



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 59.972/1
van 3 oktober 2016

avis 59.972/1
du 3 octobre 2016

over

sur

een voorontwerp van wet
'betreffende de tewerkstelling
van buitenlandse onderdanen
die zich in een specifieke
verblijfssituatie bevinden'

un avant-projet de loi 'relative
à l'emploi de ressortissants
étrangers se trouvant dans une
situation particulière de séjour'

Op 28 juli 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 13 september 2016,^(*) en nogmaals verlengd tot 3 oktober 2016, een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘betreffende de tewerkstelling van buitenlandse onderdanen die zich in een specifieke verblijfssituatie bevinden’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 22 september 2016. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Patricia DE SOMERE, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frederic EGGERMONT, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 oktober 2016.

*

Le 28 juillet 2016, 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, prorogé de plein droit jusqu'au 13 septembre 2016,^(**) et encore prorogé jusqu'au 3 octobre 2016, sur un avant-projet de loi ‘relative à l'emploi de ressortissants étrangers se trouvant dans une situation particulière de séjour’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 22 septembre 2016. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Patricia DE SOMERE, conseillers d'État, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Frederic EGGERMONT, auditeur adjoint.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 octobre 2016.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

(**) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot de gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2009/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 'tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen' en 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', voor zover deze richtlijnen de bevoegdheden van de federale overheid aangaande de tewerkstelling van buitenlandse werknemers betreffen. Daarnaast beoogt het ontwerp de wetgeving inzake de tewerkstelling van buitenlandse werknemers aan te passen aan de gevolgen van de zesde staatshervorming op de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en de gewesten op dat vlak.

BEVOEGDHEID

3.1. Krachtens artikel 6, § 1, IX, 3° en 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' (hierna: BWHI), zoals vervangen bij de bijzondere wet van 6 januari 2014 'met betrekking tot de Zesde Staatshervorming', zijn de gewesten, wat het tewerkstellingsbeleid betreft, bevoegd voor:

“3° 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 vaststelling van de inbreuken kan eveneens worden verricht door de daartoe door de federale overheid gemachtigde ambtenaren;

4° de toepassing van de normen betreffende de arbeidskaart afgeleverd in het kader van de specifieke verblijfssituatie van de betrokken personen. Het toezicht op de naleving van deze normen behoort tot de bevoegdheid van de federale overheid. De vaststelling van de inbreuken kan eveneens worden verricht door de daartoe door de gewesten gemachtigde ambtenaren”.

Op grond van die bepalingen is de federale overheid bevoegd voor de normen betreffende de arbeidskaart uitgereikt in het kader van de specifieke verblijfssituatie van de

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

betrokken personen, met uitzondering van de toepassing ervan, de vrijstellingen van beroepskaarten verbonden aan de specifieke verblijfssituatie van de betrokken personen, alsook voor het toezicht op de naleving van de normen betreffende de arbeidskaart uitgereikt in het kader van de specifieke verblijfssituatie van de betrokken personen. Het gaat hierbij om een verblijf met in hoofdzaak een ander doeleinde dan werk.

Het ontwerp van wet beoogt de omzetting van richtlijn 2011/98/EU, voor zover deze betrekking heeft op de voor andere doeleinden dan werk verstrekte verblijfsvergunningen,² wat overeenkomstig artikel 6, § 1, IX, 3°, BWHI behoort tot de bevoegdheid van de federale overheid. De artikelen 6, lid 2, en 7, lid 2, van richtlijn 2011/98/EU laten niet toe dat nog aanvullende vergunningen worden afgegeven naast de gecombineerde vergunning (arbeidskaarten A en B) en de verblijfsvergunning (arbeidskaart C en de vrijstellingen van arbeidskaart).³ De gewesten zullen dan ook niet langer arbeidskaarten C uitreiken of weigeren, met toepassing van de federale normering. De verblijfsvergunning zelf zal aantonen dat de houder ervan mag werken.

3.2. Gelet op het voorgaande is de federale overheid bevoegd om het ontwerp van wet aan te nemen, zonder dat een samenwerkingsakkoord overeenkomstig artikel 92bis, § 3, c), BWHI dient te worden gesloten. De normering ter zake ligt immers volledig bij de federale overheid.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

4. In artikel 3, 3°, van het ontwerp dient te worden geschreven “in de zin van artikel 20, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie” (niet: “artikel 17, § 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap”). Nog in die bepaling dient de term “Gemeenschapsrecht” te worden vervangen door de term “Unierecht”.

5. Teneinde in eenzelfde reglementering uiteenlopende interpretaties van hetzelfde begrip, wat kan leiden tot rechtsonzekerheid, te vermijden, verdient het aanbeveling om de definitie van “jonge au pair” (lees in de Nederlandse tekst: “au pair-jongere”), opgenomen in artikel 3, 4°, van het ontwerp, zowel inhoudelijk als redactioneel af te stemmen op de bestaande definitie die van dat begrip wordt gegeven in artikel 24, tweede lid, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 ‘houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers’.

² Zie inzonderheid artikel 7 van de richtlijn.

³ Art. 6, lid 2, luidt:

“Bij de verstrekking van de gecombineerde vergunning geven de lidstaten geen aanvullende vergunningen af als bewijs van het feit dat toegang is verleend tot de arbeidsmarkt”.

Art. 7, lid 2, luidt:

“Wanneer de lidstaten overeenkomstig Verordening (EG) nr. 1030/2002 een verblijfsvergunning verstrekken, geven zij geen aanvullende vergunningen af als bewijs van het feit dat toegang is verleend tot de arbeidsmarkt”.

Artikel 5

6. In artikel 5, § 1, van het ontwerp wordt op algemene wijze het personele toepassingsgebied van de ontworpen regeling bepaald. Daarbij wordt de Koning opgedragen om “de voorwaarden en modaliteiten (lees in de Nederlandse tekst: ‘nadere regelen’)” vast te stellen volgens welke de betrokken personen de toelating verkrijgen om te werken. Het is echter niet duidelijk of in die machtiging aan de Koning ook de bevoegdheid is begrepen om de categorieën van personen te bepalen die onder de algemene omschrijving van het toepassingsgebied vallen. Gelet op de algemeenheid van de omschrijving van het toepassingsgebied en de mogelijke interpretatieproblemen welke deze in de praktijk kan teweegbrengen, verdient het ter wille van de rechtszekerheid aanbeveling om die categorieën van personen uitdrukkelijk te bepalen. Teneinde er geen twijfel over te laten bestaan dat de Koning wel degelijk deze bevoegdheid heeft, wordt de ontworpen machtiging het best in die zin aangevuld. Een dergelijke werkwijze is des te meer aan te bevelen nu de federale normerende bevoegdheid ook beperkt is tot die vast te stellen categorieën van personen.

Artikel 8

7. De gemachtigde heeft de draagwijdte van artikel 8, tweede lid, van het ontwerp als volgt verduidelijkt:

“Art. 6, § 1, IX, 3°, tweede lid, BWHI bepaalt inderdaad, in afwijking van het verticaliteitsprincipe, dat de federale ambtenaren bevoegd zijn voor de vaststelling van inbreuken op gewestelijke regelgeving inzake de tewerkstelling van buitenlandse werknemers.

Naar onze mening vereist deze toewijzing van bevoegdheid door de bijzondere wetgever nog een concreet wetgevend initiatief waarbij de federale overheid deze toegewezen bevoegdheid ‘opneemt’. Daarnaast bevat het artikel 8 van het ontwerp van wet een delegatie aan de Koning tot het aanduiden van de bevoegde inspectiediensten die dan tegelijk bevoegd zijn voor de inbreuken op zowel de federale als de gewestelijke regelgeving inzake tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten.

Het lijkt me immers niet dat de bewuste bepaling van de bijzondere wet de intentie heeft om rechtstreeks de federale inspectiediensten een bevoegdheid te geven, noch rechtstreeks aan de Koning de bevoegdheid delegeert om de bevoegde inspectiediensten te bepalen.

Wat betreft deze inspectiebevoegdheid over de gewestelijke maatregelen wordt enerzijds verwezen naar de wet van 30 april 1999 (waarbij eigenlijk de thans gewestelijke bevoegdheden in deze wet worden bedoeld) om de actuele situatie te vatten, en anderzijds naar de bepaling in de bijzondere wet om de toekomstige regelgeving waarvoor deze inspectiediensten bevoegd zijn, te omschrijven.

Het artikel 8 beoogt aldus niet de au-pairs waarvoor dus inderdaad de wet van 30 april 1999 en zijn uitvoeringsbesluiten voorlopig van toepassing blijven.

Een lezing waarbij art. 8 ook betrekking zou hebben op de au-pairs is inderdaad niet uitgesloten, maar lijkt me op legistiek vlak ook niet problematisch”.

Het verdient aanbeveling om die verduidelijking op te nemen in de memorie van toelichting.

Artikel 9

8. De steller van het ontwerp dient na te gaan of de verwijzing in artikel 9, eerste lid, van het ontwerp naar artikel 175 van het Sociaal Strafwetboek niet kan worden weggelaten, nu dat laatste wordt opgeheven, behalve wat betreft de au pair-jongeren bedoeld in artikel 3, 4°, van het voorliggend ontwerp,⁴ en artikel 13 van de wet van 30 juni 1999, dat overeenkomstig artikel 11 van het ontwerp van toepassing blijft op de au pair-jongeren, reeds een verwijzing bevat naar artikel 175 van het Sociaal Strafwetboek.

Artikel 11

9.1. De wet van 30 april 1999 wordt opgeheven “behalve wat de jonge au pairs betreft, voor wie het artikel 4, § 1 en § 2, alsook de artikelen 5, 8, 9, 10, 11 en 13 van toepassing blijven”. In de memorie van toelichting wordt deze uitzondering verklaard door “de specifieke kenmerken van de activiteiten uitgevoerd door de jongere niet-onderdanen van een Lidstaat van de EU die in België komen werken om au pair werk te doen”.

Artikel 3, lid 2, e), van richtlijn 2011/98/EU bepaalt dat deze laatste niet van toepassing is op onderdanen van derde landen “die als seizoenwerkers of au pair toelating tot het grondgebied van een lidstaat hebben aangevraagd of verkregen”. Er is uit dat oogpunt dan ook geen bezwaar om de au pair-jongeren aan de toepassing van de thans ontworpen regeling, die een gedeeltelijke (federale) omzetting van die richtlijn vormt, te onttrekken.⁵

9.2. In de nota aan het Overlegcomité van 24 november 2015 wordt de verdere toepassing van de wet van 30 april 1999 op au pair-jongeren nog als volgt toegelicht: “Op de IKW van 25 augustus [2015] werd een volledig akkoord bereikt over de toewijzing aan het federale dan wel het regionale niveau, met uitzondering van (...) de situatie van de au pair met een origine van buiten de EU. Voor die situatie werd in de IKW beslist om de huidige situatie te behouden. *In een overgangsfase zal het au pair statuut behoren tot de bevoegdheid van de federale overheid totdat elk bevoegdheidsniveau een duidelijk standpunt heeft kunnen bepalen inzake de toewijzing van de bevoegdheid*”.

Ermee rekening houdend dat de bijzondere wetgever niet heeft bepaald wat in artikel 6, § 1, IX, 3° en 4°, BWHI moet worden verstaan onder “de specifieke verblijfssituatie van de betrokken personen”, wat een doorslaggevend criterium is om uit te maken of de normering van de tewerkstelling in een bepaalde situatie behoort tot de federale dan wel tot de gewestelijke bevoegdheid, kan worden aangenomen dat in bepaalde gevallen, zoals te dezen, voor die bevoegdheidstoewijzing noodzakelijkerwijs een grondige afweging moet worden gemaakt van alle op een bepaalde situatie betrokken werk- en verblijfsgerelateerde aspecten, en dat in afwachting daarvan, bij wijze van overgangsmaatregel, er wordt geopteerd voor het behoud van de bestaande (federale) regeling. Ter wille van de, ook voor de regeling voor au pair-

⁴ Zie artikel 3 van het voorontwerp van wet ‘tot invoeging van een artikel 175/1 in het Sociaal Strafwetboek’, waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 22 september 2016 advies 59.973/1 heeft uitgebracht.

⁵ Wel dient in de memorie van toelichting nog te worden verwezen naar de niet-toepasselijkheid van de richtlijn op au pair-jongeren.

jongeren, vereiste overeenstemming met artikel 6, § 1, IX, 3° en 4° BWHI, staat het echter aan de betrokken overheden om zo spoedig als mogelijk de voornoemde afweging te maken en dienvolgens, indien nodig, de gepaste wetgevende initiatieven te nemen.

