

KONINKRIJK BELGIE

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 25 juli 2000 door de Minister van Werkgelegenheid verzocht haar, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende toekenning van vrijstelling van arbeidskaart aan buitenlandse onderdanen die een aanvraag tot regularisatie van het verblijf hebben ingediend vallend onder het toepassingsgebied van de wet van 22 december 1999 betreffende de regularisatie van het verblijf van bepaalde categorieën van vreemdelingen verblijvend op het grondgebied van het Rijk", heeft op 27 juli 2000 het volgende advies gegeven :

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par le Ministre de l'Emploi, le 25 juillet 2000, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "octroyant une dispense de permis de travail aux ressortissants étrangers ayant introduit une demande de régularisation de séjour entrant dans le champ d'application de la loi du 22 décembre 1999 relative à la régularisation de séjour de certaines catégories d'étrangers séjournant sur le territoire du Royaume", a donné le 27 juillet 2000 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.

Te dezen wordt in de adviesaanvraag zelf geen verantwoording gegeven voor het verzoek om spoedbehandeling. In de aanhef van het voor advies voorgelegde ontwerp wordt de dringende noodzakelijkheid echter wel gemotiveerd, met name "door de noodzaak om de personen die een aanvraag tot regularisatie van het verblijf hebben ingediend, in staat te stellen in hun behoeften te voorzien door de uitoefening van een betaalde activiteit gedurende de behandeling van hun aanvraag tot regularisatie van het verblijf".

*

* *

Met toepassing van artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich 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.

*

* *

.../...

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe vrijstelling van de verplichting tot het verkrijgen van een arbeidskaart te verlenen aan vreemdelingen die een aanvraag tot regularisatie hebben ingediend met toepassing van de wet van 22 december 1999 betreffende de regularisatie van het verblijf van bepaalde categorieën van vreemdelingen verblijvend op het grondgebied van het Rijk (hierna : de regularisatiewet) (artikel 1 van het ontwerp).

Aan de werkgevers worden bepaalde verplichtingen opgelegd met het oog op de controle op de naleving van het ontworpen besluit (artikel 2).

De vrijstelling wordt slechts voor een beperkte duur verleend : ze houdt op van toepassing te zijn zodra een negatieve beslissing is genomen met toepassing van de regularisatiewet, en vervalt in elk geval op 30 juni 2001 (artikel 3).

RECHTSGROND

1. Blijkens de aanhef van het ontwerp moet de rechtsgrond voor de ontworpen regeling worden gezocht in de artikelen 7, eerste lid, 12, (eerste lid), 2°, b), en 19 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers.

.../...

1.1. De voornoemde artikelen 12, eerste lid, 2°, b), en 19 blijken geen rechtsgrond te kunnen bieden voor het ontworpen besluit :

- artikel 12, eerste lid, 2°, b), voorziet in de mogelijkheid om straffen op te leggen aan al wie het krachtens de wet georganiseerde toezicht heeft verhinderd;
- artikel 19, eerste lid, bepaalt dat over de uitvoeringsbesluiten van de wet het advies moet worden ingewonnen van de Adviesraad voor de tewerkstelling van buitenlandse werknemers; het tweede lid van artikel 19 machtigt de Koning om de opdrachten en de samenstelling van die Adviesraad te bepalen en de werking ervan te regelen.

Alleen het voornoemde artikel 19, tweede lid, verleent uitdrukkelijk verordenende bevoegdheid aan de Koning. Het ontworpen besluit strekt evenwel niet tot uitvoering van die bepaling.

1.2. Luidens artikel 7, eerste lid, van de voornoemde wet van 30 april 1999 kan de Koning, bij een in Ministerraad overlegd besluit, de categorieën van buitenlandse werknemers die Hij bepaalt, vrijstellen van de verplichting om een arbeidskaart te verkrijgen.

Die bepaling lijkt op het eerste gezicht wel rechtsgrond te kunnen bieden voor de ontworpen regeling. Bij nader toezien blijkt daaromtrent evenwel ernstig voorbehoud te moeten worden gemaakt.

.../...

De "buitenlandse onderdanen" aan wie het ontworpen besluit vrijstelling van de verplichting tot het verkrijgen van een arbeidskaart beoogt te verlenen, zijn immers voor het merendeel (1) vreemdelingen die, per hypothese, niet over een geldige verblijfstitel beschikken in de zin van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : in de regel gaat het integendeel om illegaal in het land verblijvende personen die een aanvraag tot regularisatie van hun (onwettig) verblijf hebben ingediend en ten aanzien van wie artikel 14 van de regularisatiewet van 22 december 1999 bepaalt dat "er niet feitelijk zal worden overgegaan tot verwijdering tussen de indiening van de aanvraag (tot regularisatie) en de dag waarop een negatieve beslissing wordt genomen". Die bepaling wijzigt geenszins het onwettig karakter van het verblijf van de betrokkenen; ze biedt hun enkel de garantie dat niet tot een gedwongen verwijdering zal worden overgaan zolang geen negatieve beslissing omtrent hun regularisatie-aanvraag is genomen.

-
- (1) Niet alle door de regularisatiewet geviseerde vreemdelingen verblijven illegaal in het land. Met name de in artikel 2, 1°, van die wet bedoelde kandidaat-vluchtelingen die binnen een termijn van vier jaar (of voor gezinnen met minderjarige schoolgaande kinderen : drie jaar) geen uitvoerbare beslissing hebben ontvangen over hun asielaanvraag, beschikken over een geldige verblijfstitel (zie inzonderheid de artikelen 74, 75, § 1, 80 en 81 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen).

.../...

Die vaststelling in verband met het statuut van de betrokken vreemdelingen, roept de vraag op of de machtiging welke artikel 7, eerste lid, van de wet van 30 april 1999 aan de Koning verleent, toepassing kan vinden op vreemdelingen die per hypothese onwettig in het land verblijven.

Die vraag blijkt negatief te moeten worden beantwoord. Zowel uit de tekst van de wet van 30 april 1999, als uit de parlementaire voorbereiding ervan blijkt immers dat die wet uitsluitend toepassing kan vinden op buitenlandse onderdanen die wettig in België verblijven (1) :

- artikel 9 van de wet bepaalt uitdrukkelijk dat alleen de buitenlandse werknemer "die wettig in België verblijft" in beroep kan gaan bij de bevoegde overheid tegen de weigering of de intrekking van zijn arbeidskaart;
- artikel 12, eerste lid, 1°, a), voorziet in de mogelijkheid tot bestraffing van de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers die, in strijd met de bepalingen van de wet of van de uitvoeringsbesluiten ervan, arbeid doen of laten verrichten door een buitenlandse onderdaan "die

(1) Die voorwaarde wordt overigens uitdrukkelijk vermeld in de bepalingen van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 (houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers) met betrekking tot de toekenning van de arbeidskaart A (artikel 16), van de arbeidskaart B (artikel 4, § 2, derde lid) en van de voorlopige arbeidsvergunning (artikel 37).

niet is toegelaten of gemachtigd tot een verblijf in België van meer dan drie maanden of tot vestiging";

- in het verslag van de bevoegde Kamercommissie werd erop gewezen dat een van de doelstellingen van de ontworpen wet erin bestond "de wetgevingen inzake verblijf en (die inzake) tewerkstelling van buitenlandse onderdanen zo volledig mogelijk op elkaar af (te) stemmen", o.m. in die zin dat geen arbeidsvergunning zal worden toegekend aan een buitenlandse onderdaan die België is binnengekomen "in strijd met de verblijfsreglementering" en dat het recht om in beroep te gaan tegen een beslissing om een arbeidskaart te weigeren wordt afhankelijk gesteld van de voorwaarde dat de betrokken buitenlandse onderdaan "wettig in België verblijft" (1).

2. Uit wat voorafgaat volgt dat, van de vier categorieën vreemdelingen bedoeld in de regularisatiewet, alleen degenen bedoeld in artikel 2, 1°, van die wet in aanmerking kunnen komen voor de door het ontwerp beoogde vrijstelling. Zoals hiervóór werd aangegeven beschikken immers alleen de in dat artikel 2, 1°, bedoelde kandidaat-vluchtelingen over een geldige verblijfstitel.

Voor een algemene regeling als bedoeld in het ontwerp, die betrekking zou hebben op alle categorieën vreemdelingen bedoeld in de regularisatiewet, kan geen rechtsgrond worden gevonden in de wet van 30 april 1999.

(1) Parl. St., Kamer, 1998-99, nr. 2072/3, p. 8.

3. Voorzover de regering zou beslissen het ontworpen besluit om te werken in die zin dat het nog alleen betrekking heeft op de kandidaat-vluchtelingen die een regularisatieaanvraag hebben ingediend, dient nog te worden opgemerkt wat volgt.

3.1. De vraag rijst of de rechtsgrond voor een aldus beperkte regeling niet moet worden gezocht in artikel 4, § 4, van de wet van 30 april 1999, veeleer dan in artikel 7, eerste lid, van die wet.

Luidens dat artikel 4, § 4, kan de Koning, bij een in Ministerraad overlegd besluit, bepalen onder welke voorwaarden een voorlopige arbeidsvergunning kan worden toegekend aan een werkgever. Uit artikel 6, 2°, van de wet volgt dat de in artikel 5 bedoelde arbeidskaart niet vereist is wanneer de werkgever een voorlopige arbeidsvergunning als bedoeld in artikel 4, § 4, heeft verkregen.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 30 april 1999 blijkt dat de bepaling van het meer-genoemde artikel 4, § 4, precies de gevallen viseert waarin "onzekerheid bestaat over het verblijfsstatuut van de buitenlandse onderdaan, namelijk de kandidaat-vluchtelingen of de ontheemden" (1). In het verslag van de bevoegde Kamercommissie wordt met betrekking tot die bepaling gesteld dat "asielzoekers wier aanvraag ontvankelijk werd ver-

(1) Parl. St., Kamer, 1998-99, nr. 2072/1, p. 4.

klaard ... in afwachting van een definitieve uitspraak ten gronde over hun asielaanvraag, tewerkgesteld (kunnen) worden met een voorlopige arbeidsvergunning" (1).

3.2. Voorts rijst de vraag of, in het licht van het gelijkheidsbeginsel, een rechtens aanvaardbare verantwoording kan worden gegeven voor een regeling die het recht om in België arbeid te verrichten alleen toekent aan kandidaat-vluchtelingen die met toepassing van de regularisatiewet een regularisatieaanvraag hebben ingediend en dat recht m.a.w. ontzegt aan de andere kandidaat-vluchtelingen.

Zoals uit de constante rechtspraak van het Arbitragehof blijkt, sluiten de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de overwogen maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk evenredigheidsverband bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel (2).

Tenzij de stellers van het ontwerp in casu een dergelijke verantwoording kunnen geven, moeten ze overwegen om de ontworpen regeling uit te breiden tot alle kandidaat-vluchtelingen zonder onderscheid.

(1) Parl. St., Kamer, 1998-99, nr. 2072/3, p. 6.

(2) Zie onder meer Arbitragehof, 22 december 1994, nr. 90/94, overweging B.5.6.

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, la demande d'avis même ne donne aucune justification de l'urgence. Par contre, celle-ci est motivée dans le préambule du projet d'arrêté soumis pour avis, à savoir "par la nécessité de permettre aux personnes ayant introduit une demande de régularisation de séjour de subvenir à leurs besoins par l'exercice d'une activité salariée, pendant l'examen de leur demande de régularisation de séjour".

*

* *

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

*

* *

.../...

PORTEE DU PROJET

Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet d'octroyer une dispense de l'obligation d'obtenir un permis de travail aux étrangers qui ont introduit une demande de régularisation en application de la loi du 22 décembre 1999 relative à la régularisation de séjour de certaines catégories d'étrangers séjournant sur le territoire du Royaume (ci-après : la loi de régularisation) (article 1er du projet).

Certaines obligations sont imposées aux employeurs afin que le respect de l'arrêté en projet puisse être contrôlé (article 2).

La dispense n'est octroyée que pour une durée limitée : elle cesse de s'appliquer dès qu'une décision négative a été prise en application de la loi de régularisation et expire en tout cas le 30 juin 2001 (article 3).

FONDEMENT LEGAL

1. Selon le préambule du projet, il faut rechercher le fondement légal du régime en projet dans les articles 7, alinéa 1er, 12, (alinéa 1er), 2°, b), et 19 de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers.

1.1. Il apparaît que les articles 12, alinéa 1er, 2°, b), et 19 précités ne peuvent procurer de fondement légal à l'arrêté en projet :

.../...

- l'article 12, alinéa 1er, 2°, b), prévoit la faculté d'infliger des peines à toute personne qui a fait obstacle à la surveillance organisée en vertu de la loi;
- l'article 19, alinéa 1er, dispose qu'en ce qui concerne les arrêtés d'exécution de la loi, il faut recueillir l'avis du Conseil consultatif pour l'occupation des travailleurs étrangers; l'alinéa 2 de l'article 19 autorise le Roi à déterminer les missions et la composition de ce Conseil consultatif et à en réglementer le fonctionnement.

Seul l'article 19, alinéa 2, précité confère explicitement un pouvoir réglementaire au Roi. L'arrêté en projet n'a toutefois pas pour objet de mettre en oeuvre cette disposition.

1.2. Selon l'article 7, alinéa 1er, de la loi du 30 avril 1999 précitée, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, dispenser les catégories de travailleurs étrangers qu'il détermine, de l'obligation d'obtenir un permis de travail.

A première vue, cette disposition semble effectivement pouvoir procurer un fondement légal à la réglementation en projet. A l'analyse, il apparaît cependant que de sérieuses réserves doivent être émises à cet égard.

En effet, les "ressortissants étrangers" auxquels l'arrêté en projet tend à octroyer une dispense de l'obli-

.../...

gation d'obtenir un permis de travail, sont pour la plupart (1) des étrangers qui, par hypothèse, ne disposent pas d'un titre de séjour valable au sens de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers : en général il s'agit au contraire de personnes séjournant illégalement dans le pays qui ont introduit une demande de régularisation de leur séjour (illégal) et à propos desquelles l'article 14 de la loi de régularisation du 22 décembre 1999 prévoit qu'"il ne sera pas procédé matériellement à un éloignement entre l'introduction de la demande (de régularisation) et le jour où une décision négative a été prise". Cette disposition ne modifie en rien le caractère illégal du séjour des intéressés; elle leur offre uniquement la garantie qu'il ne sera pas procédé à un éloignement forcé tant que leur demande de régularisation n'aura pas fait l'objet d'une décision négative.

Cette constatation relative au statut des étrangers concernés soulève la question de savoir si le pouvoir que l'article 7, alinéa 1er, de la loi du 30 avril 1999 confère au Roi, peut trouver à s'appliquer à des étrangers qui, par hypothèse, séjournent illégalement dans le pays.

(1) Les étrangers concernés par la loi de régularisation ne séjournent pas tous illégalement dans le pays. C'est le cas notamment des candidats réfugiés visés à l'article 2, 1°, de cette loi, qui n'ont pas reçu de décision exécutoire dans un délai de quatre ans (ou pour les familles avec des enfants mineurs en âge scolaire : trois ans) à propos de leur demande d'asile, et qui disposent d'un titre de séjour valable (voir, en particulier, les articles 74, 75, § 1er, 80 et 81 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers).

La réponse à cette question doit être négative. En effet, il résulte tant du texte de la loi du 30 avril 1999 que de ses travaux préparatoires que cette loi peut uniquement s'appliquer aux ressortissants étrangers qui séjournent légalement en Belgique (1) :

- l'article 9 de la loi dispose explicitement que seul le travailleur étranger "qui séjourne légalement en Belgique" peut introduire un recours auprès de l'autorité compétente contre le refus ou le retrait de son permis de travail;
- l'article 12, alinéa 1er, 1°, a), prévoit la faculté de punir l'employeur, ses préposés ou mandataires qui, en violation des dispositions de la loi ou de ses arrêtés d'exécution, ont fait ou laissé travailler un ressortissant étranger "qui n'est pas admis ou autorisé à séjourner plus de trois mois en Belgique ou à s'y établir";
- le rapport fait par la commission compétente de la Chambre a souligné que l'un des objectifs de la loi en projet consistait à mettre "en concordance, autant que possible, les législations en matière de séjour et d'occupation des étrangers", en ce sens notamment qu'il ne sera pas accordé d'autorisation d'occupation à un

(1) Cette condition est au demeurant mentionnée de manière explicite dans les dispositions de l'arrêté royal du 9 juin 1999 (portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers) en ce qui concerne l'octroi du permis de travail A (article 16), du permis de travail B (article 4, § 2, alinéa 3) et de l'autorisation provisoire d'occupation (article 37).

ressortissant étranger entré en Belgique "en contradiction avec la réglementation sur le séjour" et que le droit de former un recours contre une décision de refus d'un permis de travail dépendra de la condition que le ressortissant étranger concerné "réside légalement en Belgique" (1).

2. Il résulte de ce qui précède que parmi les quatre catégories d'étrangers prévues par la loi de régularisation, seules celles visées à l'article 2, 1°, de cette loi sont susceptibles de bénéficier de la dispense envisagée par le projet. Ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, seuls les candidats réfugiés visés par cet article 2, 1°, disposent en effet d'un titre de séjour valable.

Un régime général, tel que celui prévu par le projet, qui concernerait toutes les catégories d'étrangers visées par la loi de régularisation, ne peut trouver de fondement légal dans la loi du 30 avril 1999.

3. Dans la mesure où le gouvernement déciderait de remanier l'arrêté en projet de manière à ce qu'il ne porte plus que sur les candidats réfugiés qui ont introduit une demande de régularisation, il y a lieu d'encore observer ce qui suit.

(1) Doc. parl., Chambre, 1998-99, n° 2072/3, p. 8.

3.1. La question se pose de savoir si le fondement légal d'un régime ainsi limité ne devrait pas se chercher dans l'article 4, § 4, de la loi du 30 avril 1999, plutôt que dans l'article 7, alinéa 1er, de cette loi.

Selon cet article 4, § 4, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, déterminer à quelles conditions une autorisation provisoire d'occupation peut être accordée à un employeur. Il résulte de l'article 6, 2°, de la loi que le permis de travail visé à l'article 5 n'est pas requis lorsque l'employeur a obtenu une autorisation provisoire d'occupation prévue à l'article 4, § 4.

Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 30 avril 1999 que la règle énoncée à l'article 4, § 4, précité, a trait précisément aux cas dans lesquels il subsiste une "incertitude à propos du statut de séjour du ressortissant étranger, à savoir les candidats réfugiés ou les personnes déplacées" (1). Le rapport fait par la commission compétente de la Chambre précise à propos de cette disposition que "les demandeurs d'asile dont la demande a été déclarée recevable peuvent, dans l'attente d'une décision définitive sur le fond de leur demande d'asile, être occupés avec une autorisation provisoire d'occupation" (2).

3.2. Ensuite se pose la question de savoir si, eu égard au principe d'égalité, une justification admissible en droit peut être donnée à l'appui d'un régime qui octroie le droit

(1) Doc. parl., Chambre, 1998-99, n° 2072/1, p. 4.

(2) Doc. parl., Chambre, 1998-99, n° 2072/3, p. 6.

de travailler en Belgique aux seuls candidats réfugiés ayant introduit une demande de régularisation en application de la loi de régularisation et qui, en d'autres mots, dénie ce droit aux autres candidats réfugiés.

Ainsi que l'indique la jurisprudence constante de la Cour d'arbitrage, les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (1).

A moins que les auteurs du projet ne puissent donner une pareille justification en l'espèce, ils doivent envisager d'étendre le régime en projet indistinctement à tous les candidats réfugiés.

(1) Voir, notamment, Cour d'arbitrage, 22 décembre 1994, n° 90/94, considérant B.5.6.

De vakantiekamer was samengesteld uit

La chambre des vacations était composée de

de Heren
Messieurs

W. DEROOVER,

voorzitter,
président,

A. VANDENDRIESSCHE,
L. LAVRYSEN,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

Mevrouw
Madame

A. BECKERS,

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LEMMENS, staatsraad.

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

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

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

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS

W. DEROOVER