KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, de 14e februari 1983 door de Minister van Middenstand verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 19 februari 1965 betreffende de uitoefening van de zelfstandige beroepsactiviteiten der vreemdelingen", heeft de 14e april 1983 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, huitième chambre saisi par le Ministre des Classes moyennes, le 14 février 1983 d'une demande d'avis sur un projet de loi "modifiant la loi du 19 février 1965 relative à l'exercice, par les étrangers, des activités professionnelles indépendantes", a donné le 14 avril 1983 l'avis suivant :

DRAAGWIJDTE VAN HET ONTWERP.

Luidens de wet van 19 februari 1965 betreffende de uitoefening van de zelfstandige beroepsactiviteiten der vreemdelingen, moeten de vreemdelingen die een zelfstandige activiteit van winstgevende aard uitoefenen houder zijn van een beroepskaart (artikel 1), die afgegeven wordt door de Minister van Middenstand (artikel 3, § 1). Krachtens artikel 3, § 3, van de wet bepaalt de Minister van Middenstand de formaliteiten en de taksen, waaraan het indienen der aanvraag, het afgeven, het verlengen en het hernieuwen van de beroepskaart onderworpen zijn. Luidens artikel 5, § 1, moet de vreemdeling die voornemens is van winstgevende activiteit te veranderen of die wenst een wijziging te bekomen van de op zijn beroepskaart vermelde voorwaarden daartoe een aanvraag indienen en wordt hij gelijkgesteld met degene die het afgeven van een dergelijke kaart aanvraagt.

Artikel 5, § 2, bepaalt dat de vreemdeling aan wie een beroepskaart werd geweigerd, voor dezelfde activiteit slechts na verloop van twee jaar, te rekenen vanaf de datum van het indienen van de vorige aanvraag, een nieuwe aanvraag mag indienen, behalve wanneer een nieuw feit is tussengekomen.

Luidens artikel 6 kan de Minister van Middenstand de aanvraag niet afwijzen dan nadat hij het advies van de Raad voor Economisch Onderzoek inzake vreemdelingen heeft ingewonnen, de vreemdeling behoorlijk gehoord of opgeroepen.

De artikelen 8 en 9 van de wet hebben betrekking op de samenstelling van de Raad voor Economisch Onderzoek en de benoeming van de leden van die Raad.

.../...

Het ontwerp heeft in de eerste plaats tot doel uitdrukkelijk te bepalen dat de beroepskaart door een daartoe door de Minister gemachtigde kan worden afgegeven (artikel 1). Vervolgens zou, met het oog op een verlichting van de taak van de Raad voor Economisch Onderzoek, het advies van de Raad enkel moeten worden gevraagd over aanvragen die voldoen aan de door de Koning te bepalen ontvankelijkheidsvereisten (artikel 2). Aansluitend daarop wordt echter bepaald dat de gemachtigde niet bevoegd zou zijn om beslissingen te nemen die tegen het advies van de Raad voor Economisch Onderzoek ingaan. Ten slotte strekt het ontwerp ertoe in de genoemde Raad de benoeming mogelijk te maken van een onbepaald aantal ondervoorzitters, alsmede de benoeming van eremagistraten tot voorzitter of ondervoorzitter (artikelen 3 en 4).

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Indieningsbesluit.

Daar het de bedoeling schijnt te zijn dat het ontwerp zou worden medeondertekend door de Staatssecretaris voor Middenstand, dient deze ook in het eerste en het derde lid van de aanhef van het indieningsbesluit te worden vermeld.

Artikel 1.

Artikel 1 vult artikel 3, § 1, van de wet van 19 februari 1965 aan in deze zin, dat de beroepskaart ook kan worden afgegeven door de gemachtigde van de Minister van Middenstand.

De Raad van State, afdeling administratie, heeft in de arresten nrs 21.253 en 21.254 van 12 juni 1981 het feitelijke bestaan van dergelijke delegaties van bevoegdheid onder de gelding van de wet van 19 februari 1965 vastgesteld, doch deze on-

.../...

wettig verklaard, ten eerste in de gevallen waarin de beslissing tegen het advies van de Raad voor Economisch Onderzoek ingaat, ten tweede wanneer de delegatie niet uitdrukkelijk doch stilzwijgend is.

Het ontwerp beoogt die administratieve praktijk te legaliseren in de mate waarin zij door de rechtspraak van de Raad van State reeds onder de bestaande wetgeving werd aanvaard. Het doet dat echter maar voor de eerste door die rechtspraak gewraakte onwettigheid, niet voor de tweede. De beroepskaart zal voortaan kunnen worden afgegeven "door de Minister van Middenstand of zijn gemachtigde". Een dergelijke delegatie moet, gelet op haar belang en met het oog op de rechtszekerheid, een uitdrukkelijke delegatie aan een bepaalde ambtenaar zijn. Daarom wordt volgende tekst voorgesteld :

"Artikel 3, § 1, van de wet van ... wordt vervangen door de volgende bepaling :

"§ 1. De beroepskaart wordt afgegeven door de Minister van Middenstand of door een ambtenaar die hij daartoe uitdrukkelijk aanwijst ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Artikel 2.

1. Blijkens artikel 6 van de wet van 19 februari 1965 kan de Minister van Middenstand over een aanvraag tot het bekomen van een beroepskaart slechts beslissen na het advies te hebben ingewonnen van de Raad voor Economisch Onderzoek inzake vreemdelingen, die vooraf de vreemdeling moet horen of ten minste oproepen.

Artikel 2 van het ontwerp beoogt hierin een wijziging te brengen, in deze zin dat de Minister van Middenstand of zijn gemachtigde de aanvragen die niet voldoen aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden, zouden kunnen afwijzen

.../...

zonder het advies van de Raad voor Economisch Onderzoek te moeten inwinnen.

Daardoor zou, in een materie waarin wegens het ontbreken van ook maar enige toekenningscriteria en het ontbreken ook van elke publicatie van de rechtspraak de rechtszekerheid reeds al te weinig verzekerd is, de discretionaire macht van de overheid nog worden vergroot.

Die kritiek is des te meer gegrond, wanneer men de lijst doorneemt van wat, luidens de memorie van toelichting, onder ontvankelijkheidsvereisten zou worden verstaan. De aanvrager zou "in hoofdzaak" aan de volgende voorwaarden moeten voldoen : de aanvraag moet ingediend worden door bemiddeling van het gemeentebestuur of een Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger in het buitenland; de activiteit moet worden omschreven; de plaats van uitoefening moet worden aangegeven; de aanvraag moet persoonlijk worden ondertekend en de forfaitaire taks worden betaald; het bewijs moet worden geleverd dat de betrokkene voldoet aan de voorwaarden bepaald door de wetten en reglementeringen betreffende het beroep dat hij zich voorneemt uit te oefenen; de termijn bepaald in artikel 5, § 2, van de wet van 19 februari 1965 moet worden geëerbiedigd; het voorbehoud inzake wijziging gemaakt bij de toekenning van de kaart, wanneer de Minister vergunning heeft verleend om een activiteit uit te oefenen in welbepaalde voorwaarden en hij hierbij, op initiatief van de Raad, preciseert dat deze voorwaarden niet binnen afzienbare tijd zullen mogen worden gewijzigd, moet worden in acht genomen (memorie van toelichting, blz. 3).

2. De bevoegdheid die inzake het vaststellen van de ontvankelijkheidsvoorwaarden aan de Koning wordt verleend, zou gedeeltelijk de bevoegdheid overlappen die reeds bij artikel 3, § 3, van de wet aan de Minister van Middenstand werd toegekend om "de formaliteiten en de taksen (te bepalen), waaraan het

.../...

indienen der aanvraag, het afgeven, het verlengen en het hernieuwen van de beroepskaart onderworpen zijn".

Om alle betwistingen omtrent de respectieve bevoegdheden van de Koning en de Minister van Middenstand ter zake te voorkomen, en mede gelet op het feit dat het vaststellen van de meeste ontvankelijkheidsvereisten die men op het oog heeft bezwaarlijk aan de Minister kunnen worden overgelaten, verdient het aanbeveling dat, althans in de wet, de bevoegdheid om ontvankelijkheidsvereisten te bepalen uitsluitend zou worden opgedragen aan de Koning, die dan, zo nodig, op zijn beurt het treffen van nauwkeurig aangegeven regelingen van bijkomstige aard aan de Minister zou kunnen overlaten.

Bij een eventuele aanpassing of opheffing van artikel 3, § 3, van de wet, zouden dan wel voorzorgen moeten worden genomen om te voorkomen dat tijdelijk een rechtsvacuüm zou ontstaan inzake de regelingen die destijds in uitvoering van die wetsbepaling werden getroffen.

3. Tevens moet de aandacht worden gevestigd op de weerslag van de met artikel 2 beoogde vereenvoudiging van de procedure op de draagwijdte van artikel 5, § 2, van de wet.

Luidens de genoemde wetsbepaling mag de vreemdeling, aan wie een beroepskaart werd geweigerd, voor dezelfde activiteit slechts een nieuwe aanvraag indienen na verloop van twee jaar, te rekenen vanaf de datum van indiening van de vorige aanvraag.

De afschaffing van de verplichting om het advies van de Raad voor Economisch Onderzoek in te winnen wanneer een aanvraag niet voldoet aan de ontvankelijkheidsvereisten die zullen worden ingevoerd, zou dus tot gevolg hebben dat bij veronachtzaming van de minste van die ontvankelijkheidsvereisten - aangelegenheid waarover de Minister of zijn gemachtigde, zonder

mogelijkheid van beroep, uitspraak zal doen - de zaak ten vroegste na verloop van een termijn van twee jaar aan de Raad voor Economisch Onderzoek zou kunnen worden voorgelegd.

Ter voorkoming van een dergelijk gevolg, dat niet zou overeen te brengen zijn met de ratio van artikel 5, § 2, vervange men de laatste zinsnede van die bepaling als volgt :
"behalve wanneer de vorige aanvraag verworpen werd wegens niet-ontvankelijkheid of wanneer de betrokkene een nieuw feit kan doen gelden".

4. De met artikel 2 van het ontwerp beoogde wijziging van artikel 6 van de wet heeft enkel betrekking op "een aanvraag om beroepskaart", terwijl dezelfde problemen kunnen rijzen in de gevallen van verlenging of vernieuwing van een verleende beroepskaart (zie artikel 5 van de wet). Deze gevallen zouden in de tekst uitdrukkelijk moeten vermeld worden.

5. Voor artikel 2 wordt volgende tekst voorgesteld :

"Artikel 6 van dezelfde wet wordt vervangen door de volgende bepaling :

"Art. 6. De Minister van Middenstand of de door hem aangewezen ambtenaar oordeelt of de aanvraag tot het verkrijgen, verlengen of vernieuwen van een beroepskaart voldoet aan de ontvankelijkheidsvereisten.

De ontvankelijke aanvragen kunnen slechts worden verworpen, nadat het advies van de Raad voor Economisch Onderzoek inzake vreemdelingen werd ingewonnen. De aanvrager moet door de Raad worden gehoord of ten minste opgeroepen.

Beslissingen die afwijken van het advies van de Raad voor Economisch Onderzoek inzake vreemdelingen kunnen enkel door de Minister zelf worden genomen".

.../...

Er zou tevens kunnen worden overwogen of er geen beroep bij de Minister moet worden opengesteld, wanneer de aanvraag door de gemachtigde wordt afgewezen wegens niet-ontvankelijkheid.

Artikel 3.

Volgens de memorie van toelichting is het de bedoeling het aantal ondervoorzitters van de Raad voor Economisch Onderzoek inzake vreemdelingen te verhogen om de Raad in staat te stellen zijn opdracht beter te vervullen. Het is ongebruikelijk dat een organieke tekst de benoeming van een onbepaald aantal ondervoorzitters, leden en plaatsvervangende leden mogelijk maakt. Om tegemoet te komen aan de bezorgdheid omtrent de goede werking van de Raad, zou de wet het maximum aantal ondervoorzitters en het maximum aantal leden en plaatsvervangers kunnen bepalen.

Men verbetere de tekst als volgt :

"Artikel 8, § 1, van dezelfde wet ... volgende bepaling :

"§ 1. De Raad voor ...".

Artikel 4.

Men vervange de inleidende zin en de aanvang van de wijzigende tekst als volgt :

"Artikel 9, § 1, van dezelfde wet ... volgende bepaling :

"§ 1. De Voorzitter ...".

In plaats van "de tabel van de Orde" schrijve men "het tableau van de Orde" (zie Gerechtelijk Wetboek, artikelen 428-438).

PORTEE DU PROJET.

Selon la loi du 19 février 1965 relative à l'exercice, par les étrangers, des activités professionnelles indépendantes, les étrangers qui exercent une activité de caractère lucratif et indépendant doivent être titulaires d'une carte professionnelle (article 1er), délivrée par le Ministre des Classes moyennes (article 3, § 1er). En vertu de l'article 3, § 3, de la loi, le Ministre des Classes moyennes détermine les formalités et les taxes auxquelles sont soumises l'introduction de la demande, la délivrance, la prorogation et le renouvellement de la carte professionnelle. Aux termes de l'article 5, § 1er, de la loi, l'étranger qui a l'intention de changer d'activité lucrative ou qui désire obtenir une modification des conditions spécifiées sur sa carte professionnelle doit en faire la demande et il est assimilé à celui qui sollicite la délivrance d'une telle carte .

L'article 5, § 2, dispose que l'étranger qui s'est vu refuser la carte professionnelle n'est autorisé à introduire une nouvelle demande pour la même activité qu'après un délai de deux ans à compter de la date d'introduction de sa demande précédente, sauf survenance d'un élément nouveau.

Aux termes de l'article 6, le Ministre des Classes moyennes ne peut rejeter la demande qu'après avoir sollicité l'avis du Conseil d'enquête économique pour étrangers, l'étranger ayant été dûment entendu ou appelé.

Les articles 8 et 9 de la loi concernent la composition du Conseil d'enquête économique et la nomination de ses membres.

.../...

Le projet a essentiellement pour but de prévoir expressément que la carte professionnelle pourra être délivrée par un délégué que le Ministre désigne à cet effet (article 1er). Il prévoit en outre, en vue d'alléger la tâche du Conseil d'enquête économique, que l'avis du Conseil ne doit être sollicité que pour les demandes répondant aux conditions de recevabilité fixées par le Roi (article 2). Il ajoute toutefois, dans le prolongement de cette disposition, que le délégué ne pourrait pas prendre de décisions contraires à l'avis du Conseil d'enquête économique. Enfin, le projet entend permettre la nomination, au sein de ce Conseil, d'un nombre indéterminé de vice-présidents, ainsi que la nomination comme président ou vice-président de magistrats honoraires (articles 3 et 4).

EXAMEN DU TEXTE.

Arrêté de présentation.

Le projet étant apparemment appelé à être contresigné par le Secrétaire d'Etat aux Classes moyennes, il y a lieu de mentionner celui-ci également aux alinéas 1er et 3 du préambule de l'arrêté de présentation.

Article 1er.

L'article 1er complète l'article 3, § 1er, de la loi du 19 février 1965 de manière à permettre la délivrance de la carte professionnelle par le délégué du Ministre des Classes moyennes.

Dans ses arrêts n^{os} 21.253 et 21.254 du 12 juin 1981, le Conseil d'Etat, section d'administration, a constaté l'existence de fait de telles délégations de pouvoir sous l'empire

.../...

de la loi du 19 février 1965, mais il les a déclarées illégales, d'une part, dans les cas où la décision prise est contraire à l'avis du Conseil d'enquête économique et, d'autre part, lorsque la délégation n'est pas expresse, mais tacite.

Le projet vise à légaliser cette pratique administrative dans la mesure où elle est déjà admise par la jurisprudence du Conseil d'Etat dans l'état actuel de la législation. Il ne le fait toutefois que pour la première cause d'illégalité relevée par cette jurisprudence, à l'exclusion de la seconde. La carte professionnelle pourra être délivrée dorénavant "par le Ministre des Classes moyennes ou son délégué". En raison de son importance et dans l'intérêt de la sécurité juridique, une délégation de cette nature doit être expresse et être donnée à un fonctionnaire déterminé. Il est proposé dès lors de rédiger le texte de cette disposition comme suit :

"L'article 3, § 1er, de la loi du ... est remplacé par la disposition suivante :

"§ 1er. La carte professionnelle est délivrée par le Ministre des Classes moyennes ou par un fonctionnaire qu'il désigne expressément à cet effet ... (la suite comme au projet)".

Article 2.

1. Selon l'article 6 de la loi du 19 février 1965, le Ministre des Classes moyennes ne peut statuer sur une demande de carte professionnelle qu'après avoir sollicité l'avis du Conseil d'enquête économique pour étrangers, qui doit au préalable entendre ou du moins appeler l'étranger.

.../...

L'article 2 du projet entend modifier cette disposition de manière à permettre au Ministre des Classes moyennes ou à son délégué de rejeter les demandes qui ne répondent pas aux conditions de recevabilité, et ce sans avoir à solliciter l'avis du Conseil d'enquête économique.

La modification envisagée viendrait encore augmenter le pouvoir discrétionnaire de l'autorité dans une matière où la sécurité juridique est déjà trop peu garantie étant donné l'absence de tout critère d'octroi, l'absence aussi de toute publication de la jurisprudence.

Cette critique s'avère d'autant plus fondée lorsque l'on parcourt la liste des conditions qui, selon l'exposé des motifs, seraient considérées comme des conditions de recevabilité. Le demandeur devrait "en ordre principal" satisfaire aux conditions ci-après : la demande doit être introduite par l'intermédiaire de l'administration communale ou d'un représentant diplomatique ou consulaire belge à l'étranger; l'objet de l'activité doit être précisé et le lieu de son exercice indiqué; le demandeur doit signer personnellement sa demande et acquitter la taxe forfaitaire; il doit apporter la preuve qu'il répond aux conditions prescrites par les lois et réglementations concernant la profession qu'il se propose d'exercer; le délai prévu à l'article 5, § 2, de la loi du 19 février 1965 doit être observé; il faut que soient également respectées les réserves formulées en matière de modifications éventuelles lors de l'octroi de la carte, lorsque le Ministre a accordé l'autorisation d'exercer une activité dans des conditions déterminées, en précisant, à l'initiative du Conseil, que ces conditions ne pourront être modifiées dans un proche avenir (exposé des motifs, p. 3).

.../...

2. Le pouvoir de fixer les conditions de recevabilité, que le projet entend attribuer au Roi, et le pouvoir, déjà accordé au Ministre des Classes moyennes par l'article 3, § 3, de la loi, de déterminer "les formalités et les taxes auxquelles sont soumises l'introduction de la demande, la délivrance, la prorogation et le renouvellement de la carte professionnelle", se recouvriraient en partie.

Pour éviter en la matière toute contestation sur les pouvoirs respectifs du Roi et du Ministre des Classes moyennes et eu égard au fait que la fixation de la plupart des conditions de recevabilité envisagées peut difficilement être confiée au Ministre, il serait préférable que, du moins dans la loi, le pouvoir de déterminer les conditions de recevabilité soit exclusivement attribué au Roi, qui pourrait, s'Il l'estime nécessaire, confier à son tour au Ministre le soin d'établir certaines règles d'ordre secondaire qu'il indique avec précision.

En cas d'adaptation ou d'abrogation éventuelle de l'article 3, § 3, de la loi, il faudra veiller à ce que soient prises les précautions nécessaires pour éviter un vide juridique temporaire en ce qui concerne les réglementations arrêtées jadis en exécution de cette disposition légale.

3. Il convient également d'attirer l'attention sur les répercussions que la simplification de la procédure recherchée par l'article 2 peut avoir sur la portée de l'article 5, § 2, de la loi.

Selon cette dernière disposition légale, l'étranger qui s'est vu refuser la carte professionnelle n'est autorisé à introduire une nouvelle demande pour la même activité qu'après un délai de deux ans à compter de la date d'introduction de sa demande précédente.

.../...

Supprimer l'obligation de solliciter l'avis du Conseil d'enquête économique lorsque la demande ne satisfait pas aux conditions de recevabilité qui seront fixées aurait donc pour conséquence qu'en cas d'inobservation de la moindre de ces conditions - le Ministre ou son délégué statuant à cet égard sans possibilité de recours - l'affaire pourrait être soumise au Conseil d'enquête économique au plus tôt après l'expiration d'un délai de deux ans.

Pour éviter pareille conséquence, qui serait inconciliable avec la ratio de l'article 5, § 2, on remplacera in fine de cette disposition les mots "sauf survenance d'un élément nouveau" par les mots "sauf lorsque celle-ci a été rejetée pour cause d'irrecevabilité ou lorsque l'intéressé peut faire valoir un élément nouveau".

4. La modification que l'article 2 du projet entend apporter à l'article 6 de la loi, vise uniquement les "demande(s) de carte professionnelle". Or, les mêmes problèmes peuvent se poser en cas de prorogation ou de renouvellement d'une carte professionnelle (voir l'article 5 de la loi). Il convient de mentionner expressément ces cas dans le texte de la loi en projet.

5. Il est proposé de rédiger l'article 2 comme suit :

"L'article 6 de la même loi est remplacé par la disposition suivante :

"Art. 6. Le Ministre des Classes moyennes ou le fonctionnaire désigné par lui apprécient si la demande tendant à l'obtention, à la prorogation ou au renouvellement d'une carte professionnelle satisfait aux conditions de recevabilité.

.../...

Les demandes recevables ne peuvent être rejetées qu'après que l'avis du Conseil d'enquête économique pour étrangers a été sollicité. Le demandeur doit être entendu ou, au moins, appelé par le Conseil.

Les décisions qui s'écartent de l'avis du Conseil d'enquête économique pour étrangers ne peuvent être prises que par le Ministre lui-même".

On peut se demander en outre s'il ne serait pas opportun de prévoir un recours au Ministre dans les cas où la demande a été rejetée pour cause d'irrecevabilité par le fonctionnaire délégué.

Article 3.

Selon l'exposé des motifs, le but de cet article est d'augmenter le nombre de vice-présidents du Conseil d'enquête économique pour étrangers afin de permettre à ce Conseil de mieux remplir sa mission. Il est inhabituel qu'un texte organique permette la nomination d'un nombre indéterminé de vice-présidents, de membres effectifs et de suppléants. Pour rencontrer le souci du Gouvernement de mieux assurer le fonctionnement du Conseil, la loi pourrait fixer le nombre maximum de vice-présidents et de membres effectifs et suppléants.

L'article serait plus correctement rédigé comme suit :

"L'article 8, § 1er, de la même loi ... disposition suivante :

"§ 1er. Le Conseil d'enquête ...".

.../...

Article 4.

On remplacera la phrase liminaire et le début du texte modificatif comme suit :

"L'article 9, § 1er, de la même loi ... disposition suivante :

"§ 1er. Le président ...".

Dans la version néerlandaise, on écrira "het tableau van de Orde" au lieu de "de tabel van de Orde" (voir Code judiciaire, articles 428-438).

De kamer was samengesteld uit

de Heren : G. BAETEMAN, kamervoorzitter,
Messieurs : président de chambre,

J. NIMMEGEERS, staatsraden,
J. BORRET, conseillers d'Etat,

G. VAN HECKE, assessoren van de afdeling wetgeving,
S. FREDERICQ, assesseurs de la section de législation,

Mevrouw : M. BENARD, griffier,
Madame : greffier.

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

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. J. DE KOSTER, auditeur.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par Mme J. DE KOSTER, auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

M. BENARD.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

G. BAETEMAN.