CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 71.283/4
du 18 mai 2022

sur

un avant-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 chercheurs, stagiaires et volontaires'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 71.283/4
van 18 mei 2022

over

een voorontwerp van 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 onderzoekers, stagiairs en vrijwilligers'

#LW-CEFWNBFAE-HBCIDVT#

Le 30 mars 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, chargé de la Loterie nationale, adjoint à la Ministre de l'Intérieur, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-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 chercheurs, stagiaires et volontaires'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 18 mai 2022. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Marc OSWALD, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 18 mai 2022.

*

Op 30 maart 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met de Nationale Loterij, toegevoegd aan de Minister van Binnenlandse Zaken, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van 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 onderzoekers, stagiairs en vrijwilligers'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 18 mei 2022. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessor, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Marc OSWALD, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 mei 2022.

*

‡LW-CEFWNBFAE-HBCIDVT‡

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.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Article 7

Le tableau de transposition précisera, comme le fait le commentaire des articles, que l'article 19, § 5, en projet, de la loi du 15 décembre 1980 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers' transpose l'article 32, paragraphe 4, de la directive 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'.

Article 8

L'article 8 entend abroger l'article 61/1, § 3, de la loi du 15 décembre 1980 afin, selon le commentaire des articles, de s'aligner « sur la pratique existante ».

Invité à donner plus de précisions sur ce point, le délégué du Secrétaire d'État a transmis les explications suivantes :

> « Met de opheffing van paragraaf 3 wordt een kleine vergissing rechtgezet. Als de aanvraag in het buitenland wordt ingediend, bij consulaat/ambassade, mogen deze voor studenten soms zelf positieve beslissing kunnen nemen (wanneer het dossier al volledig is en aan alle voorwaarden is voldaan) en dus ambtshalve visum kunnen afleveren. In dat geval wordt de aanvraag niet overgemaakt aan DVZ voor beslissing, maar kan de diplomatieke post zelf een beslissing nemen. Als er twijfel is, wordt het wel overgemaakt aan DVZ. De oude paragraaf 3 doet uitschijnen dat élke aanvraag aan DVZ moet worden overgemaakt, ook als ze in buitenland werden ingediend. Dit is echter niet het geval en de paragraaf wordt daarom opgeheven ».

Ces développements gagneraient à figurer dans le commentaire des articles.

Article 16

L'article 61/13/1, alinéa 2, en projet, renvoie, sans autre précision, à l'accord de coopération du 2 février 2018 entre l'État fédéral, la Région wallonne, la Région flamande, la Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone 'portant sur la coordination des

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

‡LW-CEFWNBFAE-HBCIDVT‡

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'. Comme l'a confirmé le délégué du Secrétaire d'État, sont visés les articles 26 à 33 de cet accord de coopération. La disposition en projet les citera expressément.

Par ailleurs, le délégué a donné les explications suivantes, qui gagneraient à figurer dans le commentaire des articles :

> « Er wordt hierbij een onderscheid gemaakt tussen 'betekening' en 'op de hoogte brengen'. Zo zullen positieve beslissingen tot toekenning gecombineerde vergunning betekend worden door DVZ aan de onderdaan van een derde land (zie bijv. art. 26, tweede lid of art. 28, tweede lid of artikel 33). Toekenningen tot toelating tot arbeid worden tijdens de procedure door het gewest betekend aan de aanvrager (= werkgever, tenzij uitzondering) (zie art. 27). Wanneer het bijv. gaat om een negatieve beslissing tot weigering gecombineerde vergunning, omdat de machtiging tot verblijf geweigerd wordt, zal de beslissing aan de onderdaan van een derde land betekend worden, en de werkgever slechts op de hoogte gebracht (zie art. 28, derde lid). De werkgever zal dus niet altijd informatie omtrent de beslissingen ontvangen. Aangezien onderzoekers hier ook de gecombineerde aanvraagprocedure volgen, wordt er verwezen naar deze algemene regels omtrent de kennisgevingen uit dit Samenwerkingsakkoord. We kunnen deze artikels uit het Samenwerkingsakkoord verduidelijken in de memorie van toelichting ».

Ces observations valent aussi pour les articles 30 (article 61/13/11, § 1er, alinéa 2, en projet), 44 (article 61/13/21, alinéa 2, en projet) et 55 (article 61/13/29, alinéa 2, en projet).

Article 27

L'article 61/13/8, § 3, en projet, prévoit que le ministre ou son délégué prend une décision relative à l'autorisation de séjour au plus tard dans un délai de soixante jours suivant la notification du caractère complet de la demande. Or, l'article 40, § 1er, alinéa 2, de l'accord de coopération du 6 décembre 2018 entre l'État fédéral, la Région wallonne, la Région flamande, la Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone 'portant exécution de l'accord de coopération du 2 février 2018 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', auquel la disposition en projet dit se conformer, prévoit un délai de nonante jours.

Interrogé sur cette incohérence, le délégué du Secrétaire d'État a expliqué que l'erreur de transposition figurait dans l'accord de coopération et a précisé ceci :

> « Naar aanleiding van de nieuwe richtlijn 2021/1883 Blauwe Kaart zal dit samenwerkingsakkoord aangepast worden en wordt deze fout tegelijk gecorrigeerd. Artikel 40, § 1, tweede lid zal dan een termijn van 60 dagen vermelden in plaats van 90 dagen ».

Cette explication figurera dans le commentaire des articles.

*

‡LW-CEFWNBFAE-HBCIDVT‡

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 ontwerp,‡ 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.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

Artikel 7

In de omzettingstabel moet, zoals in de artikelsgewijze bespreking, nader worden aangegeven dat het ontworpen artikel 19, § 5, van de wet van 15 december 1980 'betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen' strekt tot omzetting van artikel 32, lid 4, van richtlijn 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'.

Artikel 8

Artikel 8 strekt ertoe paragraaf 3 van artikel 61/1 van de wet van 15 december 1980 op te heffen teneinde dat artikel in overeenstemming te brengen "met de bestaande praktijk", zoals de artikelsgewijze toelichting stelt.

Daaromtrent om nadere uitleg verzocht, heeft de gemachtigde van de staatssecretaris de volgende verduidelijking gegeven:

> "Met de opheffing van paragraaf 3 wordt een kleine vergissing rechtgezet. Als de aanvraag in het buitenland wordt ingediend, bij consulaat/ambassade, mogen deze voor studenten soms zelf positieve beslissing nemen (wanneer het dossier al volledig is en aan alle voorwaarden is voldaan) en dus ambtshalve visum afleveren. In dat geval wordt de aanvraag niet overgemaakt aan DVZ voor beslissing, maar kan de diplomatieke post zelf een beslissing nemen. Als er twijfel is, wordt het wel overgemaakt aan DVZ. De oude paragraaf 3 doet uitschijnen dat élke aanvraag aan DVZ moet worden overgemaakt, ook als ze in buitenland werden ingediend. Dit is echter niet het geval en de paragraaf wordt daarom opgeheven."

Het verdient aanbeveling die uitleg op te nemen in de artikelsgewijze toelichting.

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

‡LW-CEFWNBFAE-HBCIDVT‡

Artikel 16

In het ontworpen artikel 61/13/1, tweede lid, wordt, zonder nadere precisering, verwezen naar 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'. Zoals de gemachtigde van de staatssecretaris heeft bevestigd, worden de artikelen 26 tot 33 van dat samenwerkingsakkoord bedoeld. Die artikelen moeten in de ontworpen bepaling uitdrukkelijk worden vermeld.

Voorts heeft de gemachtigde de volgende uitleg verschaft, die in de toelichting bij de artikelen zou moeten worden opgenomen:

> "Er wordt hierbij een onderscheid gemaakt tussen 'betekening' en 'op de hoogte brengen'. Zo zullen positieve beslissingen tot toekenning gecombineerde vergunning betekend worden door [de] DVZ aan de onderdaan van een derde land (zie bijv. art. 26, tweede lid of art. 28, tweede lid of artikel 33). Toekenningen tot toelating tot arbeid worden tijdens de procedure door het gewest betekend aan de aanvrager (= werkgever, tenzij uitzondering) (zie art. 27). Wanneer het bijv. gaat om een negatieve beslissing tot weigering gecombineerde vergunning, omdat de machtiging tot verblijf geweigerd wordt, zal de beslissing aan de onderdaan van een derde land betekend worden, en de werkgever slechts op de hoogte gebracht [worden] (zie art. 28, derde lid). De werkgever zal dus niet altijd informatie omtrent de beslissingen ontvangen. Aangezien onderzoekers hier ook de gecombineerde aanvraagprocedure volgen, wordt er verwezen naar deze algemene regels omtrent de kennisgevingen uit dit Samenwerkingsakkoord. We kunnen deze artikels uit het Samenwerkingsakkoord verduidelijken in de memorie van toelichting."

Die opmerkingen gelden ook voor de artikelen 30 (ontworpen artikel 61/13/11, § 1, tweede lid), 44 (ontworpen artikel 61/13/21, tweede lid) en 55 (ontworpen artikel 61/13/29, tweede lid).

Artikel 27

Het ontworpen artikel 61/13/8, § 3, bepaalt dat de minister of zijn gemachtigde ten laatste binnen zestig dagen na de kennisgeving van het volledige karakter van de aanvraag, een beslissing neemt met betrekking tot de machtiging tot verblijf. Artikel 40, § 1, tweede lid, van het 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', waarmee de ontworpen bepaling in overeenstemming wil zijn, voorziet echter in een termijn van negentig dagen.

‡LW-CEFWNBFAE-HBCIDVT‡

Op een vraag over die incoherentie heeft de gemachtigde van de staatssecretaris uitgelegd dat de omzettingsfout in het samenwerkingsakkoord stond en heeft hij het volgende gesteld:

> "Naar aanleiding van de nieuwe richtlijn 2021/1883 Blauwe Kaart zal dit samenwerkingsakkoord aangepast worden en wordt deze fout tegelijk gecorrigeerd. Artikel 40, § 1, tweede lid, zal dan een termijn van 60 dagen vermelden in plaats van 90 dagen."

Die uitleg moet worden opgenomen in de toelichting bij de artikelen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER	LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER
Charles-Henri VAN HOVE	Martine BAGUET

‡LW-CEFWNBFAE-HBCIDVT‡