CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 62.450/VR
du 12 décembre 2017

sur

un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'accord de coopération entre l'État fédéral, la Région wallonne, la Région flamande, la Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone portant sur la coordination des politiques d'octroi d'autorisations de travail et d'octroi du permis de séjour, ainsi que les normes relatives à l'emploi et au séjour des travailleurs étrangers'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 62.450/VR
van 12 december 2017

over

een voorontwerp van wet 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, het Waals Gewest, het Brussels-Hoofdstedelijk Gewest en de Duitstalige Gemeenschap met betrekking tot de coördinatie tussen het beleid inzake de toelatingen tot arbeid en het beleid inzake de verblijfsvergunningen en inzake de normen betreffende de tewerkstelling en het verblijf van buitenlandse arbeidskrachten'

‡LW-AIBSLFJDB-GCEFAMW‡

Le 9 novembre 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, chargé de la Simplification administrative, adjoint au Ministre de la Sécurité et de l'Intérieur à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours [*], sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'accord de coopération entre l'État fédéral, la Région wallonne, la Région flamande, la Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone portant sur la coordination des politiques d'octroi d'autorisations de travail et d'octroi du permis de séjour, ainsi que les normes relatives à l'emploi et au séjour des travailleurs étrangers'.

L'avant-projet a été examiné par les chambres réunies le 12 décembre 2017. Les chambres réunies étaient composées de Marnix VAN DAMME, président de chambre, président, Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET, Wilfried VAN VAERENBERGH, Chantal BAMPS et Bernard BLERO, conseillers d'État, Wim GEURTS et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffiers.

Les rapports ont été présentés par Roger WIMMER, premier auditeur et Joke GORIS, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Wanda VOGEL, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 décembre 2017.

*

Op 9 november 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging, toegevoegd aan de Minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen[*] een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, het Waals Gewest, het Brussels-Hoofdstedelijk Gewest en de Duitstalige Gemeenschap met betrekking tot de coördinatie tussen het beleid inzake de toelatingen tot arbeid en het beleid inzake de verblijfsvergunningen en inzake de normen betreffende de tewerkstelling en het verblijf van buitenlandse arbeidskrachten'.

Het voorontwerp is door de verenigde kamers onderzocht op 12 december 2017. De verenigde kamers waren samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, voorzitter, Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Martine BAGUET, Wilfried VAN VAERENBERGH, Chantal BAMPS en Bernard BLERO, staatsraden, Wim GEURTS en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffiers.

De verslagen zijn uitgebracht door Roger WIMMER, eerste auditeur en Joke GORIS, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 december 2017.

*

[*] Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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*.

[*] Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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*.

‡LW-AIBSLFJDB-GCEFAMW‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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 suivantes.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

L'avant-projet de loi tend à donner assentiment à l'accord de coopération entre l'État fédéral, la Région wallonne, la Région flamande, la Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone portant sur la coordination des politiques d'octroi d'autorisations de travail et d'octroi du permis de séjour, ainsi que les normes relatives à l'emploi et au séjour des travailleurs étrangers.

Les diverses autorités fédérale, régionales et communautaire sont amenées à coopérer et à se coordonner dans le domaine de la migration légale en raison, d'une part, de la répartition des compétences que la sixième réforme de l'État a consacrée en la matière et, d'autre part, des obligations imposées par divers instruments de droit européen et en particulier par la directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 'établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre'.

L'accord de coopération auquel l'avant-projet de loi envisage de donner assentiment s'inscrit dans ce cadre. Il entend en effet régler la coopération entre l'autorité fédérale, les trois régions et la Communauté germanophone « en vue de la coordination et de l'harmonisation des procédures relatives aux autorisations de séjour et aux autorisations de travail ainsi que dans le cadre de l'exercice des compétences relatives à l'occupation des travailleurs étrangers » (article 4, alinéa 1er, de l'accord de coopération).

