

KONINKRIJK BELGIE

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 14 mei 1999 door de Minister van Tewerkstelling en Arbeid verzocht haar, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de voorwaarden van toekenning en intrekking van de arbeidsvergunningen en arbeidskaarten voor buitenlandse werknemers", heeft op 20 mei 1999 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Emploi et du Travail, le 14 mai 1999, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif aux conditions d'octroi et de retrait des autorisations d'occupation et des permis de travail pour les travailleurs étrangers", a donné le 20 mai 1999 l'avis suivant :

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd door het feit

"dat de coördinatie en de harmonisering van deze reglementering, vervat in de nieuwe wet van 30 april 1999 enerzijds en in voorliggend ontwerp van uitvoeringsbesluit anderzijds, zo spoedig mogelijk in werking moeten kunnen treden; dat de betrokken administraties en personen zo snel mogelijk op de hoogte moeten worden gebracht van een aantal nieuwe bepalingen inzake de tewerkstelling van buitenlandse werknemers; dat het o.a. dringend noodzakelijk is dat een juridische basis kan ingevoerd worden voor het verlenen van een voorlopige arbeidsvergunning voor slachtoffers van mensenhandel, dat de mogelijkheid om een buitenlandse werknemer voorlopig te werk te stellen nog vóór een arbeidsvergunning en -kaart wordt aangevraagd moet worden afgeschaft om misbruiken te voorkomen en dat erkende vluchtelingen en personen die in België een stage lopen in het kader van een uitwisselingsprogramma of bij internationale instellingen van publiek recht moeten kunnen vrijgesteld worden van de verplichting een arbeidskaart te bekomen; dat een aantal van deze bepalingen op 1 juli 1999 in werking moeten kunnen treden, o.a. wat betreft de stagiairs in het kader van de uitwisselingsprogramma's, aangezien een groot deel van deze stages loopt tijdens de vakantiemaanden, en ook wat betreft de bepalingen inzake de au pair-jongeren".

*

*

*

.../...

Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de regering op het feit dat de ontstentenis van de controle die de Kamer van volksvertegenwoordigers krachtens de Grondwet moet kunnen uitoefenen, tot gevolg heeft dat de regering niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

Daarenboven heeft de afdeling wetgeving zich, met toepassing van het bepaalde in artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, in hoofdzaak beperkt tot "het onderzoek van de rechtsgrond, van de bevoegdheid van de steller van de handeling, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan".

Dat onderzoek noopt tot het maken van de volgende opmerkingen.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit beoogt uitvoering te geven aan sommige bepalingen van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers (1).

(1) Op de datum waarop het voorliggende advies wordt uitgebracht, is de wet van 30 april 1999 nog niet bekendgemaakt.

De wetsbepalingen waaraan uitvoering wordt gegeven zijn :

- artikel 4, wat betreft de verplichting inzake het hebben van een voorafgaande arbeidsvergunning en de voorwaarden waaronder een voorlopige arbeidsvergunning kan worden toegekend;
- artikel 7, wat de vrijstelling van de verplichting tot het verkrijgen van een arbeidskaart betreft;
- artikel 8, betreffende, onder meer, de toekenningsvoorwaarden en -procedure van de arbeidsvergunningen en -kaarten;
- artikel 11, inzake het toezicht op de uitvoering van de wet;
- artikel 19, wat de opdrachten, de samenstelling en de werking van de Adviesraad voor de tewerkstelling van buitenlandse werknemers betreft;
- artikel 22, inzake de inwerkingtreding en de overgangsregeling van de wet.

2. De voormelde wet van 30 april 1999 valt als een kaderwet te bestempelen, waarin vrij ruime bevoegdheden worden gedelegeerd aan de Koning. De veelvuldige delegaties aan de bevoegde minister, zoals die in het door de wet op te heffen koninklijk besluit nr. 34 van 20 juli 1967 betreffende de tewerkstelling van werknemers van vreemde nationaliteit, voorkwamen, zijn in de nieuwe wet achterwege

.../...

gelaten. Zulks verklaart waarom een groot gedeelte van de regels die zijn vervat in het om advies voorgelegde ontwerpbesluit, reeds bestaande bepalingen zijn die, voordien, verspreid lagen over diverse koninklijke en ministeriële besluiten.

Benevens een bundeling van voorheen verspreide bepalingen, bevat het om advies voorgelegde ontwerpbesluit tevens een reeks van nieuwe voorschriften. In dat verband kan, op de meest illustratieve wijze, worden gerefereerd aan de artikelen 24 tot 29 van het ontwerpbesluit, die op de au pair-jongeren betrekking hebben.

VOORAFGAANDE OPMERKINGEN

1. Uit de zo-even beschreven strekking van het ontwerpbesluit blijkt dat met dit laatste uitvoering wordt gegeven aan sommige artikelen van de wet van 30 april 1999.

Deze vaststelling noopt vooraf tot een tweevoudige opmerking.

2.1. Artikel 22 van de wet van 30 april 1999 draagt de Koning op de datum te bepalen waarop de wet in werking treedt. De Koning heeft tot op heden evenwel nog geen uitvoering gegeven aan deze opdracht. Opdat derhalve de betrokken wet het om advies voorgelegde ontwerpbesluit tot rechtsgrond zou kunnen strekken, is vereist dat die wet door de Koning in werking wordt gesteld.

.../...

In dat verband werd door de gemachtigde van de regering bevestigd dat het de bedoeling is dat het voorliggende ontwerpbesluit zou worden aangevuld met een bepaling die de voormelde wet vanaf 1 juli 1999 in werking zou stellen.

2.2.1. Het feit dat het ontwerpbesluit uitvoering beoogt te geven aan sommige bepalingen van de wet van 30 april 1999, heeft tot gevolg dat de in die bepalingen vermelde pleegvormen dienen te worden nageleefd.

Indien gelijkaardige pleegvormen niet reeds met toepassing van de bestaande reglementering werden nagekomen, dient zulks alsnog op grond van de desbetreffende artikelen van de nieuwe wet te gebeuren.

Concreet komt dit erop neer dat de bepalingen die nog aan het ontwerpbesluit zijn toegevoegd nadat over dat besluit in de Ministerraad is beraadslaagd, op hun beurt aan de Ministerraad moeten worden voorgelegd, in zoverre de nieuwe wet dat voorschrijft. Zonder dat de Raad van State, afdeling wetgeving, wat dat betreft een exhaustief onderzoek heeft gewijd aan de bepalingen van het ontwerpbesluit, meent hij toch te moeten opmerken dat, in de mate, bijvoorbeeld, artikel 40 van het ontwerpbesluit, rechtsgrond vindt in artikel 4, § 4, van de wet van 30 april 1999, die bepaling nog aan de Ministerraad moet worden voorgelegd. Artikel 40 is immers aan het ontwerpbesluit toegevoegd nadat over dat besluit in de Ministerraad is beraadslaagd, en artikel 4, § 4, van de wet, schrijft uitdrukkelijk een dergelijk overleg voor.

.../...

2.2.2. Artikel 19, eerste lid, van de wet van 30 april 1999, schrijft het advies voor van de Adviesraad voor de tewerkstelling van buitenlandse werknemers.

Om de onder punt 2.2.1. uiteengezette reden zullen de bepalingen van het ontwerpbesluit die, met toepassing van de bestaande reglementering, niet reeds aan de voormelde Adviesraad werden voorgelegd, ter voldoening aan het in artikel 19 van de nieuwe wet vervatte vormvoorschrift, alsnog om advies aan die Raad moeten worden voorgelegd, tenzij met betrekking tot de desbetreffende bepalingen van het ontwerpbesluit een beroep wordt gedaan op de dringende noodzakelijkheid, in welk geval volgens artikel 19, eerste lid, van de wet, niet om een advies van de Adviesraad moet worden verzocht.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

Volgens de gemachtigde van de regering is het voorliggende ontwerp opgevat als algemeen uitvoeringsbesluit van de voormelde wet van 30 april 1999.

In het ontworpen opschrift wordt evenwel enkel melding gemaakt van de toekenning en intrekking van arbeidsvergunningen en arbeidskaarten. Een dergelijk opschrift kan echter niet worden betrokken op alle hoofdstukken van het ontwerpbesluit. Mede rekening gehouden met de voormelde bedoeling ervan, kan het opschrift beter luiden als volgt :

.../...

"Koninklijk besluit houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers".

Artikel 2

1. In paragraaf 1, 12°, verwijze men naar respectievelijk artikel 6 en artikel 9, in plaats van naar artikel 5 en artikel 7 van de bedoelde bijzondere machtenbesluiten.

De ontworpen bepaling kan in de voorliggende redactie immers de indruk wekken dat het de Koning is die door middel van die bepaling de bedoelde vrijstellingen regelt. Deze vrijstellingen vloeien echter reeds voort uit de artikelen 6 en 9 van de betrokken bijzondere machtenbesluiten.

