

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.158/1
VAN 3 FEBRUARI 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 5 januari 2011 door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Tewerkstelling, Economie en Wetenschappelijk Onderzoek, verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 11 februari 2011, van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie "betreffende het gemengd beheer van de arbeidsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest", heeft het volgende advies gegeven:

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 in hoofdzaak beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ¹ alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*
* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie strekt ertoe de regeling die thans is opgenomen in de ordonnantie van 26 juni 2003 betreffende het gemengd beheer van de arbeidsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest te vervangen. Aan de nieuwe regeling ligt een dubbel oogmerk ten grondslag: enerzijds een antwoord bieden op de inbreukprocedure die door de Europese Commissie is ingeleid tegen het Koninkrijk België wegens onverenigbaarheid van de Belgische regelgeving betreffende de activiteiten van uitzendkantoren met artikel 49 van het EG-verdrag (thans artikel 56 van het EU-werkingsverdrag) en, anderzijds, de regelgeving in overeenstemming brengen met richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (hierna: de dienstenrichtlijn). Wat dit laatste betreft, wordt in het ontwerp enkel nog in een voorafgaande erkenning van uitzendbureaus voorzien en wordt voor andere particuliere bureaus voor arbeidsbemiddeling een regeling van voorafgaande geregistreerde aangifte uitgewerkt. Overeenkomstig artikel 2, lid 2, e), van de dienstenrichtlijn zijn uitzendactiviteiten immers uitgesloten van het toepassingsgebied van die richtlijn.

2. Hoofdstuk I van het ontwerp bevat een aantal definities, omschrijft de taken waarmee ACTIRIS is belast in het kader van het gemengd beheer van de arbeidsmarkt, en bepaalt het toepassingsgebied van de ontworpen regeling. Hoofdstuk II bevat algemene verplichtingen voor het uitoefenen van tewerkstellingsactiviteiten. Hoofdstuk III regelt de erkenning van het uitzendbureau. Het bepaalt de voorwaarden voor de toekenning van de erkenning, de verplichtingen van het erkende uitzendbureau en de erkenningsprocedure. Hoofdstuk IV heeft betrekking op de voorafgaande geregistreerde aangifte van het particulier bureau voor arbeidsbemiddeling dat geen uitzendbureau is. Het bepaalt de voorwaarden en de procedure van de voorafgaande geregistreerde aangifte, alsook de verplichtingen van het bureau dat een geregistreerde aangifte heeft verricht. Hoofdstuk V regelt de schorsing, de intrekking en de

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

schrapping van de erkenning als uitzendbureau en van de geregistreerde aangifte als particulier bureau voor arbeidsbemiddeling. Hoofdstuk VI regelt de oprichting en de taken van de Adviescommissie inzake arbeidsbemiddeling. Hoofdstuk VII is gewijd aan de bijdrage van natuurlijke personen en rechtspersonen die beschikken over een erkenning of een geregistreerde aangifte tot het werkgelegenheidsbeleid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Hoofdstuk VIII regelt de overlegprocedure in het kader van een overlegplatform voor werkgelegenheid. Hoofdstuk IX regelt het toezicht op de ontworpen regeling en bepaalt de sancties. Hoofdstuk X bevat wijzigings-, opheffings- en overgangsbepalingen. Hoofdstuk XI, ten slotte, regelt de inwerkingtreding van de ontworpen regeling.

VORMVEREISTEN

Artikel 3 van het verdrag nr. 181 betreffende de particuliere bureaus voor arbeidsbemiddeling, aangenomen te Genève op 19 juni 1997 door de Internationale Arbeidsorganisatie, bepaalt dat de juridische status van de particuliere arbeidsbureaus wordt bepaald in overeenstemming met de nationale wetgeving en praktijk en na raadpleging van de meest representatieve organisaties van werkgevers en werknemers. Artikel 7 van dat verdrag bepaalt dat particuliere bureaus voor arbeidsbemiddeling werknemers geen honorarium of andere kosten, direct of indirect, geheel of gedeeltelijk, in rekening brengen en dat in het belang van de betrokken werknemers, en na raadpleging van de meest representatieve organisaties van werkgevers en werknemers, de bevoegde autoriteit uitzonderingen kan toestaan op deze regel met betrekking tot bepaalde categorieën van werknemers en specifieke door de particuliere arbeidsbureaus geleverde diensten. Een advies van de Economische en Sociale Raad voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest kan wat dat betreft volstaan, gelet op de wijze waarop die Raad is samengesteld², zodat aan het specifiek raadplegingsvereiste bedoeld in de artikelen 3 en 7 van het IAO-verdrag nr. 181 is voldaan.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

1. Overeenstemming met de dienstenrichtlijn

1. Niettegenstaande het afschaffen van de erkenningsregeling voor particuliere bureaus voor arbeidsbemiddeling die geen uitzendbureau zijn, waarin thans wordt voorzien in de ordonnantie van 26 juni 2003, als het in overeenstemming brengen van de betrokken regelgeving