Concrètement, l'accord de coopération règle la détermination de l'autorité régionale compétente pour traiter une demande d'autorisation de travail (articles 7 et 8), la surveillance, le contrôle et les sanctions en ce qui concerne les infractions relatives à l'emploi des travailleurs étrangers (articles 9 à 13), la reconnaissance mutuelle des autorisations de travail et des dispenses (article 14), la procédure de demande unique en vue de l'obtention d'un permis unique ou d'un autre titre de séjour afin de venir travailler pour une période de plus de 90 jours (articles 15 à 38), ainsi qu'une série de questions « transversales » concernant les modalités de circulation et de transfert des dossiers entre les administrations (article 39), la mise en place d'une plate-forme électronique (article 40), la répartition des coûts (article 41), la concertation en vue

‡ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

‡LW-AIBSLFJDB-GCEFAMW‡

d'assurer la cohérence des normes législatives et réglementaires (articles 42 et 43) et le règlement des litiges concernant l'application de l'accord (article 44).

EXAMEN DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

OBSERVATION GÉNÉRALE

Comme l'énonce son article 1er, § 1er, l'accord de coopération tend à transposer partiellement la directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011.

En pareil cas, il convient de joindre à l'exposé des motifs un tableau de correspondance entre les dispositions de l'accord de coopération qui assurent la transposition partielle de la directive et les dispositions pertinentes de la directive, ainsi qu'un tableau établissant une correspondance en sens inverse.

Pareils tableaux ont été communiqués au Conseil d'État mais ils sont incomplets [1] et manquent de précision [2].

L'auteur de l'avant-projet de loi veillera dès lors à annexer au projet de loi soumis à la Chambre des représentants les deux tableaux de correspondance dument complétés.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 32

Selon l'article 32, alinéa 2, de l'accord de coopération, la notification écrite indique les voies de recours possibles « en cas de refus d'autorisation de travail ou d'autorisation de séjour ».

[1] Ces tableaux de transposition doivent mentionner non seulement les dispositions de l'accord de coopération mais aussi les dispositions légales qui seront adoptées par l'auteur de l'avant-projet pour assurer la transposition de la directive dans le cadre de l'exercice de ses compétences exclusives (voir notamment l'avant-projet de loi « relative à l'emploi de ressortissants étrangers se trouvant dans une situation particulière de séjour », sur lequel la section de législation a donné l'avis 59.972/1 du 3 octobre 2016, et l'avant-projet de loi « insérant un article 175/1 dans le Code pénal social », sur lequel la section de législation a donné l'avis 59.973/1 du 22 septembre 2016).

[2] Ainsi, par exemple, les articles 22 et 34, alinéa 2, de l'accord de coopération transposent respectivement les paragraphes 1 et 3 de l'article 4 de la directive.

‡LW-AIBSLFJDB-GCEFAMW‡

Toutefois, selon l'article 8, paragraphes 1 et 2, de la directive 2011/98/UE, ce ne sont pas seulement les « refus d'autorisation de travail ou d'autorisation de séjour » qui doivent être motivées dans une notification écrite mais toute décision de rejet d'une demande de délivrance, de modification ou de renouvellement du permis unique. En outre, cette notification écrite doit indiquer la juridiction ou l'autorité administrative auprès de laquelle la personne concernée peut introduire un recours ainsi que le délai pour ce faire.

Par conséquent, afin d'assurer une transposition fidèle de la directive, les mots « en cas de refus d'autorisation de travail ou d'autorisation de séjour » doivent être omis.

Article 33

1. L'article 33, alinéa 2, de l'accord de coopération prévoit que le Ministre ou son délégué notifie l'acte administratif unique au ressortissant d'un pays tiers « et à l'employeur ».

Selon l'article 4, paragraphe 4, de la directive 2011/98/UE, le permis unique est délivré aux ressortissants de pays tiers.

En conséquence, c'est au ressortissant du pays tiers concerné et non à l'employeur que le permis unique doit être notifié. Par contre, rien ne s'oppose à ce que l'accord de coopération prévoie que l'employeur concerné soit informé de la délivrance du permis unique.

La disposition sera revue à la lumière de cette observation.

2. Dans l'article 33, alinéa 2, en projet, le mot « derdelander » dans le texte néerlandais doit être remplacé par les mots « onderdaan van een derde land », afin de rendre le texte conforme à la terminologie employée à l'article 3, 7°, de l'accord de coopération.

Article 34

Selon l'article 34, alinéa 4, de l'accord de coopération, le ressortissant d'un pays tiers autorisé à séjourner sur le territoire en vue d'y travailler peut commencer à travailler dès qu'il est en possession du document de séjour provisoire qui est délivré en attente de la délivrance du permis unique, ou en attente de la prolongation de celui-ci.

Cette disposition ne soulève pas de difficulté au regard des articles 4, paragraphe 2, et 6, paragraphe 1, de la directive 2011/98/UE, dès lors que le document de séjour provisoire délivré en attente de la délivrance du permis unique vise à couvrir la situation du ressortissant de pays tiers qui, bien qu'autorisé à séjourner sur le territoire en vue d'y travailler, n'a pas encore été mis en possession de son permis unique.

‡LW-AIBSLFJDB-GCEFAMW‡

Afin d'éviter toute discussion quant au caractère fidèle de la transposition de la directive, il convient de rédiger l'alinéa 4 comme suit :

« Le ressortissant d'un pays tiers autorisé, conformément à l'article 33, à séjourner sur le territoire en vue d'y travailler (la suite comme au projet) ».

Article 36

L'article 36, § 1er, alinéa 2, de l'accord de coopération se borne à énoncer que le Ministre ou son délégué notifie la décision de mettre fin à l'autorisation de travail au ressortissant d'un pays tiers et à l'employeur.

Or, selon l'article 8, paragraphes 1 et 2, de la directive 2011/98/UE, toute décision de retrait du permis unique doit être motivée dans une notification écrite et cette notification écrite doit indiquer la juridiction ou l'autorité administrative auprès de laquelle la personne concernée peut introduire un recours ainsi que le délai pour ce faire.

Par conséquent, le paragraphe 1er doit être complété.

Articles 37 et 38

1. Selon l'article 37, alinéa 1er, 1°, de l'accord de coopération, le demandeur peut introduire un recours contre une décision des autorités régionales « en matière de recevabilité de la demande, conformément à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État du 12 janvier 1973 ».

En vertu de l'article 14, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la compétence d'annulation du Conseil d'État a un caractère général en ce sens qu'elle s'étend à tous les actes administratifs unilatéraux des diverses autorités administratives, sauf si la loi a prévu un recours spécial devant une autre juridiction.

Dès lors que les décisions régionales concluant à l'irrecevabilité d'une « demande d'autorisation de séjour à des fins de travail » tombent dans le champ d'application de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État du 12 janvier 1973, il n'y a pas lieu de réitérer cette règle dans l'accord de coopération.

La section de législation observe toutefois que selon l'article 39/1, § 1er, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers', la juridiction administrative que constitue le Conseil du contentieux des étrangers est « seule compétente pour connaître des recours introduits à l'encontre de décisions individuelles prises en application des lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ».

À cet égard, la question se pose de savoir si les décisions par lesquelles les autorités régionales concluent à l'irrecevabilité d'une « demande d'autorisation de séjour à des fins de travail » relèvent en toute hypothèse, et spécialement lorsque la décision d'irrecevabilité

‡LW-AIBSLFJDB-GCEFAMW‡

de la demande résulte de l'absence de production de documents exigés en vertu de la réglementation relative au séjour, de la compétence générale d'annulation du Conseil d'État [3] ou si elles tombent, dans ce cas particulier en tout cas, dans le champ d'application de la compétence spéciale reconnue au Conseil du contentieux des étrangers par l'article 39/1, § 1er, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, au motif que ces décisions s'analysent comme des « décisions individuelles prises en application des lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ».

Le dossier ne comporte pas d'élément faisant écho à cette question. Dans l'intérêt de la sécurité juridique, il convient que cette question soit expressément clarifiée.

2. Les articles 37, alinéa 1er, 2° et 3°, et 38, alinéa 1er, 2° et 3°, de l'accord de coopération prévoient que le demandeur ou le ressortissant d'un pays tiers peuvent notamment introduire un recours contre les décisions en matière de refus du permis unique et de refus de renouvellement du permis unique.

Or, conformément à l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2011/98/UE, les décisions en matière de refus de modification du permis unique doivent également être susceptibles d'un recours en justice.

Les articles 37, alinéa 1er, et 38, alinéa 1er, doivent dès lors être complétés sur ce point.

