



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 63.348/1
van 22 mei 2018

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, wat betreft de invoering van de gecombineerde procedure, en tot opheffing van het koninklijk besluit van 3 augustus 2012 betreffende de regels voor het indienen van de aanvragen en het afleveren van voorlopige arbeidsvergunning in het kader van de aanvraag door een buitenlandse werknemer ter verkrijgen van een 'Europese blauwe kaart'’

Op 19 april 2018 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 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, wat betreft de invoering van de gecombineerde procedure, en tot opheffing van het koninklijk besluit van 3 augustus 2012 betreffende de regels voor het indienen van de aanvragen en het afleveren van voorlopige arbeidsvergunning in het kader van de aanvraag door een buitenlandse werknemer ter verkrijgen van een 'Europese blauwe kaart'’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 15 mei 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 22 mei 2018.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt er in hoofdzaak toe de nadere regels vast te stellen voor de aanvraag van de zogenaamde ‘gecombineerde vergunning’. De gecombineerde vergunning is een verblijfstitel die een vermelding bevat over de toegang tot de arbeidsmarkt en die een onderdaan van een derde land in staat stelt om wettelijk op het Belgische grondgebied te verblijven om er te werken.

Met dit ontwerp wordt 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’ gedeeltelijk omgezet. Het ontwerp vormt de nadere uitvoering van het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018 tussen de Federale Staat, het Waals Gewest, het Vlaams 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’, waarmee het Vlaamse Gewest instemde bij decreet van 23 maart 2018.¹ Het samenwerkingsakkoord en het te nemen besluit treden op hetzelfde ogenblik in werking.

Het ontwerp brengt in het licht van het voorgaande voornamelijk wijzigingen aan in het koninklijk besluit van 9 juni 1999 ‘houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers’ (artikelen 1 tot 15 van het ontwerp). Het ontwerp beoogt in dat besluit ook bepalingen te wijzigen die betrekking hebben op de voorlopige arbeidsvergunning uitgereikt in het kader van het verkrijgen van de Europese blauwe kaart. De Europese blauwe kaart wordt in de toekomst uitgereikt in het kader van de nieuwe gecombineerde procedure. Het koninklijk besluit van 3 augustus 2012 ‘betreffende de regels voor het indienen van de aanvragen en het afleveren van voorlopige arbeidsvergunning in het kader van de aanvraag door een buitenlandse werknemer ter verkrijgen van een ‘Europese blauwe kaart’ wordt opgeheven (artikel 16).

Het ontwerp bevat overgangsbepalingen (artikelen 17 tot 21) en machtigt de Vlaamse minister, bevoegd voor het tewerkstellingsbeleid, om het lid en het plaatsvervangende

¹ Decreet van 23 maart 2018 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, het Waals Gewest, het Vlaams 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’.

lid te benoemen in het samenwerkingsgerecht vermeld in artikel 44 van het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018, voor een hernieuwbare termijn van zes jaar (artikel 22).

3.1. Luidens de aanhef van het ontwerp wordt rechtsgrond gezocht in de artikelen 18, § 2, 24, § 1 en 44, derde lid, van het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018 en in de artikelen 8, §§ 1 en 2, en 10, vierde lid, van de wet van 30 april 1999 ‘betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers’.

3.2. De artikelen 8 en 10 van de wet van 30 april 1999 betreffen de aanvraag en de toekenning van de arbeidskaarten. Overeenkomstig artikel 5 van de wet van 30 april 1999 geeft de arbeidskaart de buitenlandse werknemer het recht om arbeid te verrichten binnen de perken van deze arbeidskaart. Aangezien de arbeidskaart geen betrekking heeft op het verblijfsrecht, bieden de artikelen 8 en 10 van de wet van 30 april 1999 geen rechtsgrond aan het ontwerp in zoverre het andere aspecten van de gecombineerde vergunning regelt dan de toelating om te werken. Het ontwerp voert echter ook bepalingen in die betrekking hebben op de aanvraag van de verblijfstitel.² Het ontwerp voert daarnaast bepalingen in die de aanvraag van de gecombineerde vergunning betreffen voor categorieën die zijn vrijgesteld van de verplichting tot het verkrijgen van een arbeidskaart.³ Wat dat aspect van het ontwerp betreft dient te worden opgemerkt dat luidens artikel 18, § 2, van het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018 het gewest de voorwaarden en de nadere regels voor de indiening van de aanvraag bepaalt en dat artikel 24, § 1, van dat samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018 de Federale staat en de Gewesten opdraagt de nadere regels voor het behandelen van de aanvraag te bepalen. Aangezien er in deze bepalingen echter enkel sprake is van “[h]et gewest” en “de Gewesten” en zij geen uitdrukkelijke machtiging aan de Vlaamse Regering bevatten kunnen ze op zichzelf evenwel geen rechtsgrond bieden voor het nemen van de beoogde uitvoeringsmaatregelen in de interne rechtsorde, zodat rechtsgrond moet worden gezocht in het voornoemde instemmingsdecreet van 23 maart 2018 gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

3.3. Artikel 44, derde lid, van het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018 machtigt de Vlaamse Regering om het lid aan te wijzen in het betrokken samenwerkingsgerecht en biedt bijgevolg rechtsgrond voor artikel 22 van het ontwerp.

² Zie bijvoorbeeld het ontworpen artikel 18/2 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999, waarin verwezen wordt naar “de documenten, vermeld in artikel 61/25-2, § 1, tweede lid, van de wet van 15 december 1980”.

³ De ontworpen artikelen 18/15 tot 18/23 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 betreffen respectievelijk de categorieën bedoeld in artikel 2, eerste lid, 6°, 7°, 8°, 15°, 21°, 25°, 26° en 33°, van dat besluit, die zijn “vrijgesteld van de verplichting tot het verkrijgen van een arbeidskaart”. Artikel 15, eerste lid, van het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018 bepaalt dat, onverminderd gunstigere bepalingen, het hoofdstuk IV met betrekking tot de gecombineerde aanvraagprocedure van toepassing is op “elke aanvraag voor een machtiging tot verblijf met het oog op werk voor een periode van 90 dagen”. Artikel 16, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord bepaalt dat, onverminderd andersluidende reglementaire bepalingen inzake de tewerkstelling van de buitenlandse werknemers, “voor de toepassing van dit hoofdstuk, voor wat betreft de aangelegenheden waarvoor de Gewesten bevoegd zijn, de vrijstellingen van de verplichting om een arbeidskaart te verkrijgen, die toelating geven tot arbeid voor een periode van meer dan negentig dagen in de zin van artikel 7 van de wet van 30 april 1999, vervat [zijn] in de gecombineerde vergunning of in een andere verblijfstitel met het oog op werk voor een periode van meer dan negentig dagen”.

3.4. Artikel 15 van het ontwerp strekt ertoe in artikel 38, § 1, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 de “Adviesraad voor de tewerkstelling van buitenlandse werknemers”, die behalve in geval van dringende noodzakelijkheid door de betrokken minister moet worden geraadpleegd wanneer hij algemene regelen ter uitvoering van dat besluit uitvaardigt, te vervangen door de “Adviescommissie voor Economische Migratie”.

Voor deze bepaling kan rechtsgrond worden gevonden in het derde lid van artikel 19 van de wet van 30 april 1999, dat luidt:

“Behalve in geval van dringende noodzakelijkheid wint de Vlaamse Regering, ter uitvoering van de bevoegdheden die aan haar zijn toegekend, het advies in van de Adviescommissie voor Economische Migratie.

[...]

De Vlaamse Regering bepaalt de samenstelling en de werkingsregels van de Adviescommissie voor Economische Migratie, en kan de opdrachten ervan specificeren.”

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerkingen

4. In het ontworpen artikel 18/14 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 is er sprake van een “beëdigde” vertaling die bij de aanvraag moet worden gevoegd. In tal van andere ontworpen bepalingen is er enkel sprake van “een vertaalde versie” van het betrokken document. Ondervraagd of dit betekent dat het in alle gevallen, behalve in het ontworpen artikel 18/14, geen beëdigde vertaling betreft, antwoordde de gemachtigde:

“Er wordt enkel een vertaling gevraagd. Ook in artikel 18/14 mag het woord beëdigd geschrapt worden.”

De tekst van de ontworpen bepaling dient te worden aangepast in de door de gemachtigde aangegeven zin.

5. In diverse ontworpen bepalingen wordt bepaald dat de “ondertekening kan verricht worden via elke elektronische weg die aan de voorwaarden van artikel 1322, lid 2 van het Burgerlijk Wetboek voldoet”.

Luidens artikel 1322, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, zoals ingevoegd bij de wet van 20 oktober 2000 ‘tot invoering van het gebruik van telecommunicatiemiddelen en van de elektronische handtekening in de gerechtelijke en de buitengerechtelijke procedure’, kan, voor de toepassing van dit artikel, voldoen aan de vereiste van een handtekening, een geheel van elektronische gegevens dat aan een bepaalde persoon kan worden toegerekend en het behoud van de integriteit van de inhoud van de akte aantoont.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat de elektronische handtekening in hoofdzaak geregeld wordt door verordening (EU) nr. 910/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 ‘betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor

elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG'. Deze verordening werd in de interne Belgische rechtsorde omgezet bij de wet van 21 juli 2016.⁴

In dat verband dient ook te worden gewezen op het thans om advies voorgelegde voorontwerp van wet 'houdende invoeging van Boek 8 'Bewijs' in het nieuw Burgerlijk Wetboek', waarin een elektronische handtekening wordt gedefinieerd als "een handtekening conform artikelen 3.10 tot 3.12 van de Verordening (EU) nr. 910/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG".

Het lijkt bijgevolg aangewezen om de verwijzingen naar artikel 1322, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, in het licht van de voornoemde verordening aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen. Hetzelfde geldt voor de verwijzing naar artikel 2281 van dat wetboek in het ontworpen artikel 18/30 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 met betrekking tot de schriftelijke kennisgeving.

Indien ervoor wordt geopteerd om inzake de elektronische handtekening te verwijzen naar de verordening (EU) nr. 910/2014 is het tevens aangewezen om daarbij uitdrukkelijk aan te geven of een gewone "elektronische handtekening", dan wel een "geavanceerde elektronische handtekening" of een "gekwificeerde elektronische handtekening", zoals gedefinieerd in respectievelijk artikel 3.10, 3.11 en 3.12 van deze verordening, wordt bedoeld.

Bijzondere opmerkingen

Aanhef

6. De aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met hetgeen hiervoor in verband met de rechtsgrond is opgemerkt (randnrs. 3.1 tot 3.4).

Er dient een nieuw eerste lid in de aanhef te worden ingevoegd, waarin wordt verwezen naar de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Vlaamse Regering ontleent aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'.

In het bestaande tweede lid, dat het derde lid wordt, dient een verwijzing naar artikel 19, derde lid, van de wet van 30 april 1999 te worden toegevoegd.

Er dient een nieuw vierde lid in de aanhef te worden ingevoegd, dat als volgt wordt geredigeerd:

⁴ Wet van 21 juli 2016 'tot uitvoering en aanvulling van de verordening (EU) nr. 910/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende de elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG, houdende invoeging van titel 2 in boek XII 'Recht van de elektronische economie' van het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan titel 2 van boek XII en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan titel 2 van boek XII, in de boeken I, XV en XVII van het Wetboek van economisch recht'.

“Gelet op het decreet van 23 maart 2018 houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, het Waals Gewest, het Vlaams 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;”

Artikel 9

7. Artikel 9 van het ontwerp strekt ertoe artikel 15/2 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 te vervangen door de volgende bepaling:

“De Vlaamse Regering kan de gevallen bepalen waarin een onderzoek van de arbeidsmarkt noodzakelijk is.”

In de nota aan de Vlaamse Regering over het ontwerp wordt hierover gesteld dat dit onderzoek mogelijk is op grond van artikel 8 van richtlijn 2009/50/EG⁵.

Er dient te worden opgemerkt dat de ontworpen bepaling vragen kan doen rijzen met betrekking tot de interne coherentie van het koninklijk besluit van 9 juni 1999.

Artikel 15/2 maakt deel uit van afdeling 1bis van hoofdstuk IV van het koninklijk besluit van 9 juni 1999. Artikel 9, 4°, van dat koninklijk besluit, zoals gewijzigd bij artikel 4 van het ontwerp, bepaalt dat “[i]n afwijking van artikel 8, [...] er voor de toekenning van de arbeidsvergunning geen rekening gehouden [wordt] met de toestand van de arbeidsmarkt wanneer het gaat om: [...] 4° het hoogopgeleid personeel, vermeld in afdeling 1bis”.

Ondervraagd omtrent de interne afstemming van de betrokken bepalingen in het koninklijk besluit van 9 juni 1999 verklaarde de gemachtigde:

“Vanuit deze overweging werd het bestaande artikel 15/1, derde lid, 1°) niet langer opgenomen. Deze bepaling voorziet immers dat de bevoegde overheid een aanvraag kan afwijzen 'wanneer het mogelijk is, onder de werknemers op de arbeidsmarkt, een werknemer te vinden die geschikt is om de betrokken arbeidsplaats op een bevredigende wijze en binnen een redelijke termijn te bekleden'.

De mogelijkheid van arbeidsmarktonderzoek opgenomen in artikel 15/2, werd wel behouden. Bedoeling van dit ontwerpbesluit is immers louter procedureel de regelgeving aan te passen aan de verplichtingen van de richtlijn 2011/98. De mogelijkheid van arbeidsmarktonderzoek weglaten zou een (grote) inhoudelijke wijziging betekenen, die buiten de verplichtingen van de richtlijn 2011/98 valt. Om deze reden werd geopteerd om de bepaling van art. 15/2 te behouden, hoewel deze op hiërarchisch niveau in vraag gesteld kan worden.”

Het verdient aanbeveling om de interne verhouding tussen artikel 9, eerste lid, 4°, en artikel 15/2 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 te verduidelijken, bijvoorbeeld door aan

⁵ Richtlijn 2009/50/EG van de Raad van 25 mei 2009 ‘betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen met het oog op een hooggekwalificeerde baan’.

te geven dat artikel 15/2 geldt “in afwijking van” artikel 9, eerste lid, 4°, van voornoemd koninklijk besluit.

Artikel 12

8. In het ontworpen artikel 18/18 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 is er sprake van “de perskaart van de journalist, afgeleverd door de bevoegde Belgische diensten”.

De gemachtigde lichtte deze bepaling als volgt toe:

“Er zijn twee soorten perskaarten voor buitenlandse journalisten werkzaam in ons land, die beide door federale overheidsdiensten afgeleverd worden:

- een voorlopige, die wordt afgeleverd door de FOD Buitenlandse Zaken
- een definitieve, die wordt toegekend na een beslissing van de specifieke Erkenningscommissie voor buitenlandse beroepsjournalisten en afgeleverd door de FOD Binnenlandse Zaken.

Tussenpersoon daarbij is API, de vereniging van buitenlandse journalisten actief in België.”

Desgewenst kan in het ontwerp worden verduidelijkt dat zowel een voorlopige als een definitieve perskaart in aanmerking kan worden genomen.

9. In het ontworpen artikel 18/25, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 vervange men de zinsnede “conform de bepalingen van afdeling 3 van hoofdstuk IV van dit besluit” door de zinsnede “conform de bepalingen van deze afdeling”.

10. In het ontworpen artikel 18/27 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 wordt bepaald dat de dienst Economische Migratie binnen tien dagen vanaf de ontvangst van de aanvraag, vermeld in artikel 18, 18/25 of 18/26, beslist of de aanvraag volledig is en dat de werkgever of de werknemer, vermeld in artikel 18/25 of 18/26, met een aangetekende brief op de hoogte wordt gebracht van de beslissing van onontvankelijkheid.

Zowel artikel 5, lid 4, van de richtlijn 2011/98/EU als artikel 19, § 2, van het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018 voorzien in de mogelijkheid om een onvolledige aanvraag aan te vullen.⁶ De gemachtigde bevestigde dat het ontworpen artikel 18/27 niet betekent dat er geen mogelijkheid is om de aanvraag aan te vullen. De kennisgeving van de beslissing van onontvankelijkheid volgt met andere woorden niet onmiddellijk op de beoordeling van de volledigheid van de aanvraag, maar wordt voorafgegaan door de mogelijkheid om de aanvraag aan te vullen.

⁶ Artikel 19, § 2, van het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018 luidt:

“Wanneer niet alle documenten die vereist zijn om de aanvraag te staven voorgelegd worden, of indien ze onvolledig zijn, deelt de gewestelijke overheid de aanvrager schriftelijk mee welke aanvullende inlichting of documenten hij moet voorleggen, en dit binnen een termijn van vijftien dagen na de betekening van de brief waarin deze documenten gevraagd worden.”

De gemachtigde verklaarde hieromtrent nog het volgende:

“De bepalingen van het SA moeten samen gelezen worden met de bepalingen van het ontwerpbesluit. De bepalingen van het SA worden evenwel niet herhaald in het ontwerpbesluit, cf. eerdere adviezen van de Raad van State inzake herhaling van regels die vastgelegd zijn in een hogere rechtsorde: [...]

De aanvraag kan dus vervolledigd worden overeenkomstig de bepalingen van artikel 19 SA.

Echter zou artikel 18/27, eerste lid aangevuld kunnen worden met de zinsnede ‘, en stelt de aanvrager in kennis van het volledige karakter van de aanvraag’.

Volgens artikel 25 SA begint de termijn van 120 dagen immers te lopen vanaf de kennisgeving van volledigheid van het dossier: ‘Onverminderd gunstigere bepalingen in de Europese richtlijnen bedoeld in artikel 1, § 2, wordt de beslissing met betrekking tot de aanvraag voor een machtiging tot verblijf met het oog op werk ten laatste binnen de vier maanden genomen na de kennisgeving van het feit dat de aanvraag volledig is.’”

Het zou dan ook de duidelijkheid van de ontworpen regeling ten goede komen indien wordt voorzien in een formele mogelijkheid om een onvolledig dossier te vervolledigen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME