zou echter in de tekst zelf van de wet moeten worden vermeld om latere discussies te voorkomen.

b) Wil de steller van de voorontwerpen daarentegen aan de federale administrateur voor asiel de bevoegdheid opdragen om geheel onafhankelijk beslissingen te nemen,

(28) RvS, arrest VZW Nationale Discotheek van België, nr. 15.988 van 20 juli 1973; arrest De Brabandere, nr. 22.669 van 19 november 1982; arrest Sa Nabais, nr. 63.579 van 13 december 1996.

(29) Zie in dat verband B. LOMBAERT, La délégation de compétence en matière administrative et le pouvoir d'évocation du délégant, A.P.T., 1997, blz. 155.

zonder zich voor de minister te hoeven verantwoorden, dan zou het genoemde ontworpen artikel 49bis, § 1, eerste lid, zo moeten worden herzien dat de woorden "in zijn hoedanigheid van gemachtigde van de Minister" vervallen.

Het weglaten van die woorden zou echter grondwettigheidsbezwaren kunnen doen rijzen als in de tekst van het voorontwerp niet zou worden voorzien in een vorm van toezicht op de werkwijze van zulk een administratieve overheid door de minister die ten aanzien van de Kamer van volksvertegenwoordigers politiek verantwoordelijk is (30).

B. Het Administratief rechtscollege voor asiel

In arrest nr. 14/97 van 18 maart 1997 over een prejudiciële vraag in verband met artikel 57/11, § 1, eerste lid, van de genoemde wet van 15 december 1980, heeft het Arbitragehof inzonderheid onderzocht of dat artikel al dan niet in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat de kennisneming van beroepen daarin overeenkomstig de artikelen 144, 145 en 191 van de Grondwet wordt toevertrouwd aan de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen, die een administratief rechtscollege is. In dat verband heeft het Arbitragehof het volgende geoordeeld :

"B.6. De wetgever vermocht dan ook, met toepassing van de mogelijkheid die artikel 145 van de Grondwet hem

(30) Wat hoe dan ook uit den boze zou zijn, is een "hybride" regeling die bestaat uit elementen die aan deze of gene instelling zijn ontleend.

biedt, het contentieux betreffende een dergelijk politiek recht toe te vertrouwen aan een administratief rechtscollege dat ter zake over een volle rechtsmacht beschikt en dat is opgericht met toepassing van artikel 146 van de Grondwet.

De Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen is een dergelijk rechtscollege. Haar jurisdictionele aard wordt afgeleid uit haar samenstelling en uit de wijze waarop haar leden worden aangewezen (artikel 57/12 van de wet van 15 december 1980) die hun onafhankelijkheid ten opzichte van de administratie waarborgt (artikel 57/13), uit de haar toegewezen bevoegdheden inzake opsporing (artikel 57/15) en onderzoek (artikel 57/21), uit het debat op tegenspraak dat er wordt georganiseerd (artikelen 57/18, 57/19 en 57/20), uit de bijzondere verplichting van motivering (artikel 57/22) en uit het administratief cassatieberoep dat tegen haar beslissingen kan worden ingesteld (artikel 57/23).

B.7. Gelet op artikel 145 van de Grondwet, kan het feit dat het kennisnemen van gedingen met betrekking tot politieke rechten wordt toevertrouwd aan een administratief rechtscollege, veeleer dan dat contentieux over te laten aan een rechtscollege van de rechterlijke orde, op zich geen schending uitmaken van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

B.8. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord."

Aangezien het voorontwerp van wet 31.172/4 bepaalt dat de beroepen van asielzoekers worden toevertrouwd aan het "Administratief rechtscollege voor asiel" en het slechts in een beperkte mogelijkheid voorziet om de beslissingen van dat rechtscollege bij de Raad van State in cassatie aan te vechten, moet erop worden toegezien dat niet alleen de naam, maar ook de rechtsprekende aard van die instantie wordt

.../...

vastgelegd in de wetsbepalingen betreffende de organisatie van die instantie (31).

a) In dat verband moet eerst en vooral worden opgemerkt dat de onafhankelijkheid van het administratieve rechtscollege voor asiel onvoldoende gewaarborgd wordt. Dat blijkt uit tal van zaken.

Het is immers zo dat het genoemde voorontwerp van wet wel bepaalt dat dit rechtscollege uit vaste leden bestaat, maar het bepaalt niet hoeveel leden het op zijn minst moet tellen en het biedt de Koning, bij een in de Ministerraad overlegd besluit, de mogelijkheid om tijdelijke assessoren aan te wijzen "indien de noodwendigheden van de dienst dit rechtvaardigen of om het hoofd te bieden aan uitzonderlijke omstandigheden". Die tijdelijke assessoren worden aangewezen voor een ambtstermijn van ten minste één jaar en ten hoogste drie jaar (ontworpen artikel 57/19, § 5, artikel 8 van voorontwerp 31.172/4).

(31) Het recht op een werkzaam rechterlijk beroep voor personen die vragen om als vluchteling te worden erkend, vloeit ook voort uit artikel 16, 1, van het Verdrag van Genève betreffende de status van vluchtelingen dat de verplichting vastlegt ervoor te zorgen dat "een vluchteling (...) het genot (heeft) van rechtsingang" en noodzakelijkerwijs de verplichting inhoudt om daadwerkelijke rechtsmiddelen te waarborgen. Zie in die zin advies 21.792/2 over een voorontwerp van wet dat geleid heeft tot de wet van 6 mei 1993 tot wijziging van de wet van 15 december betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Het zou dus heel goed kunnen dat het rechtscollege hoofdzakelijk bestaat uit tijdelijke assessoren die, door hun korte ambtstermijn, waarvan niet is uitgesloten dat hij wordt verlengd, afhankelijk zouden zijn van de uitvoerende macht (32).

In verband met de vaste assessoren bepaalt het voorontwerp dat ze drie jaar proeftijd moeten doormaken en daarna vast worden benoemd, tenzij de Koning daar anders over beslist, na advies van de algemene vergadering van het administratief rechtscollege. Tijdens die proeftijd kunnen de vaste assessoren beslissingen nemen als alleenrechtsprekende rechter (33). Om de onafhankelijkheid van de assessoren op proef ten aanzien van de uitvoerende macht te waarborgen, zou met reden kunnen worden gesteld dat een negatieve beslissing op het einde van de proeftijd alleen kan worden genomen na eensluidend advies van de algemene vergadering.

Bovendien voorziet het ontworpen artikel 57/25 (artikel 16 van voorontwerp 31.172/4) in een evaluatieprocedure die kan leiden tot "de inhouding van de laatste tussentijdse weddenschaalverhoging gedurende zes maanden".

-
- (32) Volgens de vertegenwoordigers van de minister wordt een aantal vaste leden gewaarborgd doordat in de overgangsbepalingen staat dat de vaste assessoren van de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen van rechtswege tot vast lid van het Administratief rechtscollege voor asiel worden benoemd.
Een minimum aantal vaste leden is in de praktijk weliswaar waarschijnlijk, maar is niet wettelijk gewaarborgd, aangezien de betrokken assessoren hun overheveling altijd kunnen weigeren.
- (33) Zie ook opmerking nr. 2 onder artikel 8 van voorontwerp van wet 31.172/4.

In het voorontwerp wordt weliswaar bepaald waarop de evaluatie slaat, waarbij de steller van dat ontwerp zich duidelijk gebaseerd heeft op de in het Gerechtelijk Wetboek vervatte regeling voor de magistraten, maar wordt niet bepaald wie die evaluatie uitvoert, zodat het aanwijzen van de evaluatoren wordt overgelaten aan de Koning, aan wie de taak wordt toevertrouwd om de evaluatiecriteria en de evaluatieprocedure te bepalen. Het ligt nochtans voor de hand dat het statuut van de evaluatoren van de rechters van essentieel belang is om te kunnen beoordelen of de rechters onafhankelijk zijn.

Het voorontwerp zou zo moeten worden herzien dat de onafhankelijkheid van de leden van het Administratief rechtscollege voor asiel beter wordt gewaarborgd.

b) Er wordt een debat op tegenspraak georganiseerd bij het Administratief rechtscollege voor asiel, behalve in het geval vermeld in het ontworpen artikel 57/33, tweede lid.

Een dergelijke uitzondering op het fundamentele beginsel van de tegenspraak, dat inherent is aan de uitoefening van de rechtsmacht (34), stuit op erg grote bezwaren.

(34) M. Leroy, *Contentieux administratif*, Bruylant, Brussel, 2000, blz. 111.

Aangezien de ontworpen wet immers tot doel heeft een rechterlijke procedure bij het Administratief rechtscollege voor asiel op te zetten, moet dat gepaard gaan met alle waarborgen terzake. Er is momenteel geen enkel precedent in de interne rechtsorde waarbij een rechtscollege een subjectief recht kan beoordelen zonder dat in de desbetreffende procedure debatten op tegenspraak worden gewaarborgd.