Article 44

Selon l'article 44 de l'accord de coopération, les litiges entre les parties à cet accord concernant l'interprétation et l'exécution de cet accord de coopération sont soumis à une juridiction de coopération au sens de l'article 92*bis*, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Conformément à l'article 92*bis*, § 5, alinéas 4 et 8, de la loi spéciale du 8 août 1980, les accords de coopération doivent régler le mode de désignation des membres de la juridiction de coopération qu'ils prévoient – à l'exception du président – et déterminer le règlement des frais de fonctionnement de cette juridiction.

L'article 44 doit être complété en conséquence.

[3] Pour être recevables, les demandes d'autorisation de séjour à des fins de travail, introduites « sous la forme d'une demande d'autorisation de travail » (article 17 de l'accord de coopération) auprès de l'autorité régionale (article 18, § 1er, de l'accord de coopération), doivent contenir non seulement « les documents prévus par les dispositions législatives ou réglementaires en matière d'occupation des travailleurs étrangers », mais aussi « les documents relatifs au séjour prévus par la législation relative à l'accès au territoire, au séjour, à l'établissement et à l'éloignement des étrangers » (article 18, § 3, de l'accord de coopération »).

‡LW-AIBSLFJDB-GCEFAMW‡

OBSERVATIONS FINALES DE LÉGISTIQUE

1. Dans un souci de sécurité juridique et d'exacte compréhension de l'accord de coopération, les parties veilleront à une relecture soigneuse de celui-ci, dont le texte contient de nombreuses fautes d'orthographe et de ponctuation [4].

2. L'exposé des motifs mentionne que la procédure de demande unique figurant dans l'accord de coopération et décrite de manière détaillée dans l'annexe 1, comporte 7 étapes qui sont, selon leur auteur, résumées sous la forme de deux schémas 1 et 2. L'exposé des motifs mentionne encore ceci : « Le tableau (…) en annexe indique, pour chaque situation de séjour (colonne 2), dans la colonne suivante, si l'aspect travail pour la situation visée est une compétence fédérale (F) ou régionale (R). La colonne 5 indique le permis de travail actuellement délivré (A, B, C ou pas droit au travail) et la colonne 9 mentionne la disposition réglementaire correspondante dans l'actuel arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers ». Il s'agit d'une annexe 2.

Les documents joints à la demande d'avis ne contiennent ni l'un ni l'autre.

Il y a lieu de joindre ces annexes 1 et 2 au projet de loi lorsqu'il sera déposé sur le bureau de la Chambre des représentants.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

L'article 1er de l'avant-projet de loi énonce que celle-ci règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

Toutefois, les « lois relatives au Conseil d'État et aux juridictions administratives fédérales » sont mentionnées à l'article 78, § 1er, alinéa 1er, 4°, de la Constitution.

Dans la mesure où l'accord de coopération contient des dispositions qui, à l'instar de son article 37, 1°, [5] se rattachent aux lois mentionnées à l'article 78, § 1er, alinéa 1er, 4°, de la Constitution, il y a lieu de soumettre ces dispositions au régime de l'article 78 de la Constitution.

*

[4] Le texte comporte un certain nombre d'imprécisions :
- en ce qui concerne l'usage de signes de ponctuation, cela s'applique par exemple au texte néerlandais des articles 3, 14°, 8, alinéa 2, 36, § 2, alinéa 2, 36, § 3, 37, alinéa 1er, 3°, *in fine*, et 45 ;
- à l'article 17 en projet, la division « § 1er. » doit être supprimée ;
- au paragraphe 2, alinéa 1er, de l'article 25 en projet, on supprimera dans le texte néerlandais le mot « dat » entre les mots « worden gevraagd om » et les mots « binnen een termijn » ;
- dans le texte néerlandais de l'article 31, on supprimera le mot « brengt » après les mots « op de hoogte » ;
- dans la phrase introductive du texte néerlandais de l'article 37, alinéa 1er, on remplacera « indienentegen » par les mots « indienen tegen » ;
- dans le texte néerlandais de l'article 39, alinéa 1er, en projet, on remplacera « artikel40 » par les mots « artikel 40 ».

[5] Voir *supra* l'observation particulière 1 faite sous les articles 37 et 38 de l'accord de coopération.