2. De ontworpen paragraaf 2 komt neer op een herhaling van artikel 7, tweede lid, van de wet van 30 april 1999. Die paragraaf is bijgevolg overbodig en kan beter worden weggelaten.

Artikel 4

In de volgende redactie zou paragraaf 3 van dit artikel meer in overeenstemming zijn met de bepaling van artikel 6, 2°, van de wet van 30 april 1999 :

.../...

"Indien een voorlopige arbeidsvergunning aan de werkgever wordt toegekend overeenkomstig dit besluit, wordt door de bevoegde overheid aan de werknemer een afschrift van de voorlopige arbeidsvergunning overhandigd".

Artikel 9

Krachtens artikel 9, eerste lid, 8°, van het ontwerp wordt, in afwijking van artikel 8, voor de toekenning van de arbeidsvergunning geen rekening gehouden met de toestand van de arbeidsmarkt voor navorsers en gasthoogleraren tewerkgesteld in een universiteit, een inrichting van hoger onderwijs, een erkende wetenschappelijke instelling of een onderzoeksafdeling van een onderneming, voor zover de tewerkstelling de duur van vier jaar niet overschrijdt.

Artikel 9, tweede tot vierde lid, van het ontwerp omschrijft wat moet worden verstaan onder "navorsers" en "gasthoogleraren" voor de toepassing van het genoemde artikel 9, eerste lid, 8°. Door middel van die definiëring worden in wezen voorwaarden gesteld waaraan moet zijn voldaan opdat die categorie buitenlandse werknemers in de betrokken onderwijsinstellingen zouden kunnen worden tewerkgesteld. Aldus oefent de federale overheid haar

.../...

bevoegdheid tot het bepalen van normen betreffende de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten uit (1).

Het stellen van die voorwaarden kan evenwel een weerslag hebben op de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake onderwijs. De voorwaarden voor de tewerkstelling van buitenlandse gasthoogleraren en navorsers hebben immers ook betrekking op de aanwervings- en bezoldigingsvoorwaarden van die personen, zodat het beleid dat de gemeenschappen beogen te voeren met betrekking tot de internationale samenwerking en uitwisseling op academisch en wetenschappelijk niveau erdoor kan worden beïnvloed.

Hoewel de federale overheid bevoegd is om voorwaarden te stellen met betrekking tot de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten, te dezen van gasthoogleraren en navorsers, dient zij er toch op toe te zien dat zij hierbij de bevoegdheden van de gemeenschappen inzake onderwijs niet op onevenredige wijze aantast, met name door bepaalde aspecten van het onderwijsbeleid onmogelijk of onnodig moeilijk te maken.

Te dezen kunnen te dien aanzien enkel vragen rijzen omtrent de bepalingen betreffende de bezoldiging of subsidie die de gasthoogleraren of navorsers dienen te genieten, en

(1) Krachtens artikel 6, § 1, IX, 3°, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de gewesten slechts bevoegd voor de toepassing van de normen betreffende de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten. Daaruit vloeit voort dat het bepalen van die normen zelf tot de federale bevoegdheid behoort.

waarbij wordt verwezen naar bestaande barema's voor het onderwijspersoneel van de universiteiten, instellingen van hoger onderwijs of erkende wetenschappelijke instellingen. Met betrekking tot deze bepalingen zal moeten blijken dat een dergelijke regel niet verder gaat dan nodig is om de doelstellingen van het beleid van de federale overheid inzake de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten tot een goed einde te brengen.

Artikel 26

Krachtens artikel 26, 2°, van het ontwerp moet het gastgezin één van de drie nationale talen waarvan de au pair-jongere zijn kennis komt vervolmaken, als omgangstaal gebruiken. Die bepaling creëert een onderscheid tussen gastgezinnen naargelang die al dan niet één van de nationale talen als omgangstaal gebruiken. De vraag rijst of er een verantwoording voor het aldus gemaakte onderscheid kan worden gevonden. Die vraag klemmt des te meer nu het taalgebruik binnen de persoonlijke levenssfeer op grond van artikel 30 van de Grondwet geheel vrij is.

Artikel 28

Na 1° schrijve men "de artikelen 24 tot en met 27" in plaats van "de artikelen 24 t.e.m. 28".

.../...

Artikel 33

In de Nederlandse tekst van dit artikel vervangen de woorden "Nationaal Instituut" door "Rijksinstituut".

Artikel 36

Overeenkomstig het 14° van dit artikel worden "de ambtenaren, aangewezen door de bevoegde overheid" belast met het toezicht op de naleving van de wet en de uitvoeringsbesluiten ervan.

Luidens artikel 2, 3°, van de wet van 30 april 1999 dient voor de toepassing van die wet onder "de bevoegde overheid" te worden verstaan "de overheid bevoegd krachtens artikel 6, § 1, IX, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen". Krachtens de laatstgenoemde bepaling behoort de toepassing van de normen betreffende de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten tot de bevoegdheid van de gewesten, ressorteert het toezicht op de naleving van deze normen onder de bevoegdheid van de federale overheid maar kan "de vaststelling van de inbreuken" eveneens worden verricht "door de daartoe door de Gewesten gemachtigde ambtenaren". Luidens artikel 11 van de wet van 30 april 1999 houden "de door de Koning en door de bevoegde overheden aangewezen ambtenaren toezicht op de uitvoering van deze wet en de uitvoeringsbesluiten ervan".

.../...

Uit deze bepalingen blijkt dat artikel 36, 14°, van het ontwerp overbodig is aangezien het voormelde artikel 11 van de wet van 30 april 1999 reeds een bepaling met dezelfde inhoud bevat. Artikel 36, 14°, dient dus te worden geschrapt.

Artikel 37

In het eerste lid van dit artikel wordt verwezen naar een bepaalde aankomstverklaring, in het tweede lid naar een uitvoerbaar bevel om het grondgebied te verlaten.

Het verdient aanbeveling die verwijzingen aan te vullen met een vermelding van de wettelijke en reglementaire bepalingen met toepassing waarvan die aankomstverklaring en dat bevel respectievelijk worden afgegeven en betekend.

Artikel 39

1. In de inleidende zin van dit artikel moeten de woorden "ingediend na 1 juli 1999" vervangen worden door "ingediend vanaf 1 juli 1999".

2. De in het artikel ontworpen regeling, om bepalingen niet meer van toepassing te verklaren vanaf een bepaalde datum, is legistisch niet gebruikelijk. De regels van de wetgevingstechniek, maar ook de rechtszekerheid zouden beter gediend zijn, indien de bedoelde bepalingen worden opgeheven

.../...

met ingang van 1 juli 1999 en bij overgangsmaatregel wordt bepaald dat zij van toepassing blijven op de aanvragen van arbeidsvergunningen en arbeidskaarten, ingediend vóór 1 juli 1999. Volgens de gemachtigde ambtenaar zou zulks in elk geval stroken met de bedoeling van de stellers van het ontwerp.

Artikel 40

1. Volgens artikel 40, § 1, 2° en 3°, van het ontwerp, blijven een aantal artikelen van twee ministeriële besluiten tot 31 december 2000 van toepassing op de indiening van aanvragen om arbeidsvergunningen en arbeidskaarten.

Krachtens artikel 8, § 2, van de wet van 30 april 1999 is het echter niet langer de minister, maar de Koning die bevoegd is om de in die ministeriële besluiten vervatte regelingen vast te stellen.

Voor de met artikel 40 van het ontwerp gehandhaafde bepalingen van die ministeriële besluiten biedt de wet van 30 april 1999 bijgevolg geen rechtsgrond meer. Volgens de gemachtigde van de regering is dit juist de reden waarom die bepalingen, die gehandhaafd blijven in afwachting van een hervorming van de aanvraagprocedure, uitdrukkelijk in het ontwerp worden bevestigd door de Koning.

Die werkwijze roept echter wetgevingstechnische bezwaren op : eensdeels kan de minister de bedoelde bepalingen niet meer wijzigen bij gebreke aan een rechtsgrond,

.../...

anderdeels dient de Koning, ingeval Hij nog een wijziging wil aanbrengen in die bepalingen, ministeriële besluiten te wijzigen.

Het verdient bijgevolg aanbeveling, die bepalingen op te nemen in het ontwerpbesluit zelf. Alsdan is het niet meer nodig te bepalen dat zij tot uiterlijk 31 december 2000 gehandhaafd blijven.

De artikelen die in artikel 40, 2°, van het ontwerp worden uitgezonderd van de ontworpen regeling, zullen dan moeten worden opgeheven en bij wijze van overgangsmaatregel gehandhaafd voor de aanvragen ingediend vóór 1 juli 1999.

2. Volgens artikel 40, § 2, van het ontwerp blijft de omzendbrief van 26 april 1994 betreffende de voorlopige toelating tot tewerkstelling voor kandidaat-vluchtelingen van toepassing tot een nader door de Koning te bepalen datum.