Artikel 12

10.1. Artikel 12 van het ontwerp bepaalt dat de aan te nemen wet in werking treedt op 15 december 2016 maar dat door de Koning een vroegere datum van inwerkingtreding kan worden bepaald. Indien er wordt geopteerd voor een vroegere datum van inwerkingtreding, zal dat, gelet op de samenhang, ook het geval moeten zijn voor het voorontwerp van wet waarvan sprake in voetnoot 4 van dit advies en voor het voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 3 juli 2005 betreffende de rechten van vrijwilligers', waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 22 september 2016 advies 59.974/1 heeft uitgebracht. De stellers van het ontwerp zullen er in elk geval dienen over te waken dat de voornoemde wetten niet met terugwerkende kracht in werking treden, aangezien de erin opgenomen regelingen zich daartoe in beginsel niet lenen.

10.2. Ten slotte dient ter wille van de rechtszekerheid te worden nagegaan of niet in een overgangsregeling moet worden voorzien voor de aanvragen van een verblijfsvergunning of van een arbeidskaart die op het ogenblik van de inwerkingtreding van het voorliggende ontwerp van wet hangende zijn.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de transposer partiellement la directive 2009/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 'prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier' et 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', dans la mesure où ces directives concernent les compétences de l'autorité fédérale relatives à l'occupation des travailleurs étrangers. Par ailleurs, le projet vise à adapter la législation relative à l'occupation des travailleurs étrangers aux effets de la sixième réforme de l'État sur la répartition des compétences entre l'État fédéral et les régions en la matière.

COMPÉTENCE

3.1. En vertu de l'article 6, § 1^{er}, IX, 3^o et 4^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' (ci-après : LSRI), remplacé par la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État', les régions sont compétentes, en ce qui concerne la politique de l'emploi, pour :

« 3^o 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.

La constatation des infractions peut aussi être effectuée par les fonctionnaires habilités à cette fin par l'autorité fédérale.

4^o l'application des normes relatives au permis de travail délivré en fonction de la situation particulière de séjour des personnes concernées. La surveillance du respect de ces normes relève de l'autorité fédérale. La constatation des infractions peut également être faite par des fonctionnaires habilités à cette fin par les régions ».

En vertu de ces dispositions, l'autorité fédérale est compétente pour les normes relatives au permis de travail délivré en fonction de la situation particulière de séjour des personnes concernées, à l'exception de l'application de ces normes, les dispenses de cartes

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

professionnelles liées à la situation particulière de séjour des personnes concernées, ainsi que la surveillance du respect des normes relatives au permis de travail délivré en fonction de la situation particulière de séjour des personnes concernées. En l'occurrence, il s'agit essentiellement d'un séjour à d'autres fins que l'emploi.

Le projet de loi vise à transposer la directive 2011/98/UE, dans la mesure où elle concerne les titres de séjour délivrés à des fins autres que d'emploi ², ceux-ci relevant de la compétence de l'autorité fédérale, conformément à l'article 6, § 1^{er}, IX, 3°, LSRI. Les articles 6, paragraphe 2, et 7, paragraphe 2, de la directive 2011/98/UE ne permettent pas que des permis supplémentaires soient encore délivrés en plus du permis unique (permis de travail A et B) et du titre de séjour (permis de travail C et dispenses du permis de travail) ³. Dès lors, les régions ne délivreront ou ne refuseront plus de permis de travail C, en application de la législation fédérale. Le titre de séjour proprement dit indiquera que son titulaire est autorisé à travailler.

3.2. Compte tenu de ce qui précède, l'autorité fédérale est compétente pour adopter le projet de loi, sans devoir conclure un accord de coopération conformément à l'article 92bis, § 3, c), LSRI. En effet, la fixation des normes en l'espèce relève intégralement de la compétence de l'autorité fédérale.

EXAMEN DU TEXTE

Article 3

4. À l'article 3, 3°, du projet, on écrira « au sens de l'article 20, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne » (et non : « de l'article 17, § 1^{er}, du Traité instituant la Communauté européenne »). Toujours dans cette disposition, on remplacera les termes « droit communautaire » par les termes « droit de l'Union ».

5. Afin d'éviter les divergences d'interprétation d'une même notion dans une même réglementation, qui pourraient être source d'insécurité juridique, il est recommandé d'aligner, tant sur le fond que sur le plan rédactionnel, la définition de « jeune au pair », inscrite à l'article 3, 4°, du projet, sur la définition actuelle de cette notion qui est donnée à l'article 24, alinéa 2, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 'portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers'.

² Voir notamment l'article 7 de la directive.

³ L'article 6, paragraphe 2, s'énonce comme suit :

« Lorsqu'ils délivrent le permis unique, les États membres ne délivrent pas de permis supplémentaire attestant de l'autorisation d'accès au marché du travail ».

L'article 7, paragraphe 2, s'énonce comme suit :

« Lorsqu'ils délivrent un titre de séjour conformément au règlement (CE) n° 1030/2002, les États membres ne délivrent pas de permis supplémentaire attestant de l'autorisation d'accès au marché du travail ».

Article 5

6. L'article 5, § 1^{er}, du projet définit d'une manière générale le champ d'application personnel de la réglementation en projet. Le Roi est chargé à cet égard de fixer « les conditions et modalités » selon lesquelles les personnes concernées sont autorisées à travailler. On n'aperçoit cependant pas si cette délégation au Roi inclut également le pouvoir de définir des catégories de personnes qui s'inscrivent dans la délimitation générale du champ d'application. Compte tenu du caractère général de la définition de ce dernier et des problèmes d'interprétation qui pourraient éventuellement en résulter dans la pratique, il est recommandé, dans l'intérêt de la sécurité juridique, de définir expressément ces catégories de personnes. Afin de ne laisser subsister aucun doute quant au fait que le Roi est bel et bien investi de cette compétence, mieux vaudrait compléter la délégation en projet en ce sens. Un tel procédé est d'autant plus recommandé que le pouvoir normatif fédéral est également limité à ces catégories de personnes à déterminer.

Article 8

7. Le délégué a précisé la portée de l'article 8, alinéa 2, du projet en ces termes :

« Art. 6, § 1, IX, 3°, tweede lid, BWHI bepaalt inderdaad, in afwijking van het verticaliteitsprincipe, dat de federale ambtenaren bevoegd zijn voor de vaststelling van inbreuken op gewestelijke regelgeving inzake de tewerkstelling van buitenlandse werknemers.

Naar onze mening vereist deze toewijzing van bevoegdheid door de bijzondere wetgever nog een concreet wetgevend initiatief waarbij de federale overheid deze toegewezen bevoegdheid 'opneemt'. Daarnaast bevat het artikel 8 van het ontwerp van wet een delegatie aan de Koning tot het aanduiden van de bevoegde inspectiediensten die dan tegelijk bevoegd zijn voor de inbreuken op zowel de federale als de gewestelijke regelgeving inzake tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten.

Het lijkt me immers niet dat de bewuste bepaling van de bijzondere wet de intentie heeft om rechtstreeks de federale inspectiediensten een bevoegdheid te geven, noch rechtstreeks aan de Koning de bevoegdheid delegeert om de bevoegde inspectiediensten te bepalen.

Wat betreft deze inspectiebevoegdheid over de gewestelijke maatregelen wordt enerzijds verwezen naar de wet van 30 april 1999 (waarbij eigenlijk de thans gewestelijke bevoegdheden in deze wet worden bedoeld) om de actuele situatie te vatten, en anderzijds naar de bepaling in de bijzondere wet om de toekomstige regelgeving waarvoor deze inspectiediensten bevoegd zijn, te omschrijven.

Het artikel 8 beoogt aldus niet de au-pairs waarvoor dus inderdaad de wet van 30 april 1999 en zijn uitvoeringsbesluiten voorlopig van toepassing blijven.

Een lezing waarbij art. 8 ook betrekking zou hebben op de au-pairs is inderdaad niet uitgesloten, maar lijkt me op legistiek vlak ook niet problematisch ».

Il est recommandé de reproduire ces précisions dans l'exposé des motifs.

Article 9

8. L'auteur du projet vérifiera si la référence à l'article 175 du Code pénal social, figurant à l'article 9, alinéa 1^{er}, du projet, peut être omise, dès lors cet article 175 est abrogé, sauf en ce qui concerne les jeunes au pair visés à l'article 3, 4°, du projet à l'examen⁴ et que l'article 13 de la loi du 30 juin 1999, qui conformément à l'article 11 du projet leur reste applicable, contient déjà une référence à l'article 175 du Code pénal social.