‡LW-AIBSLFJDB-GCEFAMW‡

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerd op 12 januari 1973, 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 die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

Het voorontwerp van wet strekt ertoe instemming te verlenen met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, het Waalse Gewest, het Vlaamse Gewest, het Brussels Hoofdstedelijke Gewest en de Duitstalige Gemeenschap met betrekking tot de coördinatie tussen het beleid inzake de toelatingen tot arbeid en het beleid inzake de verblijfsvergunningen en inzake de normen betreffende de tewerkstelling en het verblijf van buitenlandse arbeidskrachten.

De verschillende federale, gewestelijke en gemeenschapsoverheden zijn genoopt tot nauwe samenwerking en coördinatie op het vlak van de legale migratie, enerzijds ten gevolge van de bevoegdheidsverdeling die de Zesde Staatshervorming op dat vlak heeft doorgevoerd, anderzijds ten gevolge van de verplichtingen die opgelegd worden door verschillende instrumenten van Europees recht en in het bijzonder door richtlijn 2011/98/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 'betreffende één enkele aanvraagprocedure voor een gecombineerde vergunning voor onderdanen van derde landen om te verblijven en te werken op het grondgebied van een lidstaat, alsmede inzake een gemeenschappelijk pakket rechten voor werknemers uit derde landen die legaal in een lidstaat verblijven'.

Het samenwerkingsakkoord waarmee het voorontwerp van wet beoogt in te stemmen, past in dat kader. Dit akkoord strekt immers tot regeling van de samenwerking tussen de federale overheid, de drie gewesten en de Duitstalige Gemeenschap "met het oog op de coördinatie en de harmonisatie van de procedures aangaande machtigingen tot verblijf en toelatingen tot arbeid, en bij de uitoefening van de bevoegdheden inzake tewerkstelling van buitenlandse werknemers" (artikel 4, eerste lid, van het samenwerkingsakkoord).

Concreet wordt met het samenwerkingsakkoord bepaald welke gewestelijke overheid bevoegd is voor de behandeling van een aanvraag voor toelating tot arbeid (artikelen 7 en 8), het toezicht op en de controle en de sanctionering van inbreuken betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers (artikelen 9 tot 13), de wederzijdse erkenning van de toelatingen tot arbeid en de vrijstellingen (artikel 14), de gecombineerde aanvraagprocedure met het oog op het verkrijgen van een gecombineerde vergunning of een andere verblijfstitel om voor een periode van meer dan negentig dagen te werken (artikelen 15 tot 38), alsook een reeks

[*] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

‡LW-AIBSLFJDB-GCEFAMW‡

"transversale" aangelegenheden met betrekking tot de nadere regels inzake de circulatie en overdracht van de dossiers tussen de diensten (artikel 39), de invoering van een elektronisch platform (artikel 40), de verdeling van de kosten (artikel 41), het overleg met het oog op het zorgen voor coherentie van de wetgevende en reglementaire normen (artikelen 42 en 43) en de regeling van de geschillen die het gevolg zijn van de toepassing van het akkoord (artikel 44).

ONDERZOEK VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

ALGEMENE OPMERKING

Zoals aangegeven wordt in artikel 1, § 1, van het samenwerkingsakkoord, strekt dit akkoord tot de gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2011/98/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011.

In dat geval moet de memorie van toelichting worden aangevuld met een tabel betreffende de concordantie tussen de bepalingen van het samenwerkingsakkoord waarbij de richtlijn gedeeltelijk omgezet wordt en de relevante bepalingen van de richtlijn, alsook met een tabel die de concordantie in omgekeerde zin weergeeft.

Dergelijke tabellen zijn aan de Raad van State bezorgd, maar ze zijn onvolledig[1] en onnauwkeurig[2].

De steller van het voorontwerp van wet moet er bijgevolg op toezien dat de twee omzettingstabellen naar behoren aangevuld worden en als bijlage gevoegd worden [bij het wetsontwerp] dat aan de Kamer van volksvertegenwoordigers voorgelegd wordt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 32

Volgens artikel 32, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord vermeldt de schriftelijke kennisgeving de mogelijke rechtsmiddelen "in geval van weigering van toelating tot arbeid of machtiging tot verblijf".

[1] In die omzettingstabellen moeten niet alleen de bepalingen van het samenwerkingsakkoord vermeld worden, maar ook de wetsbepalingen die de steller van het voorontwerp zal aannemen om de richtlijn om te zetten in het kader van de uitoefening van zijn exclusieve bevoegdheden (zie inzonderheid het voorontwerp van wet 'betreffende de tewerkstelling van buitenlandse onderdanen die zich in een specifieke verblijfssituatie bevinden' waarover de afdeling Wetgeving advies 59.972/1 van 3 oktober 2016 gegeven heeft, alsook het voorontwerp van wet 'tot invoeging van een artikel 175/1 in het Sociaal Strafwetboek' waarover de afdeling Wetgeving advies 59.973/1 van 22 september 2016 gegeven heeft).

[2] Zo voorzien bijvoorbeeld de artikelen 22 en 34, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord in de omzetting van respectievelijk lid 1 en 3 van artikel 4 van de richtlijn.

‡LW-AIBSLFJDB-GCEFAMW‡

Volgens artikel 8, leden 1 en 2, van richtlijn 2011/98/EU, moeten evenwel niet alleen de "weigeringen van toelating tot arbeid of machtigingen tot verblijf" gemotiveerd worden in een schriftelijke kennisgeving, maar elke beslissing tot afwijzing van een aanvraag tot verstrekking, wijziging, of verlenging van een gecombineerde vergunning. Die schriftelijke kennisgeving moet bovendien vermelden bij welke rechtbank of administratieve instantie de betrokkene in beroep kan gaan en welke tijdslimiet daarop staat.

Teneinde te zorgen voor een getrouwe omzetting van de richtlijn moeten de woorden "in geval van weigering van toelating tot arbeid of machtiging tot verblijf" derhalve vervallen.

Artikel 33

1. In artikel 33, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord wordt bepaald dat de minister of zijn gemachtigde de gecombineerde administratieve akte "aan de derdelander en de werkgever" betekent.

Volgens artikel 4, lid 4, van richtlijn 2011/98/EU, wordt de gecombineerde vergunning aan de onderdanen van derde landen verstrekt.

Bijgevolg moet de gecombineerde vergunning aan de onderdaan van het betrokken derde land worden betekend en niet aan de werkgever. Niets staat er evenwel aan in de weg dat in het samenwerkingsakkoord wordt bepaald dat de betrokken werkgever ingelicht wordt over de afgifte van de gecombineerde vergunning.

De bepaling moet in het licht van deze opmerking worden herzien.

2. In het ontworpen artikel 33, tweede lid, dient het woord "derdelander" in de Nederlandse tekst te worden vervangen door de woorden "onderdaan van een derde land", teneinde de tekst in overeenstemming te brengen met de terminologie gehanteerd in artikel 3, 7°, van het samenwerkingsakkoord.

Artikel 34

Luidens artikel 34, vierde lid, van het samenwerkingsakkoord kan de onderdaan van een derde land die gemachtigd is om op het grondgebied te verblijven en te werken, "beginnen te werken, zodra hij in het bezit is van het voorlopige verblijfsdocument dat wordt afgeleverd in afwachting van de afgifte van de gecombineerde vergunning of in afwachting van de verlenging" ervan.

Die bepaling levert geen probleem op in het licht van de artikelen 4, lid 2, en 6, lid 1, van richtlijn 2011/98/EU, in zoverre het voorlopige verblijfsdocument dat afgeleverd wordt in afwachting van de afgifte van de gecombineerde vergunning, bedoeld is om de situatie te regelen van de onderdaan van een derde land die, hoewel hij gemachtigd is om te verblijven op

‡LW-AIBSLFJDB-GCEFAMW‡

het grondgebied teneinde er te werken, nog niet in het bezit is van zijn gecombineerde vergunning.

Ter voorkoming van elke discussie over de getrouwheid van de omzetting van de richtlijn, dient het vierde lid als volgt te worden geredigeerd:

"De onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 33 gemachtigd is om op het grondgebied te verblijven teneinde er te werken, kan… (voorts zoals in het ontwerp)."

Artikel 36

In artikel 36, § 1, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord wordt alleen bepaald dat de Minister of zijn gemachtigde de beslissing om een einde te maken aan de toelating tot arbeid van de onderdaan van een derde land, aan de onderdaan van een derde land en aan de werkgever betekent.