Krachtens artikel 4, § 4, van de wet van 30 april 1999 is het echter de bevoegdheid van de Koning om te bepalen onder welke voorwaarden een voorlopige arbeidsvergunning kan worden toegekend aan een werkgever.

De bedoelde omzendbrief lijkt bijgevolg niet verenigbaar met de wet van 30 april 1999. De betrokken minister kan hem bijgevolg niet meer wijzigen. Evenmin kan de Koning de bedoelde omzendbrief wijzigen.

.../...

Teneinde de voormelde bezwaren te verhelpen, kunnen de bepalingen van de omzendbrief beter worden overgenomen in het ontwerpbesluit zelf, in plaats dat in dat besluit de inhoud van die bepalingen wordt bevestigd.

Voorts wordt in artikel 40, § 2, van het ontwerp op overbodige wijze gesteld dat de beoogde regeling van toepassing blijft tot een nader door de Koning te bepalen datum. Een dergelijke bepaling kan beter worden weggelaten.

Conformément à l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée par la circonstance que

"dat de coördinatie en de harmonisering van deze reglementering, vervat in de nieuwe wet van 30 april 1999 enerzijds en in voorliggend ontwerp van uitvoeringsbesluit anderzijds, zo spoedig mogelijk in werking moeten kunnen treden; dat de betrokken administraties en personen zo snel mogelijk op de hoogte moeten worden gebracht van een aantal nieuwe bepalingen inzake de tewerkstelling van buitenlandse werknemers; dat het o.a. dringend noodzakelijk is dat een juridische basis kan ingevoerd worden voor het verlenen van een voorlopige arbeidsvergunning voor slachtoffers van mensenhandel, dat de mogelijkheid om een buitenlandse werknemer voorlopig te werk te stellen nog vóór een arbeidsvergunning en -kaart wordt aangevraagd moet worden afgeschaft om misbruiken te voorkomen en dat erkende vluchtelingen en personen die in België een stage lopen in het kader van een uitwisselingsprogramma of bij internationale instellingen van publiek recht moeten kunnen vrijgesteld worden van de verplichting een arbeidskaart te bekomen; dat een aantal van deze bepalingen op 1 juli 1999 in werking moeten kunnen treden, o.a. wat betreft de stagiairs in het kader van de uitwisselingsprogramma's, aangezien een groot deel van deze stages loopt tijdens de vakantiemaanden, en ook wat betreft de bepalingen inzake de au pair-jongeren".

*

* *

.../...

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'Etat attire l'attention du gouvernement sur le fait que l'absence du contrôle qu'il appartient à la Chambre des représentants d'exercer en vertu de la Constitution, a pour conséquence que le gouvernement ne dispose pas de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

En outre, en application de l'article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la section de législation s'est essentiellement limitée à "l'examen du fondement juridique, de la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites".

Cet examen requiert de formuler les observations suivantes.

PORTEE ET FONDEMENT LEGAL DU PROJET

1. Le projet d'arrêté soumis pour avis entend donner exécution à certaines dispositions de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers (1).

(1) La loi du 30 avril 1999 n'a pas encore été publiée à la date à laquelle le présent avis est rendu.

Les dispositions auxquelles il est donné exécution sont les suivantes :

- l'article 4, en ce qui concerne l'obligation d'avoir une autorisation préalable d'occupation et les conditions auxquelles une autorisation provisoire d'occupation peut être accordée;
- l'article 7, en ce qui concerne la dispense de l'obligation d'obtenir un permis de travail;
- l'article 8, en ce qui concerne, notamment, les conditions et la procédure d'octroi des autorisations d'occupation et des permis de travail;
- l'article 11, pour ce qui est de la surveillance de l'exécution de la loi;
- l'article 19, en ce qui concerne les missions, la composition et le fonctionnement du Conseil consultatif pour l'occupation des travailleurs étrangers;
- article 22, pour ce qui est de l'entrée en vigueur et du régime transitoire de la loi.

2. La loi précitée du 30 avril 1999 doit être qualifiée de loi-cadre déléguant au Roi des compétences relativement étendues. La nouvelle loi renonce ainsi aux nombreuses délégations faites au Ministre compétent, telles que celles prévues dans l'arrêté n° 34 du 20 juillet 1967 relatif à l'occupation de travailleurs de nationalité étrangère,

.../...

arrêté que ladite loi abroge. Cela explique pourquoi une partie importante des règles figurant dans le projet d'arrêté soumis pour avis sont des dispositions déjà existantes qui, étaient réparties jusqu'à présent entre divers arrêtés royaux et ministériels.

Outre un ensemble de dispositions auparavant éparses, le projet d'arrêté soumis pour avis regroupe également une série de dispositions nouvelles. A cet égard, il peut être fait référence, de la manière la plus illustrative, aux articles 24 à 29 du projet d'arrêté, qui concernent les jeunes au-pair.

OBSERVATIONS PREALABLES

1. Il résulte de sa portée, qui vient d'être définie, que le projet d'arrêté donne exécution à certains articles de la loi du 30 avril 1999.

Ce constat invite à formuler au préalable deux observations.

2.1. L'article 22 de la loi du 30 avril 1999 charge le Roi de fixer la date à laquelle cette loi entrera en vigueur. Le Roi ne s'est toutefois pas encore acquitté de cette mission. Pour que la loi concernée puisse dès lors procurer un fondement légal au projet d'arrêté soumis pour avis, il est requis qu'elle soit mise en vigueur par le Roi.

A cet égard, le délégué du gouvernement a confirmé que l'intention était de compléter le présent projet

.../...

d'arrêté au moyen d'une disposition qui mettrait en vigueur la loi précitée au 1er juillet 1999.

2.2.1. Le fait que le projet d'arrêté vise à donner exécution à certaines dispositions de la loi du 30 avril 1999 implique que soient respectées les formalités qui sont prévues dans ces dispositions.

Si des formalités analogues n'ont pas encore été observées en application de la réglementation existante, il conviendra de le faire maintenant sur la base des articles correspondants de la nouvelle loi.

Concrètement, cela implique que les dispositions qui ont encore été ajoutées au projet d'arrêté après que ce dernier a fait l'objet d'une délibération en Conseil des Ministres, doivent à leur tour être soumises au Conseil des Ministres, dans la mesure où la nouvelle loi le prescrit. Sans avoir, sur ce point, consacré un examen exhaustif aux dispositions du projet d'arrêté, le Conseil d'Etat, section de législation, croit quand bien même devoir relever que, dans la mesure où, par exemple, l'article 40 du projet d'arrêté trouve son fondement légal à l'article 4, § 4, de la loi du 30 avril 1999, cette disposition doit encore être soumise au Conseil des Ministres. En effet, l'article 40 a été ajouté à l'arrêté en projet après que cet arrêté a fait l'objet d'une délibération en Conseil des Ministres, alors que et l'article 4, § 4, de la loi prescrit expressément pareille délibération.

.../...

2.2.2. L'article 19, alinéa 1er, de la loi du 30 avril 1999 prescrit la consultation du Conseil consultatif pour l'occupation des travailleurs étrangers.

Pour le motif exposé au point 2.2.1., les dispositions du projet d'arrêté qui, en application de la réglementation existante, n'ont pas encore été soumises à l'avis du Conseil consultatif précité, devront l'être en vue de satisfaire à la formalité prévue à l'article 19 de la nouvelle loi, à moins que l'urgence ne soit invoquée en ce qui concerne les dispositions concernées du projet d'arrêté, auquel cas, selon l'article 19, alinéa 1er, de la loi, l'avis du Conseil consultatif ne doit pas être demandé.

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

Selon le délégué du gouvernement, le présent projet est conçu comme un arrêté général d'exécution de la loi précitée du 30 avril 1999.

Cependant, l'intitulé en projet ne fait état que de l'octroi et du retrait des autorisations d'occupation et des permis de travail. Pareil intitulé ne peut toutefois s'appliquer à tous les chapitres du projet d'arrêté. Compte tenu notamment de l'intention, précitée, qui sous-tend ce dernier, l'intitulé serait mieux libellé comme suit : "Arrêté royal portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers".

.../...

Article 2

1. Au paragraphe 1er, 12°, il convient de faire respectivement référence à l'article 6 et à l'article 9 au lieu de l'article 5 et de l'article 7 des arrêtés de pouvoirs spéciaux visés.

Telle qu'elle est rédigée, la disposition en projet peut en effet donner l'impression qu'il appartient au Roi de régler par cette dispositions les dispenses qu'elle vise.Or, ces dispenses procèdent déjà des articles 6 et 9 des arrêtés de pouvoirs spéciaux concernés.

2. Le paragraphe 2 en projet constitue une redite de l'article 7, alinéa 2, de la loi du 30 avril 1999. Ce paragraphe est par conséquent superflu et il est préférable de l'omettre.

Article 4

Rédigé comme suit, le paragraphe 3 de cet article serait davantage en harmonie avec la disposition de l'article 6, 2°, de la loi du 30 avril 1999 :

"Si une autorisation provisoire d'occupation est octroyée à l'employeur conformément au présent arrêté, l'autorité compétente remet au travailleur une copie de l'autorisation provisoire d'occupation".

.../...

Article 9

En vertu de l'article 9, alinéa 1er, 8°, du projet et par dérogation à l'article 8, il n'est pas tenu compte de la situation du marché de l'emploi pour l'octroi de l'autorisation d'occupation lorsqu'il s'agit de chercheurs et de professeurs invités occupés dans une université, un établissement d'enseignement supérieur, un établissement scientifique reconnu ou un département de recherche d'une entreprise pour autant que la durée de leur occupation n'excède pas quatre ans.

L'article 9, alinéas 2 à 4, du projet définit ce qu'il y a lieu d'entendre par "chercheurs" et "professeurs invités" pour l'application de l'article 9, alinéa 1er, 8°, précité. Ces définitions fixent essentiellement les conditions qui doivent être remplies pour que cette catégorie de travailleurs étrangers puissent être employés dans les établissements d'enseignement concernés. L'autorité fédérale exerce ainsi son pouvoir de fixer les normes concernant l'occupation des travailleurs étrangers (1).

Cependant, la fixation de ces conditions peut se répercuter sur la compétence des communautés en matière d'enseignement. En effet, les conditions d'occupation des professeurs invités et des chercheurs étrangers concernent

(1) L'article 6, § 1er, IX, 3°, alinéa 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles prévoit que la compétence des régions se limite à l'application des normes concernant l'occupation des travailleurs étrangers. Il en résulte que la fixation de ces normes proprement dites est de la compétence de l'autorité fédérale.

notamment leur recrutement et leur rémunération, de sorte qu'elles peuvent avoir des répercussions sur la politique qu'entendent mener les communautés en matière de coopération internationale et d'échange sur les plans académique et scientifique.

Si l'autorité fédérale est certes compétente pour la fixation de conditions d'occupation de travailleurs étrangers, en l'occurrence de professeurs invités et de chercheurs, il convient toutefois qu'elle veille en l'espèce à ne pas empiéter déraisonnablement sur les compétences des communautés en matière d'enseignement, notamment en rendant irréalisables certains aspects de la politique de l'enseignement ou en les compliquant inutilement.

En l'espèce, à cet égard, de nombreuses questions se posent au sujet des dispositions relatives à la rémunération ou à la subvention perçues par les professeurs invités et les chercheurs, qui se réfèrent aux barèmes en vigueur pour le personnel enseignant des universités, des établissements d'enseignement supérieur ou des établissements scientifiques reconnus. Au sujet de ces dispositions, il devra s'avérer qu'elles ne vont pas au delà de ce qui est nécessaire pour mener à bien les objectifs politiques de l'autorité fédérale en ce qui concerne l'occupation de travailleurs étrangers.

Article 26

Selon l'article 26, 2°, du projet, la famille d'accueil doit pratiquer, comme langue usuelle, une des

.../...

trois langues nationales dans laquelle le jeune au pair vient se perfectionner. Cette disposition introduit une distinction entre les familles d'accueil selon qu'elles pratiquent ou non l'une des langues nationales comme langue usuelle. Se pose la question de savoir si la distinction ainsi introduite peut se justifier. Cette question est d'autant plus pertinente que l'article 30 de la Constitution prévoit que dans le cadre de la vie privée, l'emploi des langues est totalement libre.

Article 28

Au 1°, les mots "articles 24 jusqu'à 28" seront remplacés par les mots "articles 24 à 27".

Article 33

Dans le texte néerlandais de cet article, on remplacera les mots "Nationaal Instituut" par le mot "Rijksinstituut".

Article 36

Selon le 14° de cet article, les "fonctionnaires désignés par l'autorité compétente" sont chargés de surveiller le respect de la loi et de ses arrêtés d'exécution.

Aux termes de l'article 2, 3°, de la loi du 30 avril 1999, il y a lieu d'entendre par "autorité compé-

.../...

tente", pour l'application de cette loi, "l'autorité compétente en vertu de l'article 6, § 1er, IX, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles". En vertu de cette dernière disposition, l'application des normes concernant l'occupation des travailleurs étrangers est de la compétence des régions et la surveillance du respect de ces normes relève de l'autorité fédérale, mais la "constatation des infractions" peut également être faite "par des agents dûment habilités à cette fin par les Régions". Selon l'article 11 de la loi du 30 avril 1999, "les fonctionnaires désignés par le Roi et ceux désignés par les autorités compétentes surveillent l'exécution de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution".

Il ressort de ces dispositions que l'article 36, 14°, du projet est superflu dès lors que l'article 11 précité de la loi du 30 avril 1999 comprend d'ores et déjà une disposition de même teneur. Il y a donc lieu de supprimer l'article 36, 14°.

Article 37

A l'alinéa 1er de cet article, il est question d'une déclaration d'arrivée et à l'alinéa 2, d'un ordre exécutoire de quitter le territoire.

Il se recommande de compléter ces références en mentionnant les dispositions légales et réglementaires en application desquelles cette déclaration d'arrivée est délivrée et cet ordre, signifié.

.../...

Article 39

1. Dans la phrase introductive de cet article, les mots "introduites après le 1er juillet 1999" doivent être remplacés par les mots "introduites à partir du 1er juillet 1999".

2. La règle inscrite dans cet article, qui consiste à déclarer que certaines dispositions ne sont plus applicables à partir d'une certaine date, ne correspond pas aux usages de la légistique. Il serait plus conforme aux règles de légistique, et préférable pour la sécurité juridique, d'abroger les dispositions en question à dater du 1er juillet 1999 et de disposer, à titre transitoire, qu'elles restent applicables aux demandes d'autorisation d'occupation et de permis de travail introduites avant le 1er juillet 1999. Selon le fonctionnaire délégué, ceci correspondrait en tout état de cause aux intentions des auteurs du projet.

Article 40

1. Selon l'article 40, § 1er, 2° et 3°, du projet, certains articles de deux arrêtés ministériels continuent à régler l'introduction des demandes d'autorisation d'occupation et de permis de travail jusqu'au 31 décembre 2000.

Cependant, l'article 8, § 2, de la loi du 30 avril 1999 prévoit ce n'est plus au ministre, mais au Roi qu'il appartient d'éditer les règles inscrites dans ces arrêtés ministériels.

.../...

Par conséquent, la loi du 30 avril 1999 ne procure plus de fondement légal aux dispositions de ces arrêtés ministériels maintenues par l'article 40 du projet. Le délégué du gouvernement a indiqué que c'était précisément pour cette raison que ces dispositions, maintenues dans l'attente d'une révision de la procédure de demande, étaient explicitement confirmées par le Roi dans l'arrêté en projet.

Ce procédé soulève toutefois des objections d'ordre légistique : le ministre ne pourra plus modifier les dispositions en question faute de fondement légal, d'une part, et, d'autre part, si le Roi souhaite encore apporter des modifications à ces dispositions, Il devra modifier des arrêtés ministériels.

Il se recommande dès lors d'incorporer ces dispositions dans l'arrêté en projet proprement dit. De la sorte, il ne sera plus nécessaire de disposer qu'elles sont maintenues jusqu'au 31 décembre 2000 au plus tard.

Les articles exclus de la réglementation en projet par l'article 40, 2°, du projet devront donc être abrogés et maintenus à titre transitoire pour les demandes introduites avant le 1er juillet 1999.

2. L'article 40, § 2, du projet dispose que la circulaire du 26 avril 1994 concernant les autorisations provisoires d'occupation pour candidats réfugiés reste applicable jusqu'à une date à fixer par le Roi.

.../...

En vertu de l'article 4, § 4, de la loi du 30 avril 1999, il est cependant de la compétence du Roi de déterminer à quelles conditions une autorisation provisoire d'occupation peut être accordée à un employeur.

Par conséquent, la circulaire précitée semble être incompatible avec la loi du 30 avril 1999. Le ministre concerné ne peut donc plus la modifier. Le Roi ne pourra pas davantage y apporter de modifications.

Afin d'échapper aux objections précitées, il serait préférable d'incorporer les dispositions de la circulaire dans l'arrêté en projet, au lieu d'en confirmer la portée dans cet arrêté.

Par ailleurs, il est superflu de préciser à l'article 40, § 2, du projet que la réglementation envisagée reste applicable jusqu'à une date à fixer par le Roi. Il serait préférable d'omettre cette disposition.

De kamer was samengesteld uit

de Heren
Messieurs

D. VERBIEST,

M. VAN DAMME,
J. SMETS,

G. SCHRANS,
E. WYMEERSCH,

W. GEURTS,

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

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

toegevoegd griffier,
greffier assumé.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. D. VERBIEST.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. VAN VAERENBERGH, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. E. VANHERCK, referendaris.

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

Le rapport a été présenté par M. W. VAN VAERENBERGH, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. E. VANHERCK, référendaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

W. GEURTS

D. VERBIEST