Voorts ziet de afdeling wetgeving zich genoodzaakt op te merken dat het gevaar groot is dat de toepassing van die wet tot een niet onaanzienlijke stijging van het aantal cassatieberoepen bij de Raad van State kan leiden en op die manier tot gevolg kan hebben dat de doelstelling van het ontwerp, namelijk het aantal vreemdelingengeschillen verminderen, niet wordt bereikt. Bijgevolg rijst ook twijfel over de relevantie van de maatregel.

In die omstandigheden moet, gelet op het beoogde doel én met inachtneming van het beginsel van de tegenspraak, eventueel op basis van artikel 27 van het koninklijk besluit van 9 juli 2000 houdende bijzondere procedure-regeling inzake geschillen over beslissingen betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, worden voorzien in een procedure ter beoordeling van de toelaatbaarheid van beroepen waarin plaats zou zijn voor een debat op tegenspraak, eventueel binnen zeer korte termijn.

Zo'n versnelde procedure is evenwel alleen toelaatbaar als de bevoegdheden van de voorzitter binnen het Administratief rechtscollege voor asiel strikt beperkt zijn

.../...

tot de duidelijke gevallen waarin de voorzitter zich ertoe bepaalt zijn beslissing af te leiden uit een louter feitelijke vaststelling van een kennelijke en vaststaande gebeurtenis waarbij het feit of die gebeurtenis zich heeft voorgedaan, helemaal niet hoeft te worden onderzocht.

Die bevoegdheden zijn ook alleen toelaatbaar als ze in de zo juist genoemde omstandigheden beperkt worden tot het onderzoek van de kennelijke niet-ontvankelijkheid van het beroep.

Het ontworpen artikel 57/33, tweede lid, overschrijdt evenwel op twee manieren het kader van een onderzoek dat zich beperkt tot de kennelijke niet-ontvankelijkheid van het beroep.

Enerzijds wordt in het ontworpen artikel verwezen naar het ontworpen artikel 57/31, § 1, waarin als voorwaarde voor de ontvankelijkheid van het verzoekschrift onder meer wordt gesteld dat het verzoekschrift :

"een uiteenzetting van de feiten en de middelen (moet) bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen en tevens, wanneer het om nieuwe elementen gaat, de redenen waarom deze niet op het gepaste ogenblik aan de Federale administratie voor asiel konden meegedeeld worden".

Letterlijk zou dit betekenen dat de alleen-rechtsprekende voorzitter van één van de kamers van het rechtscollege krachtens die twee bepalingen, zonder de partijen te horen, zou kunnen besluiten dat een verzoekschrift niet-ontvankelijk is enkel en alleen op de grond dat

.../...

het een gegeven bevat dat hij nieuw acht en waarvoor niet is uiteengezet waarom het niet tijdig aan de federale administratie voor asiel is meegedeeld.

Het ligt voor de hand dat moet worden beoordeeld of een gegeven nieuw is en dat daarover geen rechterlijke beslissing mag worden genomen zonder dat de partijen hun standpunt hebben kunnen uiteenzetten.

Anderzijds bepaalt het ontworpen artikel 57/33, tweede lid, ook dat de voorzitter van de kamer waarbij het beroep aanhangig is, zonder debat uitspraak kan doen over de gegrondheid van het beroep "wanneer er geen reden is om de zaak in behandeling te nemen omwille van juridische of procedurele redenen die onafhankelijk staan van de gegrondheid van het beroep" (35). Opnieuw zou het kunnen gaan om gegevens die moeten worden beoordeeld of kunnen worden betwist. Als mogelijke redenen worden in de artikelsgewijze bespreking bij wijze van voorbeeld afstand, verwerven van een andere nationaliteit en overlijden aangehaald, maar die opsomming is niet uitputtend.

C. Procedure ter beoordeling van de toelaatbaarheid van het cassatieberoep bij de afdeling administratie van de Raad van State

Bij het ontworpen artikel 57/49, § 2, dat betrekking heeft op het cassatieberoep bij de Raad van State,

(35) Het is bovendien tegenstrijdig te bepalen dat uitspraak wordt gedaan over de "gegrondheid" (in het Frans : "le fondement") op basis van redenen die onafhankelijk zijn van de "gegrondheid" (in het Frans : "le bien-fondé").

wordt een voorafgaande fase van toelaatbaarheid ingevoerd die eveneens verloopt zonder een contradictoir onderzoek of een debat op tegenspraak.

Als het ontworpen artikel 57/33, tweede lid, zoals zojuist is gesuggereerd, zo zou worden gewijzigd dat er een procedure ter beoordeling van de kennelijke niet-ontvankelijkheid zou worden ingevoegd met inachtneming van het beginsel van de tegenspraak, zou rekening moeten worden gehouden met de doelstelling die aan die maatregel ten grondslag lijkt te liggen, namelijk voorkomen dat bij de Raad van State zaken worden behandeld die volgens een kort voorafgaand onderzoek redelijkerwijze niet tot cassatie van de bestreden beslissing kunnen leiden en aldus ruimte vrijmaken voor zaken die een grondig onderzoek vergen (36). Aangezien volgens het ontworpen artikel 19, nieuw lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State het cassatieberoep voortaan moet worden ondertekend door een advocaat, is een beperking van het beginsel van de tegenspraak bij dat rechtscollege aanvaardbaar op voorwaarde dat naast de waarborgen die al in de ontworpen bepaling worden genoemd (eensluidende mening van een lid van het Auditoraat en een lid van de Raad, objectieve motivering), het beroep alleen ontoelaatbaar kan worden verklaard als het doelloos, kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk niet-gegrond is bevonden, op voorwaarde dat die redenen op nauwkeurige en beperkende wijze in de wet zelf worden opgesomd en op

(36) In de memorie van toelichting wordt met geen woord gerept over het beoogde doel. Als de maatregel wordt behouden, zou de steller van het ontwerp er goed aan doen de memorie op dat punt aan te vullen.

voorwaarde dat de wetgever de wezenlijke bestanddelen van de procedure beter afbakt (37).

Al is zulk een beperking van het beginsel van de tegenspraak in die welbepaalde omstandigheden aanvaardbaar, toch zou het goed zijn dat de eiser tot cassatie, zij het bij een summiere rechtspleging, de mogelijkheid krijgt om de Raad van State nadere uitleg te verschaffen wanneer zijn beroep zonder voorwerp, kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk niet-gegrond is bevonden.

II.

In de voorontwerpen van wet wordt het huidige onderscheid tussen het onderzoek van de ontvankelijkheid van de asielaanvragen en het onderzoek van de gegrondheid van de asielaanvragen opgeheven.

In de ontworpen artikelen 57/1 en 57/2 (artikelen 32 en 33 van voorontwerp 31.171/4) worden daarentegen een aantal gevallen opgesomd waarin de federale administrateur voor asiel de aanvraag als "kennelijk ongegrond" zou moeten (ontworpen artikel 57/1) of zou kunnen (ontworpen artikel 57/2) beschouwen.

(37) In dat verband is het bijzonder onduidelijk als voorwaarde te stellen dat het voldoende is dat "een" lid van het Auditoraat en "een" lid van de Raad dezelfde mening zijn toegedaan.

1. Het ontworpen artikel 57/1 bepaalt aldus het volgende :

"De Federale administrateur voor asiel of een van zijn gemachtigden verklaart elke asielaanvraag, die niet in een aanmeldpunt van de Federale administratie voor asiel aan de grens werd ingediend maar rechtstreeks bij het asielbureau, kennelijk ongegrond, indien de betrokkene, (...), geen duidelijke beschrijving geeft van de omstandigheden van vertrek uit het land waaruit hij is gevlucht, alsook van de reisweg die is gevolgd om vanaf dat vertrek in het Rijk aan te komen.".

Een asielaanvraag kan evenwel alleen kennelijk ongegrond worden verklaard indien de aanvrager niet voldoet aan de grondvoorwaarden om vluchteling te kunnen zijn, ofwel omdat hij niet beantwoordt aan een van de criteria die vereist zijn om de status van vluchteling te krijgen overeenkomstig het Internationaal Verdrag betreffende de status van vluchtelingen, ondertekend te Genève op 28 juli 1951, zoals geamendeerd bij het Protocol van New York (hierna het Verdrag van Genève genoemd), ofwel omdat zijn aanvraag vals is.

Al kan worden aangenomen dat de omstandigheid dat de kandidaat-vluchteling de gevraagde inlichtingen niet kan of niet wil verstrekken, in aanmerking wordt genomen bij de beoordeling van de geloofwaardigheid van zijn aanvraag, is het niet overeen te brengen met het Verdrag van Genève dat die omstandigheid op zich volstaat om hem de status van vluchteling te weigeren, zonder dat onderzocht wordt of zijn vrees om in zijn land van herkomst te worden vervolgd terecht is.

.../...

Velerlei omstandigheden kunnen immers rechtvaardigen dat de aanvrager geen precieze beschrijving van zijn reis kan geven.

Het in de memorie van toelichting uiteengezette oogmerk om de netwerken te bestrijden kan de inbreuk die aldus op het asielrecht wordt gemaakt niet wettigen. De vreemdelingen die werkelijk hun land van herkomst ontvluchten uit vrees te worden vervolgd, kunnen vaak in de onmogelijkheid verkeren om op een wettige wijze een land te bereiken waar hen mogelijk asiel wordt verleend. Ze kunnen derhalve genoodzaakt zijn een beroep te doen op zulke netwerken, zonder dat daaruit hoeft te worden afgeleid dat hun asielaanvraag ongegrond of vals is.

Asielzoekers kunnen eveneens weigeren de beschrijvingen te geven, omdat ze, al dan niet terecht, vrezen voor represailles of gewoon omdat ze de weg die ze hebben gevolgd niet kennen.

2. In het ontworpen artikel 57/2 worden een aantal omstandigheden opgesomd waarin ofwel de asielaanvraag kennelijk niet geloofwaardig is ofwel de houding van de vreemdeling niet strookt met de aangevoerde vrees voor vervolging.

De aangevoerde omstandigheden impliceren niet noodzakelijkerwijs dat de vrees voor vervolging die de aanvrager aanvoert concreet zal worden onderzocht.

.../...

Als antwoord op een vraag over deze twee bepalingen hebben de gemachtigden van de minister erop gewezen dat ze alleen handelen over het onderzoek van de aanvragen door de Federale administrateur voor asiel. Indien uit dat onderzoek blijkt dat de aanvraag "kennelijk ongegrond" is, is deze bevinding bepalend voor het vervolg van de eventuele procedure bij het Administratief rechtscollege voor asiel, maar aangezien het beroep dat bij dit rechtscollege ahangig gemaakt is, beslecht wordt met volle rechtsmacht, dient het college zich echter alleen op grond van de criteria van het Verdrag van Genève over de gegrondheid van de aanvragen uit te spreken.

Ook al is een zodanige interpretatie van de voorontwerpen van wet inderdaad mogelijk, toch blijkt ze niet duidelijk uit de memorie van toelichting en kan ze in ieder geval niet noodzakelijkerwijs uit de tekst van het ontwerp worden afgeleid.

Het ontworpen artikel 57/16 (artikel 4 van voorontwerp 31.172/4) bepaalt immers dat het Administratieve rechtscollege voor asiel "de beslissing van de Federale administrateur voor asiel kan bevestigen of hervormen". Zulk een formulering, zelfs in het kader van een geschillenberechting met volle rechtsmacht, wekt de indruk dat het onderzoek door het rechtscollege steunt op dezelfde criteria als die welke de wet heeft bepaald voor het onderzoek van de aanvragen door de Federale administrateur voor asiel.

De gemachtigden van de minister zijn het ermee eens, indien de bedoeling van de steller van het voorontwerp wel degelijk die is welke die de gemachtigden hebben

.../...

uiteengezet, dat in het ontworpen artikel 57/16, § 1, tweede lid, 1°, de woorden "de beslissing (...) bevestigen of hervormen" dienen te worden vervangen door de woorden "de status van vluchteling toekennen of weigeren aan de vreemdeling ten aanzien van wie de Federale administrateur voor asiel of een van zijn gemachtigden, met toepassing van ..., een beslissing heeft genomen".

Uit de memorie van toelichting zou bovendien nog duidelijker moeten blijken dat het Administratief rechtscollege voor asiel zich niet mag bepalen tot het onderzoek van de geldigheid van de beslissing waarbij de Federale administrateur voor asiel een aanvraag ongegrond of kennelijk ongegrond verklaart, noch zich er mee mag vergenoegen te oordelen of de aanvrager al dan niet beantwoordt aan een van de gevallen waarin de ontworpen artikelen 57/1 en 57/2 voorzien, maar bij de motivering van zijn beslissing rekening moet houden met de vrees voor vervolging die de aanvrager aanvoert.

Onder deze voorwaarden en onder voorbehoud van de bijzondere opmerkingen die erover zullen worden gemaakt (38), geven de ontworpen artikelen 57/1 en 57/2 geen aanleiding tot de bezwaren die ze zouden doen rijzen indien de omstandigheden die erin worden aangegeven op zich zouden leiden tot een afwijzing van de asielaanvraag door het Administratief rechtscollege voor asiel.

(38) Zie eveneens de opmerking gemaakt over artikel 11.

BIJZONDERE OPMERKINGEN OVER VOORONTWERP 31.171/4Gemeenschappelijke opmerkingen over de artikelen 2, 44 en 51

Volgens artikel 2 van het voorontwerp kan de asielaanvrager wiens verzoek afgewezen is, geen machtiging tot verblijf meer vragen op basis van artikel 9, derde lid, van de voormelde wet van 15 december 1980 door de volgende buitengewone omstandigheden in te roepen :

- "1° hetzij gronden die reeds onderzocht werden in de loop van de procedure van de behandeling van de asielaanvraag en die als niet terzake dienend werden beschouwd door de Federale administratie voor asiel of door de Federale administratie voor immigratie;
- 2° hetzij gronden die door de asielzoeker in de loop van de procedure van de behandeling van zijn asielaanvraag hadden moeten ingeroepen worden aangezien zij berusten op elementen die reeds bestonden voor het einde van deze procedure."

Zoals uiteengezet wordt in de bespreking van het ontworpen artikel 57/11 is het de bedoeling van de steller van het voorontwerp de asielaanvrager te beletten om na de afwijzing van zijn asielaanvraag een nieuwe procedure in te stellen op basis van het voormelde artikel 9, derde lid, tenzij hij nieuwe gegevens kan inroepen die niet bestonden voor het einde van de asielprocedure.

Te dien einde wordt in de ontworpen artikelen 57/11 en 57/53 aan de asielaanvrager de verplichting opgelegd alle gegevens die zich voordoen in de loop van de procedure tijdens welke zijn asielaanvraag onderzocht wordt en die

.../...

zijn verblijfstoestand kunnen beïnvloeden, ter kennis te brengen, naargelang het geval, van de Federale administratie voor asiel of van de Federale administratie voor immigratie.

Volgens de uitleg die de gemachtigden van de minister hebben verstrekt, geldt het ter kennis brengen van deze gegevens als aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in de zin van het bovenvermelde artikel 9, derde lid, en zijn aldus twee parallelle procedures mogelijk, de ene met het oog op de erkenning van de status van vluchteling, de andere met het oog op een machtiging tot verblijf op basis van het genoemde artikel 9.

Deze verduidelijking is belangrijk en moet derhalve in de tekst zelf van de wet, bij voorkeur in artikel 9, worden opgenomen.

Als de kandidaat-vluchteling de gegevens die zijn verblijfstoestand kunnen beïnvloeden niet mededeelt, kan dit ernstige gevolgen hebben voor de toekenning van de machtiging tot verblijf; het is derhalve eveneens wenselijk dat hij hiervan behoorlijk in kennis wordt gesteld bij het begin van de procedure tijdens welke zijn asielaanvraag wordt behandeld.

Het ontworpen artikel 9, vierde lid, dient bovendien beter te worden gesteld. Er moet immers rekening mee worden gehouden dat, ongeacht elke poging van de vreemdeling om de procedures te misbruiken, gegevens die worden aangevoerd tot staving van een asielaanvraag, maar die door de

.../...

Federale administrateur voor asiel worden afgewezen, in feite kunnen dienen om de machtiging tot verblijf om uitzonderlijke redenen op basis van artikel 9 te wettigen. De huidige redactie van het ontworpen artikel 9, vierde lid, 1°, heeft tot gevolg dat die redenen, na de afwijzing van de asielaanvraag, noodzakelijkerwijs leiden tot de niet-ontvankelijkheid van de aanvraag om een machtiging tot verblijf om uitzonderlijke redenen te bekomen, terwijl, indien de verzoeker geen asielaanvraag zou hebben ingediend, die niet-ontvankelijkheid tegen hem niet had kunnen worden ingeroepen, en die gegevens de overheid ertoe hadden kunnen brengen de machtiging tot verblijf toe te kennen op basis van artikel 9, derde lid.

Gelet op het naast elkaar bestaan van twee parallele procedures - de eerste met het oog op het verkrijgen van asiel, de tweede met het oog op de machtiging tot verblijf op basis van artikel 9, derde lid, van de wet - (13), en om de doelstelling te bereiken van de steller van het ontwerp, namelijk voorkomen dat relevante gegevens inzake het asiel, ingeval dit wordt geweigerd, worden herhaald in het kader van de procedure met het oog op de machtiging tot verblijf om uitzonderlijke redenen, zou het voldoende zijn die twee procedures volledig afzonderlijk te regelen en te voorkomen dat de beoordeling van een overheid

(13) Hierboven is verwezen naar de uitleg van de gemachtigden van de minister, namelijk dat het ter kennis brengen van gegevens betreffende het verblijf in het kader van de asielaanvraag geldt als aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf op basis van artikel 9, derde lid, van de wet.

na afloop van een van deze procedures de beslissing beïnvloedt die moet worden genomen in de andere procedure, waarvan de strekking en, bijgevolg, de gebruikte beoordelingscriteria verschillend zijn. In onderdeel 1° van het ontworpen artikel 9, vierde lid, dienen eveneens de woorden "door de Federale administratie voor asiel of" te vervallen.