Luidens artikel 8, leden 1 en 2, van richtlijn 2011/98/EU, evenwel moet elke beslissing tot intrekking van een gecombineerde vergunning in een schriftelijke kennisgeving gemotiveerd worden en moet in die schriftelijke kennisgeving vermeld worden bij welke rechtbank of administratieve instantie de betrokkene in beroep kan gaan en welke tijdslimiet daarop staat.

Paragraaf 1 moet bijgevolg aangevuld worden.

Artikelen 37 en 38

1. Luidens artikel 37, eerste lid, 1°, van het samenwerkingsakkoord kan de aanvrager een beroep instellen tegen een beslissing van de gewestelijke overheden "inzake de ontvankelijkheid van de aanvraag, overeenkomstig artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973."

Krachtens artikel 14, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de vernietigingsbevoegdheid van de Raad van State een algemeen karakter in die zin dat ze mede geldt voor alle eenzijdige bestuurshandelingen van de onderscheiden administratieve overheden, behalve indien de wet voorzien heeft in een bijzonder beroep voor een ander rechtscollege.

Aangezien de gewestelijke beslissingen waarbij een "aanvraag voor een machtiging tot verblijf met het oog op werk" niet-ontvankelijk verklaard wordt, binnen het toepassingsgebied van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973 vallen, is er geen reden om in het samenwerkingsakkoord nogmaals op die regel te wijzen.

De afdeling Wetgeving wijst er echter op dat volgens artikel 39/1, § 1, tweede lid, van de wet van 15 december 1980 'betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen' de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een

‡LW-AIBSLFJDB-GCEFAMW‡

administratief rechtscollege is dat "als enige bevoegd [is] om kennis te nemen van de beroepen die worden ingesteld tegen individuele beslissingen genomen met toepassing van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen."

In dat verband rijst de vraag of de beslissingen waarbij de gewestelijke autoriteiten concluderen tot de niet-ontvankelijkheid van een "aanvraag voor een machtiging tot verblijf met het oog op werk" hoe dan ook – en inzonderheid wanneer de beslissing om de aanvraag niet ontvankelijk te verklaren, resulteert uit het niet overleggen van documenten die vereist zijn krachtens de regelgeving inzake het verblijf – vallen onder de algemene vernietigingsbevoegdheid van de Raad van State,[3] dan wel of die beslissingen, althans in dit specifieke geval, vallen onder het toepassingsgebied van de bijzondere bevoegdheid die aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen opgedragen is bij artikel 39/1, § 1, tweede lid, van de wet van 15 december 1980 om reden dat die beslissingen moeten worden beschouwd als "individuele beslissingen genomen met toepassing van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen."

Het dossier bevat geen gegevens betreffende die vraag. Ter wille van de rechtszekerheid dient die kwestie uitdrukkelijk te worden uitgeklaard.

2. De artikelen 37, eerste lid, 2° en 3°, en 38, eerste lid, 2° en 3°, van het samenwerkingsakkoord bepalen dat de aanvrager of de onderdaan van een derde land inzonderheid een beroep kunnen instellen tegen de beslissingen inzake de weigering van de gecombineerde vergunning en de weigering van de vernieuwing van de gecombineerde vergunning.

Overeenkomstig artikel 8, lid 2, van richtlijn 2011/98/EU, moeten de beslissingen tot afwijzing van een wijziging van de gecombineerde vergunning echter ook langs juridische weg kunnen worden aangevochten.

De artikelen 37, eerste lid, en 38, eerste lid, moeten dan ook op dat punt aangevuld worden.

Artikel 44

Luidens artikel 44 van het samenwerkingsakkoord worden de geschillen tussen de partijen bij dit akkoord met betrekking tot de interpretatie en de uitvoering van dit samenwerkingsakkoord voorgelegd aan een samenwerkingsgerecht, in de zin van artikel 92*bis*, § 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

[3] De aanvragen voor een machtiging tot verblijf met het oog op werk die "in de vorm van een aanvraag voor een toelating tot arbeid" (artikel 17 van het samenwerkingsakkoord) ingediend worden bij de gewestelijke overheid (artikel 18, § 1, van het samenwerkingsakkoord), zijn enkel ontvankelijk als ze vergezeld gaan van zowel "de documenten die zijn voorgeschreven door de wetgevende of reglementaire bepalingen inzake de tewerkstelling van de buitenlandse werknemers" als "de documenten met betrekking tot het verblijf die voorgeschreven zijn door de wetgeving inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen" (artikel 18, § 3, van het samenwerkingsakkoord).

