



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 62.018/1/V
van 31 augustus 2017

avis 62.018/1/V
du 31 août 2017

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
9 juni 1999 houdende de
uitvoering van de wet van
30 april 1999 betreffende de
tewerkstelling van buitenlandse
werknemers, aangaande de
gezinsleden van de langdurig
ingezetenen'

un projet d'arrêté royal
'modifiant 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 les membres de la
famille des résidents de longue
durée'

Op 1 augustus 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, aangaande de gezinsleden van de langdurig ingezetenen’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 17 augustus 2017. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Peter SOURBRON, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wouter PAS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 31 augustus 2017.

*

Le 1^{er} août 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Emploi à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘modifiant 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 les membres de la famille des résidents de longue durée’.

Le projet a été examiné par la première chambre des vacations le 17 août 2017. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État, président, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Peter SOURBRON, conseillers d'État, Marc RIGAUX, assesseur, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wouter PAS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 31 août 2017.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot wijziging van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 ‘houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers’.

Het ontwerp voegt in het koninklijk besluit van 9 juni 1999 een artikel 2/1 in, op grond waarvan “de echtgenoot en kinderen van de buitenlandse onderdaan die het statuut van langdurig ingezeten onderdaan in een andere lidstaat van de Europese Unie heeft verkregen krachtens wetgeving of reglementering ter omzetting van de Richtlijn 2003/109/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezeten onderdanen van derde landen” zijn vrijgesteld van de verplichting tot het verkrijgen van een arbeidskaart “voor zover deze buitenlandse onderdaan vrijgesteld is van de verplichting tot het verkrijgen van een arbeidskaart”.

2. Het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 7, eerste lid, van de wet van 30 april 1999 ‘betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers’, dat luidt:

“De Koning kan, bij een in Ministerraad overlegd besluit de categorieën van buitenlandse werknemers die Hij bepaalt, vrijstellen van de verplichting een arbeidskaart te verkrijgen.”

BEVOEGDHEID

3.1. Op grond van artikel 6, § 1, IX, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (BWHI) 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”.

De “toepassing van de normen betreffende de arbeidskaart afgeleverd in het kader van de specifieke verblijfssituatie van de betrokken personen” behoort tot de bevoegdheid van de gewesten, al behoort het “toezicht op de naleving van deze normen (...) tot de bevoegdheid van de federale overheid” (artikel 6, § 1, IX, 4°, BWHI).

In de memorie van toelichting bij het voorstel dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’ wordt omtrent deze bevoegdheid onder meer het volgende gesteld:¹

“De gewesten worden bevoegd voor de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten, met uitzondering van de normen betreffende de arbeidskaart afgeleverd in functie van de specifieke verblijfssituatie van de betrokken personen en de vrijstellingen van beroepskaarten verbonden aan de specifieke verblijfssituatie van de betrokken personen.

¹ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 109-111.

(...)

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.

(...)

De federale overheid blijft ook bevoegd voor het uitvaardigen van normen betreffende de vrijstellingen van de beroepskaart die een rechtstreekse afgeleide zijn van een verblijfssituatie. Zo blijft de federale overheid bevoegd voor de vrijstellingen van beroepskaarten voor de vluchtelingen (aangezien deze vrijstellingen een rechtstreekse afgeleide zijn van de verblijfssituatie), terwijl de gewesten bevoegd worden voor de vrijstellingen van beroepskaarten in functie van de beroepswerkzaamheden, zoals bijvoorbeeld kunstenaars of wetenschappers.

Wat de arbeidskaart C betreft, wijzigt het voorstel aldus niets aan de bestaande bevoegdheidsverdeling. De federale overheid blijft bevoegd voor de normen inzake de arbeidskaart C, met inbegrip van de hiermee verbonden vrijstellingen. De gewesten staan in voor de toepassing ervan. Het toezicht op deze normen blijft federaal. De vaststelling van de inbreuken kan eveneens worden verricht door de daartoe door de gewesten gemachtigde ambtenaren.

Met de federale bevoegdheid voor de arbeidskaart die een rechtstreekse afgeleide is van een bepaalde verblijfssituatie worden de aangelegenheden bedoeld die in elk geval geregeld worden in de artikelen 17 en 18 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers en in de desbetreffende uitvoeringsbesluiten.

De federale overheid mag bij het uitoefenen van deze bevoegdheid inzake de arbeidskaart die een rechtstreeks afgeleide is van het verblijfsstatuut noch op rechtstreekse, noch op onrechtstreekse wijze afbreuk doen aan de bevoegdheden van de gewesten inzake de arbeidskaart A en B.”

3.2. Een vrijstelling van de verplichting om een arbeidskaart te bekomen kan worden gelijkgesteld met de afwezigheid van enige materiële voorwaarde voor het bekomen van een dergelijke arbeidskaart. Aangezien de federale bevoegdheid om “de normen betreffende de arbeidskaart” vast te stellen ook de mogelijkheid omvat om ter zake geen materiële voorwaarden vast te stellen, behoort ook het verlenen van een vrijstelling van de verplichting om een arbeidskaart te bekomen tot deze bevoegdheid.

