



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 69.839/1
van 14 juli 2021

avis 69.839/1
du 14 juillet 2021

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
2 september 2018 houdende de
uitvoering van de wet van
9 mei 2018 betreffende de
tewerkstelling van buitenlandse
onderdanen die zich in een
specifieke verblijfssituatie
bevinden'

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
2 septembre 2018 portant
exécution de la loi du
9 mai 2018 relative à
l'occupation de ressortissants
étrangers se trouvant dans une
situation particulière de séjour'

Op 7 juli 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 september 2018 houdende de uitvoering van de wet van 9 mei 2018 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse onderdanen die zich in een specifieke verblijfssituatie bevinden’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 13 juli 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Bert THYS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, 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 Chantal BAMPS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 juli 2021.

*

Le 7 juillet 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Travail à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal ‘modifiant l’arrêté royal du 2 septembre 2018 portant exécution de la loi du 9 mai 2018 relative à l’occupation de ressortissants étrangers se trouvant dans une situation particulière de séjour’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 13 juillet 2021. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPS et Bert THYS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, 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 Chantal BAMPS, conseiller d’État.

L’avis, dont le texte suit, a été donné le 14 juillet 2021.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling in de adviesaanvraag gemotiveerd als volgt:

“- le projet d'arrêté règle l'autorisation de travail des étudiants ressortissants de pays tiers à l'Union européenne visés aux articles 25, 27 et 31 de la Directive (UE) 2016/801 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair;

- que cet arrêté ne pouvait être pris qu'après une adaptation de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vertu de laquelle les étudiants précités sont autorisés au séjour sous certaines conditions;

- que cette adaptation résulte du projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en ce qui concerne les étudiants, déposé le 25 mai 2021 à la Chambre (DOC 55 -1980/001) et adopté en séance plénière le 24 juin 2021 (DOC 55 - 1980/007);

- que les étudiants concernés doivent être informés au plus tôt de ces nouvelles autorisations de travail ;

- et que pour des raisons de sécurité juridique, cet arrêté doit entrer en vigueur à la même date que la modification précitée de la loi du 15 décembre 1980.”

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot 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

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 september 2018 ‘houdende de uitvoering van de wet van 9 mei 2018 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse onderdanen die zich in een specifieke verblijfssituatie bevinden’.

De ontworpen wijzigingen sluiten, luidens de nota aan de Ministerraad en de motivering van de spoedeisendheid, aan bij de recent goedgekeurde wet ‘tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wat betreft de studenten’.¹

¹ Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-1980/5 en /7.

4.1. Luidens het eerste lid van de aanhef wordt voor de ontworpen regeling rechtsgrond gevonden in artikel 5, § 1, derde lid, van de wet van 9 mei 2018 ‘betreffende de tewerkstelling van buitenlandse onderdanen die zich in een specifieke verblijfssituatie bevinden’.

4.2. Aangezien artikel 4 van het ontwerp ook beperkingen koppelt aan de toelating om te werken, moet tevens rechtsgrond worden gezocht in artikel 5, § 2, van de wet², dat luidt:

“Voor de toepassing van paragraaf 1 kan de Koning de toelating om te werken van de buitenlandse onderdanen beperken in functie van de specifieke kenmerken van de bijzondere verblijfssituatie tot de activiteiten die rechtstreeks verband houden met de motieven die aan de basis liggen van het verblijf in België.

Het eerste lid is met name van toepassing op :

1° buitenlandse onderdanen in bezit van één van de documenten waarin voorzien is door het koninklijk besluit van 30 oktober 1991 betreffende de verblijfsdocumenten in België van bepaalde vreemdelingen;

2° leerlingen in dienst genomen in het kader van een leerovereenkomst of overeenkomst voor alternerend leren;

3° personen toegelaten tot het verblijf in het kader van studies in België;

4° begunstigden van een internationaal akkoord ‘vakantie-werk’ dat België verbindt.”

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Rekening houdend met hetgeen met betrekking tot de rechtsgrond voor de ontworpen regeling is opgemerkt *sub* 4.1 en 4.2 dient in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp een verwijzing naar artikel 5, § 2, van de wet van 9 mei 2018 te worden toegevoegd.

Artikel 1

6. Gelet op de door de gemachtigde in het kader van de spoedeisendheid van de adviesaanvraag gegeven duiding over de omzetting van Richtlijn (EU) 2016/801 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 ‘betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van derdelanders met het oog op onderzoek, studie, stages, vrijwilligerswerk, scholierenuitwisseling, educatieve projecten of au-pairactiviteiten’ waarin hij stelt dat “C’est le projet de loi émanant de la Ministre de l’Intérieur et du Secrétaire d’Etat à l’Asile et à la Migration qui transpose partiellement ladite Directive et qui prévoit, comme l’impose la Directive, de créer de nouveaux statuts de séjour temporaire en faveur des étudiants étrangers”, dient de steller van het ontwerp zich ervan te vergewissen dat het ontwerp wel degelijk een gedeeltelijke omzetting vormt van de voornoemde Richtlijn (EU) 2016/801.

² De gemachtigde stemde met deze zienswijze in.

Artikel 2

7. Omtrent de omschrijving van het begrip “student” als “de student als gedefinieerd door de wet van 15 december 1980” rijst de vraag of met het begrip “student” hetzelfde wordt bedoeld als in de omschrijving van het toekomstige artikel 58, 1°, van de wet van 15 december 1980³ zijnde “een onderdaan van een derde land die door een Belgische instelling voor hoger onderwijs is aanvaard en aan wie een machtiging om langer dan negentig dagen in het Rijk te verblijven is verleend om een voltijdse studie te volgen”⁴ en of het ook de bedoeling is dat die omschrijving geldt voor de bestaande vermeldingen van het begrip “student” in het koninklijk besluit van 2 september 2018 (zie bijvoorbeeld artikel 9 van dat koninklijk besluit).

Het verdient bijgevolg aanbeveling om het begrip “student” op een uniforme wijze te omschrijven, nu het vereiste van een correcte afstemming is ingegeven vanuit het belang van de rechtszekerheid en de duidelijkheid van de regelgeving.

Artikel 5

8. Artikel 5 van het ontwerp bepaalt dat het besluit in werking treedt op dezelfde dag als de artikelen 61/1/6, 61/1/9 en 61/1/15 van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’.

Bijgevolg hangt de datum van inwerkingtreding van het te nemen besluit af van de inwerkingtreding van drie verschillende wetsbepalingen, die weliswaar deel uitmaken van dezelfde wijzigingswet.

Een dergelijke inwerkingtreding door middel van kruisverwijzing komt de rechtszekerheid niet ten goede. De ontworpen bepaling zal overigens niet toepasbaar zijn⁵ indien de wijzigingswet meer dan tien dagen voor het te nemen besluit wordt bekendgemaakt. Overwogen moet worden om een vaste datum vast te stellen in het te nemen besluit (indien er zekerheid is over de bekendmaking en dus ook de inwerkingtreding van de wijzigingswet) of om artikel 5 volledig weg te laten en de bekendmaking van beide akten op elkaar af te stemmen.

*

³ *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1980/5, 4.

⁴ Waarbij de omschrijving geldt voor de toepassing van Titel II, Hoofdstuk III, van de wet van 15 december 1980.

⁵ Tenzij door aan het te nemen besluit, ondanks de bewoording van artikel 5, terugwerkende kracht toe te kennen.

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée dans la demande d'avis comme suit :

« - le projet d'arrêté règle l'autorisation de travail des étudiants ressortissants de pays tiers à l'Union européenne visés aux articles 25, 27 et 31 de la Directive (UE) 2016/801 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair ;

- que cet arrêté ne pouvait être pris qu'après une adaptation de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vertu de laquelle les étudiants précités sont autorisés au séjour sous certaines conditions ;

- que cette adaptation résulte du projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en ce qui concerne les étudiants, déposé le 25 mai 2021 à la Chambre (DOC 55 -1980/001) et adopté en séance plénière le 24 juin 2021 (DOC 55 - 1980/007) ;

- que les étudiants concernés doivent être informés au plus tôt de ces nouvelles autorisations de travail ;

- et que pour des raisons de sécurité juridique, cet arrêté doit entrer en vigueur à la même date que la modification précitée de la loi du 15 décembre 1980 ».

2. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de modifier l'arrêté royal du 2 septembre 2018 'portant exécution de la loi du 9 mai 2018 relative à l'occupation de ressortissants étrangers se trouvant dans une situation particulière de séjour'.

Selon la note au Conseil des ministres et la motivation de l'urgence, les modifications en projet font écho à la loi 'modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les étudiants', adoptée récemment ¹.

4.1. Selon le premier aliéna du préambule, le régime en projet trouve un fondement juridique dans l'article 5, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 9 mai 2018 'relative à l'occupation de ressortissants étrangers se trouvant dans une situation particulière de séjour'.

¹ Doc. parl., Chambre, 2020-21, n° 55-1980/5 et /7.

4.2. Dès lors que l'article 4 du projet assortit également de limitations l'autorisation de travailler, on recherchera également un fondement juridique dans l'article 5, § 2, de la loi ², qui s'énonce comme suit :

« Pour l'application du paragraphe 1^{er}, le Roi peut limiter l'autorisation de travailler des ressortissants étrangers en fonction des spécificités de la situation particulière de séjour aux activités qui sont directement liées aux motifs qui sont à la base du séjour en Belgique.

L'alinéa 1^{er} est, notamment, d'application aux :

1° ressortissants étrangers en possession de l'un des documents prévus par l'arrêté royal du 30 octobre 1991 relatif aux documents de séjour en Belgique de certains étrangers ;

2° apprentis engagés dans les liens d'un contrat d'apprentissage ou de formation en alternance ;

3° personnes autorisées au séjour aux fins d'études en Belgique ;

4° bénéficiaires d'un accord international 'vacances-travail' liant la Belgique ».

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5. Compte tenu des observations formulées aux points 4.1 et 4.2 à propos du fondement juridique du régime en projet, on ajoutera, dans le premier alinéa du préambule du projet, une référence à l'article 5, § 2, de la loi du 9 mai 2018.

Article 1^{er}

6. Compte tenu des explications fournies par le délégué, dans le cadre de l'urgence de la demande d'avis, à propos de la transposition de la directive (UE) 2016/801 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 'relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair', dans lesquelles il indique que « C'est le projet de loi émanant de la Ministre de l'Intérieur et du Secrétaire d'Etat à l'Asile et à la Migration qui transpose partiellement ladite Directive et qui prévoit, comme l'impose la Directive, de créer de nouveaux statuts de séjour temporaire en faveur des étudiants étrangers », l'auteur du projet doit s'assurer que ce dernier constitue effectivement une transposition partielle de la directive (UE) 2016/801 précitée.

² Le délégué s'est rallié à ce point de vue.

Article 2

7. En ce qui concerne la définition de la notion d'« étudiant » comme étant « l'étudiant tel que défini par la loi du 15 décembre 1980 », la question se pose de savoir si elle a la même portée que dans la définition du futur article 58, 1°, de la loi du 15 décembre 1980³, à savoir « un ressortissant d'un pays tiers qui a été admis par un établissement d'enseignement supérieur belge et qui s'est vu accorder une autorisation de séjour de plus de nonante jours dans le Royaume afin de suivre des études à temps plein »⁴, et si l'intention est aussi que cette définition s'applique pour les mentions existantes de la notion d'« étudiant » dans l'arrêté royal du 2 septembre 2018 (voir, par exemple, l'article 9 de cet arrêté royal).

Il est donc recommandé de définir la notion d'« étudiant » de manière uniforme, dès lors que la nécessité d'une harmonisation correcte est dictée par le souci de sécurité juridique et la clarté de la réglementation.

Article 5

8. L'article 5 du projet dispose que l'arrêté entre en vigueur le même jour que les articles 61/1/6, 61/1/9 et 61/1/15 de la loi du 15 décembre 1980 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers'.

Il s'ensuit que la date d'entrée en vigueur de l'arrêté envisagé dépend de l'entrée en vigueur de trois dispositions légales différentes, qui font certes partie de la même loi modificative.

Pareille entrée en vigueur au moyen d'une référence croisée ne favorise pas la sécurité juridique. Du reste, la disposition en projet ne sera pas applicable⁵ si la loi modificative est publiée plus de dix jours avant l'arrêté envisagé. Il y a lieu de songer à déterminer une date fixe dans l'arrêté envisagé (s'il n'y a pas de doute concernant la publication et donc également l'entrée en vigueur de la loi modificative) ou à omettre l'article 5 dans son ensemble et harmoniser la publication des deux actes.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

³ *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1980/5, p. 4.

⁴ La définition valant pour l'application du Titre II, Chapitre III, de la loi du 15 décembre 1980.

⁵ À moins de conférer un effet rétroactif à l'arrêté envisagé, en dépit des termes de l'article 5.