‡LW-AIBSLFJDB-GCEFAMW‡

Overeenkomstig artikel 92*bis*, § 5, vierde en achtste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, moet in de samenwerkingsakkoorden een regeling getroffen worden voor de wijze van aanwijzing van de leden van het samenwerkingsgerecht waarin ze voorzien, behalve wat de voorzitter betreft, en voor de werkingskosten van dat rechtscollege.

Artikel 44 moet dienovereenkomstig aangevuld worden.

WETGEVINGSTECHNISCHE SLOTOPMERKINGEN

1. Ter wille van de rechtszekerheid en een goed begrip van het samenwerkingsakkoord dient de tekst ervan nog grondig te worden nagekeken. De tekst bevat immers heel wat spellingsfouten en fouten tegen de interpunctie.[4]

2. In de memorie van toelichting staat dat de gecombineerde aanvraagprocedure die in het samenwerkingsakkoord vermeld wordt en in de bijlage 1 op gedetailleerde wijze beschreven wordt, 7 fases omvat die, volgens de steller, beknopt weergegeven worden in een schema 1 en een schema 2. In de memorie van toelichting staat ook nog het volgende te lezen: "De tabel (...) in bijlage vermeldt, voor elke verblijfssituatie (kolom 2), in de volgende kolom, of het aspect 'werk' voor de bedoelde situatie een federale (F) of gewestelijke (G) bevoegdheid is. ln kolom 5 wordt de arbeidskaart die momenteel afgegeven is vermeld (A, B, C of geen recht op werk) en in kolom 9 wordt de overeenkomstige reglementaire bepaling in het huidige koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers vermeld." Het gaat om een bijlage 2.

De bij de adviesaanvraag gevoegde documenten bevatten geen van beide bijlagen.

Die bijlagen 1 en 2 moeten bij het wetsontwerp gevoegd worden wanneer dat ingediend wordt bij het bureau van de Kamer van volksvertegenwoordigers.

[4] De tekst bevat tal van onnauwkeurigheden:
- inzake het gebruik van leestekens geldt dit bijvoorbeeld voor de Nederlandse tekst van artikel 3, 14°, 8, tweede lid, 36, § 2, tweede lid, 36, § 3, 37, eerste lid, 3° in fine, en 45;
- in het ontworpen artikel 17 komt de indeling "§ 1." te vervallen;
- in paragraaf 2, eerste lid, van het ontworpen artikel 25 moet in de Nederlandse tekst het woord "dat" tussen de woorden "worden gevraagd om" en de woorden "binnen een termijn" worden geschrapt;
- in de Nederlandse tekst van artikel 31 dient het woord "brengt" na de woorden "op de hoogte" te worden geschrapt;
- in artikel 37, eerste lid, inleidende zin, dient in de Nederlandse tekst "indienentegen" te worden vervangen door de woorden "indienen tegen";
- in het eerste lid van het ontworpen artikel 39 dient in de Nederlandse tekst "artikel40" te worden vervangen door de woorden "artikel 40".

‡LW-AIBSLFJDB-GCEFAMW‡

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

Volgens artikel 1 van het voorontwerp van wet regelt deze een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

De "wetten op de Raad van State en op de federale administratieve rechtscolleges" zijn echter vermeld onder artikel 78, § 1, eerste lid, 4°, van de Grondwet.

In zoverre het samenwerkingsakkoord bepalingen bevat die, net als artikel 37, 1°, ervan,[5] aansluiten bij de wetten vermeld in artikel 78, § 1, eerste lid, 4°, van de Grondwet, vallen die bepalingen onder de regeling van artikel 78 van de Grondwet.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Wim GEURTS Marnix VAN DAMME

[5] Zie *supra* de bijzondere opmerking 1 onder de artikelen 37 en 38 van het samenwerkingsakkoord.

‡LW-AIBSLFJDB-GCEFAMW‡