3.3. In het hiervoor geciteerde uittreksel uit de memorie van toelichting wordt weliswaar een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de arbeidskaart A en B en anderzijds de arbeidskaart C, doch volgens de tekst van artikel 6, § 1, IX, 3°, BWHI is de bevoegdheid inzake de “normen betreffende de arbeidskaart afgeleverd in het kader van de specifieke verblijfssituatie van de betrokken personen” in haar geheel voorbehouden aan de federale overheid. Bijgevolg moet worden aangenomen dat de federale bevoegdheid de vrijstelling ten aanzien van alle soorten arbeidskaarten omvat, zolang deze volgt uit de specifieke verblijfssituatie van de betrokkene.

3.4. Artikel 19, lid 3, van richtlijn 2003/109/EG van de Raad van 25 november 2003 ‘betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen’ bepaalt dat de

“tweede lidstaat (...) aan de gezinsleden van de langdurig ingezetene een verblijfsvergunning [verstrekt] die kan worden verlengd en die dezelfde geldigheidsduur heeft als die welke hij aan de langdurig ingezetene heeft verstrekt”.

Artikel 21, lid 3, van dezelfde richtlijn luidt:

“Zodra zij de in artikel 19 bedoelde verblijfsvergunning in de tweede lidstaat hebben verkregen, komen de gezinsleden van de langdurig ingezetene in deze lidstaat in aanmerking voor de in artikel 14 van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging bedoelde rechten.”

Artikel 14, lid 1, b), van richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 ‘inzake het recht op gezinshereniging’ bepaalt dat de gezinsleden op dezelfde wijze als de gezinshereniger recht hebben op “toegang tot arbeid in loondienst of als zelfstandige”.

Aangezien de toegang tot de tewerkstelling voor de gezinsleden van de “gezinshereniger” volgt uit hun verblijfsvergunning kan deze worden beschouwd als een regeling die afhangt van “de specifieke verblijfssituatie van de betrokken personen”.

3.5. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de federale overheid bevoegd is voor het aannemen van de ontworpen regeling.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Voorafgaande opmerking

4. Aangezien met het ontwerp wordt beoogd om de interne regelgeving in overeenstemming te brengen met Europeesrechtelijke bepalingen, is het aangewezen om aan het ontwerp een bepaling toe te voegen waarin wordt aangegeven dat het besluit voorziet in de gedeeltelijke omzetting van de betrokken richtlijn(en).²

Aanhef

5. In het eerste lid van de aanhef van het ontwerp moet, wat de rechtsgrond betreft, worden verwezen naar artikel 7, eerste lid, van de wet van 30 april 1999 ‘betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers’.

² *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling nr. 94.1, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

Artikel 1

6. Het ontworpen artikel 2/1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 bepaalt dat “[a]rtikel 2, tweede lid en verder, (...) van toepassing” zijn.

Een dergelijke manier van verwijzing is niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid. Het is raadzaam om de verwijzingen in het ontworpen artikel 2/1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 te beperken tot de onderdelen van artikel 2 die toepassing (kunnen) vinden ten aanzien van de in het ontworpen artikel 2/1, eerste lid, bedoelde personen.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de modifier l'arrêté royal du 9 juin 1999 'portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers'.

Le projet insère dans l'arrêté royal du 9 juin 1999 un article 2/1, qui prévoit que « le conjoint et les enfants d[u] ressortissant étranger ayant obtenu le statut de résident de longue durée dans un autre État membre de l'Union européenne, en vertu d'une législation ou réglementation transposant la [d]irective 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée » sont dispensés de l'obligation d'obtenir un permis de travail, « pour autant que ce ressortissant étranger est dispensé de l'obligation d'obtenir un permis de travail ».

2. Le projet trouve son fondement juridique dans l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi du 30 avril 1999 'relative à l'occupation des travailleurs étrangers', qui s'énonce comme suit :

« 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 ».

COMPÉTENCE

3.1. En vertu de l'article 6, § 1^{er}, IX, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' (LSRI), les régions sont compétentes pour « l'occupation des travailleurs étrangers, à l'exception des normes relatives au permis de travail délivré en fonction de la situation particulière de séjour des personnes concernées et aux dispenses de cartes professionnelles liées à la situation particulière de séjour des personnes concernées ».

L'« application des normes relatives au permis de travail délivré en fonction de la situation particulière de séjour des personnes concernées » relève de la compétence des régions, même si la « surveillance du respect de ces normes relève de la compétence de l'autorité fédérale » (article 6, § 1^{er}, IX, 4°, LSRI).

En ce qui concerne cette compétence, l'exposé des motifs de la proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État' a précisé ce qui suit ¹ :

« Les régions deviennent compétentes pour l'occupation des travailleurs étrangers à l'exception des normes relatives au permis de travail délivré en fonction de la situation particulière de séjour des personnes concernées et aux dispenses de cartes professionnelles liées à la situation particulière de séjour des personnes concernées.

(...)

¹ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-13, n° 5-2232/1, pp. 109 à 111.

L'autorité fédérale reste compétente pour l'élaboration des normes relatives au permis de travail qui est directement dérivé d'une certaine situation de séjour, à savoir le 'permis de travail C'. La compétence fédérale en matière de permis de travail C vise à donner la possibilité de trouver un travail aux personnes qui ne sont pas venues en Belgique pour travailler et qui ont un statut de séjour incertain et provisoire.

(...)

L'autorité fédérale reste également compétente pour l'élaboration des normes relatives aux dispenses de carte professionnelle qui sont directement dérivées d'une situation de séjour. L'autorité fédérale reste ainsi compétente pour les dispenses de cartes professionnelles pour les réfugiés (car ces dispenses sont directement dérivées d'une situation de séjour), tandis que les régions deviennent compétentes pour les dispenses de cartes professionnelles en fonction d'activités professionnelles, comme par exemple les artistes ou les scientifiques.

S'agissant du permis de travail C, la proposition ne modifie dès lors en rien la répartition des compétences en vigueur. L'autorité fédérale reste compétente pour les normes en matière de permis de travail C, y compris les dispenses y afférentes. Les régions sont responsables de leur application. La surveillance de ces normes reste fédérale. La constatation des infractions peut également être faite par des agents dûment habilités à cette fin par les régions.

Par la compétence fédérale relative au permis de travail qui est directement dérivé d'une certaine situation de séjour, l'on entend les matières réglées en tout cas aux articles 17 et 18 de l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers et aux arrêtés d'exécution y relatifs.

Dans l'exercice de cette compétence relative au permis de travail qui est directement dérivé du statut de séjour, l'autorité fédérale ne peut porter atteinte de manière directe ou indirecte aux compétences des régions en matière de permis de travail A et B ».

3.2. Une dispense de l'obligation d'obtenir un permis de travail peut être assimilée à l'absence de toute condition matérielle à l'obtention de pareil permis de travail. Dès lors que la compétence fédérale pour arrêter « les normes relatives au permis de travail » englobe également la possibilité de ne pas fixer de conditions matérielles en la matière, l'octroi d'une dispense de l'obligation d'obtenir un permis de travail relève également de cette compétence.

3.3. Si l'extrait précité de l'exposé des motifs opère une distinction entre, d'une part, le permis de travail A et B, et, d'autre part, le permis de travail C, il n'en reste pas moins que selon le texte de l'article 6, § 1^{er}, IX, 3^o, LSRI, la compétence touchant aux « normes relatives au permis de travail délivré en fonction de la situation particulière de séjour des personnes concernées » est réservée dans son ensemble à l'autorité fédérale. Par conséquent, il faut admettre que la compétence fédérale comporte la dispense à l'égard de tous les types de permis de travail, tant que celle-ci résulte de la situation particulière de séjour de la personne concernée.

3.4. L'article 19, paragraphe 3, de la directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 'relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée' dispose que le « deuxième État membre délivre aux membres de la famille du résident de longue durée un titre de séjour renouvelable de durée identique à celle du titre qu'il a délivré au résident de longue durée ».

L'article 21, paragraphe 3, de la même directive s'énonce comme suit :

« Dès qu'ils obtiennent le titre de séjour prévu à l'article 19 dans le deuxième État membre, les membres de la famille du résident de longue durée bénéficient dans cet État membre des droits prévus à l'article 14 de la directive 2003/86/CE ».

L'article 14, paragraphe 1, b), de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 'relative au droit au regroupement familial' prévoit que les membres de la famille du regroupant ont droit, au même titre que celui-ci, à « l'accès à un emploi salarié ou à une activité indépendante ».

Dès lors que l'accès à l'emploi pour les membres de la famille du « regroupant » découle de leur titre de séjour, cet accès peut être considéré comme un régime tributaire de « la situation particulière de séjour des personnes concernées ».

3.5. Il résulte de ce qui précède que l'autorité fédérale est compétente pour adopter le régime en projet.

EXAMEN DU TEXTE

Observation préliminaire

4. Étant donné que le projet tend à concilier la réglementation interne avec les dispositions de droit européen, il est recommandé d'ajouter au projet une disposition indiquant que l'arrêté transpose partiellement la (les) directive(s) concernée(s) ².

Préambule

5. En ce qui concerne le fondement juridique, le premier alinéa du préambule du projet doit viser l'article 7, alinéa 1^{er}, de la loi du 30 avril 1999 'relative à l'occupation des travailleurs étrangers'.

Article 1^{er}

6. L'article 2/1, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 dispose que « [l']article 2, alinéa 2 et suivant sont d'application ».

² *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation n° 94.1, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

Un tel mode de référence ne favorise pas la sécurité juridique. Il est conseillé de limiter les références dans l'article 2/1, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 aux parties de l'article 2 qui s'appliquent (peuvent s'appliquer) à l'égard des personnes visées à l'article 2/1, alinéa 1^{er}, en projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Wilfried VAN VAERENBERGH