Over het ontworpen artikel 9, vierde lid, dienen verder de volgende opmerkingen te worden gemaakt :

1° In onderdeel 1° hoeft niet de Federale administratie voor immigratie te worden vermeld, maar de minister; artikel 9, eerste lid, van de wet verleent immers aan de minister de bevoegdheid om machtigingen tot verblijf toe te kennen (en de minister kan zijn bevoegdheid delegeren).

2° In onderdeel 2° hoeft geen gewag te worden gemaakt van de gegevens "die reeds bestonden", maar van die waarvan de aanvrager kennis had of normaal kennis moest hebben vóór het einde van de asielprocedure. In het land dat de aanvrager ontvlucht is kunnen immers gebeurtenissen plaatsgrijpen, waarvan hij echter pas na afloop van die procedure kennis krijgt.

3° De huidige versie van artikel 9, derde lid, van de wet, die ruimte openlaat doordat ze geen enkele bijzondere voorwaarde koppelt aan het bekomen van een machtiging tot verblijf, tenzij het doen gelden van uitzonderlijke omstandigheden, biedt een regeling voor het

.../...

geval van een vreemdeling die geen gevolg heeft gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten, maar wiens terugzending voor hem een schending van de artikelen 3 of 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden zou vormen (14). Het voorontwerp, dat het voor de vreemdeling in ieder geval onmogelijk maakt zulk een aanvraag in te dienen wanneer de vastgestelde termijn om gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten verstreken is, biedt geen enkele mogelijkheid meer om een machtiging tot verblijf toe te kennen aan een vreemdeling die in zo'n situatie verkeert. Deze leemte dient te worden verholpen.

4° Ten slotte biedt de aanvulling van artikel 9, derde lid, van de wet de Regering de gelegenheid de discrepantie weg te werken tussen deze bepaling en de artikelen 12bis en 41, tweede lid, van dezelfde wet, die de ontvankelijkheid regelen van de toelating tot verblijf of tot vestiging op Belgisch grondgebied van bepaalde houders van rechten, inzonderheid van de echtgenoten van personen die een machtiging of een toelating tot verblijf hebben gekregen of die in België gevestigd zijn. Volgens de tekst van de voormelde artikelen 12bis en 41, tweede lid, mogen deze houders van rechten immers alleen hun aanvraag in België indienen als zij in het bezit zijn van de documenten

(14) In zeer uitzonderlijke omstandigheden en om dwingende humanitaire redenen kan de tenuitvoerlegging van een beslissing tot uitwijzing van een vreemdeling die onrechtmatig in het land verblijft immers een schending van artikel 3 opleveren (EHRM, zaak D. tegen Verenigd Koninkrijk, 21 april 1997, <http://www.dhcour.coe.fr>).

die voor de binnenkomst in het Rijk vereist zijn, namelijk een paspoort en een visum, en niet wanneer ze "uitzonderlijke omstandigheden" doen gelden, zelfs indien die omstandigheden bewezen zouden zijn en ze zich door die omstandigheden niet naar de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post in het buitenland zouden kunnen begeven. Het geval van de "uitzonderlijke omstandigheden" dient derhalve te worden opgenomen in de bewuste artikelen 12bis en 41, tweede lid.

Artikel 11

1. Het ontworpen artikel 50 bepaalt in hoofdzaak dat de vreemdeling die het Rijk binnenkomt of is binnengekomen, "bij zijn binnenkomst in het Rijk" moet verklaren dat hij de hoedanigheid van vluchteling wenst te verkrijgen, tenzij hij toegelaten of gemachtigd is er meer dan drie maanden te verblijven, in welk geval hij zijn aanvraag mag indienen zolang zijn verblijf regelmatig is.

Wat betreft de vreemdeling die is opgesloten, ter beschikking gesteld van de Regering of vastgehouden in een bepaalde plaats met toepassing van de bepalingen bedoeld in artikel 74/8, § 1, van de voormelde wet van 15 december 1980, bepaalt het voorontwerp dat hij "bij de directeur van de strafinrichting of bij de directeur van het gesloten centrum waar hij zich bevindt, of bij een van hun gemachtigden, moet verklaren dat hij vraagt om als vluchteling te worden erkend".

.../...

De verplichting die wordt opgelegd aan vreemdelingen die op een regelmatige wijze het Rijk binnenkomen, namelijk om "bij hun binnenkomst in het Rijk" te verklaren dat zij asiel aanvragen, lijkt overdreven (15).

Volgens artikel 31 van het Verdrag van Genève immers geldt de verplichting om zich onverwijld bij de overheden te melden alleen voor de asielaanvragers die onregelmatig het grondgebied van de contracterende Staten binnenkomen.

Al kan worden aangenomen dat aan de vreemdeling die op een onregelmatige wijze het Rijk binnenkomt of poogt binnen te komen de verplichting opgelegd wordt zijn asiel-aanvraag onverwijld in te dienen, toch lijkt het in het licht van het gelijkheidsbeginsel niet gerechtvaardigd dezelfde verplichting op te leggen aan de vreemdeling die bij het binnenkomen van het Rijk voldoet aan de voorschriften van artikel 2 van de voormelde wet en daardoor dus gemachtigd is om gedurende maximum drie maanden in het Rijk te verblijven : op het eerste gezicht immers bestaat er geen redelijke verantwoording om de vreemdeling die op onregelmatige wijze is binnengekomen op dezelfde wijze te behandelen als degene die op regelmatige wijze is binnengekomen, noch om het de vreemdeling die op regelmatige wijze is binnengekomen niet mogelijk te maken, zoals is bepaald

(15) De huidige wet kent aan de vreemdeling die niet over een machtiging tot verblijf voor meer dan drie maanden beschikt, een termijn van acht werkdagen toe om zijn aanvraag in te dienen.

voor de vreemdeling die beschikt over een machtiging tot verblijf voor meer dan drie maanden, zijn asielaanvraag in te dienen zolang zijn verblijf regelmatig is.

Bepaalde gebeurtenissen die zich in het land van herkomst van de vreemdeling die regelmatig het Rijk is binnengekomen, tijdens zijn verblijf in België voordoen, kunnen zijn vrees voor vervolging wettigen, zodat hem moet worden toegestaan zijn asielaanvraag in te dienen zodra de gebeurtenissen die hij tot staving van die aanvraag aanvoert zich voordoen.

Volgens de gemachtigden van de minister hebben de woorden "bij zijn binnenkomst" evenwel geen invloed op de ontvankelijkheid van de aanvraag. De aanvrager kan nog altijd op ieder ogenblik een aanvraag indienen.

Indien hij geen aanvraag heeft ingediend op het ogenblik dat hij zich bij het aanmeldpunt aanbiedt, is het echter de vreemdeling "enkel toegestaan zich vluchteling te verklaren voorzover hij ter ondersteuning van zijn asiel-aanvraag een duidelijke beschrijving geeft van de omstandigheden van vertrek uit het land waaruit hij gevlucht is, alsook van de reisweg die is gevolgd om vanaf dat vertrek in het Rijk aan te komen (artikel 50, § 1, derde lid)";

Er dient in de eerste plaats te worden opgemerkt dat de bepaling dat het een persoon niet "toegestaan is zich vluchteling te verklaren" strijdig is met het Verdrag van Genève, krachtens hetwelk elke vreemdeling zich als vluchteling moet kunnen aanmelden en de bescherming moet kunnen

.../...

genieten die het Verdrag hem toekent, zolang zijn aanvraag om als vluchteling te worden erkend niet onderzocht is.

Indien deze bepaling betekent dat de aanvraag van de vreemdeling die zich aan de grens niet heeft aangemeld en die geen precieze beschrijving van zijn reis kan geven, wordt afgewezen, niet alleen door de Federale administrateur voor asiel, maar ook door het Administratief rechtscollege voor asiel, is ze bovendien eveneens strijdig met het Verdrag van Genève om de redenen die uiteengezet zijn bij algemene opmerking II.

De ontworpen bepaling kan derhalve alleen worden aanvaard indien erin voorgeschreven wordt dat de vreemdeling die zich als vluchteling wenst aan te melden, dit moet doen bij zijn binnenkomst in het Rijk, en dat hij indien hij dat later doet, de redenen hiervoor moet opgeven, maar zonder dat het gebrek aan een precieze beschrijving van de omstandigheden van zijn vertrek uit het land waaruit hij gevlucht is of van de reisweg die hij heeft gevolgd, op zich kan volstaan om de afwijzing van zijn aanvraag, tenminste door het Administratief rechtscollege voor asiel, te motiveren.

2. Volgens de memorie van toelichting "registreert" "het aanmeldpunt (van de Federale administratie voor asiel)" dat het dichtst bij de grens gelegen is waarlangs (de asielzoeker) België binnenkomt of is binnengekomen "de asielaanvraag en akteert het de verklaring van de asielzoeker betreffende de grens waarlangs hij binnengekomen is, alsmede de gevolgde reisweg".

.../...

Nu is het zo dat de tekst van het voorontwerp niet alleen niet voorziet in die verplichting om bij het aanmeldpunt een beschrijving van de gevolgde reisweg te geven, maar het is bovendien niet duidelijk, behalve in de veronderstelling dat er aanmeldpunten worden geïnstalleerd bij elke doorgang aan de grens, hoe in deze aanmeldpunten kan worden geacteerd langs welke grens de betrokkene binnengekomen is en hoe erin kan worden nagegaan of deze aanvragen wel degelijk ingediend zijn "bij de binnenkomst in het Rijk".

Volgens de gemachtigden van de minister dienen de aanmeldpunten echter zo te worden geïnstalleerd dat ze vanuit het Rijk niet toegankelijk zijn, waarbij het oogmerk is de personen die zich als vluchteling aanmelden en die op een andere manier in België aankomen dan met het vliegtuig of met de boot, in de mate van het mogelijke te kunnen terugzenden naar de Staat die zij op zijn minst hebben doorgereisd en die in principe verantwoordelijk zou moeten zijn voor de behandeling van hun asielaanvraag krachtens de overeenkomst betreffende de vaststelling van de Staat die verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat bij één van de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen wordt ingediend, gedaan te Dublin op 15 juni 1990, te Rome op 7 december 1990 en te Luxemburg op 13 juni 1991, goedgekeurd bij de wet van 11 mei 1995 (hierna de Overeenkomst van Dublin genaamd). Op dit ogenblik immers is het in de meeste gevallen niet mogelijk de de Staat te bepalen die verantwoordelijk is in de zin van deze overeenkomst, doordat deze personen er niet toe gehouden zijn zich aan de grens aan te melden.

.../...

Het zich niet moeten aangeven aan de grens wettigt weliswaar het beroep op een versnelde procedure tot erkenning van de hoedanigheid van vluchteling, maar kan daarentegen geen wettigingsgrond opleveren om de kandidaat-vluchteling de bescherming te ontnemen die hem om die enkele redenen door de overeenkomst van Genève wordt geboden.

3. Ten slotte merkt de afdeling wetgeving op dat het ontworpen artikel 50 lacuneus is, doordat het niet voorziet in twee gevallen, namelijk het geval van de vreemdeling die beschikt over een verblijfsvergunning voor minder dan drie maanden en die, vóór het verstrijken van de geldigheid ervan, een aanvraag indient om als vluchteling te worden erkend, en het geval van de vreemdeling die toegelaten of gemachtigd is meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven of er zich te vestigen en die een aanvraag indient om als vluchteling te worden erkend, terwijl het verblijf of de vestiging niet meer regelmatig is.

Dit gebrek dient te worden verholpen.

Artikel 14

Het is de afdeling wetgeving niet duidelijk wat het verschil rechtvaardigt dat de steller van het ontwerp maakt tussen functionarissen van de geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, naargelang zij behoren tot de lokale politie dan wel tot de federale politie.

.../...

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 69.

Artikel 17

Het huidige artikel 51/5, § 1, tweede lid, van de voormelde wet van 15 december 1980 laat de minister of diens gemachtigde volkomen naar eigen goeddunken oordelen of een asielaanvraag in behandeling wordt genomen in de gevallen waarin België, krachtens de internationale verdragen waaraan het gebonden is, niet voor de behandeling van deze aanvraag verantwoordelijk is, voor zover de aanvrager daarmee instemt.

Artikel 3, lid 4, van de Overeenkomst van Dublin bepaalt inderdaad het volgende :

"Elke Lid-Staat heeft het recht om een door een vreemdeling bij hem ingediend asielverzoek te behandelen, ook al is hij op grond van de in deze overeenkomst vastgestelde criteria daartoe niet verplicht, op voorwaarde dat de asielzoeker daarmee instemt."

Artikel 9 van dezelfde overeenkomst bepaalt bovendien het volgende :

"Iedere Lid-Staat kan, ook wanneer hij met toepassing van de in deze overeenkomst vastgestelde criteria niet verantwoordelijk is voor de behandeling, om redenen van humanitaire aard, in het bijzonder op grond van familiebanden of op culturele gronden, op verzoek van een andere Lid-Staat en op voorwaarde dat de asielzoeker ermee instemt, een asielverzoek behandelen."

.../...

Het voormelde huidige artikel 51/5, § 1, tweede lid, machtigt de minister dus de asielaanvragen waarvoor België niet verantwoordelijk is te onderzoeken, om rekening te houden met motieven die eigen zijn aan de aanvrager, zoals zijn gezinstoestand.

In het voorontwerp van wet wordt aan die paragraaf het volgende lid toegevoegd :

"De Koning bepaalt, bij een in de Ministerraad overlegd besluit, de categorieën van asielzoekers wier aanvraag door België zal worden behandeld zelfs indien België, volgens de Internationale Verdragen, niet de Staat is die voor deze behandeling verantwoordelijk is."

Naar de letter beschouwd is de tekst strijdig met de bepalingen van de overeenkomst van Dublin, aangezien de instemming van de asielaanvrager niet uitdrukkelijk vereist is.

Zelfs in de veronderstelling dat deze precisering aangebracht wordt, waarmee de gemachtigden van de minister het eens zijn, dan nog zou dat lid onduidelijk blijven (16). De afdeling wetgeving vraagt zich immers af of de ontworpen bepaling tot doel heeft de discretionaire bevoegdheid van de minister te beperken, waarbij deze alleen mag beslissen de bewuste asielaanvragen te onderzoeken indien de aanvrager valt onder een door de Koning bepaalde categorie, dan wel of de minister daarentegen in ieder geval bevoegd blijft om een

(16) De bespreking van dit artikel geeft geen uitsluitel, doordat de Franse en de Nederlandse tekst niet overeenstemmen.

asielaanvraag te onderzoeken, zelfs indien de aanvrager onder geen enkele categorie valt. In dat geval zou het ontworpen lid alleen tot gevolg hebben dat de bevoegdheid van de minister gebonden wordt voor het geval de aanvrager onder een van de categorieën valt.

Indien het eerste geval in aanmerking wordt genomen, kan de minister belet worden een asielaanvraag te onderzoeken waarvoor België niet de verantwoordelijke Staat is in de zin van de internationale verdragen, wanneer de aanvrager uitzonderlijke omstandigheden aanvoert, die, hoewel ze niet vallen onder een van de categorieën bepaald door de Koning, van die aard zijn dat een terugwijzing van de asielaanvrager naar de verantwoordelijke Staat in de zin van de internationale verdragen een schending uitmaakt van de fundamentele rechten van de vreemdeling, zoals die gewaarborgd zijn door de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

De tekst en de memorie van toelichting dienen derhalve te worden herzien om, enerzijds te bepalen dat de instemming van de asielaanvrager hoe dan ook vereist is en, anderzijds de minister of diens gemachtigde op ondubbelzinnige wijze de discretionaire bevoegdheid te laten om de asielaanvragen te onderzoeken, zelfs wanneer de omstandigheden die wettigen dat de aanvrager niet wordt teruggewezen naar de verantwoordelijke Staat, niet vallen onder de door de Koning bepaalde categorieën.

.../...

Artikel 24

De aan de asielaanvrager opgelegde verplichting om "gedurende vijf werkdagen van acht uur tot twintig uur ter beschikking (te) blijven van het asielbureau" is vrij onduidelijk.

Volgens de commentaar bij het artikel

"(Betekent) (d)it (...) dat er huisvesting en maaltijden worden aangeboden aan de asielzoeker op het voorziene asielbureau en dat hij vrij kan bewegen vanuit dit asielbureau, op voorwaarde dat hij kan tegemoet komen aan elke oproeping van het FAA, binnen de vastgestelde uren. Van deze oproeping moet hij voorafgaandelijk worden op de hoogte gebracht."

Deze verduidelijkingen zouden in de tekst zelf van het voorontwerp moeten worden opgenomen.

Artikel 30

1. In het ontworpen artikel 57, § 1, eerste lid, in fine, dienen de woorden "teneinde een maatregel tot verwijdering van het grondgebied uit te voeren" te vervallen om alle verwarring te voorkomen.

2. De gemachtigden van de minister zijn het ermee eens dat de tekst van paragraaf 1 dient te worden herzien. Er bestaat immers verwarring omtrent de termijn waarin de aanvraag om erkenning van de hoedanigheid van vluchteling onderzocht wordt, die een gewone termijn van orde is, en de, eventueel verlengde, termijn gedurende welke de betrokkene

.../...

in bestuurlijke ophouding kan worden gehouden, die een dwingende termijn is.

Er moet bovendien een maximumtermijn van verlenging worden bepaald, omdat in het voorontwerp niet kan worden bepaald dat de persoon opgesloten blijft voor onbepaalde tijd of voor een duur die langer is dan de termijnen vastgesteld in de andere bepalingen van de wet die de duur vaststellen gedurende welke een persoon van zijn vrijheid kan worden beroofd.

3. De strekking van het ontworpen artikel 57, § 2, tweede lid, is onduidelijk.

In het ontworpen artikel 56, eerste lid, worden immers drie soorten van beslissingen onderscheiden die door de Federale administrateur voor asiel kunnen worden genomen : ofwel erkent hij de status van vluchteling van de aanvrager, ofwel beschouwt hij de aanvraag als kennelijk ongegrond, ofwel beschouwt hij ze als "gewoonweg" ongegrond.

In het ontworpen artikel 57, § 2, tweede lid, zoals het gesteld is, lijkt echter een vierde soort van beslissing te worden aangegeven, namelijk die waarbij de Federale administrateur voor asiel besluit dat een aanvraag niet kennelijk ongegrond is, zonder dat daaruit noodzakelijkerwijs hoeft te worden afgeleid dat ze gegrond is.

Volgens de memorie van toelichting is de bedoeling van de steller van het ontwerp alleen te bepalen dat een kennelijk ongegronde aanvraag in de regel binnen vijf dagen kennelijk ongegrond moet worden verklaard.

.../...

De tekst moet worden herzien om deze bedoeling beter weer te geven.

4. In paragraaf 2 zijn de woorden "Onverminderd § 1" overbodig en dienen ze derhalve te vervallen.

In paragraaf 3 dienen de woorden "Onverminderd §§ 1 en 2" te worden vervangen door de woorden "Behalve wanneer overeenkomstig de paragrafen 1 en 2 een kortere termijn is bepaald".

Artikel 32

Er wordt verwezen naar de opmerking die gemaakt is over het ontworpen artikel 50, § 1, derde lid.

Artikel 33

1. De inleidende zin van het ontworpen artikel 57/2 is onduidelijk geredigeerd : doordat achtereenvolgens de woorden "kan", "moet" en "toelaat" erin worden gebruikt, is het niet helemaal duidelijk welk rechtsgevolg verbonden is aan de vaststelling van een van de omstandigheden vermeld in die bepaling.

Die bepaling doet immers de volgende vragen rijzen :

.../...

- 1° wanneer de federale administrateur voor asiel of zijn gemachtigde vaststelt dat een van de opgesomde omstandigheden zich voordoet, volstaat die vaststelling om te beschouwen dat de aanvraag kennelijk ongegrond is, of moet de administrateur of zijn gemachtigde aantonen dat die omstandigheid "toelaat te beschouwen dat de asielaanvraag kennelijk verstoken is van geloofwaardigheid of dat de houding van de vreemdeling niet in overeenstemming is met de aangevoerde vrees voor vervolging" ?
- 2° kan de administrateur of zijn gemachtigde, wanneer de omstandigheid in kwestie toelaat te beschouwen dat de asielaanvraag kennelijk verstoken is van geloofwaardigheid of dat de houding van de vreemdeling niet in overeenstemming is met de aangevoerde vrees voor vervolging, nog beschouwen dat de aanvraag "gewoonweg" (in plaats van "kennelijk") ongegrond is ?

De steller van het voorontwerp behoort zijn bedoelingen nader te verklaren en de tekst dienovereenkomstig te herschrijven.

2. Voorts dienen in verband met deze bepaling van het voorontwerp de volgende opmerkingen te worden gemaakt.

.../...

a) Teneinde de bewijslast voor de asielaanvrager niet overdreven zwaar te maken, zou onderdeel 12° beter als volgt worden gesteld :

"12° de vreemdeling heeft ter staving van zijn aanvraag geen enkel reis- of identiteitsdocument kunnen overleggen, tenzij hij een aanvaardbare verklaring voor het ontbreken van zodanige documenten verstrekt;".

b) Volgens het ontworpen artikel 57/2, 13°, ontstaat een vermoeden dat de asielaanvraag kennelijk verstoeken is van geloofwaardigheid of dat de houding van de vreemdeling niet in overeenstemming is met de aangevoerde vrees voor vervolging wanneer

"de asielaanvraag, zoals geformuleerd door een vreemdeling afkomstig uit een land, waarvan geweten is dat er geen vervolgingen in de zin van de overeenkomsten bedoeld in het artikel 48 bestaan, (...) geen concrete en contoleerbare feiten (bevat) die van aard zijn om in het individueel geval van deze vreemdeling het tegendeel aan te tonen;".

In die bepaling wordt het begrip "veilig land" gebruikt om dat vermoeden eruit af te leiden, maar wordt er de mogelijkheid voor de asielaanvrager aan verbonden om dat vermoeden te weerleggen.

Die bepaling wordt onderzocht in het licht van algemene opmerking II, 2., met betrekking tot het ontworpen artikel 57/2, een algemene opmerking die op haar beurt gebaseerd is op de toelichtingen verstrekt door de

.../...

gemachtigden van de minister, volgens welke de omstandigheid dat een aanvraag "kennelijk ongegrond" is op basis van die bepaling, alleen gevolgen oplevert wat de procedure betreft en het vereiste dat het Administratief rechtscollege voor asiel zijnerzijds de gegrondheid van de aanvragen zal moeten beoordelen in het licht van de enkele criteria van de internationale instrumenten inzake de hoedanigheid van vluchteling, onverkort blijft gelden, wat een concreet en individueel onderzoek van de aanvraag inhoudt, alsook de verplichting om de beslissing met redenen te omkleden, waarbij de door de aanvrager aangevoerde vrees voor vervolging in aanmerking wordt genomen.

Volgens arrest nr. 20/93 van het Arbitragehof van 4 maart 1993, waarin uitspraak wordt gedaan over bepalingen die de minister of zijn gemachtigde toelaten te beslissen dat een asielaanvrager afkomstig uit een "veilig land" "de toegang tot 's lands grondgebied wordt geweigerd en dat die vreemdeling dientengevolge door de met de grenscontrole belaste overheden zal worden teruggedreven", is het gebruik van het begrip "veilig land" in die bepalingen, ook al wordt nog steeds een individueel onderzoek ingesteld, in strijd met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en non-discriminatie. Het Hof is immers van oordeel dat "in zoverre (die bepalingen) één enkele categorie van vreemdelingen die zich vluchteling verklaren een omkering van de bewijslast

.../...

opleggen, zij verder reiken dan wat noodzakelijk is om het beoogde doel te bereiken." (17).

De regeling die bij de onderzochte bepaling wordt ingevoerd, is evenwel verschillend. Ze is beduidend minder restrictief dan die welke in het voornoemde arrest is onderzocht : de vaststelling dat de aanvrager afkomstig is van een "veilig land", heeft niet tot gevolg dat de aanvraag niet-ontvankelijk is, doch wel dat een versnelde procedure in gang wordt gezet die, zoals er reeds op is gewezen, het Administratief rechtscollege voor asiel zijn volheid van bevoegdheid doet behouden, wat onder meer een individueel onderzoek van de situatie van de aanvrager inhoudt.

In die context doet het gebruik van het begrip "veilig land" op zich geen bezwaar rijzen. Het uitvoerend comité van het Hoog Commissariaat van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen heeft de mogelijkheid om een zodanige procedure in te voeren overigens niet van de hand gewe-

(17) Arbitragehof, arrest nr. 20/93 van 4 maart 1993, overweging B.2.8. In tegenstelling tot wat in de memorie van toelichting te lezen staat in de commentaar op het ontworpen artikel 57/2, 13°, heeft het Arbitragehof in die overweging geenszins aanvaard dat "de Minister met name de omstandigheid in overweging (kan) nemen dat tal van aanvragen door de onderdanen van een land zijn ingediend waarvan de politieke situatie niet verantwoordde dat zij werden ingewilligd". Die passage uit het arrest bepaalt zich ertoe de motieven toe te lichten op basis waarvan volgens de door het Arbitragehof onderzochte tekst de minister het betwiste begrip "veilig land" kon gebruiken.

zen (18). Ook het comité van ministers van de Raad van Europa heeft het concept aanvaard, en het heeft de hoofd-richtlijnen voor de toepassing ervan uitgevaardigd (19).

Het is echter alleen aanvaardbaar dat begrip te hanteren indien de criteria op grond waarvan Staten als "veilig" kunnen worden beschouwd, nauwkeurig zijn vastgelegd en indien de procedure slechts in gang wordt gezet nadat de kandidaat-vluchteling de gelegenheid is geboden zijn standpunt effectief uiteen te zetten.

In de ontworpen tekst wordt over het eerste aspect met geen woord gerept. De tekst moet worden aangevuld, waarbij de in aanmerking te nemen criteria worden vastgelegd en in voorkomend geval de Koning gemachtigd wordt op basis daarvan de lijst met de landen in kwestie vast te stellen bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

Wat het tweede punt betreft, moet de voorgestelde procedure de kandidaat-vluchteling effectief de mogelijkheid

(18) Background Note on the Safe Country Concept and Refugee Status, 26 juli 1991.

(19) Aanbeveling nr. R(97)22 van 25 november 1997. Zie ook de artikelen 21, 30.2 en 31 van het Voorstel van 20 september 2000 voor een Richtlijn van de Raad van de Europese Unie betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus, alsook het enige artikel, d), van het Protocol inzake asiel voor onderdanen van lidstaten van de Europese Unie, gehecht aan het Verdrag van Amsterdam.

bieden het aldus ingevoerde vermoeden te weerleggen. De omstandigheden waarin hij zulks kan doen, mogen niet van die aard zijn dat hij geen enkele kans maakt om op een billijke wijze gehoord te kunnen worden. In dat verband kan weliswaar aanvaard worden dat het weerleggen van het vermoeden afhankelijk wordt gesteld van het aanvoeren van "concrete feiten", maar het zou gelet op de specificiteit van de procedure en op de dadelijkheid van de situatie van de vervolgte personen buitensporig zijn bovendien te eisen dat die feiten "controleerbaar" zouden zijn, tenzij dit laatste begrip aldus wordt uitgelegd dat het niet op de eigenlijke feiten van vervolging betrekking heeft, doch eerder op de algemene context van die feiten.

Die preciseringen moeten voorkomen in het dispositief van de ontworpen tekst.

Artikel 40

Het ontworpen artikel 57/7, tweede lid, 2°, voorziet in de mogelijkheid voor de betrokkene om zich te laten bijstaan door "een door de minister of door een van zijn gemachtigden erkend vluchtelingenhelper (...) tijdens het verhoor".

In de toelichting bij dat artikel wordt geen enkele uitleg verstrekt.

.../...

Op zijn minst moeten de voorwaarden voor erkenning op algemene en abstracte wijze worden vastgesteld bij of krachtens een wet, zodat die erkenning niet volledig wordt overgelaten aan de discretionaire bevoegdheid van de minister of zijn gemachtigde, tegenover wie de erkende helpers bepaaldelijk tot taak zullen hebben de belangen van de asielaanvragers te behartigen.

Artikel 41

Er is een duidelijke discrepantie tussen de tekst van het ontworpen artikel 57/8 en de commentaar die de steller ervan daarop geeft.

Een medisch onderzoek, onder meer met het oog op de vaststelling van enige band van verwantschap, kan alleen plaatshebben met inachtneming van artikel 22 van de Grondwet en van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

De tekst moet derhalve herzien worden.

Artikel 49

1. Ook deze bepaling kan aanleiding geven tot uiteenlopende interpretaties en zou dus problemen kunnen doen rijzen bij de toepassing ervan.

.../...

In de huidige lezing lijkt ze immers aan te geven dat de "beslissing" waarbij de federale administrateur voor asiel besluit tot de teruggrijving of de verwijdering van het grondgebied steeds een "beslissing" is die zich onderscheidt van die waarbij het asiel wordt geweigerd, en nooit een maatregel van feitelijke uitvoering - in de vorm van een bevel om het grondgebied te verlaten - van de weigeringsbeslissing.

De vraag rijst of tegen die "beslissing" tot teruggrijving of tot verwijdering een onderscheiden beroep tot schorsing en tot nietigverklaring kan worden ingesteld. De Raad stelt immers vast dat volgens het ontworpen artikel 57/16 (artikel 4 van voorontwerp 31.172/4) het Administratief rechtscollege voor asiel terzake niet bevoegd is en voorziening in administratieve cassatie derhalve uitgesloten is (20).

Indien dit niet de bedoeling is van de steller van het voorontwerp, moet de tekst grondig worden herzien.

2. Gelet op de mogelijkheid dat twee procedures gelijktijdig lopen, waarbij de ene betrekking heeft op de erkenning van de hoedanigheid van vluchteling en de andere op een machtiging tot verblijf op andere gronden, zou het voorts wenselijk zijn dat het bevel om het grondgebied te

(20) Zie in die zin de memorie van toelichting i.v.m. artikel 4 van ontwerp 31.172/4.

verlaten niet wordt afgegeven alvorens de twee procedures volledig afgewerkt zijn.

Een andere oplossing bestaat erin dat de beslissing tot weigering van het asiel van rechtswege de verwijdering van de betrokkene meebrengt; deze maatregel kan echter niet worden uitgevoerd zolang bij de Federale administratie voor immigratie nog een verblijfsaanvraag hangende is.

In ieder geval moet de uitwisseling van informatie tussen de Federale administratie voor asiel en de Federale administratie voor immigratie worden geregeld.

BIJZONDERE OPMERKINGEN OMTRENT VOORONTWERP 31.172/4

Artikel 4

1. Uit het ontworpen artikel 57/16, § 1, tweede lid, 1°, blijkt niet duidelijk of de vernietiging en de verwijzing van een zaak naar de Federale administratie (21) voor asiel louter een mogelijkheid is voor het rechtscollege, dan wel een verplichting, wanneer het vaststelt dat de beslissing "door onregelmatigheden is aangetast of (...) de vereiste onderzoeksmaatregelen niet genomen zijn".

(21) Men schrijve hoe dan ook "administrateur" i.p.v. "administratie".

Bovendien blijkt uit het ontworpen artikel 57/31, § 1, 3°, dat aan de aanvrager kan worden toegestaan nieuwe elementen voor het eerst aan te brengen bij het Administratief rechtscollege voor asiel, voorzover ze niet te gelegener tijd zijn kunnen worden meegedeeld aan de Federale administratie voor asiel.

De vraag rijst of in dat geval het Administratieve rechtscollege voor asiel de beslissing kan vernietigen en de zaak opnieuw naar de administratie kan verwijzen. Indien het antwoord daarop bevestigend is, schrijve men in het ontworpen artikel 57/16, § 1, tweede lid, 1°, het volgende :

"(...) als aan de beslissing een onregelmatigheid kleeft of als aanvullende onderzoeksmaatregelen nodig zijn".

2. Volgens het tweede lid, 2°, van diezelfde paragraaf is het Administratief rechtscollege voor asiel bevoegd om de beslissing tot weigering van bevestiging van de hoedanigheid van vluchteling te bevestigen of te vernietigen.

Aangezien onderdeel 2°, in tegenstelling tot onderdeel 1°, niet bepaalt dat de zaak opnieuw naar de Federale administratie voor asiel kan worden verwezen, rijst de vraag of de vernietiging van de weigeringsbeslissing al dan niet de bevestiging van de hoedanigheid van vluchteling meebrengt.

.../...

Volgens de gemachtigden van de minister is er geen grond om te voorzien in verwijzing naar de Federale administrateur voor asiel. Men schrijve derhalve "bevestigen of herzien"; ook in het ontworpen onderdeel 1° schrijve men overigens "bevestigen of herzien" in plaats van "bevestigen of hervormen".

Artikel 7

Het eerste en het derde lid van het ontworpen artikel 57/18 zijn tegenstrijdig : het eerste lid bepaalt immers dat de minister "het administratief personeel (...) ter beschikking (stelt) van het Administratief rechtscollege voor asiel", terwijl volgens het derde lid "de personeelsformatie (...), ingedeeld bij het Centraal bestuur van het Ministerie van Binnenlandse Zaken, door de Koning bepaald (wordt)".

De steller van het voorontwerp moet zijn bedoelingen preciseren en onder meer bepalen onder wiens gezag het administratief personeel zal werken.

Tot slot valt op te merken dat in verscheidene bepalingen van het voorontwerp sprake is van een "griffie", terwijl geen enkele bepaling een zodanige griffie in werkelijkheid organiseert.

.../...

Artikel 8

1. Het ontworpen artikel 57/19, § 1, bepaalt dat de vaste kandidaat-leden van het Administratief rechtscollege voor asiel moeten kunnen doen blijken van vijf jaar nuttige beroepservaring. Er dient te worden gepreciseerd in welk domein die beroepservaring moet zijn opgedaan en hoe ze moet worden aangetoond.

2. Uit de ontworpen artikelen 57/17, 57/19 en 57/38 kan worden afgeleid dat de vaste assessor ("bijzitter" in het ontwerp) als alleenrechtsprekend magistraat zitting kan houden tijdens zijn proeftijd van drie jaar. Het zou beter zijn dit voorschrift te wijzigen, daar het de magistraat op proef toelaat als alleenrechtsprekend rechter zitting te hebben voordat hij heeft doen blijken van zijn beroepsbekwaamheid (22).

Artikel 18

Aanvaard kan worden dat een zaak wordt voorgelegd aan de algemene vergadering van het Administratief rechtscollege voor asiel teneinde de eenheid van rechtspraak

(22) In de justitiële gerechten is een zodanige situatie uitgesloten, daar de gerechtelijk stagiair geen rechtsprekende functie mag uitoefenen.

te waarborgen (23), maar er rijzen fundamentele bezwaren in verband met het feit dat de leden van het rechtscollege achteraf door de principiëbsbeslissing gebonden zouden zijn in andere zaken.

Van tweeën één : ofwel betreft de principiëbsbeslissing een kwestie van wetsinterpretatie, ofwel een kwestie van beoordeling omtrent de feiten.

In het eerste geval staat het niet aan de rechter om een regelingsarrest te vellen, daar aldus afbreuk zou worden gedaan aan het grondwettelijke evenwicht van de machten en aan de uitoefening van de regelgevende bevoegdheid door de wetgevende en de uitvoerende macht.

In het tweede geval druist de bepaling in tegen het principe dat voortvloeit uit de voor België bindende internationale overeenkomsten en volgens hetwelk asielaanvragen in ieder geval op individuele wijze beoordeeld moeten worden.

Artikel 24

Volgens dat artikel moet het verzoekschrift bij het Administratief rechtscollege voor asiel worden ingediend in de taal bepaald overeenkomstig artikel 51/4 van de voor-

(23) Artikel 92 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bevat een zodanige bepaling.

noemde wet. Met andere woorden, vóór het bodemgerecht zal er eenheid van taal en van taalrol gelden.

Dit zou niet het geval zijn vóór de Raad van State, daar de kandidaat-vluchteling zijn verzoekschrift steeds kan indienen in de taal van zijn keuze, overeenkomstig artikel 66, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Bij de Raad van State wordt thans echter een groot aantal in het Frans opgestelde verzoekschriften ingediend bij de Nederlandstalige kamer en omgekeerd, waardoor het onderzoek van die verzoekschriften vertraging oploopt.

Het Arbitragehof heeft geoordeeld dat de bepalingen die thans voorschrijven welke taal tijdens de procedure wordt gebruikt, geen afbreuk doen aan het recht van de asielaanvrager om uitdrukkelijk het Nederlands of het Frans als proceduretaal te kiezen en dat er bijgevolg geen sprake is van discriminerende behandeling, gelet op het feit dat de strekking van de kwestieuze bepalingen van algemeen belang is (24).

Indien de verplichting om het verzoekschrift in te dienen in de taal die is bepaald bij het indienen van de asielaanvraag uitgebreid wordt tot de rechtspleging vóór de Raad van State, door een wijziging van artikel 66 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zou zulks

(24) Arrest nr. 77/97 van 17 december 1997.

evenmin een buitenmatige aantasting vormen van de vrijheid van particulieren om zelf de taal van de procedure te mogen kiezen. Die maatregel zou er toe bijdragen dat het onderzoek van de zaken versneld wordt. Het zou tevens tegemoetkomen aan de algemeen aanvaarde noodzaak, waarop zelfs het Hoog Commissariaat voor de Vluchtelingen wijst, om de asielaanvragen zonder verwijl te behandelen. In de praktijk hebben de meeste verzoekers reeds in het stadium van het bodemgerecht een raadsman gekozen naargelang van de proceduretaal.

Artikel 29

1. De schriftelijke procedure, die veronderstelt dat een ontwerp van beslissing opgesteld wordt door een lid van het Administratief rechtscollege voor asiel, levert in principe geen bezwaar op, daar de partijen de mogelijkheid behouden om op basis van die ontwerpbeslissing te verzoeken dat tot de mondelinge procedure wordt overgegaan.

Het voorontwerp van wet geeft evenwel niet duidelijk aan of in dat geval de kamer waarvóór de zaak moet dienen, bestaat of kan bestaan uit het lid dat het eerste ontwerp van beslissing heeft opgesteld.

Indien zulks niet het geval is, zou het voorontwerp een extra waarborg bieden doordat de partijen aldus steeds om een dubbel onderzoek kunnen verzoeken. Aldus zou bovendien iedere twijfel opgeheven worden omtrent de vraag

.../...

of het aanvaardbaar is dat een rechter zijn standpunt over de grond van de zaak geeft alvorens het contradictoire debat heeft plaatsgehad.

De wet moet zich hoe dan ook uitspreken over die aangelegenheid.

2. Volgens het ontworpen artikel 57/35, § 2, eerste lid, wordt het ontwerp van beslissing bevestigd door het lid dat het beroep behandelt. Aangezien nieuwe omstandigheden zich kunnen hebben voorgedaan na het opstellen van het ontwerp van beslissing, bij voorbeeld een ingrijpende wijziging van het politieke regime in het land van oorsprong van de asielaanvrager, zou het verkieslijk zijn te bepalen dat het lid dat het beroep behandelt het ontwerp van beslissing kan bevestigen. In voorkomend geval stelt hij een nieuw ontwerp van beslissing op.

3. Volgens de laatste zin van de ontworpen paragraaf 2, tweede lid, kan de kamer die het beroep behandelt een beslissing nemen rekening houdend met de opmerkingen gemaakt door een van de bij de zaak betrokken partijen, zonder dat over die opmerkingen een contradictoir debat is kunnen worden gevoerd. Zulks is onaanvaardbaar.

.../...

Artikel 31

1. De korte duur van de versnelde procedure doet geen principieel bezwaar rijzen in zoverre die procedure wordt beperkt tot de gevallen waarin de asielaanvraag kennelijk ongegrond of kennelijk onontvankelijk is. In dit verband wordt verwezen naar de opmerkingen die hierboven zijn gemaakt in verband met de ontworpen artikelen 57/1 en 57/2.

Paragraaf 2 moet aldus worden geredigeerd dat het lid dat het beroep behandelt, opnieuw kan overschakelen naar de normale procedure als het vaststelt dat de zaak weliswaar geen aanvullend onderzoek vereist, doch dat ze grondiger dient te worden bestudeerd, bij voorbeeld omdat ze principiëskwesties opwerpt.

2. In paragraaf 1, derde lid, van het ontworpen artikel 57/36 moet het woord "desgevallend" vervallen en moet worden gepreciseerd in welke gevallen de zitting uitzonderlijk kan worden gehouden op de plaats waar de vreemdeling wordt vastgehouden.

De openbaarheid van de debatten is immers een garantie voor een goede rechtsbedeling.

.../...

Artikel 41

1. In het eerste lid moet de Franse tekst in overeenstemming worden gebracht met de Nederlandse tekst wat het aanvangspunt van de termijn van drie dagen betreft.

2. Wat het tweede lid betreft, moet worden gepreciseerd dat de beslissing van de kamer niet tot stand mag komen vóór het verstrijken van de voornoemde termijn van drie dagen. Die precisering moet in de tekst worden opgenomen.

3. Om iedere dubbelzinnigheid te vermijden moet ten slotte worden gepreciseerd of de verzoeker ter zitting al dan niet kan worden vertegenwoordigd zonder dat hij in persoon hoeft te verschijnen.

Artikel 47

Het Arbitragehof heeft reeds aanvaard dat specifieke procedureregels zouden gelden voor geschillen die voortvloeien uit de toepassing van de voornoemde wet van 15 december 1980 (25). De steller van het ontwerp moet evenwel wettigen waarom de bij de onderzochte bepaling

(25) Arrest nr. 61/94 van 14 juli 1994, punt B.6.2.

ingevoerde filterprocedure niet wordt uitgebreid tot alle voorzieningen in cassatie ingesteld bij de Raad van State.

Artikel 56

Onder voorbehoud van de algemene opmerking die is gemaakt in verband met de onafhankelijkheid van de leden van het rechtscollege, lijkt het strijdig met het beginsel van een goede rechtsbedeling om in paragraaf 4 voor te schrijven dat een lid ten aanzien van wie na een termijn van drie jaar een ongunstige beslissing is genomen, nog twee jaar zitting kan hebben (26).

Slotopmerking over de Nederlandse tekst

De Nederlandse tekst van een aantal artikelen is voor verbetering vatbaar. Bij wijze van voorbeeld worden hierna een aantal voorstellen hieromtrent gedaan.

Ontwerp 31.171/4

- artikel 9 (ontworpen artikel 49bis, § 3) : "overge-
maakt" vervangen door "overgezonden";

(26) Zie eveneens opmerking nr. 2 onder artikel 8 van voor-
ontwerp van wet 31.172/4.

- opschrift hoofdstuk III : "Diverse wijzigende bepalingen" vervangen door "Diverse wijzigingsbepalingen";
- opschrift hoofdstuk IV : "Opheffende maatregel" vervangen door "Opheffingsbepaling".

Ontwerp 31.172/4

- artikelen 6 en volgende : "bijzitters" vervangen door "assessoren";
- artikel 18 (ontworpen artikel 57/26, § 1, vijfde lid) : "de gevallen voorzien door deze wet" vervangen door "de gevallen bepaald in deze wet";
- artikel 21 (ontworpen artikel 57/29, eerste lid) : "verzekert de verdeling ... alsook voor het houden van" vervangen door "zorgt voor de verdeling ... alsook voor het houden van";
- artikel 23 (ontworpen artikel 57/30, eerste lid) : "binnen de vijftien dagen" vervangen door "binnen vijftien dagen";
- artikelen 27 en volgende : "de door het beroep gevatte kamer" en "het door het beroep gevatte lid" vervangen door respectievelijk "de kamer waarbij het beroep aanhangig is" en "het lid bij wie het beroep aanhangig is";
- artikel 49 (ontworpen artikel 57/51) : "Het artikel 258" vervangen door "Artikel 258".

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

R. ANDERSEN,

président de chambre,
kamervoorzitter,

P. LIENARDY,
P. VANDERNOOT,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

J. van COMPERNOLLE,
B. GLANSDORFF,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

Madame
Mevrouw

C. GIGOT,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par
M. L. DETROUX, auditeur. La note
du Bureau de coordination a été
rédigée et exposée par
M. P. BROUWERS, référendaire.

Het verslag werd uitgebracht
door de H. L. DETROUX, auditeur.
De nota van het Coördinatiebureau
werd opgesteld en toegelicht door
de H. P. BROUWERS, referendaris.

La concordance entre la version
française et la version néerlandaise
a été vérifiée sous le contrôle
de M. R. ANDERSEN.

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst
werd nagezien onder toezicht van
de H. R. ANDERSEN.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

C. GIGOT

R. ANDERSEN