Article 11

9.1. La loi du 30 avril 1999 est abrogée « sauf, en ce qui concerne les jeunes au pair, pour lesquels l'article 4, § 1^{er} et § 2 ainsi que les articles 5, 8, 9, 10, 11 et 13 restent d'application ». L'exposé des motifs justifie cette exception en invoquant « la spécificité des activités effectuées par les jeunes non ressortissants d'un État membre de l'UE qui viennent en Belgique pour effectuer du travail au pair ».

L'article 3, paragraphe 2, e), de la directive 2011/98/UE dispose que cette dernière ne s'applique pas aux ressortissants de pays tiers « qui ont présenté une demande d'admission ou qui ont été admis sur le territoire d'un État membre en tant que travailleurs saisonniers ou au pair ». Sous cet angle, il n'y a dès lors pas d'objection à soustraire les jeunes au pair à l'application du régime actuellement en projet, qui transpose partiellement cette directive (au niveau fédéral)⁵.

9.2. La note au Comité de concertation du 24 novembre 2015 commente encore l'application ultérieure de la loi du 3 avril 1999 aux jeunes au pair en ces termes : « Op de IKW van 25 augustus [2015] werd een volledig akkoord bereikt over de toewijzing aan het federale dan wel het regionale niveau, met uitzondering van (...) de situatie van de au pair met een origine van buiten de EU. Voor die situatie werd in de IKW beslist om de huidige situatie te behouden. *In een overgangsfase zal het au pair statuut behoren tot de bevoegdheid van de federale overheid totdat elk bevoegdheidsniveau een duidelijk standpunt heeft kunnen bepalen inzake de toewijzing van de bevoegdheid* ».

Compte tenu du fait que le législateur spécial n'a pas précisé ce qu'il y a lieu d'entendre à l'article 6, § 1^{er}, IX, 3° et 4°, LSRI par « la situation particulière de séjour des personnes concernées », qui est un critère déterminant pour établir si la fixation de normes relatives à l'emploi dans une situation donnée relève de la compétence fédérale ou de la compétence régionale, on peut admettre que dans certains cas, comme en l'espèce, cette attribution de compétence implique nécessairement qu'il soit procédé à une évaluation approfondie de tous les aspects en matière d'emploi et de séjour relatifs à une situation déterminée et que l'on opte en attendant, à titre transitoire, pour le maintien de la réglementation (fédérale) en vigueur. Toutefois, en raison de la conformité requise, également en ce qui concerne le dispositif applicable aux jeunes au pair, avec l'article 6, § 1^{er}, IX, 3° et 4°, LSRI, il appartient

⁴ Voir l'article 3 de l'avant-projet de loi 'insérant un article 175/1 dans le Code pénal social', sur lequel le Conseil d'État, section de législation, a donné, le 22 septembre 2016, l'avis 59.973/1.

⁵ L'exposé des motifs devra toutefois encore faire référence à la non-applicabilité de la directive aux jeunes au pair.

aux autorités concernées de procéder dès que possible à l'évaluation précitée et, par conséquent, de prendre si nécessaire les initiatives législatives adéquates.

Article 12

10.1. L'article 12 du projet dispose que la loi à adopter entre en vigueur le 15 décembre 2016, mais que le Roi peut fixer une date d'entrée en vigueur antérieure. Si cette dernière option est retenue, il faudra, compte tenu de la connexité, qu'il en soit de même pour l'avant-projet de loi visé dans la note de bas de page 4 du présent avis et pour l'avant-projet de loi 'modifiant la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires', sur lequel le Conseil d'État, section de législation, a donné, le 22 septembre 2016, l'avis 59.974/1. Les auteurs du projet veilleront en tout état de cause à ce que les lois précitées n'entrent pas en vigueur avec effet rétroactif, dès lors qu'en principe les règles qu'elles contiennent ne s'y prêtent pas.

10.2. Enfin, on vérifiera dans un souci de sécurité juridique s'il ne faut pas prévoir un régime transitoire pour les demandes de titre de séjour ou de permis de travail pendantes au moment de l'entrée en vigueur du projet de loi à l'examen.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME