



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 75.838/1
van 16 april 2024

avis 75.838/1
du 16 avril 2024

over

sur

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'houdende
uitvoering van de ordonnantie
betreffende economische
migratie'

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale 'portant
exécution de l'ordonnance
relative à la migration
économique'

Op 8 maart 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met werk en beroepsopleiding, digitalisering en de plaatselijke besturen verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 16 april 2024, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘houdende uitvoering van de ordonnantie betreffende economische migratie’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 9 april 2024. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, eerste voorzitter van de Raad van State en Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN, staatsraad, en Ilse ANNÉ, 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 Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 april 2024.

*

Le 8 mars 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l'Emploi et de la Formation professionnelle, de la Transition numérique et des Pouvoirs locaux à communiquer un avis dans un délai de trente jours, prolongé jusqu'au 16 avril 2024, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘portant exécution de l'ordonnance relative à la migration économique’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 9 avril 2024. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, premier président du Conseil d'État et Marnix VAN DAMME, président de chambre, Brecht STEEN, conseiller d'État, et Ilse ANNÉ, 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 Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 avril 2024.

*

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 VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering beoogt uitvoering te geven aan diverse bepalingen van de ordonnantie van 1 februari 2024 ‘betreffende economische migratie’.¹ In deze ordonnantie worden zowel de tewerkstelling van buitenlandse werknemers als het verrichten van activiteiten door buitenlandse zelfstandigen geregeld.

Ter uitvoering van de ordonnantie van 1 februari 2024 bevat het ontwerp een regeling inzake de toekenning, de verlenging en de beëindiging van de toelating tot arbeid of om een zelfstandige beroepsactiviteit uit te oefenen. Tevens wordt de procedure vastgelegd die daarbij moet worden gevolgd en wordt in een regeling van vrijstelling van dergelijke toelatingen voorzien. Er zal van bepaalde regels inzake de vereiste toelatingen of ten aanzien van bijzondere categorieën werknemers kunnen worden afgeweken van de ontworpen regeling.

Het is de bedoeling om de ordonnantie van 1 februari 2024 in werking te laten treden op dezelfde datum als de nog nader te bepalen datum van inwerkingtreding van het ontworpen besluit (artikel 35 van het ontwerp).

BEVOEGDHEID

3. Onder voorbehoud van hetgeen onder de randnummers 4 en 5 wordt opgemerkt, wordt met het ontworpen besluit een gewestaangelegenheid op het vlak van het tewerkstellingsbeleid geregeld die blijkt uit artikel 6, § 1, IX, 3° en 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ betrekking heeft op:

“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

¹ In de aanhef en in artikel 1, 1°, van het ontwerp, wordt verkeerdelijk melding gemaakt van de ordonnantie van “26 januari 2024”.

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”.

4. In artikel 32 van het ontwerp is een specifieke regeling voor au pair-jongeren opgenomen. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft er in het verleden wat die categorie van personen betreft op gewezen dat de bijzondere wetgever niet heeft bepaald wat in artikel 6, § 1, IX, 3° en 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, 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 van de au pair-jongeren in een bepaalde situatie behoort tot de federale dan wel tot de gewestelijke bevoegdheid en dat er met het oog op de bevoegdheidstoewijzing een grondige afweging moet worden gemaakt van alle op een bepaalde situatie betrokken werk- en verblijfsgerelateerde aspecten.²

Rekening houdend hiermee werd aan de gemachtigde gevraagd om de bevoegdheidsrechtelijke kwalificatie van de regeling die in artikel 32 van het ontwerp is vervat met betrekking tot de au pair-jongeren, nader toe te lichten. De gemachtigde deelde in dat verband het volgende mee:

“Concernant la première question, si celle-ci est de savoir si, au vu des dispositions de la loi spéciale du 8 août 1980, l’activité des jeunes au pair relève de la compétence ‘occupation des travailleurs étrangers’, cela revient à se demander si cette activité constitue bien du travail au sens du droit applicable en Belgique.

S’il ne s’agit pas de ‘travail’, alors il ne s’agit pas davantage de l’occupation de travailleurs étrangers.

S’il s’agit de ‘travail’, à l’inverse, il s’agit de l’occupation de travailleurs étrangers, lorsque le jeune au pair est un ressortissant de pays tiers. A l’évidence, dans cette hypothèse, il ne s’agit pas d’une situation particulière de séjour, qui relèverait de la compétence réservée à l’autorité fédérale de régler l’accès à l’emploi de certaines catégories d’étrangers, étant entendu que c’est le travail au pair qui constitue le motif du séjour en Belgique. Tout au plus devrait-on admettre que le législateur fédéral pourrait considérer que telle ou telle catégorie d’étrangers, séjournant en Belgique pour des motifs autres que le travail (par exemple, en tant qu’étudiant), pourraient en parallèle exercer la fonction de jeune au pair.

Comme le soulignent les avis de la section de législation auxquels vous vous référez, la question de l’inclusion des jeunes au pair ressortissants de pays tiers dans la compétence ‘migration économique’ n’a pas été tranchée à l’issue de la 6ème réforme de l’Etat, et les entités fédérées, de concert avec l’autorité fédérale, ont décidé de maintenir provisoirement un statu quo en la matière, le temps d’approfondir l’examen de la question. A juste titre, la section de législation a admis qu’il en soit ainsi, en exhortant cependant les différentes autorités à régler rapidement la question.

Le 7 juillet 2023, un comité interministériel réunissant les différentes entités fédérées concernées et l’autorité fédérale a conclu que les jeunes au pair devraient bénéficier d’un statut de travailleur et d’une protection juridique particulière qui en découlerait. Vous trouverez la note approuvée par ledit comité en annexe à la présente. Il en résulte donc que

² Adv.RvS 59.972/1 van 3 oktober 2016 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 9 mei 2018 ‘betreffende de tewerkstelling van buitenlandse onderdanen die zich in een specifieke verblijfssituatie bevinden’ (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-2947/001, 33-34). Zie o.m. ook 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.

l'on se dirige vers la conclusion que le jeune au pair doit être considéré comme un travailleur et, à ce titre, lorsqu'il s'agit d'un jeune au pair ressortissant d'un Etat tiers à l'UE, il devient indubitable que la situation du jeune au pair relève de 'l'occupation des travailleurs étrangers', et dans cette mesure de la compétence des Régions.

On relève en outre que le législateur européen, dans la Directive 2016/801, qui concerne notamment le séjour des jeunes au pair, vise 'l'admission de ressortissants de pays tiers à des fins de travail au pair' (art. 16) et que, même si le législateur européen paraît avoir laissé le choix aux Etats membres de considérer qu'au regard du droit national, les jeunes au pair sont ou non dans une 'relation de travail' (points 54 et 55 du préambule), il n'en demeure pas moins que les dispositions de la Directive emploient systématiquement le vocable 'travail au pair'.

Enfin, dans une affaire au cours de laquelle était soulevée la question de savoir si, au regard de l'accord de libre circulation des travailleurs entre l'UE et la Turquie, les jeunes au pair devaient être considérés comme des travailleurs, la CJUE a répondu ce qui suit (C-294/06, arrêt du 24 janvier 2008) :

'Il convient, dès lors, de répondre à la question posée que la circonstance qu'un ressortissant turc a été autorisé à entrer sur le territoire d'un Etat membre en qualité de personne au pair ou d'étudiant ne saurait priver celui-ci de la qualité de 'travailleur' et l'empêcher d'appartenir au 'marché régulier de l'emploi' de cet Etat membre au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la décision n° 1/80. Cette circonstance ne saurait, par conséquent, empêcher ledit ressortissant de se prévaloir de cette disposition afin d'obtenir le renouvellement de son permis de travail et de bénéficier du droit de séjour corrélatif à celui-ci.'

Pour parvenir à cette conclusion, la CJUE se fonde sur la considération que : 'La première de ces conditions porte sur la qualité de travailleur. Pour satisfaire à cette condition, il résulte d'une jurisprudence constante que le ressortissant turc doit exercer des activités réelles et effectives, à l'exclusion d'activités tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires. La caractéristique essentielle de la relation de travail est la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, au profit d'une autre personne et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle perçoit une rémunération (voir arrêt Birden, précité, point 25 et jurisprudence citée).

[...]

Selon la décision de renvoi, tant Mme Payir que MM. Akyuz et Ozturk ont offert des prestations constituant des activités économiques réelles et effectives. Il ressort du dossier qu'ils ont travaillé sous la direction d'un employeur et ont perçu une rémunération en contrepartie de leurs prestations. Mme Payir a travaillé entre 15 et 25 heures par semaine, MM. Akyuz et Ozturk ont travaillé au maximum 20 heures par semaine. Il n'est pas allégué que les activités exercées par les intéressés étaient purement marginales. Ainsi, selon la description qui en est faite, ces activités présentent les caractéristiques requises pour permettre, en principe, à ceux qui les exercent d'être qualifiés de 'travailleurs' au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la décision n° 1/80.'

On aperçoit aucune raison de s'écarter de ce raisonnement, qui correspond à la conception du travail au pair défendue dans la note du comité interministériel du 7 juillet 2023, à savoir qu'il s'agit d'une activité devant être qualifiée de 'travail'."

Mede rekening houdend met de door de gemachtigde aangevoerde elementen kan de ontworpen regeling inzake de au pair-jongeren worden beschouwd als een regeling inzake de "tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten" in de zin van artikel 6, § 1, IX, 3°, van de

bijzondere wet van 8 augustus 1980, en kan worden aangenomen dat die regeling in beginsel geen categorie van personen betreft waarvan de toelating tot arbeid volgt uit de specifieke verblijfssituatie waarin de betrokken personen zich bevinden.

Het gegeven dat in artikel 32, § 5, van het ontwerp, wordt bepaald dat de “deelneming van de au pair-jongere aan de dagdagelijkse taken waarvan sprake in § 1, de kinderoppas inbegrepen, (...) niet meer dan vier uur per dag en twintig uur per week [mag] bedragen” en dat zij “niet het hoofddoel van het verblijf [mag] uitmaken” leidt niet tot een andere conclusie. Die beperkingen staan een kwalificatie als “arbeidskracht” in de zin van artikel 6, § 1, IX, 3°, van de voornoemde bijzondere wet, niet in de weg. Uit dat begrip volgt immers niet dat het verrichten van arbeid het enige doel of het hoofddoel van het verblijf moet vormen. Bij de totstandkoming van het actueel geldende artikel 6, § 1, IX, 3° en 4°, van de bijzondere wet, werden die bepalingen weliswaar omschreven als bepalingen inzake “economische migratie”³, maar werd de uitzondering op de gewestelijke bevoegdheid onder meer als volgt omschreven⁴:

“De federale overheid blijft bevoegd voor de uitwerking van de normen met betrekking tot de arbeidskaart die een rechtstreekse afgeleide is van een bepaalde verblijfssituatie. Het gaat om de zogenaamde arbeidskaart C. De federale bevoegdheid inzake de arbeidskaart C strekt ertoe om vreemdelingen die niet naar België zijn gekomen om te werken en een onzeker en voorlopig verblijfsstatuut hebben, de mogelijkheid te bieden om werk te vinden.

(...)

De federale overheid blijft ook bevoegd voor het uitvaardigen van normen betreffende de vrijstellingen van de beroepskaart die een rechtstreekse afgeleide zijn van een verblijfssituatie. Zo blijft de federale overheid bevoegd voor de vrijstellingen van beroepskaarten voor de vluchtelingen (aangezien deze vrijstellingen een rechtstreekse afgeleide zijn van de verblijfssituatie), terwijl de gewesten bevoegd worden voor de vrijstellingen van beroepskaarten in functie van de beroepswerkzaamheden, zoals bijvoorbeeld kunstenaars of wetenschappers.

(...)

Met de federale bevoegdheid voor de arbeidskaart die een rechtstreekse afgeleide is van een bepaalde verblijfssituatie worden de aangelegenheden bedoeld die in elk geval geregeld worden in de artikelen 17 en 18 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers en in de desbetreffende uitvoeringsbesluiten.”

Wat voorafgaat doet ertoe besluiten dat de in artikel 32 van het ontwerp opgenomen regeling inzake au pair-jongeren niet valt te beschouwen als een rechtstreekse afgeleide van een bepaalde verblijfssituatie en als zodanig kan worden geacht tot de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest te behoren. Wel dient een bevoegdheidsrechtelijk voorbehoud te worden gemaakt bij artikel 32, § 7, van het ontwerp.

³ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 14 en 109.

⁴ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 110-111.

5. Artikel 32, § 7, van het ontwerp, luidt:

“Bij niet-naleving van de voorwaarden bepaald in §§ 1 tot 6, wordt de au pair-jongere ten opzichte van het gastgezin beschouwd als te zijn aangeworven met een arbeidsovereenkomst voor dienstboden, zoals bedoeld in artikel 5 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.”

Deze bepaling komt erop neer dat erin de arbeidsrechtelijke verhouding tussen de au pair-jongere en het gastgezin wordt geregeld en leidt tot een (her)kwalificatie van de arbeidsovereenkomst die tot de federale bevoegdheid inzake arbeidsrecht behoort. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering is niet bevoegd om dergelijke bepaling tot stand te brengen. Artikel 32, § 7, moet derhalve uit het ontwerp worden weggelaten.

RECHTSGROND

6. Onder voorbehoud van hetgeen wordt opgemerkt onder de randnummers 7 tot 9 vindt de ontworpen regeling rechtsgrond in de artikelen 5, § 2, 7 tot 9, 11, 12, § 1, derde lid, 14, 24, derde lid, 25 en 27 van de voornoemde ordonnantie van 1 februari 2024.⁵

7. Voor sommige bepalingen moet als rechtsgrond een beroep worden gedaan op de algemene bevoegdheid die de Brusselse Hoofdstedelijke Regering put uit artikel 20 van de reeds genoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980 *juncto* artikel 8, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’ om de ordonnanties uit te voeren, gelezen in samenhang met sommige van de onder randnummer 6 vermelde bepalingen.

Dit is onder meer het geval voor artikel 4, § 1, van het ontwerp, dat niet uitsluitend betrekking heeft op de beoordeling van het belang van de beoogde beroepsactiviteit voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, zoals bedoeld in artikel 9, § 2, van de ordonnantie van 1 februari 2024, en voor artikel 4, § 4, van het ontwerp, waarin de gevallen worden opgesomd waarin de toelating om een zelfstandige activiteit uit te voeren, wordt geweigerd. De voornoemde paragrafen 1 en 4 van artikel 4 van het ontwerp vinden rechtsgrond in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, gelezen in samenhang met respectievelijk het gehele artikel 9 en artikel 9, § 5, van de ordonnantie van 1 februari 2024.

Voor zover artikel 8 van het ontwerp de controle van de naleving van de toepasselijke voorwaarden voor het uitoefenen van een zelfstandige beroepsactiviteit betreft, wordt ervoor rechtsgrond geboden door de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, gelezen in samenhang met artikel 9 van de ordonnantie van 1 februari 2024.

Voor zover in artikel 17, §§ 1 en 2, van het ontwerp, de vorm van de toelating om een zelfstandige activiteit uit te oefenen wordt geregeld, vinden deze bepalingen rechtsgrond in de

⁵ Voor het onderzoek van de rechtsgrond heeft de afdeling Wetgeving nuttig gebruik kunnen maken van de rechtsgrondentabel die haar door de gemachtigde werd bezorgd. Voor zover als nodig kan er wel op worden gewezen dat een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering geen rechtsgrond kan vinden in bepalingen van een Europese richtlijn en *in casu* niet in de richtlijnbeoordelingen waarnaar in de rechtsgrondentabel wordt verwezen.

algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, gelezen in samenhang met artikel 11, § 3, eerste lid, van de ordonnantie van 1 februari 2024.

Artikel 18, § 4, van het ontwerp, waarin een geval van vrijstelling van rechtswege van de toelating wordt geregeld, vindt rechtsgrond in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, gelezen in samenhang met artikel 7, § 2, van de ordonnantie van 1 februari 2024.

In artikel 33 van het ontwerp wordt de betrokken minister opgedragen om de documenten te bepalen aan de hand waarvan kan worden vastgesteld dat aan de voorwaarden voor het verlenen of verlengen van toelatingen, vastgesteld in de betrokken ordonnantie en in het nemen besluit, is voldaan. De rechtsgrond voor deze bepaling valt samen met de rechtsgrond voor de onderdelen van het ontwerp waarin die voorwaarden worden vastgesteld. Voor zover het evenwel zou gaan om voorwaarden die enkel uit de ordonnantie van 1 februari 2024 blijken, dient als rechtsgrond een beroep te worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, gelezen in samenhang met de betrokken bepalingen van de ordonnantie.

8.1. Voor sommige bepalingen van het ontwerp is de rechtsgrond problematisch of is er een onvoldoende overeenstemming met de artikelen van de ordonnantie van 1 februari 2024 die als rechtsgrond worden ingeroepen.

8.2. In artikel 12, § 1, van het ontwerp, worden de gegevens opgesomd die moeten worden verstrekt bij het indienen van de aanvraag voor een toelating tot het uitoefenen van een zelfstandige beroepsactiviteit. Aangezien in artikel 11, § 1, eerste lid, van de ordonnantie van 1 februari 2024, de Brusselse Hoofdstedelijke Regering onder meer wordt opgedragen om de nadere regels voor de aanvraag te bepalen, wordt erin mede de verwerking van persoonsgegevens beoogd.

In het licht van het in artikel 22 van de Grondwet vervatte formele legaliteitsbeginsel moeten de essentiële elementen inzake de verwerking van persoonsgegevens, en meer in het algemeen, inzake elke inmenging in het recht op het privéleven, door de bevoegde wetgever worden bepaald. Dit is *in casu* gebeurd in artikel 24, derde lid, 2°, van de ordonnantie van 1 februari 2024. In die bepaling wordt evenwel melding gemaakt van “in voorkomend geval; het identificatienummer in het rijksregister”, terwijl in artikel 12, § 1, 1°, van het ontwerp, sprake is van “het INSZ-nummer” (identificatienummer van de sociale zekerheid), hetgeen niet altijd overeenstemt met het identificatienummer in het rijksregister.⁶ Artikel 12, § 1, 1°, van het ontwerp, zou derhalve moeten worden aangepast door erin melding te maken van het rijksregisternummer en niet van het INSZ-nummer. Bij gebrek aan dergelijke aanpassing is artikel 12, § 1, 1°, van het ontwerp, niet in overeenstemming met artikel 24, derde lid, 2°, van de ordonnantie van 1 februari 2024.

⁶ Zie o.m. artikel 8 van de wet van 15 januari 1990 ‘houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid’ en het koninklijk besluit van 8 februari 1991 ‘betreffende de samenstelling en de wijze van toekenning van het identificatienummer van de natuurlijke personen die niet ingeschreven zijn in het Rijksregister van de natuurlijke personen’.

8.3. Artikel 16, tweede lid, van het ontwerp, moet zo worden begrepen dat de gemachtigde ambtenaar weliswaar het recht heeft om het Brussels Agentschap voor de Ondersteuning van het Bedrijfsleven⁷ om nuttige informatie te verzoeken, maar dat dit laatste niet verplicht is om op dat verzoek in te gaan. Voor het opleggen van dergelijke verplichting is er immers geen rechtsgrond in de ordonnantie van 1 februari 2024, noch in de regelgeving met betrekking tot het voornoemde agentschap. Voor zover het desondanks de bedoeling zou zijn om in artikel 16, tweede lid, van het ontwerp, in een dergelijke verplichting voor het Brussels Agentschap voor het Ondernemerschap te voorzien, zal daartoe vooraf een uitdrukkelijke machtigingsbepaling door de ordonnantiegever moeten worden tot stand gebracht.

8.4. Artikel 17, § 3 van het ontwerp, betreft de retributie die verschuldigd is voor “de afgifte van een toelating om een zelfstandige activiteit uit te oefenen, in het kader van een eerste of volgende aanvraag”.

Artikel 11, § 4, van de ordonnantie van 1 februari 2024, luidt als volgt:

“De regering stelt het bedrag vast van de vergoeding die verschuldigd is bij de indiening van een aanvraag tot toelating om een zelfstandige activiteit uit te oefenen, een aanvraag tot verlenging en een aanvraag tot hernieuwing.”

Aangezien de Brusselse Hoofdstedelijke Regering er enkel mee wordt belast om de vergoeding te bepalen die verschuldigd is bij de indiening van een aanvraag, kan artikel 17, § 3, van het ontwerp, dat de betaling van de vergoeding koppelt aan de afgifte van de toelating, geen doorgang vinden. Het verschil tussen de ontworpen bepaling en artikel 11, § 4, van de ordonnantie, heeft trouwens niet enkel op het tijdstip van betaling betrekking, maar ook op de gevallen waarin de vergoeding effectief verschuldigd is, bijvoorbeeld wanneer de aanvraag onontvankelijk wordt bevonden en dus niet leidt tot de afgifte van een toelating.

Artikel 17, § 3, van het ontwerp, zal bijgevolg moeten worden aangepast of uit het ontwerp worden weggelaten. Daarbij moet worden opgemerkt dat artikel 17, § 4, van het ontwerp, de vergoeding van het ondernemingsloket “voor het afleveren van de toelating” betreft. Hoewel artikel 11, § 3, tweede lid, van de ordonnantie van 1 februari 2024, melding maakt van “de retributie (...) voor hun tussenkomst” en deze dus niet noodzakelijk gekoppeld is aan de indiening van de aanvraag, zal artikel 17, § 4, van het ontwerp, in elk geval moeten worden afgestemd op de wijziging die aan artikel 17, § 3, van het ontwerp, moet worden aangebracht.

8.5. In artikel 31, § 3, van het ontwerp, wordt bepaald dat, in geval van “intrekking van de toelating tot arbeid om als seizoenarbeider te werken, om een reden die aan de werkgever kan worden toegeschreven, (...) deze laatste verplicht [is] de seizoenarbeider schadeloos te stellen door betaling van een bedrag dat gelijk is aan het loon dat de werknemer zou hebben ontvangen als de vergunning niet was ingetrokken, plus, in voorkomend geval, betaling van elk bedrag dat voortvloeit uit een verplichting die de werkgever niet is nagekomen en die hij had moeten nakomen als de toelating tot arbeid om als seizoenarbeider te werken niet was ingetrokken”.

⁷ De benaming van het agentschap werd bij de ordonnantie van 23 november 2023 ‘houdende de omzetting, reorganisatie en naamswijziging van het Brussels Agentschap voor de Ondersteuning van het Bedrijfsleven in het Brussels Agentschap voor het Ondernemerschap’ veranderd in “Brussels Agentschap voor het Ondernemerschap”.

Artikel 31, § 4, tweede lid, van het ontwerp, voorziet in een aanvullende vergoeding die ten laste wordt gelegd van de werkgever wanneer de vergunning om als seizoenarbeider te werken wordt ingetrokken omdat de huisvesting niet voldoet aan de vereisten van artikel 16 van het uitvoerend samenwerkingsakkoord van 6 december 2018.

De betrokken bepalingen van het ontwerp regelen verplichtingen van de werkgever ten aanzien van de betrokken werknemers en kunnen niet worden beschouwd als voorwaarden inzake de toelating tot arbeid, zoals bedoeld in artikel 8 van de ordonnantie van 1 februari 2024.

Artikel 31, § 3, en § 4, tweede lid, van het ontwerp, kunnen om die reden geen doorgang vinden.

8.6. Luidens artikel 32, § 3, 9°, van het ontwerp, moet het gastgezin “zich akkoord verklaren de toezichthoudende ambtenaren toegang te verlenen tot de woning”. Die bepaling lijkt begrepen te moeten worden als het opleggen van een verplichting aan de aanvragers om op onbepaalde wijze afstand te doen van het recht op eerbiediging van de woning en *a fortiori* als een beperking van dat recht. De artikelen 15 en 22 van de Grondwet vereisen dat de essentiële elementen van elke overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en de woning bij wet worden bepaald. Een delegatie aan een andere macht is niet in strijd met het legaliteitsbeginsel “voor zover de machtiging nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld”.⁸

Vastgesteld dient te worden dat voor artikel 32, § 3, 9°, van het ontwerp, een nauwkeurige machtigingsbepaling ontbreekt en de essentiële elementen van de toestemming niet in de ordonnantie zelf zijn geregeld, zodat niet is voldaan aan het formeel legaliteitsbeginsel dat voortvloeit uit de artikelen 15 en 22 van de Grondwet. Artikel 32, § 3, 9°, van het ontwerp, kan derhalve in de huidige stand van de wetgeving geen doorgang vinden.

8.7. Om de onder randnummer 5 uiteengezette reden kan artikel 32, § 7, van het ontwerp, evenmin doorgang vinden.

9. Artikel 14 van het ontwerp bevat een regeling met betrekking tot het advies dat door Actiris wordt gegeven. De ordonnantie van 1 februari 2024 voorziet op geen enkele wijze in een opdracht aan Actiris. Voor artikel 14 van het ontwerp wordt derhalve niet door de ordonnantie van 1 februari 2024, doch wel door artikel 4, tweede lid, van de ordonnantie van 18 januari 2001 ‘houdende organisatie en werking van Actiris’ rechtsgrond geboden. Deze laatste bepaling machtigt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering om binnen “het raam van haar bevoegdheden inzake werkgelegenheid en om aan nieuwe behoeften te beantwoorden, (...) elke overige opdracht toe te vertrouwen aan Actiris”.

⁸ GwH 2 maart 2023, nr. 33/2023, B.60.1; adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, opmerkingen 69 tot 71 (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/1).

VORMVEREISTEN

10. In artikel 12, § 3, van het ontwerp, wordt de vergoeding geregeld die het ondernemingsloket ontvangt voor het verwerken van de in dat artikel bedoelde aanvraag.

Artikel 9 van het samenwerkingsakkoord van 17 juli 2013 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest, het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘betreffende de implementatie van de Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende de diensten op de interne markt’ luidt als volgt:

“Financiering

§ 1. Iedere Partij bij dit samenwerkingsakkoord kan, na overleg binnen de Gemeenschappelijke Erkeningscommissie bedoeld in artikel 6, de tarieven vaststellen van de administratieve handelingen van het één-loket en bepaalt de vergoedingen die de één-loketten als tegenprestatie voor hun dienstverlening mogen aanrekenen. De kosten voor de aanvragers moeten redelijk en evenredig zijn met de kosten van de vergunningsprocedures in kwestie en mogen de kosten van de procedures niet overschrijden.

