



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 68.327/1
van 17 december 2020

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers’

Op 18 november 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale economie en Landbouw verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 10 december 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPs, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 december 2020.

*

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 ertoe het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 ‘houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers’ op verschillende punten te wijzigen.

3. De ontworpen regeling vindt rechtsgrond in de artikelen 4, § 1, derde lid, en § 2, 7, eerste lid, 8, §§ 1 en 2, en 10, vierde lid, van de wet van 30 april 1999 ‘betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers’ en in 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’, gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering zoals vervat in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (BWHI).

BEVOEGDHEID

4. Artikel 2 van het ontwerp vervangt artikel 2, § 1, van het te wijzigen besluit en verwijst in het ontworpen punt 3°, net zoals dat in de actueel geldende versie het geval is, naar de toelating als au pair.

Over de bevoegdheidskwalificatie van het statuut van au pairs heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, in het verleden reeds vastgesteld dat op “het Overlegcomité van 25 november 2015 [...] de bevoegdheid inzake au pairs voorlopig niet [werd] toegewezen, en werd beslist dat in een overgangsfase het au pairstatuut zou blijven behoren tot de federale bevoegdheden”. De Raad van State heeft er sindsdien meermaals op gewezen “dat een overgangsmaatregel per definitie in de tijd beperkt moet zijn” en heeft de “betrokken overheden [...] dan ook verzocht om dit bevoegdheidsvraagstuk uit te klaren opdat de wil van de bijzondere wetgever ten volle zou worden gerespecteerd en om in voorkomend geval de nodige regelgevende initiatieven te nemen”.¹

¹ Adv.RvS 64.275/1 van 25 oktober 2018 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 ‘houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers’, opm. 4. Zie ook adv.RvS 59.972/1 van 3 oktober 2016 over een voorontwerp dat heeft

Hieromtrent ondervraagd verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Er werd geen vooruitgang geboekt in dit dossier. In afwachting blijven de au pairs opgenomen in de oude federale wetgeving van 1999.”

Thans brengt de Raad van State, afdeling Wetgeving, zijn verzoek om dit bevoegdheidsvraagstuk uit te klaren opnieuw in herinnering.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Rekening houdend met hetgeen met betrekking tot de rechtsgrond voor de ontworpen regeling is opgemerkt *sub* 3, dient onder de rubriek “Rechtsgrond” te worden verwezen naar artikel 20 BWHI en naar het decreet van 23 maart 2018.

Artikel 3

6. Het ontworpen artikel 4, § 2, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 verwijst naar “de voorwaarden van artikel 3 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders”.

Die bepaling bevat echter geen voorwaarden en luidt als volgt:

“Onverminderd het bepaalde in internationale overeenkomsten en verordeningen inzake sociale zekerheid en artikel 13, tweede lid, van de wet van 17 juli 1963 betreffende de overzeese sociale zekerheid, is deze wet van toepassing op de werknemers die in België in dienst zijn van een in België gevestigde werkgever of verbonden zijn aan een in België gevestigde exploitatiezetel.”

Hieromtrent ondervraagd, stelde de gemachtigde voor om het lid als volgt te formuleren:

“In afwijking van het eerste lid kan een toelating tot arbeid afgeleverd worden voor prestaties onderworpen aan de Belgische sociale zekerheid, overeenkomstig artikel 3 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.”

Daarmee kan worden ingestemd.

Artikel 15

7. Artikel 15 van het ontwerp wijzigt artikel 43 van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018, waardoor ook “de documenten, vermeld in artikel 61/25-2, [§ 2, eerste lid] van de wet van 15 december 1980” bij het aanvraagformulier moeten worden gevoegd.

Voornoemde bepaling van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ luidt als volgt:

“De onderdaan van een derde land die toegelaten of gemachtigd is op het grondgebied van het Rijk te verblijven voor een periode die negentig dagen niet overschrijdt overeenkomstig titel I, hoofdstuk II, of voor een periode van meer dan negentig dagen overeenkomstig titel II, hoofdstukken III en VI, kan een aanvraag voor een arbeidsvergunning indienen bedoeld in artikel 61/25-1.”

Gevraagd welk document met de ontworpen verwijzing wordt bedoeld, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Wanneer de gecombineerde aanvraag vanuit wettig verblijf in België ingediend wordt, moet het geldig verblijfsdocument van de werknemer aan het dossier toegevoegd worden. De verblijfssituaties die in aanmerking komen voor een aanvraag vanuit BE, worden opgesomd in art. 61/25-2, §2, eerste lid.

Voorstel tot aanpassing:

‘In artikel 43 van het besluit wordt tussen de zinsnede ‘de wet van 15 december 1980,’ en het woord ‘bij’ de zinsnede ‘en, in toepassing van artikel 7, de geldige verblijfstitel vermeld in artikel 61/25-2, §2, eerste lid, van de wet van 15 december 1980’ gevoegd.’”

Daarmee kan worden ingestemd.

Artikel 20

8. In het ontworpen artikel 63, derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 wordt bepaald dat de arbeidsovereenkomst geen arbeidsovereenkomst dienstencheques zoals bedoeld in hoofdstuk II, afdeling 2, van de wet van 20 juli 2001 ‘tot bevordering van de buurtdiensten en –banen’ kan zijn. Ondervraagd of in dat geval ook niet gelijkaardige types arbeidsovereenkomsten, zoals de PWA-arbeidsovereenkomst,² moeten worden uitgesloten, antwoordde de gemachtigde bevestigend. In dat geval moet de tekst van de ontworpen bepaling op dit punt worden aangepast.

Artikel 23

9. Artikel 23 bepaalt dat artikel 14 van het ontwerp in werking treedt “op de dag van de inwerkingtreding van het uitvoerend samenwerkingsakkoord van 6 december 2018”. Daarmee

² Artikelen 3 tot 6 van de wet van 7 april 1999 ‘betreffende de PWA-arbeidsovereenkomst’.

wordt verwezen naar het uitvoerend samenwerkingsakkoord van 6 december 2018 tussen de Federale Staat, het Waals Gewest, het Vlaams Gewest, het Brussels-Hoofdstedelijk Gewest en de Duitstalige Gemeenschap ‘houdende 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’.

Door de gemachtigde werd deze inwerkingtreding als volgt toegelicht:

“Artikel 63 van het Samenwerkingsakkoord (SA) van 6 december 2018, gewijzigd bij SA van 28 mei 2019, bepaalt de inwerkingtreding van het SA.

Art. 63. §1. Dit akkoord treedt in werking op de eerste dag van de maand die volgt op het verstrijken van een termijn van dertig dagen die ingaat de dag na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad

§ 2. In afwijking van paragraaf 1, treedt het akkoord, wat de categorieën van werknemers betreft bedoeld in de hoofdstukken 3, 4, 5 en 6 van Titel II, in werking op de eerste dag van de maand die volgt op het verstrijken van een termijn van dertig dagen die ingaat de dag na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad van de wijzigingsakten van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen die deze bepalingen volledig uitvoeren.

Artikel 14 van het ontwerpbesluit brengt een wijziging aan in de toelating tot arbeid die uitgereikt wordt aan onderzoekers.

De categorie onderzoekers, opgenomen in hoofdstuk 4 van titel II van het SA, is één van de bijzondere categorieën van werknemers waarvoor het SA pas in werking treedt wanneer de nodige federale omzettingsmaatregelen in kader van richtlijn 2016/801 genomen zijn (in toepassing van art. 63, §2 SA).

Gezien het uitblijven van federale omzettingsmaatregelen, is de inwerkingstredingsdatum van deze categorie, en bij uitbreiding van art. 14 van het ontwerpbesluit, momenteel onbepaald.”

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME