RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 57.545/1
van 17 juni 2015

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende wijziging van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, naar aanleiding van het aflopen van de overgangsperiode voor onderdanen van de Republiek Kroatië’

Op 18 mei 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Werk, Economie, Innovatie en Sport verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende wijziging van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, naar aanleiding van het aflopen van de overgangsperiode voor onderdanen van de Republiek Kroatië’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 2 juni 2015. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Thomas MAES, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 juni 2015.

*

STREKKING EN RECHTSGROND

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot het opheffen van de bepalingen in het koninklijk besluit van 9 juni 1999 ‘houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers’ die enerzijds tijdelijke uitzonderingen inhouden op de vrijstelling van de verplichting tot het verkrijgen van een arbeidskaart, en anderzijds inhouden dat de arbeidskaart B initieel enkel verleend wordt voor zogenaamde knelpuntberoepen (artikel 6, alsook de artikelen 2, 4 en 5), en dit zowel voor onderdanen van nieuwe lidstaten van de Europese Unie als voor buitenlandse onderdanen die in een andere lidstaat van de Europese Unie de status van langdurig ingezetene hebben verworven. Voor deze laatste categorie, de langdurig ingezeten derdelanders, wordt een toegangsbeperking tot de arbeidsmarkt gehandhaafd. Zij blijven de eerste twaalf maanden van hun tewerkstelling onderworpen aan een arbeidsvergunning en een arbeidskaart B, die enkel wordt afgeleverd in knelpuntberoepen (artikel 3 van het ontwerp). Na deze twaalf maanden worden zij vrijgesteld van de verplichting tot het verkrijgen van een arbeidskaart (artikel 1).

2. Zoals blijkt uit het eerste lid van de aanhef, wordt voor het ontwerp rechtsgrond gezocht in artikel 7 en artikel 8, §§ 1 en 2, van de wet van 30 april 1999 ‘betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers’.

Deze bepalingen machtigen de Koning op zeer ruime wijze om te voorzien in een regeling voor de tewerkstelling van buitenlandse werknemers:

Krachtens artikel 6, § 1, IX, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (hierna: BWHI), zoals gewijzigd bij de bijzondere wet van 6 januari 2014, zijn de gewesten bevoegd voor “de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten, met uitzondering van de normen betreffende de arbeidskaart afgeleverd in het kader van de specifieke verblijfssituatie van de betrokken personen en de vrijstellingen van beroepskaarten verbonden aan de specifieke verblijfssituatie van de betrokken personen”.

In de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’ wordt de bevoegdheidsverdeling in deze aangelegenheid als volgt toegelicht:

> “Het voorstel voorziet in de regionalisering van de arbeidskaarten A en B alsook van de beroepskaart voor zelfstandigen met inbegrip van de hiermee verbonden vrijstellingen. Dit betekent dat de gewesten bevoegd zijn voor de regelgeving, de toepassing, de controle en de handhaving ervan.
>
> De vaststelling van de inbreuken kan eveneens worden verricht door de daartoe door de federale overheid gemachtigde ambtenaren. Het voorstel wijzigt in elk geval niets aan de residuaire bevoegdheid van de federale overheid inzake politie.

Wat de arbeidskaarten A en B betreft, worden de gewesten aldus bevoegd voor de aangelegenheden die geregeld worden in de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers en de hiermee verbandhoudende besluiten die ter uitvoering hiervan genomen zijn en dit voor zover deze normen geen betrekking hebben op de arbeidskaart C en de hiermee verbonden vrijstellingen die federaal blijven. Het gaat in elk geval om:

- het koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers;

- het koninklijk besluit van 23 mei 2006 betreffende de modaliteiten van indiening van de aanvragen en aflevering van de arbeidsvergunning en arbeidskaarten bepaald in artikel 38*quater*, § 3, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers.

De gewesten en de federale overheid zijn elk wat hun bevoegdheden betreft, bevoegd voor wat geregeld wordt door het koninklijk besluit van 16 april 1992 tot reorganisatie van de Adviesraad voor buitenlandse arbeidskrachten.

De federale overheid blijft bevoegd voor de uitwerking van de normen met betrekking tot de arbeidskaart die een rechtstreekse afgeleide is van een bepaalde verblijfssituatie. Het gaat om de zogenaamde arbeidskaart C. De federale bevoegdheid inzake de arbeidskaart C strekt ertoe om vreemdelingen die niet naar België zijn gekomen om te werken en een onzeker en voorlopig verblijfsstatuut hebben, de mogelijkheid te bieden om werk te vinden."[1]

Aangezien het ontwerp betrekking heeft op de regeling inzake de arbeidsvergunning en de arbeidskaart B zoals vervat in het koninklijk besluit van 9 juni 1999, behoort de ontworpen regeling tot de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest.

Gelet op artikel 83 BWHI komt het de Vlaamse Regering toe om, wat de overgedragen gewestbevoegdheden betreft, uitvoering te geven aan de in artikel 7 en artikel 8, §§ 1 en 2, van de wet van 30 april 1999 vermelde machtigingen.

VORMVEREISTEN

3. Artikel 19, eerste lid, van de wet van 30 april 1999 'betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers' bepaalt:

"Ter uitvoering van de Hem door de wet toegekende bevoegdheden, wint de Koning het advies in van de Adviesraad voor de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, hier 'Adviesraad' genoemd, behalve in geval van dringende noodzakelijkheid."

Zoals blijkt uit de bij de adviesaanvraag gevoegde stukken en uit de toelichting door de gemachtigde, werd over het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering geen advies ingewonnen van de voornoemde Adviesraad.

[1] *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 109 en 110.

Uit de *sub* 2 geciteerde toelichting bij het voorstel dat de bijzondere wet van 6 januari 2014 werd, blijkt dat het Vlaamse Gewest bevoegd is geworden voor “wat geregeld wordt door het koninklijk besluit van 16 april 1992 tot reorganisatie van de Adviesraad voor buitenlandse arbeidskrachten”. Zolang deze Adviesraad niet is opgeheven of anders ingericht wordt door het Vlaamse Gewest, is de Vlaamse Regering, die optreedt op basis van de rechtsgronden in de wet van 30 april 1999, nog steeds gehouden een ontwerp van besluit in uitvoering van deze wet voor advies aan de Adviesraad voor te leggen, behalve in geval van dringende noodzakelijkheid.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

4. Het opschrift van het ontwerp drukt niet volledig accuraat de inhoud van de ontworpen regeling uit. Er wordt enkel verwezen naar de regeling voor de onderdanen van de Republiek Kroatië, terwijl het ontwerp in hoofdzaak betrekking heeft op de regeling inzake de toegang tot de arbeidsmarkt voor buitenlandse onderdanen die het statuut van langdurig ingezeten onderdaan in een andere lidstaat van de Europese Unie hebben verkregen. De verwijzing naar het aflopen van de overgangsperiode voor Kroatische onderdanen wordt het best weggelaten.

Artikel 1

5. Het nieuw in te voegen punt 35° van artikel 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 bepaalt dat met arbeidsperioden worden gelijkgesteld de perioden van algehele arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een beroepsziekte, een arbeidsongeval of een ongeval op de weg naar en van het werk, die zich voordeden op een moment dat de betrokkene werd tewerkgesteld door “een in Vlaanderen gevestigde werkgever”.

Deze territoriale beperking tot “het Vlaamse Gewest” (en dus niet tot “Vlaanderen”) staat op gespannen voet met de beginselen van de Belgische economische unie.

In de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’ wordt gewezen op het beginsel van wederzijdse erkenning dat de gewesten moeten in acht nemen bij de uitoefening van hun bevoegdheden inzake de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten:

> “De gewesten moeten hun bevoegdheid inzake de arbeidskaart A en B en inzake de beroepskaarten uitoefenen met inachtneming van de Belgische economische unie zoals dat tot uiting komt in artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wat het bestaan van vrij verkeer van personen (dat het vrije verkeer van werknemers en het vrij vestigingsrecht omvat), goederen, diensten en kapitalen tussen de gewesten impliceert.
>
> Deze beginselen van vrij verkeer omvatten het beginsel van de wederzijdse erkenning. Het beginsel van de wederzijdse erkenning betekent volgens het Grondwettelijk Hof dat een persoon die diensten aanbiedt op het grondgebied van een deelgebied van de Staat en zich daarbij gedraagt naar de toepasselijke regels,

> verondersteld wordt die activiteit vrij te kunnen uitoefenen op het grondgebied van elk ander deelgebied van de Staat, tenzij dat deelgebied aantoont dat striktere regels moeten worden opgelegd teneinde een wettig doel te bereiken[2].
>
> De werknemer die een arbeidskaart A in een van de gewesten krijgt, kan op basis van diezelfde vergunning eveneens in de twee andere gewesten werken. De zelfstandige die in één gewest een beroepskaart heeft gekregen, kan zijn activiteit in de andere gewesten uitoefenen, maar de vrijheid om zijn exploitatiezetel te vestigen in de andere gewesten kan worden beperkt omwille van dwingende redenen van algemeen belang."[3]

Gelet op deze beginselen moet er in het ontworpen artikel 2, eerste lid, 35°, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 bij het berekenen van de in aanmerking te nemen periode van arbeid rekening worden gehouden met activiteiten en gelijkgestelde periodes bij werkgevers gevestigd in de drie Belgische gewesten.

Bovendien staat de ontworpen beperking van de gelijkstelling met tewerkstelling tot in het Vlaamse Gewest gevestigde werkgevers op gespannen voet met richtlijn 2003/109/EG van de Raad van 25 november 2003 'betreffende de status van langdurig ingezeten onderdanen van derde landen'. Artikel 21, tweede lid, van deze richtlijn staat de lidstaten immers enkel toe om de toegang tot de arbeidsmarkt voor langdurig ingezeten derdelanders te beperken gedurende de eerste 12 maanden tewerkstelling. Door de gelijkstelling met tewerkstelling in het Waalse Gewest of het Brussels Hoofdstedelijk Gewest niet in aanmerking te nemen, zou deze termijn van 12 maanden – die immers geldt ten aanzien van België in haar geheel – kunnen worden overschreden, wat alsdan een miskenning van de richtlijn tot gevolg zou hebben.

Artikel 3

6. Het door artikel 3 van het ontwerp nieuw toe te voegen vijfde lid van artikel 9 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999, betreft het afleveren van de arbeidsvergunning en de arbeidskaart B aan langdurig ingezeten derdelanders en hun werkgevers. De twee laatste volzinnen van deze bepaling luiden:

> "De elektronische bestanden over de toegekende arbeidskaarten die maandelijks door de bevoegde overheden worden bezorgd aan de RSZ, worden door die laatste vergeleken met de Dimona-databank. Vastgestelde anomalieën worden voor verder onderzoek doorgegeven aan de bevoegde inspectiediensten."[4]

Het Vlaamse Gewest is evenwel niet bevoegd om bepalingen aan te nemen die de werking van de RSZ betreffen, die een federale instelling is.

---

[2] *Voetnoot in geciteerd stuk*: GwH 29 april 2010, 41/2010, B.5.3.

[3] *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 111.

[4] Het betreft een overname van het huidige (federale) artikel 38*quater*, § 3, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999.

Het is in strijd met het beginsel van de wederzijdse autonomie van de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten dat één van die overheden aan een andere overheid op eenzijdige wijze opdrachten zou geven of verplichtingen zou opleggen. Om een wederzijdse gegevensuitwisseling tussen de federale overheid en die van de gewesten mogelijk te maken, kan, met toepassing van artikel 92*bis*, § 1, BWHI een samenwerkingsakkoord worden gesloten.

Artikel 3 zal in die zin moeten worden herzien.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES Marnix VAN DAMME