

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 41.916/VR/4
DU 16 JANVIER 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, chambres réunies et quatrième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de l'Intérieur, le 13 décembre 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours ^(*), sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers", a donné l'avis suivant :

(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85*bis*.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

La portée de l'avant-projet

1. Comme le confirme l'article 2 de l'avant-projet, celui-ci tend à transposer la directive 2005/71/CE du Conseil de l'Union européenne du 12 octobre 2005 relative à une procédure d'admission spécifique des ressortissants de pays tiers aux fins de recherche scientifique.

2. Ainsi que le précise son article 1^{er}, cette directive a pour objet de définir

"les conditions d'admission dans les États membres des chercheurs de pays tiers, pour une durée supérieure à trois mois, aux fins de mener un projet de recherche dans le cadre de conventions d'accueil avec des organismes de recherche".

La directive 2005/71/CE précitée vise à

"faciliter l'admission des chercheurs en créant une voie d'admission indépendante de leur statut juridique au regard de l'organisme de recherche d'accueil et n'exigeant plus la délivrance d'un permis de travail" ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Considérant n° 11 du préambule de la directive.

Le ressortissant d'un pays tiers qui souhaite être admis en tant que chercheur doit présenter une convention d'accueil signée avec un organisme de recherche agréé à cet effet ⁽²⁾. Cette convention d'accueil doit notamment préciser la relation juridique ainsi que les conditions de travail du chercheur ⁽³⁾.

Le chercheur admis à séjourner bénéficie de l'égalité de traitement en ce qui concerne notamment les conditions de travail, y compris les conditions de rémunération et de licenciement, et les branches de la sécurité sociale définies dans le règlement CEE n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté ⁽⁴⁾.

3. Aux fins de la transposition de la directive 2005/71/CE précitée, l'avant-projet insère dans le titre II ("Dispositions complémentaires et dérogatoires relatives à certaines catégories d'étrangers") de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers un chapitre VI nouveau, intitulé "Chercheurs", comprenant des articles 61/10 à 61/13 nouveaux.

Pour l'essentiel, l'avant-projet confère en principe aux chercheurs le droit de séjourner plus de trois mois dans le Royaume s'ils disposent d'un document de voyage en cours de validité, d'une convention d'accueil signée avec un organisme de recherche agréé ⁽⁵⁾, d'un certificat médical et d'un certificat constatant l'absence de condamnation pour des crimes ou délits de droit commun ⁽⁶⁾. La durée du séjour correspond en principe à celle du projet de recherche fixée dans la convention d'accueil ⁽⁷⁾.

⁽²⁾ Articles 5, paragraphe 1, et 7, paragraphe 1, alinéa 1, lettre b, de la directive.

⁽³⁾ Article 6, paragraphe 2, lettre d, de la directive.

⁽⁴⁾ Article 12, lettres b et c, de la directive.

⁽⁵⁾ Les notions de "chercheur", d'"organisme de recherche", de "recherche" et de "convention d'accueil" sont définies par l'article 61/10, § 1^{er}, en projet.

⁽⁶⁾ Article 61/11 en projet.

⁽⁷⁾ Article 61/12, alinéa 1^{er}, en projet.

Un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres et pris sur la proposition du ministre ayant la recherche scientifique dans ses attributions devra fixer les conditions d'agrément des organismes de recherche, la durée de cet agrément, la procédure d'octroi, de renouvellement, de retrait et de non-renouvellement de cet agrément, le modèle de la convention d'accueil, les "conditions" de signature de cette convention et celles dans lesquelles une telle convention prend fin ⁽⁸⁾.

L'avant-projet règle, par renvoi aux dispositions pertinentes de la loi précitée du 15 décembre 1980, divers aspects du statut administratif des étrangers concernés ⁽⁹⁾ et celles relatives au regroupement familial ⁽¹⁰⁾.

La compétence de l'auteur de l'avant-projet

4. La politique relative à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers relève de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale ⁽¹¹⁾.

Il appartient en conséquence en principe à cette dernière de régler cette matière en ce qui concerne les chercheurs étrangers concernés par l'avant-projet en fixant les conditions auxquelles ces étrangers et leur famille peuvent accéder et séjourner sur le territoire national et en réglant le statut administratif.

Tel est l'objet principal de l'avant-projet, qui ne suscite dès lors aucune objection de principe.

Deux difficultés apparaissent toutefois.

⁽⁸⁾ Article 61/10, § 2, en projet.

⁽⁹⁾ Article 61/12 en projet.

⁽¹⁰⁾ Article 61/13 en projet.

⁽¹¹⁾ Voir notamment les travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée (*Doc. parl.*, Chambre, 1979-1980, n° 627/10, p. 61; *Ann. parl.*, Chambre, 1979-1980, p. 3101).

5. Il convient de tenir compte en premier lieu de la compétence des régions qui, en matière de politique de l'emploi, leur est attribuée par l'article 6, § 1^{er}, IX, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles en ce qui concerne l'application des normes concernant l'occupation des travailleurs étrangers.

Il est vrai qu'il ne s'agit là que d'une compétence d'exécution octroyée aux régions. Dans son arrêt n° 40/2001 du 29 mars 2001, la Cour d'arbitrage a d'ailleurs rappelé :

"Le législateur fédéral demeure [...] compétent pour fixer les normes concernant l'occupation des travailleurs étrangers. Dans ce cadre, il est compétent pour déterminer les conditions d'occupation de personnes de nationalité étrangère en Belgique. Parmi ces conditions, il peut viser les circonstances d'entrée de l'étranger sur le territoire, et notamment exiger, si l'étranger est entré en vue d'y être occupé, que son employeur soit en possession d'une autorisation d'occupation" ⁽¹²⁾.

Toutefois, en vertu de l'article 92bis, § 3, littera c, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, l'autorité fédérale et les régions doivent conclure un accord de coopération pour la coordination des politiques d'octroi du permis de travail et d'octroi du permis de séjour, ainsi que les normes relatives à l'emploi des travailleurs étrangers.

Or, aucun accord de coopération n'a été conclu à ce jour.

6.1. En second lieu, conformément aux principes d'autonomie et d'exclusivité qui régissent, en règle, la répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les entités fédérées, l'exercice des compétences par chaque niveau de pouvoir ne peut empiéter sur celles d'autres niveaux de pouvoir.

Certaines politiques peuvent ne pas se réduire à l'une ou l'autre des matières réservées à l'autorité fédérale ou attribuées aux communautés ou aux régions.

⁽¹²⁾ C.A., n° 40/2001, 29 mars 2001, B.8.1.

6.2. Si la réglementation par le législateur fédéral des aspects administratifs de l'accès des chercheurs et de leur séjour ne soulève aucune difficulté au regard des règles de répartition des compétences, il y a lieu d'examiner l'application de ces dernières règles à certaines des autres conditions de leur accès et de leur séjour.

Comme le montre la directive 2005/71 précitée dont la transposition est partiellement assurée par l'avant-projet et comme le confirme l'exposé des motifs, il s'agit en effet en l'espèce de contribuer à la politique de recherche élaborée au niveau européen et destinée à être mise en oeuvre en Belgique ⁽¹³⁾.

Or, il résulte de l'article 6bis de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, de l'article 5, § 1^{er}, de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, des articles 4 et 63, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises et de l'article 4, 1°, des décrets de transfert de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française ⁽¹⁴⁾ que la recherche scientifique relève tant de l'autorité fédérale que des communautés, des régions, de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française, aucune hiérarchie n'ayant été établie entre elles en la matière et la compétence des entités fédérées ayant même été élargie par la loi spéciale du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'État ⁽¹⁵⁾.

La recherche scientifique au sein des universités revient en outre aux communautés au titre de leurs compétences en matière d'enseignement, en vertu des articles 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, et 130, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, de la Constitution, et il en va

⁽¹³⁾ Voir spécialement le cinquième considérant du préambule de la directive 2005/71/CE précitée.

⁽¹⁴⁾ Article 4, 1°, commun au décret II de la Communauté française du 19 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, au décret II de la Région wallonne et au décret III de la Commission communautaire française, ces deux derniers décrets étant datés du 22 juillet 1993 et ayant le même intitulé que le premier décret cité.

⁽¹⁵⁾ Avis 36.627/VR rendu le 30 mars 2004 par les chambres réunies de la section de législation du Conseil d'État sur une proposition devenue le décret de la Communauté flamande du 7 mai 2004 "houdende oprichting van een Vlaams Instituut voor Vrede en Geweldpreventie bij het Vlaams Parlement", observation n° 3 (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2002-2003, n° 1814/2).

de même en ce qui concerne l'encouragement à la formation des chercheurs, en vertu de des articles 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, et 130, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, de la Constitution, de l'article 4, 2°, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 et de l'article 4, § 2, de la loi précitée du 31 décembre 1983.

Compte tenu du fait que la transposition des directives européennes dans les matières ainsi réparties entre l'autorité fédérale, les communautés, les régions, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française appartient, sur un pied d'égalité, à chacun de ces niveaux de pouvoir, il leur appartient, chacun pour ce qui le concerne, pour les seuls aspects de cette transposition qui touchent à la politique de recherche scientifique et, le cas échéant, à l'enseignement et à l'encouragement à la formation des chercheurs, de prendre les mesures aptes, conformément à la directive 2005/71 précitée, à régler l'agrément des organismes de recherche, tant en ce qui concerne les critères que la décision d'octroi, et de fixer les règles applicables à la convention d'accueil des chercheurs concernés.

Ces mesures peuvent être adoptées de manière parallèle par chacun des législateurs compétents, dans le respect du principe de proportionnalité qui leur interdit de rendre l'exercice des compétences des autres niveaux de pouvoir impossible ou exagérément difficile, ou peuvent donner lieu à un accord de coopération destiné par exemple à harmoniser les critères et les conditions dont il vient d'être question, voire à organiser une procédure conjointe d'octroi des agréments requis, sans que cette coopération aboutisse à un échange, un abandon ou une restitution de compétence.

6.3. Au regard de ce qui précède, l'avant-projet suscite des difficultés, dues principalement au fait que, par le caractère général de la formulation de l'article 61/10, § 2, en projet, et par l'ampleur de l'habilitation donnée au Roi par cette disposition, celle-ci peut être interprétée comme Lui conférant le pouvoir de régler les aspects des questions qui y sont citées, qui portent sur l'agrément des organismes de recherche et les règles applicables aux conventions d'accueil des chercheurs, tant en ce qui concerne les organismes de recherche relevant des compétences fédérales que ceux entrant dans le champ de compétences des communautés, des régions, de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française.

6.4. Comme il appartient en tout état de cause à l'auteur de l'avant-projet, sur la base des principes constitutionnels qui gouvernent les relations entre les pouvoirs législatif et exécutif ⁽¹⁶⁾, de régler les éléments essentiels des questions faisant l'objet de l'habilitation, l'avant-projet sera complété pour régler les éléments essentiels des questions relatives à l'agrément des organismes de recherche et aux conventions d'accueil, en se limitant aux organismes de recherche relevant de l'autorité fédérale.

S'agissant des conventions d'accueil, il va de soi que, même à l'égard de celles qui sont conclues par des organismes de recherche relevant des compétences communautaires ou régionales, il appartient à l'autorité fédérale d'intervenir, s'il y a lieu, pour les aspects de la réglementation relevant de ses autres compétences, comme par exemple en matière de propriété industrielle et intellectuelle, de secret statistique, de droit du travail ou de sécurité sociale ⁽¹⁷⁾.

7. Ainsi revu, outre l'observation figurant sous le n° 5, l'avant-projet ne susciterait plus de difficulté au regard de la répartition des compétences en matière de recherche scientifique entre l'autorité fédérale, les communautés, les régions, la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française.

L'avant-projet pourrait même prévoir, pour la mise en oeuvre de la législation relative à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des chercheurs étrangers, un mécanisme de reconnaissance des organismes de recherche relevant des entités fédérées agréés par ces dernières, la reconnaissance fédérale devant alors être liée à l'agrément des entités fédérées sans pouvoir d'appréciation autonome sur les aspects touchant à la recherche scientifique pour ces organismes non fédéraux. Cette reconnaissance devrait alors relever des compétences du ministre ayant l'accès et le séjour des étrangers dans ses attributions et non, comme l'article 61/10, § 2, en projet, paraît l'envisager, du ministre ayant la politique scientifique dans ses attributions.

⁽¹⁶⁾ Voir notamment l'arrêt n° 31/2004, du 3 mars 2004, de la Cour d'arbitrage, B.5.4.

⁽¹⁷⁾ Article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 7°, 10° et 12°, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980.

8. Il résulte également de ce qui précède que, compte tenu de la nécessité d'une intervention des entités fédérées, il y a lieu de préciser à l'article 2 que la loi en projet tend à transposer "partiellement" la directive 2005/71/CE précitée.

Observation générale

9. Le commentaire des articles mentionne, d'une part, quelles sont, parmi les diverses dispositions de l'avant-projet de loi, celles qui tendent à transposer la directive 2005/71/CE précitée, et, d'autre part, quelles sont les dispositions de cette directive qui sont transposées par les dispositions de l'avant-projet de loi.

Il convient en plus d'annexer au projet de loi soumis aux Chambres législatives, deux tableaux de correspondance, le premier mentionnant, au regard des différentes dispositions de la directive 2005/71/CE précitée :

- 1° les dispositions en projet qui en assurent la transposition;
- 2° les dispositions de droit interne déjà existantes qui en assurent la transposition;
- 3° celles des dispositions de la directive qui seront ultérieurement transposées par la voie réglementaire en vertu d'une habilitation qui a été conférée au Roi par l'avant-projet de loi ou par une disposition législative existante;
- 4° les dispositions qui doivent être transposées par des autorités autres que l'autorité fédérale ⁽¹⁸⁾;
- 5° les dispositions facultatives de la directive qui n'ont pas fait l'objet d'une transposition en droit interne;

⁽¹⁸⁾ Voir l'observation n° 6, plus haut.

et le second donnant la correspondance entre les dispositions de l'avant-projet de loi et celles de la directive ⁽¹⁹⁾.

De tels tableaux de correspondance sont en effet indispensables afin que les Chambres législatives puissent se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens que le Gouvernement leur propose de mettre en oeuvre et afin d'éviter que l'exercice du droit d'amendement prévu par l'article 76 de la Constitution excède les limites du pouvoir d'appréciation que le droit européen reconnaît aux États membres ⁽²⁰⁾.

Une fois ces tableaux établis, il conviendra, le cas échéant, soit de compléter les dispositions en projet, soit d'apporter dans l'exposé des motifs les précisions requises quant à la manière dont sera assurée la transposition complète de la directive, ceci pour ce qui concerne les matières qui relèvent de la compétence de l'autorité fédérale.

Observations particulières

Dispositif

Articles 5, 6, et 7

10. Les articles 61/10, § 2, 61/12 et 61/13 en projet contiennent des renvois aux articles 9, 9bis, 10, 10bis, 10ter, 12 et 13. Ces dispositions ont été modifiées ou insérées par la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

⁽¹⁹⁾ Il eût été souhaitable de communiquer ces tableaux à la section de législation du Conseil d'État en vue de l'examen de l'avant-projet de loi auquel elle a procédé pour l'établissement du présent avis.

⁽²⁰⁾ Dans le préambule de la directive (considérant 26), il est d'ailleurs précisé :
"Conformément au point 34 de l'accord interinstitutionnel «mieux légiférer», les États membres seront encouragés à établir, pour eux-mêmes et dans l'intérêt de la Communauté, leurs propres tableaux, qui illustrent, dans la mesure du possible, la concordance entre la présente directive et les mesures de transposition et à les rendre publics."

Ces modifications et ces insertions ne sont toutefois pas encore entrées en vigueur, l'article 78 de cette loi ayant habilité le Roi à faire entrer en vigueur ces dispositions au plus tard le 1^{er} novembre 2007 ⁽²¹⁾ et aucun arrêté royal ayant cet objet n'ayant été adopté à ce jour.

Il résulte de ce qui précède que, dans la mesure où les dispositions à l'examen contiennent ces renvois, elles sont inapplicables.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'examiner si l'omission du renvoi à ces dispositions, appelées à devenir le droit commun en matière d'accès au territoire et de séjour des étrangers, n'est pas de nature à résoudre cette difficulté conformément à ses intentions.

Pareils renvois ne paraissent pouvoir être justifiés que si, par rapport à ces dispositions, des aménagements particuliers doivent être apportés dans la mesure nécessaire à la transposition de la directive 2005/71/CE précitée.

Article 8

11. Il résulte de l'article 8 du projet que la loi entrera immédiatement en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge.

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur, fixé par l'article 4, alinéa 2, de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires, il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

⁽²¹⁾ Article 78 de la loi précitée du 15 septembre 2006.

Les chambres réunies étaient composées comme suit :

Messieurs	D. ALBRECHT, Ph. HANSE,	président de chambre, président, président de chambre,
	P. LIÉNARDY, J. SMETS, P. VANDERNOOT, J. BAERT,	conseillers d'État,
	H. COUSY, J. VELAERS, G. KEUTGEN,	assesseurs de la section de législation,
Mesdames	C. GIGOT, G. VERBERCKMOES,	greffiers.

Les rapports ont été rédigés par MM. W. PAS et R. WIMMER, auditeurs.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

D. ALBRECHT

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. WIMMER, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.916/VR/4
VAN 16 JANUARI 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde kamers en vierde kamer, op 13 december 2006 door de Eerste-Minister en Minister van Binnenlandse Zaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen (*), van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen", heeft het volgende advies gegeven :

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85*bis*.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

De strekking van het voorontwerp

1. Zoals in artikel 2 van het voorontwerp wordt bevestigd, strekt het tot de omzetting van richtlijn 2005/71/EG van de Raad van de Europese Unie van 12 oktober 2005 betreffende een specifieke procedure voor de toelating van onderdanen van derde landen met het oog op wetenschappelijk onderzoek.

2. Zoals in artikel 1 van die richtlijn wordt aangegeven, strekt ze ertoe

"de voorwaarden (vast te stellen) voor de toelating van onderzoekers uit derde landen tot de lidstaten voor een periode van meer dan drie maanden om een onderzoeksproject uit te voeren in het kader van een gastovereenkomst met een onderzoeksinstelling".

De voormelde richtlijn 2005/71/EG strekt ertoe

"de toelating van onderzoekers (te vergemakkelijken) door middel van een toelatingsprocedure die los staat van de rechtsbetrekking tussen de onderzoeker en de onderzoeksinstelling waar deze te gast is, en waarbij niet langer behalve een verblijfstitel ook een werkvergunning vereist is" ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Overweging nr. 11 van de aanhef van de richtlijn.

Onderdanen van derde landen die als onderzoeker toegelaten wensen te worden, moeten een gastovereenkomst overleggen die zij gesloten hebben met een onderzoeksinstelling die daartoe is erkend ⁽²⁾. In die gastovereenkomst moeten onder meer de rechtsbetrekking en de arbeidsvoorwaarden van de onderzoeker worden vermeld ⁽³⁾.

Tot verblijf gemachtigde onderzoekers genieten dezelfde behandeling als nationale onderdanen inzonderheid op het gebied van de arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de salariërings- en ontslagvoorwaarden en op dat van de takken van sociale zekerheid in de zin van Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen ⁽⁴⁾.

3. Met het oog op de omzetting van de voormelde richtlijn 2005/71/EG wordt bij het voorontwerp in titel II ("Aanvullende en afwijkende bepalingen betreffende bepaalde categorieën van vreemdelingen") van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen een nieuw hoofdstuk VI ingevoegd dat als opschrift "Onderzoekers" draagt en nieuwe artikelen 61/10 tot 61/13 omvat.

In hoofdzaak wordt bij het voorontwerp in principe aan onderzoekers het recht verleend om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven als ze beschikken over een geldig reisdocument, een met een erkende onderzoeksinstelling gesloten gastovereenkomst ⁽⁵⁾, een geneeskundig getuigschrift en een getuigschrift waaruit blijkt dat de betrokkene niet veroordeeld is wegens misdaden of wanbedrijven van gemeen

⁽²⁾ Artikelen 5, lid 1, en 7, lid 1, eerste alinea, b) van de richtlijn.

⁽³⁾ Artikel 6, lid 2, d), van de richtlijn.

⁽⁴⁾ Artikel 12, b) en c), van de richtlijn.

⁽⁵⁾ De begrippen "onderzoeker", "onderzoeksinstelling", "onderzoek" en "gastovereenkomst" worden gedefinieerd in het ontworpen artikel 61/10, § 1.

recht ⁽⁶⁾. De duur van het verblijf stemt in principe overeen met die van het onderzoeksproject die in de gastovereenkomst is vastgelegd ⁽⁷⁾.

Bij een koninklijk besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad en uitgevaardigd op voordracht van de Minister tot wiens bevoegdheid het wetenschappelijk onderzoek behoort, zullen worden bepaald de voorwaarden voor de erkenning van onderzoeksinstellingen, de duur van deze erkenning, de voorwaarden voor de toekenning, de vernieuwing, de intrekking en de niet-vernieuwing van deze erkenning; het model van gastovereenkomst, de voorwaarden waaronder die gastovereenkomst kan worden ondertekend en de voorwaarden waaronder zo'n gastovereenkomst eindigt ⁽⁸⁾.

Bij het voorontwerp worden, door verwijzing naar de pertinente bepalingen van de voormelde wet van 15 december 1980, verscheidene aspecten geregeld van de administratieve status van de vreemdelingen in kwestie ⁽⁹⁾ en die betreffende de gezinshereniging ⁽¹⁰⁾.

De bevoegdheid van de steller van het voorontwerp

4. Het beleid inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen maakt deel uit van de residuaire bevoegdheid van de federale overheid ⁽¹¹⁾.

⁽⁶⁾ Ontworpen artikel 61/11.

⁽⁷⁾ Ontworpen artikel 61/12, eerste lid.

⁽⁸⁾ Ontworpen artikel 61/10, § 2.

⁽⁹⁾ Ontworpen artikel 61/12.

⁽¹⁰⁾ Ontworpen artikel 61/13.

⁽¹¹⁾ Zie inzonderheid de parlementaire voorbereiding van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980 (*Gedr. St.*, Kamer, 1979-1980, nr. 627/10, blz. 61; *Handelingen*, Kamer, 1979-1980, blz. 3101).

Bijgevolg staat het in principe aan de federale overheid om deze aangelegenheid inzake de buitenlandse onderzoekers op wie het voorontwerp betrekking heeft, te regelen door de voorwaarden te bepalen waarop die vreemdelingen en hun gezin toegang tot het nationale grondgebied kunnen verkrijgen en er kunnen verblijven en door de administratieve status ervan te regelen.

Dat is de hoofdbedoeling van het voorontwerp, dat bijgevolg geen aanleiding geeft tot enig principieel bezwaar.

Er rijzen evenwel twee moeilijkheden.

5. In de eerste plaats behoort rekening te worden gehouden met de bevoegdheid van de gewesten, die ze op het stuk van het tewerkstellingsbeleid hebben ingevolge artikel 6, § 1, IX, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen wat de toepassing van de normen betreffende de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten betreft.

Weliswaar is dat slechts een uitvoeringsbevoegdheid die aan de gewesten is opgedragen. Het Arbitragehof heeft in zijn arrest nr. 40/2001 van 29 maart 2001 overigens aan het volgende herinnerd :

"De federale wetgever blijft [...] bevoegd voor het vaststellen van de normen betreffende de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten. In dat kader is hij bevoegd voor het bepalen van de tewerkstellingsvoorwaarden van personen van vreemde nationaliteit in België. Bij die voorwaarden kan hij de omstandigheden van het binnenkomen van de vreemdeling op het grondgebied beogen, en met name eisen dat, indien de vreemdeling is binnengekomen om er te worden tewerkgesteld, zijn werkgever reeds in het bezit is van een arbeidsvergunning" ⁽¹²⁾.

Krachtens artikel 92bis, § 3, c), van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980 dienen de federale overheid en de gewesten evenwel een samenwerkingsakkoord te sluiten voor de coördinatie tussen het beleid inzake de

⁽¹²⁾ Arbitragehof, nr. 40/2001, 29 maart 2001, B.8.1.

arbeidsvergunningen en het beleid inzake de verblijfsvergunningen en inzake de normen betreffende de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten.

Tot op heden is daarover evenwel nog geen samenwerkingsakkoord gesloten.

6.1. In de tweede plaats mag overeenkomstig de beginselen van autonome en uitsluitende bevoegdheid die in de regel gelden voor de verdeling van de bevoegdheden onder de federale overheid en de deelentiteiten, de uitoefening van bevoegdheden door enig bevoegdheidsniveau niet gaan ten koste van de bevoegdheden van andere bevoegdheidsniveaus.

Sommige beleidsterreinen kunnen verder reiken dan deze of gene aangelegenheid die alleen onder de federale overheid ressorteert of aan de gemeenschappen of de gewesten is opgedragen.

6.2. Hoewel het feit dat de federale wetgever de administratieve aspecten van de toegang van onderzoekers tot het grondgebied en hun verblijf op het grondgebied regelt, geen aanleiding geeft tot enige moeilijkheid uit het oogpunt van de regels inzake de verdeling van de bevoegdheden, behoort te worden nagegaan hoe die regels op bepaalde andere voorwaarden voor hun toegang of hun verblijf worden toegepast.

Zoals blijkt uit de voormelde richtlijn 2005/71, die ten dele wordt omgezet bij het voorontwerp, en zoals in de memorie van toelichting wordt bevestigd, is het in casu immers de bedoeling bij te dragen tot het onderzoeksbeleid dat op Europees niveau wordt uitgewerkt en dat in België ten uitvoer dient te worden gelegd ⁽¹³⁾.

Uit artikel 6bis van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980, uit artikel 5, § 1, van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap, uit de artikelen 4 en 63, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen en uit artikel 4, 1°, van de decreten houdende overheveling van bevoegdheden van de Franse Gemeenschap naar het

⁽¹³⁾ Zie inzonderheid de vijfde overweging van de aanhef van de voornoemde richtlijn 2005/71/EG.

Waals Gewest en naar de Franse Gemeenschapscommissie ⁽¹⁴⁾, blijkt evenwel dat wetenschappelijk onderzoek zowel een bevoegdheid van de federale overheid is als van de gemeenschappen, de gewesten, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie, waarbij onder die organen ter zake geen enkele hiërarchie is ingesteld, terwijl de bevoegdheid van de deelentiteiten zelfs verruimd is bij de bijzondere wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur ⁽¹⁵⁾.

Wetenschappelijk onderzoek binnen de universiteiten is voorts een bevoegdheid van de gemeenschappen in het kader van hun bevoegdheden inzake onderwijs krachtens de artikelen 127, § 1, eerste lid, 2°, en 130, § 1, eerste lid, 3°, van de Grondwet, en hetzelfde geldt voor de bevordering van het opleiden van onderzoekers krachtens de artikelen 127, § 1, eerste lid, 1°, en 130, § 1, eerste lid, 1°, van de Grondwet, artikel 4, 2°, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980 en artikel 4, § 2, van de voormelde wet van 31 december 1983.

Gelet op het feit dat de omzetting van Europese richtlijnen in aangelegenheden die aldus verdeeld zijn over zowel de federale overheid als de gemeenschappen, de gewesten, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie, in gelijke mate een zaak is voor elk van die bevoegdheidsniveaus, dient elk van die niveaus, wat zijn bevoegdheid betreft en alleen voor die aspecten van die omzetting welke verband houden met het beleid inzake wetenschappelijk onderzoek en, in voorkomend geval, met het onderwijs en de bevordering van het opleiden van onderzoekers, de maatregelen te treffen waarmee overeenkomstig de voormelde richtlijn 2005/71 de erkenning van onderzoeksinstituten kan worden geregeld, zowel wat de criteria betreft, als wat de beslissing tot toekenning

⁽¹⁴⁾ Artikel 4, 1°, dat vervat is in het decreet II van de Franse Gemeenschap d.d. 19 juli 1993 tot toekenning van de uitoefening van sommige bevoegdheden van de Franse Gemeenschap aan het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie, in het decreet II van het Waals Gewest d.d. 22 juli 1993 betreffende de overheveling van sommige bevoegdheden van de Franse Gemeenschap naar het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie en in het decreet III van de Franse Gemeenschapscommissie, d.d. 22 juli 1993, dat hetzelfde opschrift heeft als het eerstgenoemde decreet.

⁽¹⁵⁾ Advies 36.627/VR, op 30 maart 2004 uitgebracht door de verenigde kamers van de afdeling wetgeving van de Raad van State over een voorstel dat geleid heeft tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap d.d. 7 mei 2004 "houdende oprichting van een Vlaams Instituut voor Vrede en Geweldpreventie bij het Vlaams Parlement", opmerking nr. 3 (*Gedr. St. Vl. Parl.*, 2002-2003, nr. 1814/2).

betreft, en de regels vast te stellen die voor de gastovereenkomst van de onderzoekers in kwestie gelden.

Die maatregelen kunnen gelijklopend door ieder van de bevoegde wetgevers genomen worden, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel, dat eraan in de weg staat dat ze de uitoefening van de bevoegdheden van de overige bevoegdheidsniveaus onmogelijk of overdreven moeilijk maken, of kunnen voortkomen uit een samenwerkingsakkoord dat bijvoorbeeld moet dienen om eenheid te brengen in de maatstaven en voorwaarden waarvan zo-even sprake is geweest, of nog om een gezamenlijke procedure voor het verlenen van de vereiste erkenningen uit te werken, zonder dat die samenwerking leidt tot uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheid.

6.3. In het licht van hetgeen voorafgaat doet het voorontwerp moeilijkheden rijzen die hoofdzakelijk te wijten zijn aan het feit dat, door de algemene bewoordingen waarin het ontworpen artikel 61/10, § 2, is gesteld, en door de ruime opdracht van bevoegdheid aan de Koning waarin die bepaling voorziet, die bepaling aldus kan worden geïnterpreteerd dat ze Hem de bevoegdheid verleent de aspecten te regelen van de daarin vermelde kwesties, die verband houden met de erkenning van onderzoeksinstellingen en de regels die voor de gastovereenkomsten van onderzoekers gelden, zowel wat betreft de onderzoeksinstellingen waarvoor de federale overheid bevoegd is als wat betreft die welke binnen de bevoegdheidssfeer van de gemeenschappen, de gewesten, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie of de Franse Gemeenschapscommissie vallen.

6.4. Aangezien de steller van het voorontwerp op basis van de grondwettelijke beginselen die de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht regelen ⁽¹⁶⁾, hoe dan ook de essentiële aspecten dient te regelen van de kwesties waarop de opdracht van bevoegdheid betrekking heeft, behoort het voorontwerp aldus te worden aangevuld dat de essentiële aspecten worden geregeld van de kwesties aangaande de erkenning van onderzoeksinstellingen en gastovereenkomsten, doch alleen voor de onderzoeksinstellingen die onder de federale overheid ressorteren.

⁽¹⁶⁾ Zie inzonderheid arrest nr. 31/2004 d.d. 3 maart 2004 van het Arbitragehof, B.5.4.

In verband met gastovereenkomsten spreekt het vanzelf dat, zelfs als het gaat om overeenkomsten gesloten door onderzoeksinstituten die onder een gemeenschap of een gewest ressorteren, de federale overheid, in voorkomend geval, regels dient uit te vaardigen voor de aspecten van de regelgeving die tot haar andere bevoegdheden behoren, zoals bijvoorbeeld inzake de industriële en intellectuele eigendom, het statistisch geheim, het arbeidsrecht of de sociale zekerheid ⁽¹⁷⁾.

7. Als het voorontwerp aldus wordt herzien, zou het, afgezien van de opmerking die onder nr. 5 is gemaakt, geen aanleiding meer geven tot moeilijkheden uit het oogpunt van de verdeling van de bevoegdheden inzake wetenschappelijk onderzoek onder de federale overheid, de gemeenschappen, de gewesten, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie.

Het voorontwerp zou zelfs, voor de tenuitvoerlegging van de wetgeving betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van buitenlandse onderzoekers, kunnen voorzien in een mechanisme van aanvaarding van de onderzoeksinstituten die onder een deelentiteit ressorteren en daardoor erkend zijn, waarbij de aanvaarding door de federale overheid dan gebonden moet zijn aan de erkenning door de deelentiteit in kwestie zonder autonome beoordelingsbevoegdheid wat betreft de aspecten die verband houden met het wetenschappelijk onderzoek voor deze niet-federale instellingen. Die aanvaarding zou dan een bevoegdheid moeten zijn van de minister tot wiens bevoegdheid de toegang en het verblijf van vreemdelingen behoren en niet, zoals blijkt uit de opzet is van het ontworpen artikel 61/10, § 2, van de minister tot wiens bevoegdheid het wetenschapsbeleid behoort.

8. Uit hetgeen voorafgaat blijkt eveneens dat, aangezien het noodzakelijk is dat de deelentiteiten regelgevend optreden, in artikel 2 behoort te worden aangegeven dat de ontworpen wet strekt tot de "gedeeltelijke" omzetting van de voornoemde richtlijn 2005/71/EG.

⁽¹⁷⁾ Artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 7°, 10° en 12°, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Algemene opmerking

9. In de artikelgewijze commentaar wordt aangegeven, ten eerste, welke van de onderscheiden bepalingen van het voorontwerp van wet strekken tot de omzetting van de voormelde richtlijn 2005/71/EG, en, ten tweede, welke bepalingen van die richtlijn omgezet worden bij de bepalingen van het voorontwerp van wet.

Daarenboven zouden bij het wetsontwerp dat aan de wetgevende kamers wordt voorgelegd ook twee concordantietabellen gevoegd moeten worden, waarvan de eerste, ten aanzien van de verschillende bepalingen van de voormelde richtlijn 2005/71/EG melding moet maken van :

- 1° de ontworpen bepalingen waarin de richtlijn wordt omgezet;
- 2° de reeds geldende bepalingen van intern recht houdende omzetting van die richtlijn;
- 3° die bepalingen van de richtlijn die naderhand zullen worden omgezet bij verordeningbesluit krachtens een bevoegdheid die in het voorontwerp van wet of bij een bestaande wettelijke bepaling aan de Koning is opgedragen;
- 4° de bepalingen die door andere overheden dan de federale overheid moeten worden omgezet ⁽¹⁸⁾;
- 5° de facultatieve bepalingen van de richtlijn die niet in intern recht worden omgezet;

en waarvan de tweede de overeenstemming geeft tussen de bepalingen van het voorontwerp van wet en die van de richtlijn ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁸⁾ Zie supra, opmerking nr. 6.

⁽¹⁹⁾ Het zou wenselijk geweest zijn dat deze tabellen aan de afdeling wetgeving van de Raad van State waren medegedeeld met het oog op het onderzoek van het voorontwerp van wet dat ze heeft uitgevoerd voor het opstellen van dit advies.

Zulke concordantietabellen zijn immers onontbeerlijk als de wetgevende kamers zich met kennis van zaken willen kunnen uitspreken over de gekozen middelen die de Regering hun voorstelt toe te passen en om te voorkomen dat het uitoefenen van het bij artikel 76 van de Grondwet bepaalde amenderingsrecht de grenzen overschrijdt van de beoordelingsbevoegdheid die het Europese recht aan de lidstaten verleent ⁽²⁰⁾.

Zodra die tabellen zijn opgesteld, zouden in voorkomend geval de ontworpen bepalingen aangevuld moeten worden, ofwel zouden in de memorie van toelichting de vereiste verduidelijkingen moeten worden opgegeven over de wijze waarop ervoor zal worden gezorgd dat de richtlijn volledig omgezet wordt, zulks wat de aangelegenheden betreft die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikelen 5, 6 en 7

10. De ontworpen artikelen 61/10, § 2, 61/12 en 61/13 bevatten verwijzingen naar de artikelen 9, 9*bis*, 10, 10*bis*, 10*ter*, 12 en 13. Die bepalingen zijn gewijzigd of ingevoegd bij de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

⁽²⁰⁾ In de aanhef van de richtlijn (overweging 26) wordt overigens het volgende vermeld :
"Overeenkomstig punt 34 van het Interinstitutioneel Akkoord «Beter wetgeven» worden de lidstaten ertoe aangespoord voor zichzelf en in het belang van de Gemeenschap hun eigen tabellen op te stellen die, voorzover mogelijk, het verband weergeven tussen de richtlijn en de omzettingsmaatregelen, en deze openbaar te maken".

Die wijzigingen en invoegingen zijn evenwel nog niet in werking getreden, aangezien de Koning bij artikel 78 van die wet gemachtigd wordt om die bepalingen uiterlijk op 1 november 2007 in werking te laten treden ⁽²¹⁾ en aangezien tot op vandaag nog geen enkel koninklijk besluit met die bedoeling aangenomen is.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de onderzochte bepalingen onuitvoerbaar zijn voorzover ze die verwijzingen bevatten.

De steller van het voorontwerp dient na te gaan of deze moeilijkheid niet kan worden opgelost in overeenstemming met zijn bedoelingen door het weglaten van de verwijzing naar die bepalingen, die bestemd zijn om het gemene recht inzake toegang tot het grondgebied en verblijf van vreemdelingen te worden.

Zulke verwijzingen lijken alleen gerechtvaardigd te kunnen worden als in verband met die bepalingen specifieke aanpassingen moeten worden aangebracht teneinde de voormelde richtlijn 2005/71/EG te kunnen omzetten.

Artikel 8

11. Uit artikel 8 van het ontwerp blijkt dat de wet onmiddellijk in werking zal treden de dag dat ze in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt wordt.

Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding bepaald door artikel 4, tweede lid, van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen, dient in beginsel te worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding teneinde iedereen een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe regels.

⁽²¹⁾ Artikel 78 van de voormelde wet van 15 september 2006.

De verenigde kamers waren samengesteld uit :

de Heren	D. ALBRECHT,	kamervoorzitter, voorzitter,
	Ph. HANSE,	kamervoorzitter,
	P. LIÉNARDY,	staatsraden,
	J. SMETS,	
	P. VANDERNOOT,	
	B. SEUTIN,	
	H. COUSY,	assessoren van de afdeling wetgeving,
	J. VELAERS,	
	G. KEUTGEN,	
Mevrouwen	C. GIGOT,	griffiers.
	G. VERBERCKMOES,	

De verslagen werden uitgebracht door de HH. W. PAS en R. WIMMER, auditeurs.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

D. ALBRECHT

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Ph. HANSE,	kamer voorzitter,
	P. LIÉNARDY,	staatsraden,
	P. VANDERNOOT,	
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. WIMMER, auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

Ph. HANSE