§ 2. Ieder van de contracterende Partijen behoudt de bevoegdheid te voorzien in een alternatieve of bijkomende financiering van de één-loketten in het kader van de uitvoering van haar beleid.”

In artikel 12, § 3, van het ontwerp, wordt bepaald dat het ondernemingsloket “15 euro, inclusief B.T.W.” ontvangt van “het bedrag van de vergoeding bepaald in § 2”. Op grond van de betrokken paragraaf 2 is de aanvrager een retributie van 140 euro verschuldigd die “wordt geïnd in contanten, via bankoverschrijving of door middel van elektronische betaling, volgens de modaliteiten die zijn vastgesteld door de Minister van Werkgelegenheid”. Hoewel voor elke aanvraag dus slechts één bedrag zal worden geïnd, waarvan een gedeelte aan het ondernemingsloket toekomt, betreft dit geen financiering zoals bedoeld in artikel 9, § 2, van het samenwerkingsakkoord. Artikel 11, § 3, van de ordonnantie van 1 februari 2024, waarop artikel 12, § 3, van het ontwerp, is gesteund, betreft immers “de retributie aan de ondernemingsloketten voor hun tussenkomst”. De bijzondere inningswijze voorzien in artikel 12, § 3, van het ontwerp, kan daar geen afbreuk aan doen.

Aangezien artikel 12, § 3, van het ontwerp, dus wel degelijk een tarief regelt zoals bedoeld in artikel 9, § 1, van het samenwerkingsakkoord van 17 juli 2013, moet daarover nog overleg worden gepleegd binnen de Gemeenschappelijke Erkeningscommissie bedoeld in artikel 6 van dat akkoord.

Deze opmerking geldt op overeenkomstige wijze ten aanzien van de in artikel 17, § 4, van het ontwerp, bedoelde vergoeding van het ondernemingsloket in het kader van de toelating voor het uitoefenen van een zelfstandige beroepsactiviteit.⁹

⁹ Onder voorbehoud van wat onder randnummer 8.4 bij artikel 17, § 4, van het ontwerp, is opgemerkt.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van het voornoemde vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan,¹⁰ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, alsnog aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

11. In het opschrift van het ontwerp moet de datum van de ordonnantie van 1 februari 2024, waaraan uitvoering wordt gegeven, worden vermeld.

Aanhef

12. Gelet op wat in dit advies wordt opgemerkt over de rechtsgrond voor het ontworpen besluit (zie de randnummers 6 tot 9), vervange men het eerste lid van de aanhef door de volgende vier leden:

“Gelet op de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, artikel 20;

Gelet op de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen, artikel 8, eerste lid;

Gelet op de ordonnantie van 18 januari 2001 houdende organisatie en werking van Actiris, artikel 4, tweede lid, gewijzigd bij de ordonnantie van 8 december 2016;

Gelet op de ordonnantie van 1 februari 2024 betreffende economische migratie, de artikelen 5, § 2, 7 tot 9, 11, 12, § 1, derde lid, 14, 24, derde lid, 25 en 27;”.

Artikel 1

13. In artikel 1, 1°, van het ontwerp, moet de datum van “26 januari 2024” worden vervangen door de datum van “1 februari 2024”.

14. In artikel 1, 1°, wordt een omschrijving gegeven van “de ordonnantie betreffende economische migratie” terwijl in artikel 1, 2°, “de ordonnantie van 30 april 2009” wordt gedefinieerd. Het “samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018” en het “samenwerkingsakkoord van 6 december 2018” vormen het voorwerp van de definities in respectievelijk artikel 1, 3° en 4°, van het ontwerp.

¹⁰ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

Eenmaal voor de omschrijving van bepaalde begrippen wordt geopteerd, moet een consequent gebruik worden gemaakt van de betrokken definities. Dit is evenwel niet steeds het geval in de tekst van het ontwerp. Zo wordt in de artikelen 3, § 2, eerste lid, 7, inleidende zin, 9, § 1, 12, § 5, eerste lid, 15, 5° tot 7°, 20, § 1, inleidende zin, en 33, op een algemene wijze melding gemaakt van “de ordonnantie” en in de inleidende zin van artikel 7 van “het samenwerkingsakkoord”. Het is, rekening houdend met de definities in artikel 1 van het ontwerp, niet direct duidelijk welke teksten precies worden bedoeld met dergelijke algemene omschrijvingen.

In de Nederlandse tekst van artikel 1, 8°, van het ontwerp, wordt het begrip “de gemachtigde ambtenaar” omschreven; in diverse bepalingen van het ontwerp wordt evenwel melding gemaakt van “de gemachtigd ambtenaar”. Ook op dit punt zou beter moeten worden aangesloten bij de betrokken definitie in artikel 1, 8°, van het ontwerp.

Omgekeerd maakt de omschrijving van een verkort begrip in artikel 1 van het ontwerp het overbodig om de desbetreffende normatieve tekst nog eens voluit weer te geven verder in de tekst van het ontwerp. Zo volstaat het om in artikel 2, § 2, 4°, van het ontwerp, te schrijven “uit de vaststellingen ter plaatse door een ambtenaar bedoeld in artikel 2 van de ordonnantie van 30 april 2009 blijkt dat ... (verder zoals in het ontwerp)”. De “ordonnantie van 30 april 2009” vormt immers het voorwerp van de omschrijving in artikel 1, 2°, van het ontwerp.

De stellers van het ontwerp doen er goed aan om de in het ontwerp verspreide verwijzingen naar begrippen die worden gedefinieerd in artikel 1 van het ontwerp, aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen met het oog op een zo consequent mogelijk gebruik van de betrokken definities.

15. Artikel 1, 6°, van het ontwerp, omschrijft het begrip “het gemiddeld bruto maandloon in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest” als “het bedrag van het gemiddelde bruto maandloon dat het laatst werd vastgesteld door één van de statistische overheden bedoeld in artikel 1, 1° van het Samenwerkingsakkoord van 15 juli 2014 tussen de Federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad en de Franse Gemeenschapscommissie betreffende de nadere regels voor de werking van het Interfederaal Instituut voor de statistiek, van de raad van bestuur en de Wetenschappelijke comités van het Instituut voor de nationale rekeningen”.

Dergelijke definitie maakt het voor de rechtszoekenden niet gemakkelijk om op een voldoende rechtszekere wijze kennis te nemen van het bedoelde bedrag en bijgevolg van de exacte draagwijdte van de bepalingen waarin dat begrip wordt gehanteerd.¹¹

Overeenkomstig artikel 36 van het samenwerkingsakkoord van 15 juli 2014, waarnaar in artikel 1, 1°, van dat akkoord wordt verwezen, duiden de “Federale Regering, de regeringen van de Gewesten en de Gemeenschappen, het Verenigd College van de

¹¹ Het begrip is van belang voor de toepassing van de artikelen 18, § 2, 5°, 20, § 1, 1° en 8°, 22, § 1, 2°, en 26, § 3, van het ontwerp.

Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en het College van de Franse Gemeenschapscommissie (...) onder hun diensten een dienst aan die wordt bekleed met de hoedanigheid van statistische autoriteit”. Het staat bijgevolg niet vast door welke dienst het gemiddelde bruto maandloon wordt bepaald. Evenmin blijkt of en hoe dat bedrag wordt bekendgemaakt, wat op gespannen voet staat met het beginsel van de kenbaarheid van de regelgeving, zoals dat wordt veruitwendigd in artikel 190 van de Grondwet.

Daarnaast suggereert de benaming van het begrip dat het gemiddelde wordt bedoeld van de lonen die specifiek in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest worden toegekend, maar blijkt zulks niet uitdrukkelijk uit de eigenlijke definitie ervan.

Het strekt tot aanbeveling om dat aspect van de regeling op een meer rechtszekere wijze uit het ontwerp te doen blijken. Daarbij zal in voorkomend geval rekening moeten worden gehouden met het gegeven dat in diverse Europese richtlijnen¹² gewag wordt gemaakt van het gemiddelde salaris “in de betrokken lidstaat”, wat niet samenvalt met dat in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.¹³

Rekening houdend met de voorgaande opmerkingen zou artikel 1, 6°, van het ontwerp, het best aan een bijkomend onderzoek worden onderworpen.

Artikel 2

16. Met het oog op de rechtszekerheid verdient het aanbeveling te verduidelijken of in artikel 2, § 1, 5°, van het ontwerp, enkel definitieve strafrechtelijke en administratieve sancties worden bedoeld of niet.

17. In de Franse tekst van artikel 2, § 2, 1°, van het ontwerp, moet worden geschreven “pour des motifs imputables à l’employeur” in plaats van “pour des motifs imputables l’employeur”.

Artikel 3

18. In artikel 3, § 2, eerste lid, van het ontwerp, wordt bepaald dat een toelating tot arbeid van onbepaalde duur kan worden toegekend aan “de buitenlandse werknemer die, over een periode van maximaal tien jaar wettelijk en ononderbroken verblijf onmiddellijk voorafgaand aan de aanvraag, dertig maanden werk kan bewijzen gedekt door een toelating tot arbeid van bepaalde duur afgeleverd door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest”.

In artikel 3, § 2, tweede en derde lid, van het ontwerp, wordt bepaald dat, wanneer de toelating tot arbeid van bepaalde duur door een ander Gewest werd afgeleverd, de in het vorige

¹² Zie artikel 21 van het ontwerp.

¹³ Zie o.m. artikel 5, lid 3, tweede alinea, van richtlijn (EU) 2021/1883 van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2021 ‘betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen met het oog op een hooggekwalficeerde baan, en tot intrekking van Richtlijn 2009/50/EG van de Raad’.

lid vermelde periode wordt verlengd tot vier jaar, en dat wanneer de buitenlandse werknemer heeft genoten van toelatingen tot arbeid van beperkte duur die werden afgeleverd door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en door een ander Gewest, de in het eerste lid bepaalde periode wordt verlengd tot vier jaar.

Bijgevolg geldt er een strengere voorwaarde indien de betrokkene (een deel van) de arbeid heeft verricht met toepassing van een toelating tot arbeid die werd verleend door een ander gewest dan het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Door toelatingen verleend door een ander gewest minder gunstig te behandelen dan toelatingen verleend door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, staat die bepaling op gespannen voet met het beginsel van de wederzijdse erkenning, dat volgens het Grondwettelijk Hof inherent is aan de economische en monetaire unie tussen de deelgebieden van de Staat¹⁴ en waarvan de toepasselijkheid in de context van de gewestelijke bevoegdheden inzake economische migratie uitdrukkelijk door de bijzondere wetgever in herinnering is gebracht.¹⁵ Volgens dat beginsel “wordt een persoon die diensten aanbiedt op het grondgebied van één van die deelgebieden en zich daarbij gedraagt naar de toepasselijke regels, verondersteld die activiteit vrij te kunnen uitoefenen op het grondgebied van elk ander deelgebied van de Staat, tenzij dat deelgebied aantoon dat striktere regels moeten worden opgelegd teneinde een wettig doel te bereiken”.¹⁶ De ontworpen regeling beperkt weliswaar niet het verrichten van activiteiten op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest op basis van een door een andere overheid verleende toelating tot arbeid, maar kent er niettemin een lagere waarde aan toe wanneer vervolgens een toelating tot arbeid van onbepaalde duur in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest wordt aangevraagd.

Een dergelijk verschil in behandeling is bovendien enkel verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Uit het aan de afdeling Wetgeving voorgelegde dossier blijkt niet in het licht van welke doelstelling het uit artikel 3, § 2, eerste tot derde lid, van het ontwerp, voortvloeiende verschil in behandeling wordt verantwoord. Tenzij alsnog kan worden aangetoond dat een dergelijke doelstelling voorhanden is en dat een redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen die doelstelling en het geschetste verschil in behandeling, moet artikel 3, § 2, derwijze worden

¹⁴ GwH. 29 april 2010, nr. 41/2010, B.5.3.

¹⁵ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 111.

¹⁶ GwH 29 april 2010, nr. 41/2010, B.5.3. Het Hof overwoog in dat arrest verder : “De wil om de dienstverleners die op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest zijn gevestigd te beschermen tegen de concurrentie van andere marktdeelnemers, om de enige reden dat die zijn gevestigd in het Waalse Gewest of het Vlaamse Gewest, is per definitie onverenigbaar met het beginsel zelf van de economische en monetaire unie en zou niet als een wettig doel kunnen worden beschouwd.”

aangepast dat de te bewijzen periode van arbeidsprestaties niet verschilt afhankelijk van de overheid die daarvoor de toelating heeft verleend.

Artikel 4

19. In de Franse tekst van artikel 4, § 4, 1°, van het ontwerp, wordt melding gemaakt van “un faisceau d’indices concordants”. In andere bepalingen van het ontwerp wordt evenwel melding gemaakt van “un faisceau d’indices” (zie de artikelen 2, § 2, 6°, 4, § 4, 5°, en 8, § 4, vierde lid, van het ontwerp). Indien in artikel 4, § 4, 1°, van het ontwerp, hetzelfde wordt bedoeld als in de voornoemde artikelen van het ontwerp, dient een eenvormige terminologie te worden gehanteerd. In de Nederlandse tekst van het ontwerp wordt trouwens nu al uitsluitend van “een reeks aanwijzingen” melding gemaakt.

Artikel 6

20. Aan het einde van artikel 6, § 1, van het ontwerp, dient meer precies te worden verwezen naar de “de in artikel 2, § 1, eerste lid, 2°, vastgestelde voorwaarde”.¹⁷ Eenzelfde precisering moet worden aangebracht in artikel 8, § 4, eerste tot derde lid, van het ontwerp.

Artikel 9

21. In de Franse tekst van artikel 9, § 3, van het ontwerp, is de zinsnede “om tijdens de hele geldigheidsduur van de toelating tot arbeid of van de toelating om een zelfstandige beroepsactiviteit uit te oefenen”, in de Nederlandse tekst, niet weergegeven. Beide teksten dienen op dat punt uiteraard identiek te zijn.

Artikel 10

22. In artikel 10, § 1, van het ontwerp, wordt verwezen naar “het elektronisch platform bedoeld in artikel 1 van het Samenwerkingsakkoord van 5 maart 2021 tot 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 en wat betreft de oprichting van een elektronisch platform in het kader van de gecombineerde verblijfsaanvraagprocedure met het oog op tewerkstelling”.

Het is de bedoeling dat een nieuw samenwerkingsakkoord in de plaats zal komen van het uitvoerend samenwerkingsakkoord van 5 maart 2021 eenmaal het instemming heeft

¹⁷ Verwijzingen dienen te gebeuren naar een bepaald “lid” en niet naar een “alineea”, zoals nu het geval is in de diverse artikelen van de Nederlandse tekst van het ontwerp.

verkregen van de betrokken parlementen.¹⁸ In voorkomend geval zal daarmee rekening moeten worden gehouden bij de definitieve redactie van het voorliggende ontwerp. Dezelfde opmerking kan worden gemaakt bij artikel 23, § 1, eerste lid, 2°, van het ontwerp.

23. In artikel 10, § 2, eerste lid, van het ontwerp, is er een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse (“aanvragen”) en de Franse tekst (“les autres demandes”). Ook deze discordantie zal moeten worden weggewerkt.

Artikel 14

24. In artikel 14, § 1, tweede lid, van het ontwerp, wordt onder meer bepaald dat “ACTIRIS zal rekening houden met de redenen die de werkgever aanvoert op basis van artikel 11, § 3, alinea 2”. In artikel 11, § 3, tweede lid, van het ontwerp, wordt evenwel uitsluitend bepaald dat de werkaanbieding in voorkomend geval moet worden gepubliceerd gedurende ten minste vijf weken in het jaar voorafgaand aan de indiening van de aanvraag voor een werkvergunning. In die bepaling wordt derhalve niet met zoveel woorden melding gemaakt van door de werkgever aan te voeren “redenen”. De verwijzing naar artikel 11, § 3, tweede lid, van het ontwerp, in artikel 14, § 1, tweede lid, lijkt derhalve beter te worden vervangen door een andere verwijzing of omschrijving.

25. In artikel 14, § 2, 1°, van het ontwerp, dient op een correcte wijze te worden verwezen naar “artikel 2, § 1, eerste lid, 2°,” van het betrokken samenwerkingsakkoord van 24 februari 2005 (niet: “artikel 2, 2°”).

Ook in artikel 20, § 1, 9°, van het ontwerp, moet worden verwezen naar “artikel 2, § 1, eerste lid, 2°,” van het samenwerkingsakkoord van 24 februari 2005.

Artikel 18

26. In artikel 18, § 1, eerste lid, 5°, van het ontwerp, stemmen de woorden “in de Belgische hoofdzetel”, in de Nederlandse tekst, niet overeen met de woorden “au siège belge”, in de Franse tekst. Deze discordantie moet worden weggewerkt.

Artikel 20

27. Ter wille van de redactionele eenvormigheid vervange men aan het einde van artikel 20, § 1, 3°, van het ontwerp,¹⁹ de woorden “voor een periode van maximaal 6 maanden” (“pour une durée maximale de 6 mois”) door de woorden “voor een periode van maximaal zes

¹⁸ Zie adviesaanvraag 76.033/VR die op dezelfde dag als het voorliggende ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering om advies aan de afdeling Wetgeving is voorgelegd.

¹⁹ In de Nederlandse tekst dient artikel 20, § 1, van het ontwerp, uiteraard aan te vangen met de vermelding “§ 1” (niet: “§ 1er”).

maanden” (“pour une durée maximale de six mois”). Op die wijze wordt beter aangesloten bij de redactie aan het einde van artikel 20, § 1, 4°, van het ontwerp.

28. In artikel 20, § 1, 8°, van het ontwerp, wordt melding gemaakt van de werknemer die een “schouwspelartiest” is. Dit laatste begrip zal duidelijkheidshalve nader moeten worden omschreven. In voorkomend geval en voor zover zulks strookt met de bedoeling van de stellers van het ontwerp zou daartoe kunnen worden volstaan met een verwijzing naar artikel 1bis van de wet van 27 juni 1969 ‘tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’.²⁰

Artikel 21

29. In artikel 21 van het ontwerp wordt bepaald dat de bepalingen van de hoofdstukken 1 en 2 (niet: “hoofdstukken I en II”) “slechts van toepassing [zijn] op de in deze afdeling genoemde categorieën aanvragers en houders van toelatingen, en in voorkomend geval op hun werkgevers, voor zover zij niet onverenigbaar zijn met de bepalingen van deze afdeling en met de bepalingen van” de in het artikel opgesomde Europese richtlijnen.

Er zou in artikel 21 van het ontwerp niet naar de betrokken Europese richtlijnen mogen worden verwezen, maar wel naar de bepalingen die de betrokken richtlijnen voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest hebben omgezet. Dergelijke verwijzing dient daarbij op een voldoende rechtszekere manier te gebeuren in die zin dat zou moeten worden bepaald dat de hoofdstukken 1 en 2 van het ontwerp van toepassing zijn met uitzondering van de artikelen ervan waarvan wordt afgeweken in de ontworpen afdeling en van de specifieke artikelen die niet verenigbaar zijn met de internrechtelijke normen die de betrokken richtlijnen hebben omgezet, wat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreft.

Wel dient daarbij voor ogen te worden gehouden dat het aan de lidstaten, en in dit geval aan het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, staat om de betrokken richtlijnen om te zetten op een wijze die de volledige toepassing van de richtlijnen op voldoende bepaalde en duidelijke wijze verzekert.²¹ Deze verplichting zou uiteraard worden geschonden indien er in artikel 21 van het ontwerp zou worden uitgegaan dat met bepaalde artikelen van de hoofdstukken 1 en 2 van het ontwerp afbreuk zou kunnen worden gedaan aan de betrokken richtlijnen. In die hypothese zouden de betrokken artikelen van de hoofdstukken 1 en 2 van het ontwerp moeten worden gewijzigd of aangevuld teneinde deze in overeenstemming te brengen met sommige van de beoogde richtlijnen of onderdelen ervan.

²⁰ Zie bijv. ook artikel 1, 17°, 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’.

²¹ Zie o.m. HvJ 20 maart 1997, C-96/95, *Commissie t. Duitsland*, 35.

Artikel 24

30. In artikel 24, van het ontwerp wordt verwezen naar situaties “zoals bedoeld in artikel 8.1. van Richtlijn 2021/1883 van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2021” en “zoals bedoeld in artikel 8.2.” van dezelfde richtlijn. Wat die verwijzingen betreft, dient te worden gerefereerd aan hetgeen bij artikel 21 van het ontwerp is opgemerkt (randnummer 29).

Voorts lijken in de Nederlandse tekst na het tweede streepje van artikel 24, naar analogie van de Franse tekst, de woorden “of geweigerd” te moeten worden vervangen door de woorden “of de verlenging wordt geweigerd” (“ou de refuser de proroger l’autorisation de travail”).

Artikel 26

31. Overeenkomstig artikel 5, lid 4, b), van richtlijn 2014/66/EU²² van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 schrijven de lidstaten voor dat “de bezoldiging van de onderdaan van het derde land tijdens de gehele overplaatsing binnen een onderneming niet minder gunstig is dan die van onderdanen van de lidstaat waar de arbeid wordt verricht met vergelijkbare functies, overeenkomstig toepasselijke wetten of collectieve overeenkomsten of praktijken in de lidstaat waar de gastentiteit is gevestigd”.

In artikel 26, § 3, van het ontwerp, worden de gevallen bepaald waarin het bruto maandloon wordt geacht even gunstig te zijn als het loon dat in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest wordt toegekend aan werknemers in vergelijkbare beroepen (lees: functies). Als referentiepunt wordt evenwel het gemiddeld bruto maandloon in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest gehanteerd, dat wordt bepaald zonder rekening te houden met de functie die door de betrokken werknemers wordt uitgeoefend.²³ Bovendien geldt in bepaalde gevallen slechts een percentage (80% en 50%) van dat gemiddeld bruto maandloon.

Rekening houdend met het specifieke profiel van ICT-werknemers, kan de vraag worden opgeworpen of deze steeds een even gunstige bezoldiging zullen krijgen van zodra de in artikel 26, § 3, eerste lid, van het ontwerp, vermelde drempels bereikt zullen zijn en of artikel 26, § 3, bijgevolg in alle omstandigheden steeds in overeenstemming zal zijn met het bepaalde in artikel 5, lid 4, b), van richtlijn 2014/66/EU. De stellers van het ontwerp doen er goed aan om de ontworpen regeling ook op dit punt aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen.

32. Blijkens artikel 26, § 3, tweede lid, van het ontwerp, moet rekening worden gehouden met “de individuele factoren die voor elk geval specifiek zijn”. Terwijl in artikel 26, § 3, eerste lid, van het ontwerp, wordt uitgegaan van het vermoeden dat het bruto maandloon wordt geacht even gunstig te zijn als het loon dat in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest wordt aangeboden aan werknemers in vergelijkbare beroepen, lijkt de aangehaalde zinsnede in artikel 26, § 3, tweede lid, zo te moeten worden begrepen dat het in artikel 26, § 3, eerste lid, bedoelde

²² Richtlijn 2014/66/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 ‘betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen in het kader van een overplaatsing binnen een onderneming’.

²³ Voor het begrip “gemiddeld bruto maandloon in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest”, zie artikel 1, 6°, van het ontwerp; zie in dat verband ook de opmerking onder randnummer 15.

vermoeden in concrete gevallen kan worden weerlegd, bijvoorbeeld door rekening te houden met het tewerkstellingspercentage van de betrokken werknemer of met periodes van arbeidsonderbreking. Indien dit de bedoeling is, zou ter wille van de duidelijkheid en de transparantie van de ontworpen regeling kunnen worden overwogen om in het eerste lid van artikel 26, § 3, van het ontwerp, te verwijzen naar de verplichting om rekening te houden met de voor elk geval specifieke individuele factoren, vermeld in artikel 26, § 3, tweede lid.

Artikel 27

33. De paragraafsgewijze indeling van artikel 27 van het ontwerp, dient te worden gecorrigeerd: er ontbreekt immers een paragraaf 2 in zowel de Nederlandse als de Franse tekst.

34. In artikel 27, § 1, 1°, van het ontwerp, zijn de woorden “dans un pays tiers”, in de Franse tekst, niet op overeenkomstige wijze weergegeven in de Nederlandse tekst. Dit moet worden verholpen.

35. In de Nederlandse tekst van artikel 27, § 1, 2°, van het ontwerp, wordt melding gemaakt van het “aanvaarden” van tewerkstelling. De Franse tekst heeft het over “occuper (...) aucun emploi”. Het aanvaarden en het daadwerkelijk verrichten van tewerkstelling zijn evenwel niet hetzelfde.²⁴

Indien aan artikel 27, § 1, 2°, van het ontwerp, de bedoeling ten grondslag zou liggen om hiermee artikel 13, lid 3, van richtlijn 2016/801/EU²⁵ van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 om te zetten, op grond waarvan de “lidstaten mogen verlangen dat de gastentiteit verklaart dat de stage niet in de plaats komt van een baan”, moet worden vastgesteld dat de ontworpen bepaling evenmin een identieke draagwijdte heeft als artikel 13, lid 3, van de voornoemde richtlijn. De redactie van artikel 27, § 1, 2°, van het ontwerp, zal in voorkomend geval ook om die reden moeten worden aangepast.

36. In artikel 27, § 3, van het ontwerp, zoals het om advies is voorgelegd, stemt de zinsnede “met het oog op het opdoen van werkervaring”, in de Nederlandse tekst, niet overeen met de zinsnede “à des fins de stage”, in de Franse tekst. Beide teksten zouden wat dat betreft beter op elkaar moeten worden afgestemd.

Artikel 31

37. In artikel 31 van het ontwerp zijn er diverse discordanties tussen de Nederlandse en de Franse tekst die zullen moeten worden weggewerkt. Zo wordt in de inleidende zin van artikel 31, § 1, in de Nederlandse tekst verwezen naar de bepalingen “van Titel II, Hoofdstuk V” van het

²⁴ Vgl. artikel 32, § 2, 2°, van het ontwerp.

²⁵ 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’.

uitvoerend samenwerkingsakkoord van 6 december 2018, terwijl in de Franse tekst melding wordt gemaakt van “les dispositions du Titre II, Chapitre II” van dat samenwerkingsakkoord. In artikel 31, § 1, 4°, wordt in de Nederlandse tekst gerefereerd aan “deze paragraaf” en in de Franse tekst naar “la présente sous-section”. In artikel 31, § 2, eerste lid, stemmen de woorden “wordt genomen”, in de Nederlandse tekst, niet overeen met de woorden “est prise et notifiée”, in de Franse tekst.

38. Ter wille van de terminologische eenvormigheid moet in de Nederlandse tekst van artikel 31, §§ 3 en 4, eerste lid, van het ontwerp, het woord “vergunning” worden vervangen door het woord “toelating” dat immers in de overige bepalingen van het ontwerp wordt gebruikt.²⁶

39. Aangezien in artikel 31, § 4, tweede lid, van het ontwerp, melding wordt gemaakt van zowel een “appartement” als een “woning” rijst de vraag of aan het einde van dat lid niet beter wordt geschreven “in het appartement of de woning heeft verbleven” in plaats van “in de woning heeft verbleven”. In de Franse tekst wordt weliswaar eveneens gerefereerd aan “un appartement” of “une maison”, maar wordt aan het einde van het lid geschreven “a résidé dans le logement”. In voorkomend geval zou kunnen worden overwogen om ook in de Franse tekst aan het einde van het lid te schrijven “a résidé dans l’appartement ou la maison”.

Artikel 32

40. Ter wille van de duidelijkheid en de coherentie van de regelgeving wordt in de Nederlandse tekst van artikel 32, § 6, eerste lid, van het ontwerp, het best geschreven “een verandering van gastgezin mag slechts een keer gebeuren en voor zover de totale duur van de plaatsingsperiode van de au pair-jongere niet een jaar overschrijdt”.

Op die wijze wordt niet enkel beter aangesloten bij de Franse tekst die duidelijker is, maar valt de verhouding tussen het eerste lid van artikel 32, § 6, en het tweede lid ervan, waarin melding wordt gemaakt van “[h]et nieuwe gastgezin”, ook in de Nederlandse tekst gemakkelijker te begrijpen.

Uitvoeringsbepaling

41. Het beschikkend gedeelte van het ontwerp moet worden vervolledigd met een uitvoeringsbepaling.

²⁶ De opmerkingen bij artikel 31, §§ 3 en 4, van het ontwerp, worden gemaakt onder voorbehoud van hetgeen onder randnummer 8.5 is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond voor die bepalingen.

Bijlage

42. De bijlage, waarnaar in artikel 17 van het ontwerp wordt verwezen,²⁷ ontbrak bij de oorspronkelijk ingediende adviesaanvraag en werd door de gemachtigde bezorgd. Daar gelaten het gegeven dat aparte bestanden voor de binnenkant en de buitenkant van de kaart samen blijkbaar één bijlage moeten vormen, moet de adviesaanvrager erover waken dat bij de totstandkoming van het te nemen besluit ook de bijlage op rechtsgeldige wijze wordt vastgesteld. Daartoe moet de bijlage in elk geval worden aangevuld met een opschrift dat wordt voorafgegaan door het woord “Bijlage”. Aan het einde van de bijlage dient dan de formule “Gezien om gevoegd te worden bij het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van ...” te worden toegevoegd met vermelding van de datum en het opschrift van het te nemen besluit. Op de bijlage dienen voorts dezelfde ondertekeningen te volgen als die welke voorkomen aan het einde van het beschikkend gedeelte van het besluit.²⁸

*

²⁷ In artikel 17 van het ontwerp zal moeten worden verwezen naar de “bijlage” bij het ontwerp en niet naar “bijlage 1” indien er slechts één enkele bijlage bij het ontwerp is gevoegd.

²⁸ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling nr. 172 en formule F 4-8-2, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

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 juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale soumis pour avis a pour objet de pourvoir à l'exécution de diverses dispositions de l'ordonnance du 1^{er} février 2024 'relative à la migration économique' ¹. Cette ordonnance régit à la fois l'emploi de travailleurs étrangers et l'exercice d'activités par des travailleurs indépendants étrangers.

En exécution de l'ordonnance du 1^{er} février 2024, le projet règle l'octroi, la prorogation et la fin de l'autorisation de travail ou de l'autorisation d'exercer une activité professionnelle indépendante. Il fixe également la procédure à suivre à cet égard et prévoit un régime de dispense de ces autorisations. Il pourra être dérogé à certaines règles en matière d'autorisations requises ou à l'égard de catégories particulières de travailleurs définies dans le dispositif en projet.

L'intention est de faire entrer l'ordonnance du 1^{er} février 2024 en vigueur à la même date que l'arrêté en projet dont la date d'entrée en vigueur doit encore être déterminée (article 35 du projet).

COMPÉTENCE

3. Sous réserve des observations formulées aux points 4 et 5, l'arrêté en projet règle une matière régionale dans le domaine de la politique de l'emploi qui, aux termes de l'article 6, § 1^{er}, IX, 3^o et 4^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', concerne :

« 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

¹ Le préambule et l'article 1^{er}, 1^o, du projet mentionnent erronément l'ordonnance du « 26 janvier 2024 ».

relève de la compétence de l'autorité fédérale. La constatation des infractions peut également être faite par des fonctionnaires habilités à cette fin par les régions ».

4. L'article 32 du projet comporte un régime spécifique aux jeunes au pair. Par le passé, le Conseil d'État, section de législation, a souligné en ce qui concerne cette catégorie de personnes 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°, de la loi spéciale du 8 août 1980 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 de jeunes au pair dans une situation donnée relève de la compétence fédérale ou de la compétence régionale et qu'en vue de cette attribution de compétence, il faut procéder à une évaluation approfondie de tous les aspects en matière d'emploi et de séjour relatifs à une situation déterminée ².

Compte tenu de ce qui vient d'être énoncé, il a été demandé au délégué de préciser davantage la qualification, au regard de la répartition des compétences, du règlement contenu à l'article 32 du projet concernant les jeunes au pair. À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Concernant la première question, si celle-ci est de savoir si, au vu des dispositions de la loi spéciale du 8 août 1980, l'activité des jeunes au pair relève de la compétence 'occupation des travailleurs étrangers', cela revient à se demander si cette activité constitue bien du travail au sens du droit applicable en Belgique.

S'il ne s'agit pas de 'travail', alors il ne s'agit pas davantage de l'occupation de travailleurs étrangers.

S'il s'agit de 'travail', à l'inverse, il s'agit de l'occupation de travailleurs étrangers, lorsque le jeune au pair est un ressortissant de pays tiers. A l'évidence, dans cette hypothèse, il ne s'agit pas d'une situation particulière de séjour, qui relèverait de la compétence réservée à l'autorité fédérale de régler l'accès à l'emploi de certaines catégories d'étrangers, étant entendu que c'est le travail au pair qui constitue le motif du séjour en Belgique. Tout au plus devrait-on admettre que le législateur fédéral pourrait considérer que telle ou telle catégorie d'étrangers, séjournant en Belgique pour des motifs autres que le travail (par exemple, en tant qu'étudiant), pourraient en parallèle exercer la fonction de jeune au pair.

Comme le soulignent les avis de la section de législation auxquels vous vous réferez, la question de l'inclusion des jeunes au pair ressortissants de pays tiers dans la compétence 'migration économique' n'a pas été tranchée à l'issue de la 6^{ème} réforme de l'Etat, et les entités fédérées, de concert avec l'autorité fédérale, ont décidé de maintenir provisoirement un statu quo en la matière, le temps d'approfondir l'examen de la question. A juste titre, la section de législation a admis qu'il en soit ainsi, en exhortant cependant les différentes autorités à régler rapidement la question.

Le 7 juillet 2023, un comité interministériel réunissant les différentes entités fédérées concernées et l'autorité fédérale a conclu que les jeunes au pair devraient bénéficier d'un statut de travailleur et d'une protection juridique particulière qui en découlerait. Vous trouverez la note approuvée par ledit comité en annexe à la présente. Il en résulte donc que l'on se dirige vers la conclusion que le jeune au pair doit être considéré comme un

² Avis C.E. 59.972/1 du 3 octobre 2016 sur un avant-projet devenu la loi du 9 mai 2018 'relative à l'occupation de ressortissants étrangers se trouvant dans une situation particulière de séjour' (*Doc. parl.*, Chambre 2017-18, n° 54-2947/001, pp. 33-34). Voir notamment aussi l'avis C.E. 64.275/1 du 25 octobre 2018 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 7 décembre 2018 'portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers', obs. 4.

travailleur et, à ce titre, lorsqu'il s'agit d'un jeune au pair ressortissant d'un Etat tiers à l'UE, il devient indubitable que la situation du jeune au pair relève de 'l'occupation des travailleurs étrangers', et dans cette mesure de la compétence des Régions.

On relève en outre que le législateur européen, dans la Directive 2016/801, qui concerne notamment le séjour des jeunes au pair, vise 'l'admission de ressortissants de pays tiers à des fins de travail au pair' (art. 16) et que, même si le législateur européen paraît avoir laissé le choix aux Etats membres de considérer qu'au regard du droit national, les jeunes au pair sont ou non dans une 'relation de travail' (points 54 et 55 du préambule), il n'en demeure pas moins que les dispositions de la Directive emploient systématiquement le vocable 'travail au pair'.

Enfin, dans une affaire au cours de laquelle était soulevée la question de savoir si, au regard de l'accord de libre circulation des travailleurs entre l'UE et la Turquie, les jeunes au pair devaient être considérés comme des travailleurs, la CJUE a répondu ce qui suit (C-294/06, arrêt du 24 janvier 2008) :

'Il convient, dès lors, de répondre à la question posée que la circonstance qu'un ressortissant turc a été autorisé à entrer sur le territoire d'un Etat membre en qualité de personne au pair ou d'étudiant ne saurait priver celui-ci de la qualité de 'travailleur' et l'empêcher d'appartenir au 'marché régulier de l'emploi' de cet Etat membre au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la décision n° 1/80. Cette circonstance ne saurait, par conséquent, empêcher ledit ressortissant de se prévaloir de cette disposition afin d'obtenir le renouvellement de son permis de travail et de bénéficier du droit de séjour corrélatif à celui-ci.'

Pour parvenir à cette conclusion, la CJUE se fonde sur la considération que : 'La première de ces conditions porte sur la qualité de travailleur. Pour satisfaire à cette condition, il résulte d'une jurisprudence constante que le ressortissant turc doit exercer des activités réelles et effectives, à l'exclusion d'activités tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires. La caractéristique essentielle de la relation de travail est la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, au profit d'une autre personne et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle perçoit une rémunération (voir arrêt Birden, précité, point 25 et jurisprudence citée).

[...]

Selon la décision de renvoi, tant Mme Payir que MM. Akyuz et Ozturk ont offert des prestations constituant des activités économiques réelles et effectives. Il ressort du dossier qu'ils ont travaillé sous la direction d'un employeur et ont perçu une rémunération en contrepartie de leurs prestations. Mme Payir a travaillé entre 15 et 25 heures par semaine, MM. Akyuz et Ozturk ont travaillé au maximum 20 heures par semaine. Il n'est pas allégué que les activités exercées par les intéressés étaient purement marginales. Ainsi, selon la description qui en est faite, ces activités présentent les caractéristiques requises pour permettre, en principe, à ceux qui les exercent d'être qualifiés de 'travailleurs' au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la décision n° 1/80.'

On aperçoit aucune raison de s'écarter de ce raisonnement, qui correspond à la conception du travail au pair défendue dans la note du comité interministériel du 7 juillet 2023, à savoir qu'il s'agit d'une activité devant être qualifiée de 'travail' ».

Compte tenu également des éléments évoqués par le délégué, le dispositif en projet relatif aux jeunes au pair peut être considéré comme réglementant « l'occupation des travailleurs étrangers » au sens de l'article 6, § 1^{er}, IX, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980, et il peut être admis que ce dispositif ne concerne en principe aucune catégorie de personnes dont l'autorisation de

travail découle de la situation particulière de séjour dans laquelle les personnes concernées se trouvent.

Le fait que l'article 32, § 5, du projet prévoit que la « participation du jeune au pair aux tâches familiales courantes visées au § 1^{er}, y compris la garde des enfants, ne peut excéder quatre heures par jour et vingt heures par semaine » et qu'elle « ne peut être le but principal du séjour » ne permet pas de tirer une autre conclusion. Ces restrictions ne font pas obstacle à une qualification de « travailleurs » au sens de l'article 6, § 1^{er}, IX, 3°, de la loi spéciale précitée. En effet, il ne se déduit pas de cette notion que la réalisation du travail doit constituer le seul but ou le but principal du séjour. Lors de l'élaboration de l'article 6, § 1^{er}, IX, 3° et 4°, actuellement en vigueur, de la loi spéciale, ces dispositions ont certes été qualifiées de dispositions relatives à « la migration économique »³, mais l'exception à la compétence régionale a notamment été définie comme suit⁴ :

« L'autorité fédérale reste compétente pour l'élaboration des normes relatives au permis de travail qui est directement dérivé d'une certaine situation de séjour, à savoir le « permis de travail C ». La compétence fédérale en matière de permis de travail C vise à donner la possibilité de trouver un travail aux personnes qui ne sont pas venues en Belgique pour travailler et qui ont un statut de séjour incertain et provisoire.

[...]

L'autorité fédérale reste également compétente pour l'élaboration des normes relatives aux dispenses de carte professionnelle qui sont directement dérivées d'une situation de séjour. L'autorité fédérale reste ainsi compétente pour les dispenses de cartes professionnelles pour les réfugiés (car ces dispenses sont directement dérivées d'une situation de séjour), tandis que les régions deviennent compétentes pour les dispenses de cartes professionnelles en fonction d'activités professionnelles, comme par exemple les artistes ou les scientifiques.

[...]

Par la compétence fédérale relative au permis de travail qui est directement dérivé d'une certaine situation de séjour, l'on entend les matières réglées en tout cas aux articles 17 et 18 de l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers et aux arrêtés d'exécution y relatifs ».

Force est de conclure de ce qui précède que le dispositif relatif aux jeunes au pair figurant à l'article 32 du projet ne doit pas être considéré comme directement dérivé d'une certaine situation de séjour et peut en tant que tel être réputé relever de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale. Une réserve du point de vue de la répartition des compétences doit néanmoins être formulée à propos de l'article 32, § 7, du projet.

³ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-13, n° 5-2232/1, pp. 14 et 109.

⁴ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-13, n° 5-2232/1, pp. 110-111.

5. L'article 32, § 7, du projet s'énonce comme suit :

« En cas de non-respect des conditions prévues aux §§ 1 à 6, le jeune au pair est présumé, jusqu'à preuve du contraire, être engagé dans les liens d'un contrat de travail de travailleur domestique, visé à l'article 5 de la loi du 3 juillet 1978 concernant les contrats de travail, vis-à-vis de la famille d'accueil ».

Cette disposition revient à réglementer la relation en droit du travail entre le jeune au pair et la famille d'accueil et conduit à une (re)qualification du contrat de travail qui relève de la compétence fédérale en matière de droit du travail. Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale n'est pas compétent pour élaborer une telle disposition. L'article 32, § 7, sera dès lors omis du projet.

FONDEMENT JURIDIQUE

6. Sous réserve des observations formulées aux points 7 à 9, le dispositif en projet trouve son fondement juridique dans les articles 5, § 2, 7 à 9, 11, 12, § 1^{er}, alinéa 3, 14, 24, alinéa 3, 25 et 27 de l'ordonnance précitée du 1^{er} février 2024 ⁵.

7. Pour certaines dispositions, il convient d'invoquer à titre de fondement juridique le pouvoir général d'exécution que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale tire de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980, déjà citée, *juncto* l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises' pour mettre en œuvre les ordonnances, combiné avec certaines des dispositions mentionnées au point 6.

C'est notamment le cas pour l'article 4, § 1^{er}, du projet, qui ne porte pas exclusivement sur l'appréciation de l'intérêt de l'activité professionnelle projetée pour la Région de Bruxelles-Capitale, au sens de l'article 9, § 2 de l'ordonnance du 1^{er} février 2024, ainsi que pour l'article 4, § 4, du projet, qui énumère les cas dans lesquels l'autorisation d'exercer une activité indépendante est refusée. Les paragraphes 1^{er} et 4 précités de l'article 4 du projet trouvent leur fondement juridique dans le pouvoir général d'exécution du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, combiné avec, respectivement, l'article 9 dans sa totalité et l'article 9, § 5, de l'ordonnance du 1^{er} février 2024.

Dans la mesure où l'article 8 du projet concerne le contrôle du respect des conditions applicables pour exercer une activité professionnelle indépendante, il trouve un fondement juridique dans le pouvoir général d'exécution du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, combiné avec l'article 9 de l'ordonnance du 1^{er} février 2024.

⁵ Pour l'examen du fondement juridique, la section de législation a pu recourir utilement au tableau des fondements juridiques que lui a fourni le délégué. À toutes fins utiles, il peut néanmoins être souligné qu'un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ne peut pas trouver de fondement juridique dans des dispositions d'une directive européenne et, en l'espèce, pas dans les dispositions de directive visées dans le tableau des fondements juridiques.

Dans la mesure où l'article 17, §§ 1^{er} et 2, du projet réglemente la forme de l'autorisation d'exercer une activité indépendante, ces dispositions trouvent un fondement juridique dans le pouvoir général d'exécution du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, combiné avec l'article 11, § 3, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance du 1^{er} février 2024.

L'article 18, § 4, du projet qui règle un cas de dispense de plein droit de l'autorisation, trouve son fondement juridique dans le pouvoir général d'exécution du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, combiné avec l'article 7, § 2, de l'ordonnance du 1^{er} février 2024.

L'article 33 du projet charge le ministre concerné de déterminer les documents qui permettent d'établir que les conditions d'octroi ou de prorogation des autorisations, fixées par l'ordonnance concernée et l'arrêté envisagé, sont rencontrées. Le fondement juridique de cette disposition correspond au fondement juridique des parties du projet dans lesquelles ces conditions sont fixées. Dans la mesure où il s'agirait toutefois de conditions qui se dégagent uniquement de l'ordonnance du 1^{er} février 2024, il convient d'invoquer à titre de fondement juridique le pouvoir général d'exécution du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, combiné avec les dispositions concernées de l'ordonnance.

8.1. Pour certaines dispositions du projet, le fondement juridique est problématique ou il y a une discordance avec les articles de l'ordonnance du 1^{er} février 2024 invoqués à titre de fondement juridique.

8.2. L'article 12, § 1^{er}, du projet énumère les données qui doivent être fournies lors de l'introduction d'une demande d'autorisation d'exercer une activité professionnelle indépendante. Étant donné que l'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance du 1^{er} février 2024 charge le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale notamment de déterminer les modalités de la demande, il vise aussi le traitement de données à caractère personnel.

À la lumière du principe de légalité formelle consacré par l'article 22 de la Constitution, les éléments essentiels concernant le traitement des données à caractère personnel, et plus généralement, concernant toute ingérence dans le droit à la vie privée, sont fixés par le législateur compétent. En l'espèce, ils ont été fixés à l'article 24, alinéa 3, 2^o, de l'ordonnance du 1^{er} février 2024. Cette disposition mentionne toutefois « le cas échéant[,] le numéro d'identification au registre national » tandis que l'article 12, § 1^{er}, 1^o, du projet, fait état du « numéro NISS » (numéro d'identification de la sécurité sociale), lequel ne correspond pas toujours au numéro d'identification au registre national ⁶. Il conviendrait dès lors d'adapter l'article 12, § 1^{er}, 1^o, du projet pour y mentionner le numéro de registre national et non le numéro NISS. En l'absence d'une telle adaptation, l'article 12, § 1^{er}, 1^o, du projet ne concordera plus avec l'article 24, alinéa 3, 2^o, de l'ordonnance du 1^{er} février 2024.

⁶ Voir notamment l'article 8 de la loi du 15 janvier 1990 'relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale' et l'arrêté royal du 8 février 1991 'relatif à la composition et aux modalités d'attribution du numéro d'identification des personnes physiques qui ne sont pas inscrites au Registre national des personnes physiques'.

8.3. L'article 16, alinéa 2, du projet doit être interprété en ce sens que le fonctionnaire délégué a certes le droit de demander des informations utiles à l'Agence bruxelloise pour l'accompagnement de l'entreprise⁷, mais que cette dernière n'est pas tenue de faire droit à cette demande. En effet, ni l'ordonnance du 1^{er} février 2024 ni la réglementation relative à l'agence précitée ne comporte de fondement juridique permettant d'imposer une telle obligation. Dans la mesure où il s'agirait malgré tout de prévoir pareille obligation pour l'Agence bruxelloise pour l'Entrepreneuriat à l'article 16, alinéa 2, du projet, le législateur régional bruxellois devra préalablement élaborer une habilitation expresse en ce sens.

8.4. L'article 17, § 3, du projet concerne la redevance due pour « la délivrance d'une autorisation d'exercer une activité indépendante, dans le cadre d'une première demande ou d'une demande ultérieure ».

L'article 11, § 4, de l'ordonnance du 1^{er} février 2024 s'énonce comme suit :

« Le Gouvernement fixe le montant de la redevance due lors de l'introduction d'une demande d'autorisation d'exercer une activité indépendante, d'une demande de prorogation et d'une demande de renouvellement ».

Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale étant uniquement chargé de fixer la redevance due lors de l'introduction d'une demande, l'article 17, § 3, du projet qui associe le paiement de la redevance à la délivrance de l'autorisation ne peut pas se concrétiser. La différence constatée entre la disposition en projet et l'article 11, § 4, de l'ordonnance ne porte d'ailleurs pas uniquement sur le moment du paiement mais aussi sur les cas dans lesquels la redevance est effectivement due, par exemple lorsque la demande est jugée irrecevable et ne donne pas lieu à la délivrance d'une autorisation.

L'article 17, § 3, du projet devra dès lors être adapté ou omis du projet. Il convient d'observer à cet égard que l'article 17, § 4, du projet concerne la rémunération du guichet d'entreprise « pour la délivrance de l'autorisation ». Bien que l'article 11, § 3, alinéa 2, de l'ordonnance du 1^{er} février 2024 fasse mention de « la rétribution [...] pour leur intervention » et que celle-ci ne soit donc pas nécessairement liée à l'introduction de la demande, l'article 17, § 4, du projet devra en tout cas être aligné sur la modification qui doit être apportée à l'article 17, § 3, du projet.

8.5. L'article 31, § 3, du projet prévoit qu'en cas de « retrait de l'autorisation de travail en tant que travailleur saisonnier, pour un motif imputable à l'employeur, ce dernier est tenu d'indemniser le travailleur saisonnier par le paiement d'un montant équivalent aux salaires que le travailleur aurait perçus en l'absence de retrait, auquel s'ajoute, le cas échéant, le paiement de tout montant qui résulte d'une obligation dont l'employeur ne s'est pas acquitté et qu'il aurait dû respecter si l'autorisation délivrée aux fins d'un travail saisonnier n'avait pas été retirée ».

L'article 31, § 4, alinéa 2, du projet prévoit une indemnité complémentaire à charge de l'employeur lorsque l'autorisation de travail en tant que travailleur saisonnier est retirée parce

⁷ La dénomination de l'agence a été modifiée en « Agence bruxelloise pour l'Entrepreneuriat » par l'ordonnance du 23 novembre 2023 'portant transformation, réorganisation et changement de dénomination de l'Agence bruxelloise pour l'Accompagnement de l'Entreprise en Agence bruxelloise pour l'Entrepreneuriat'.

que le logement ne satisfait pas aux exigences de l'article 16 de l'accord de coopération d'exécution du 6 décembre 2018.

Les dispositions concernées du projet règlent les obligations de l'employeur vis-à-vis des travailleurs concernés et ne peuvent pas être considérées comme des conditions relatives à l'autorisation de travail, visées à l'article 8 de l'ordonnance du 1^{er} février 2024.

Pour ce motif, l'article 31, § 3 et § 4, alinéa 2, du projet ne peut pas se concrétiser.

8.6. Selon l'article 32, § 3, 9°, du projet, la famille d'accueil doit « se déclarer d'accord pour autoriser l'accès à l'habitation aux fonctionnaires chargés de la surveillance ». Cette disposition semble devoir être comprise comme imposant aux demandeurs l'obligation de déroger de manière indéterminée au droit au respect du domicile et *a fortiori* comme limitant ce droit. Les articles 15 et 22 de la Constitution requièrent que les éléments essentiels de toute ingérence des autorités dans le droit au respect de la vie privée et du domicile soient fixés par la loi. Une délégation à un autre pouvoir n'est pas contraire au principe de légalité, « pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été fixés préalablement par le législateur »⁸.

Force est de constater que l'article 32, § 3, 9°, du projet est dépourvu d'une habilitation précise et que les éléments essentiels de l'autorisation n'ont pas été réglés dans l'ordonnance même, de sorte qu'il n'est pas satisfait au principe de légalité formelle découlant des articles 15 et 22 de la Constitution. L'article 32, § 3, 9°, du projet ne peut dès lors pas se concrétiser dans l'état actuel de la législation.

8.7. Pour le motif développé au point 5, l'article 32, § 7, du projet ne pourra pas non plus se concrétiser.

9. L'article 14 du projet contient un dispositif relatif à l'avis donné par Actiris. L'ordonnance du 1^{er} février 2024 ne confère en aucune façon de mission à Actiris. L'article 14 du projet trouve dès lors un fondement juridique non pas dans l'ordonnance du 1^{er} février 2024, mais dans l'article 4, alinéa 2, de l'ordonnance du 18 janvier 2001 'portant organisation et fonctionnement d'Actiris'. Cette dernière disposition habilite le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale à « [confier,] [d]ans le cadre des compétences de la Région en matière d'emploi et en vue de répondre à des besoins nouveaux, toute autre mission à Actiris ».

⁸ C.C., 2 mars 2023, n° 33/2023, B.60.1 ; avis C.E. 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', observations 69 à 71 (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1951/1).

FORMALITÉS

10. L'article 12, § 3, du projet règle la rémunération que le guichet d'entreprise percevra pour traiter la demande visée dans cet article.

L'article 9 de l'accord de coopération du 17 juillet 2013 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Région flamande, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune 'relatif à la mise en œuvre de la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur' s'énonce comme suit :

« Financement

§ 1^{er}. Chaque Partie au présent accord de coopération peut fixer, après concertation au sein de la Commission commune d'agrément visée à l'article 6, le tarif des actes administratifs du guichet unique et détermine les rémunérations que les guichets uniques reçoivent en contrepartie de leurs prestations de service. Les charges pour les demandeurs doivent être raisonnables et proportionnées aux coûts des procédures en question et ne pas dépasser les coûts des procédures.

§ 2. Chacune des Parties contractantes conserve la compétence de prévoir un financement alternatif ou complémentaire des guichets uniques dans le cadre de la mise en œuvre de sa politique ».

L'article 12, § 3, du projet prévoit que le guichet d'entreprise percevra « 15 euros, T.V.A. comprise, du montant de la redevance établie au § 2 ». En vertu du paragraphe 2 concerné est due par le demandeur une redevance de 140 euros, « encaissée en espèces, par virement ou moyens de paiement électroniques, selon les modalités déterminées par le Ministre de l'Emploi ». Même si pour toute demande il ne sera donc perçu qu'un seul montant dont une partie revient au guichet d'entreprise, il ne s'agit pas d'un financement au sens de l'article 9, § 2, de l'accord de coopération. En effet, l'article 11, § 3, de l'ordonnance du 1^{er} février 2024 sur lequel se fonde l'article 12, § 3, du projet concerne « la rétribution des guichets d'entreprises pour leur intervention ». Le mode de perception particulier prévu à l'article 12, § 3, du projet ne peut y porter atteinte.

L'article 12, § 3, du projet prévoyant donc bel et bien un tarif au sens de l'article 9, § 1^{er}, de l'accord de coopération du 17 juillet 2013, il convient encore de mener une concertation à ce sujet au sein de la Commission commune d'agrément visée à l'article 6 de cet accord.

Cette observation vaut par analogie à l'égard de la rémunération du guichet d'entreprise, visée à l'article 17, § 4, du projet, dans le cadre de l'autorisation d'exercer une activité professionnelle indépendante ⁹.

Si l'accomplissement de la formalité précitée devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État ¹⁰, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient

⁹ Sous réserve de l'observation formulée au point 8.4 concernant l'article 17, § 4, du projet.

¹⁰ À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou que celles visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

11. Dans l'intitulé du projet, il convient de mentionner la date de l'ordonnance du 1^{er} février 2024 à laquelle il est donné exécution.

Préambule

12. Compte tenu des observations formulées dans le présent avis concernant le fondement juridique de l'arrêté en projet (voir les points 6 à 9), on remplacera le premier alinéa du préambule par les quatre alinéas suivants :

« Vu la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, l'article 20 ;

Vu la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises, l'article 8, alinéa 1^{er} ;

Vu l'ordonnance du 18 janvier 2001 portant organisation et fonctionnement d'Actiris, l'article 4, alinéa 2, modifié par l'ordonnance du 8 décembre 2016 ;

Vu l'ordonnance du 1^{er} février 2024 relative à la migration économique, les articles 5, § 2, 7 à 9, 11, 12, § 1^{er}, alinéa 3, 14, 24, alinéa 3, 25 et 27 ; ».

Article 1^{er}

13. À l'article 1^{er}, 1^o, du projet, la date du « 26 janvier 2024 » doit être remplacée par celle du « 1^{er} février 2024 ».

14. L'article 1^{er}, 1^o, définit « l'ordonnance relative à la migration économique » tandis que l'article 1^{er}, 2^o, définit « l'ordonnance du 30 avril 2009 ». L'« accord de coopération du 2 février 2018 » et l'« accord de coopération du 6 décembre 2018 » font l'objet des définitions données respectivement à l'article 1^{er}, 3^o et 4^o, du projet.

Une fois la définition de certaines notions choisie, les définitions concernées devront être utilisées d'une manière cohérente. Or, ce n'est pas toujours le cas dans le texte du projet. Ainsi, les articles 3, § 2, alinéa 1^{er}, 7, phrase introductive, 9, § 1^{er}, 12, § 5, alinéa 1^{er}, 15, 5^o à 7^o, 20, § 1^{er}, phrase introductive, et 33 font mention en termes généraux de « l'ordonnance » et la phrase introductive de l'article 7 mentionne « l'accord de coopération ». Compte tenu des définitions données à l'article 1^{er} du projet, on n'aperçoit pas d'emblée les textes que visent exactement ces définitions générales.

Le texte néerlandais de l'article 1^{er}, 8°, du projet, définit la notion « de gemachtigde ambtenaar »; cependant, diverses dispositions du projet indiquent « de gemachtigd ambtenaar ». Sur ce point aussi il faudrait s'inspirer davantage de la définition concernée figurant à l'article 1^{er}, 8°, du projet.

À l'inverse, la définition d'une notion abrégée à l'article 1^{er} du projet rend superflue la reproduction intégrale du texte normatif correspondant dans la suite du texte du projet. Ainsi suffit-il d'écrire à l'article 2, § 2, 4°, du projet « il ressort des constatations effectuées sur place par un fonctionnaire visé à l'article 2 de l'ordonnance du 30 avril 2009 que ... (la suite comme dans le projet) ». En effet, « l'ordonnance du 30 avril 2009 » fait l'objet de la définition énoncée à l'article 1^{er}, 2°, du projet.

Les auteurs du projet seraient bien avisés de réexaminer les références aux notions définies à l'article 1^{er} du projet, figurant à divers endroits du projet, en vue de faire un usage aussi cohérent que possible des définitions concernées.

15. L'article 1^{er}, 6°, du projet, définit la notion « le salaire mensuel brut moyen en Région de Bruxelles-Capitale » comme « le montant du salaire mensuel brut moyen déterminé le plus récemment par l'une des autorités statistiques visées à l'article 1^{er}, 1° de [l']Accord de coopération du 15 juillet 2014 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire française concernant les modalités de fonctionnement de l'Institut interfédéral de statistique, du conseil d'administration et des Comités scientifiques de l'Institut des comptes nationaux ».

Une telle définition ne permet pas aux justiciables de prendre connaissance, avec une sécurité juridique suffisante, du montant visé et, par conséquent, de la portée exacte des dispositions dans lesquelles cette notion est employée ¹¹.

Conformément à l'article 36 de l'accord de coopération du 15 juillet 2014 auquel renvoie l'article 1^{er}, 1°, de cet accord, le « Gouvernement fédéral, les Gouvernements des Régions et des Communautés, le Collège réuni de la Commission communautaire commune et le Collège de la Commission communautaire française désignent, parmi leurs services, un service qui revêt la qualité d'autorité statistique ». Il n'est donc pas établi par quel service le salaire mensuel brut moyen est déterminé. Il n'apparaît pas non plus si ce montant sera publié ni par quelle voie, ce qui est contraire au principe d'identification de la réglementation, tel qu'il est énoncé à l'article 190 de la Constitution.

Par ailleurs, la dénomination du terme laisse entendre qu'il s'agit de la moyenne des salaires spécifiquement octroyés dans la Région de Bruxelles-Capitale, mais cela ne ressort pas explicitement de la définition proprement dite de ce terme.

¹¹ La notion est importante pour l'application des articles 18, § 2, 5°, 20, § 1^{er}, 1° et 8°, 22, § 1^{er}, 2°, et 26, § 3, du projet.

Il est recommandé que le projet précise cet aspect de la réglementation d'une manière garantissant une meilleure sécurité juridique. Le cas échéant, il faudra en outre tenir compte du fait que diverses directives européennes¹² font état du salaire moyen « dans l'État membre concerné », ce qui ne correspond pas à la Région de Bruxelles-Capitale¹³.

Compte tenu des observations qui précèdent, mieux vaudrait réexaminer l'article 1^{er}, 6°, du projet.

Article 2

16. Par souci de sécurité juridique, il est recommandé de préciser si l'article 2, § 1^{er}, 5°, du projet vise uniquement ou non des sanctions pénales et administratives définitives.

17. Dans le texte français de l'article 2, § 2, 1°, du projet, on écrira « pour des motifs imputables à l'employeur » au lieu de « pour des motifs imputables l'employeur ».

Article 3

18. L'article 3, § 2, alinéa 1^{er}, du projet dispose qu'une autorisation de travail d'une durée illimitée peut être accordée « au travailleur étranger qui justifie, sur une période maximale de dix ans de séjour légal et ininterrompu précédant immédiatement la demande, de trente mois de travail couverts par une autorisation de travail de durée limitée délivrée par la Région de Bruxelles-Capitale ».

L'article 3, § 2, alinéas 2 et 3, du projet précise que lorsque l'autorisation de travail à durée limitée a été délivrée par une autre Région, le délai prévu à l'alinéa précédent est porté à quatre ans et que lorsque le travailleur étranger a bénéficié d'autorisations de travail à durée limitée délivrées par la Région de Bruxelles-Capitale et par une autre Région, le délai prévu à l'alinéa 1^{er} est porté à quatre ans.

Par conséquent, une condition plus stricte s'applique si l'intéressé a (en partie) travaillé en application d'une autorisation de travail accordée par une région autre que celle de Bruxelles-Capitale.

En traitant de manière moins favorable les autorisations accordées par une autre région que celles accordées par la Région de Bruxelles-Capitale, cette disposition est contraire au principe de reconnaissance mutuelle qui, selon la Cour constitutionnelle, est inhérent à l'union économique et monétaire entre les composantes de l'État¹⁴ et dont l'applicabilité dans le contexte des compétences régionales en matière de migration économique a été expressément rappelée par

¹² Voir l'article 21 du projet.

¹³ Voir notamment l'article 5, paragraphe 3, deuxième alinéa, de la directive (UE) 2021/1883 du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2021 'établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié, et abrogeant la directive 2009/50/CE du Conseil'.

¹⁴ C.C., 29 avril 2010, n° 41/2010, B.5.3.

le législateur spécial¹⁵. Selon ce principe, « une personne proposant des services sur le territoire d'une de ces composantes en se conformant aux règles qui y sont applicables est présumée pouvoir exercer librement cette activité sur le territoire de toute autre composante de l'État, sauf pour cette dernière à établir la nécessité d'imposer des règles plus strictes afin d'atteindre un objectif légitime »¹⁶. Le régime en projet, bien que ne limitant pas l'exercice d'activités sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale sur la base d'une autorisation de travail accordée par une autre autorité, lui attribue néanmoins une valeur inférieure si une autorisation de travail à durée illimitée est demandée par la suite dans la Région de Bruxelles-Capitale.

En outre, une telle différence de traitement ne peut se concilier avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination que si cette différence repose sur un critère objectif et si elle est raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure concernée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Le dossier soumis à la section de législation ne montre pas au regard de quel objectif la différence de traitement résultant de l'article 3, § 2, alinéas 1^{er} à 3, du projet est justifiée. À moins que l'existence d'un tel objectif et d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre cet objectif et la différence de traitement évoquée puisse encore être démontrée, il y a lieu d'adapter l'article 3, § 2, de sorte que la période des prestations de travail à prouver ne diffère pas selon l'autorité qui a accordé l'autorisation à cet effet.

Article 4

19. Dans le texte français de l'article 4, § 4, 1^o, du projet, il est fait mention d'« un faisceau d'indices concordants ». Toutefois, d'autres dispositions du projet font état d'« un faisceau d'indices » (voir les articles 2, § 2, 6^o, 4, § 4, 5^o, et 8, § 4, alinéa 4, du projet). Si l'article 4, § 4, 1^o, du projet a la même portée que les articles précités du projet, une terminologie uniforme doit être employée. D'ailleurs, le texte néerlandais du projet indique déjà exclusivement « een reeks aanwijzingen ».

¹⁵ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 111.

¹⁶ C.C., 29 avril 2010, n° 41/2010, B.5.3. Dans son arrêt, la Cour poursuit : « La volonté de protéger les prestataires de services établis sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale contre la concurrence d'autres opérateurs économiques, au seul motif que ceux-ci sont établis en Région wallonne ou en Région flamande est, par essence, incompatible avec le principe même de l'union économique et monétaire et ne saurait être considérée comme un objectif légitime ».

Article 6

20. À la fin de l'article 6, § 1^{er}, du projet, il conviendra de faire plus précisément référence à « la condition prévue à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o »¹⁷. La même précision doit être apportée à l'article 8, § 4, alinéas 1^{er} à 3, du projet.

Article 9

21. Le texte français de l'article 9, § 3, du projet ne reproduit pas le segment de phrase « om tijdens de hele geldigheidsduur van de toelating tot arbeid of van de toelating om een zelfstandige beroepsactiviteit uit te oefenen » du texte néerlandais. Les deux textes doivent évidemment être identiques sur ce point.

Article 10

22. L'article 10, § 1^{er}, du projet fait référence à « la plateforme électronique visée à l'article I^{er} de l'accord de coopération du 5 mars 2021 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 et portant création d'une plateforme électronique dans le cadre de la procédure de demande unique de séjour à des fins d'emploi ».

L'intention est de remplacer l'accord de coopération d'exécution du 5 mars 2021 par un nouvel accord de coopération dès qu'il aura reçu l'assentiment des parlements concernés¹⁸. Le cas échéant, il faudra en tenir compte dans la rédaction définitive du projet à l'examen. La même observation peut être formulée à l'égard de l'article 23, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, du projet.

23. L'article 10, § 2, alinéa 1^{er}, du projet présente une discordance entre le texte français (« les autres demandes ») et le texte néerlandais (« aanvragen »). Cette discordance devra également être éliminée.

Article 14

24. L'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, du projet dispose notamment qu'« ACTIRIS prend en considération les motifs communiqués par l'employeur sur base de l'article 11, § 3, alinéa 2 ». Or, l'article 11, § 3, alinéa 2, du projet prévoit uniquement que l'offre d'emploi est, le cas échéant, publiée durant cinq semaines au minimum au cours de l'année qui précède l'introduction de la demande d'autorisation de travail. Par conséquent, cette disposition ne fait pas explicitement

¹⁷ Dans le texte néerlandais du projet, on se référera non à tel ou tel « alinea » – comme le font divers articles – mais plutôt à « lid ».

¹⁸ Voir la demande d'avis 76.033/VR soumise pour avis à la section de législation le même jour que le projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale à l'examen.

mention des « motifs » devant être communiqués par l'employeur. Aussi semble-t-il préférable de remplacer la référence à l'article 11, § 3, alinéa 2, du projet, inscrite à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, par une autre référence ou une autre définition.

25. L'article 14, § 2, 1^o, du projet doit viser correctement « l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, » de l'accord de coopération concerné du 24 février 2005 (et non : « l'article 2, 2^o »).

L'article 20, § 1^{er}, 9^o, du projet doit lui aussi faire référence à « l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, » de l'accord de coopération du 24 février 2005.

Article 18

26. À l'article 18, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5^o, du projet, les mots « au siège belge », dans le texte français, ne correspondent pas aux mots « in de Belgische hoofdzetel », dans le texte néerlandais. Il y a lieu d'éliminer cette discordance.

Article 20

27. Dans un souci d'uniformité rédactionnelle, on remplacera, à la fin de l'article 20, § 1^{er}, 3^o, du projet ¹⁹, les mots « pour une durée maximale de 6 mois » (« voor een periode van maximaal 6 maanden ») par les mots « pour une durée maximale de six mois » (« voor een periode van maximaal zes maanden »). Ainsi, le texte sera mieux aligné sur la rédaction de l'article 20, § 1^{er}, 4^o, *in fine*, du projet.

28. L'article 20, § 1^{er}, 8^o, du projet fait état d'un travailleur qui est « artiste de spectacle ». Cette dernière notion sera précisée dans un souci de clarté. Le cas échéant et dans la mesure où telle est l'intention des auteurs du projet, il pourrait suffire à cet effet de viser l'article 1^{er}*bis* de la loi du 27 juin 1969 'révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs' ²⁰.

Article 21

29. L'article 21 du projet prévoit que les dispositions des chapitres 1^{er} et 2 (et non : « chapitres I et II ») « sont applicables aux catégories de demandeurs et de titulaires d'autorisation, et le cas échéant à leur employeur, visés dans la présente section, uniquement dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les dispositions de cette dernière et avec les dispositions » des directives européennes énumérées dans l'article.

¹⁹ Le texte néerlandais de l'article 20, § 1^{er}, du projet doit évidemment commencer par la mention « § 1 » (et non : « § 1^{er} »).

²⁰ Voir par exemple l'article 1^{er}, 17^o, de l'arrêté du Gouvernement flamand du 7 décembre 2018 'portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers'.

L'article 21 du projet ne devrait pas viser les directives européennes concernées mais plutôt les dispositions qui ont transposé les directives en cause pour la Région de Bruxelles-Capitale. À cet égard, il convient de procéder à ce renvoi d'une manière présentant une sécurité juridique suffisante, en ce sens qu'il devrait être prévu que les chapitres 1^{er} et 2 du projet sont applicables, à l'exception des articles de ces derniers auxquels il est dérogé dans la section en projet et des articles spécifiques qui ne se concilient pas avec les normes de droit interne qui ont transposé les directives concernées, en ce qui concerne la Région de Bruxelles-Capitale.

À cet égard, il convient toutefois de garder à l'esprit qu'il appartient aux États membres, et en l'occurrence à la Région de Bruxelles-Capitale, de transposer les directives concernées de manière à en assurer la pleine application d'une façon suffisamment claire et précise²¹. Cette obligation serait évidemment violée si l'article 21 du projet devait présumer que certains articles des chapitres 1^{er} et 2 du projet pourraient porter atteinte aux directives concernées. Dans cette hypothèse, il y aurait lieu de modifier ou compléter les articles concernés des chapitres 1^{er} et 2 du projet afin de les mettre en conformité avec certaines des directives ou parties des directives visées.

Article 24

30. L'article 24 du projet fait référence à la situation « visée à l'article 8.1. de la Directive 2021/1883 du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2021 » ainsi qu'à celle « visée à l'article 8.2. » de la même directive. En ce qui concerne ces références, il y a lieu de se reporter aux observations formulées à l'égard de l'article 21 du projet (point 29).

En outre, dans le texte néerlandais, après le deuxième tiret de l'article 24, les mots « of geweigerd » semblent devoir être remplacés par les mots « of de verlenging wordt geweigerd » par analogie avec le texte français (« ou de refuser de proroger l'autorisation de travail »).

Article 26

31. Conformément à l'article 5, paragraphe 4, b), de la directive 2014/66/UE²² du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014, les États membres exigent que « la rémunération offerte au ressortissant de pays tiers pendant la durée totale du transfert temporaire intragroupe ne soit pas moins favorable que celle offerte à des ressortissants de l'État membre dans lequel les activités sont exercées et qui occupent des fonctions comparables conformément aux lois, conventions collectives ou pratiques applicables dans l'État membre où l'entité hôte est établie ».

L'article 26, § 3, du projet prévoit les cas dans lesquels la rémunération mensuelle brute est réputée aussi favorable que celle accordée en Région de Bruxelles-Capitale aux travailleurs qui occupent des fonctions comparables. Toutefois, c'est la rémunération mensuelle brute moyenne dans la Région de Bruxelles-Capitale qui tient lieu de référence et sa fixation ne

²¹ Voir notamment C.J.U.E., 20 mars 1997, C-96/95, *Commission c. Allemagne*, point 35.

²² Directive 2014/66/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 'établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers dans le cadre d'un transfert temporaire intragroupe'.

tient pas compte de la fonction occupée par les travailleurs concernés ²³. En outre, dans certains cas, seul s'applique un pourcentage (80% et 50%) de ce salaire mensuel brut moyen.

Compte tenu du profil spécifique des travailleurs ICT, on peut se demander s'ils bénéficieront toujours d'une rémunération aussi favorable dès qu'auront été atteints les seuils mentionnés à l'article 26, § 3, alinéa 1^{er}, du projet et, partant, si l'article 26, § 3, sera, en toutes circonstances, toujours conforme à l'article 5, paragraphe 4, b), de la directive 2014/66/UE. Les auteurs du projet seraient bien avisés de réexaminer le dispositif en projet sur ce point également.

32. Selon l'article 26, § 3, alinéa 2, du projet, il faut tenir compte « des éléments individuels propres à chaque cas ». Tandis que l'article 26, § 3, alinéa 1^{er}, du projet présume que la rémunération mensuelle brute est réputée aussi favorable que celle offerte en Région de Bruxelles-Capitale aux travailleurs qui occupent des fonctions comparables, le segment de phrase précité de l'article 26, § 3, alinéa 2, semble devoir être interprété en ce sens que la présomption visée à l'article 26, § 3, alinéa 1^{er}, peut être renversée dans des cas concrets, en tenant par exemple compte du pourcentage d'occupation du travailleur concerné ou des périodes d'interruption de travail. Si telle est l'intention, il pourrait être envisagé, dans un souci de clarté et de transparence du dispositif en projet, que l'alinéa 1^{er} de l'article 26, § 3, du projet vise l'obligation imposée par l'article 26, § 3, alinéa 2, de tenir compte des éléments individuels propres à chaque cas.

Article 27

33. La division de l'article 27 du projet en paragraphes doit être corrigée : en effet, il manque un paragraphe 2 tant dans le texte français que dans le texte néerlandais.

34. À l'article 27, § 1^{er}, 1^o, du projet, les mots du texte français « dans un pays tiers » ne sont pas reproduits en conséquence dans le texte néerlandais. Il y a lieu d'y remédier.

35. Le texte néerlandais de l'article 27, § 1^{er}, 2^o, du projet mentionne « tewerkstelling [...] aanvaarden ». Le texte français indique « occuper [...] aucun emploi ». Toutefois, accepter un emploi n'équivaut pas à l'exercer effectivement ²⁴.

Si l'intention à l'origine de l'article 27, § 1^{er}, 2^o, du projet était de transposer l'article 13, paragraphe 3, de la directive 2016/801/UE ²⁵ du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 en vertu duquel les « États membres peuvent exiger de l'entité d'accueil qu'elle démontre que le stage ne remplace pas un emploi », force est de constater que la disposition en projet n'a pas non plus une portée identique à l'article 13, paragraphe 3, de la directive précitée. Le

²³ En ce qui concerne la notion « salaire mensuel brut moyen en Région de Bruxelles-Capitale », voir l'article 1^{er}, 6^o, du projet ; voir également à ce sujet l'observation formulée au point 15.

²⁴ Comparer avec l'article 32, § 2, 2^o, du projet.

²⁵ 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'.

cas échéant, la rédaction de l'article 27, § 1^{er}, 2^o, du projet devra être adaptée pour ce motif également.

36. À l'article 27, § 3, du projet, tel qu'il a été soumis pour avis, le segment de phrase « à des fins de stage », dans le texte français, ne coïncide pas avec le segment de phrase « met het oog op het opdoen van werkervaring », dans le texte néerlandais. Les deux textes devraient être mieux harmonisés sur ce point.

Article 31

37. L'article 31 du projet comporte diverses discordances entre le texte français et le texte néerlandais qui devront être éliminées. Ainsi, dans le texte néerlandais, la phrase introductive de l'article 31, § 1^{er}, vise les dispositions « van Titel II, Hoofdstuk V » de l'accord de coopération d'exécution du 6 décembre 2018, tandis que le texte français mentionne « les dispositions du Titre II, Chapitre II » de cet accord. À l'article 31, § 1^{er}, 4^o, le texte français vise « la présente sous-section » et le texte néerlandais « deze paragraaf ». À l'article 31, § 2, alinéa 1^{er}, les mots « est prise et notifiée » figurant dans le texte français ne correspondent pas aux mots « wordt genomen » du texte néerlandais.

38. Par souci d'uniformité terminologique, dans le texte néerlandais de l'article 31, §§ 3 et 4, alinéa 1^{er}, du projet, on remplacera le mot « vergunning » par le mot « toelating » qui est en effet employé dans les autres dispositions du projet ²⁶.

39. L'article 31, § 4, alinéa 2, du projet mentionnant tant « appartement » que « maison », la question se pose de savoir s'il ne vaudrait pas mieux écrire à la fin de cet alinéa « a résidé dans l'appartement ou la maison » au lieu de « a résidé dans le logement ». Le texte néerlandais fait lui aussi référence à « appartement » ou « woning » mais il indique, à la fin de l'alinéa, « in de woning heeft verbleven ». Le cas échéant, il pourrait être envisagé d'également écrire dans le texte néerlandais, à la fin de l'alinéa, « in het appartement of de woning heeft verbleven ».

Article 32

40. Dans un souci de transparence et de cohérence de la réglementation, mieux vaudrait écrire dans le texte néerlandais de l'article 32, § 6, alinéa 1^{er}, du projet, « een verandering van gastgezin mag slechts een keer gebeuren en voor zover de totale duur van de plaatsingsperiode van de au pair-jongere niet een jaar overschrijdt ».

²⁶ Les observations relatives à l'article 31, §§ 3 et 4, du projet sont formulées sous réserve de celles formulées au point 8.5 concernant le fondement juridique de ces dispositions.

Ainsi, non seulement il serait mieux aligné sur le texte français, plus clair, mais le lien entre l'alinéa 1^{er} de l'article 32, § 6, et son alinéa 2, qui mentionne « [h]et nieuwe gastgezin », serait également plus aisé à comprendre dans le texte néerlandais.

Formule exécutoire

41. On complétera le dispositif du projet par une formule exécutoire.

Annexe

42. L'annexe visée à l'article 17 du projet²⁷ manquait dans la demande d'avis initialement introduite et a été transmise par le délégué. En dehors du fait que des fichiers distincts pour les faces interne et externe de la carte doivent apparemment former ensemble une seule et même annexe, le demandeur d'avis doit veiller à ce que, lors de l'élaboration de l'arrêté envisagé, l'annexe soit elle aussi valablement arrêtée. À cet effet, l'annexe doit en tout état de cause être complétée par un intitulé précédé du mot « Annexe ». Elle doit ensuite porter, *in fine*, la mention « Vu pour être annexé à l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du ... » ainsi que la date et l'intitulé de l'arrêté envisagé. En outre, l'annexe sera suivie des mêmes signatures que celles figurant à la fin du dispositif de l'arrêté²⁸.

DE GRIFFIER —
LE GREFFIER

DE EERSTE VOORZITTER —
LE PREMIER PRÉSIDENT

Ilse ANNÉ

Wilfried VAN VAERENBERGH

²⁷ À l'article 17 du projet, il sera fait référence à « l'annexe » du projet et non à « l'annexe 1 » si une seule annexe est jointe au projet.

²⁸ Voir *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation n° 172 et formule F 4-8-2, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).