² Zie artikel 3, § 1, van de ordonnantie van 8 september 1994 houdende de oprichting van de Economische en Sociale Raad voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

met de dienstenrichtlijn kan worden beschouwd, dient vastgesteld te worden dat de uitoefening van die diensten, ongeacht de plaats van vestiging van de dienstverlener, alsnog aan tal van voorwaarden wordt onderworpen (artikelen 6 en 17 van het ontwerp). Artikel 16, lid 3, van de dienstenrichtlijn bepaalt weliswaar dat eisen aan het verrichten van een dienstenactiviteit kunnen worden gesteld als deze gerechtvaardigd zijn om redenen in verband met de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid of de bescherming van het leefmilieu, doch het is zeer de vraag of alle in de artikelen 6 en 17 van het ontwerp opgenomen eisen aan die voorwaarde voldoen. Wel dient in dat verband te worden vastgesteld dat het merendeel van die eisen de bescherming van werknemers en werkzoekenden tegen mogelijke misbruiken tot doel hebben, waardoor deze in elk geval kunnen worden geacht gerechtvaardigd te zijn in het licht van de verplichtingen die voortvloeien uit het IAO-verdrag nr. 181. Sommige van die eisen lijken niettemin enkel aan te sluiten bij de Belgische juridische realiteit en om die reden moeilijk toepasbaar te zijn op dienstverleners die gevestigd zijn in een andere lidstaat van de Europese Unie of daarbuiten. Dat is bijvoorbeeld het geval voor de voorwaarden opgenomen in artikel 17, § 1, 3° en 6°, van het ontwerp. Vraag is dan ook of op die wijze geen verschil in behandeling ontstaat tussen dienstverleners naargelang de plaats van vestiging. Dat mogelijke verschil in behandeling zal verantwoord moeten kunnen worden in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

2. Zoals door de Raad van State, afdeling Wetgeving, ook al werd gesteld in onder meer advies 43.646/2³, is een registratieregeling in beginsel niet onverenigbaar met artikel 16, lid 3, van de dienstenrichtlijn⁴. Gelet op het bepaalde in artikel 16, § 1, 7° en 8°, van het ontwerp, rijst niettemin de vraag of voldoende rekening is gehouden met andere bestaande meldingsplichten, waarmee de thans ontworpen geregistreerde aangifte mogelijks overlapt. Indien dat wel degelijk het geval is, zal die overlapping, gelet op artikel 8, lid 1, van de dienstenrichtlijn⁵, dienen te worden weggewerkt.

³ Adv.RvS, 43.646/2, 24 oktober 2007 over een voorontwerp van decreet van het Waalse Gewest "modifiant le décret du 13 mars 2003 relatif à l'agrément des agences de placement" (*Parl. St. Parl. wallon*, 2008-2009, nr. 951/1, 97-110).

⁴ Zie ook HvJ, C-74/09, 15 juli 2010, *Bâtiments et Ponts Construction SA, WISAG Produktionsservice GmbH, voorheen ThyssenKrupp Industrieservice GmbH*, tegen *Berlaymont 2000 SA*.

⁵ Artikel 8, lid 1, van de dienstenrichtlijn luidt: "De lidstaten zien erop toe dat alle procedures en formaliteiten betreffende de toegang tot en de uitoefening van een dienstenactiviteit eenvoudig, op afstand en met elektronische middelen via het betrokken één-loket en met de relevante bevoegde instanties kunnen worden afgewikkeld".

2. Overeenstemming met het IAO-verdrag nr. 181

Artikel 3, lid 2, van het IAO-verdrag nr. 181 bepaalt dat elk lid volgens een vergunningen- of certificeringssysteem de voorwaarden vaststelt waaronder particuliere bureaus voor arbeidsbemiddeling hun werkzaamheden uitoefenen, tenzij deze voorwaarden krachtens de desbetreffende nationale wetgeving en praktijk op een andere wijze zijn geregeld of vastgesteld. Hoewel het afschaffen van de erkenningsregeling voor bureaus die diensten van private arbeidsbemiddeling verrichten geacht kan worden in overeenstemming te zijn met de afwijkingsmogelijkheid waarin het IAO-verdrag nr. 181 in voornoemd artikel 3, lid 2, voorziet, dient er in elk geval voor gewaakt te worden dat de door dat verdrag aan werknemers en werkzoekenden verleende rechten en bescherming op een gelijkwaardige wijze worden gewaarborgd. Het ontwerp verbindt aan het niet naleven van de in de artikelen 6 en 17 opgenomen voorwaarden enkel nog het opleggen van een straf- of administratieve sanctie. Het staat aan de ordonnantiegever om aan te tonen dat op die wijze geen afbreuk wordt gedaan aan het door het IAO-verdrag nr. 181 vereiste beschermingsniveau.

3. Overeenstemming met artikel 56 van het EU-werkingsverdrag

Artikel 8, § 1, 1°, van het ontwerp bepaalt als erkenningsvoorwaarde voor het uitzendbureau met vestiging in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, "een natuurlijke persoon zijn of, naar Belgisch recht of naar recht van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte, regelmatig opgericht zijn als een rechtspersoon met handelsvorm, onder welke rechtsvorm ook, (...)". In dat verband dient er op gewezen te worden dat de Europese Commissie in het aanvullend met redenen omkleed advies van 16 oktober 2008, in het kader van de inbreukprocedure 2000/4110, heeft gesteld dat zij "het met het Gemeenschapsrecht verenigbaar (zou) achten indien er een eventuele wijziging zou zijn in die zin dat de uitzendbureaus ofwel moeten zijn opgericht als rechtspersoon naar Belgisch recht, ofwel moeten zijn opgericht naar of worden beheerst door het recht van een lidstaat, ongeacht hun rechtsvorm". Door in artikel 8, § 1, 1°, van het ontwerp alsnog als voorwaarde te bepalen dat het dient te gaan om een rechtspersoon "met handelsvorm", wordt in elk geval niet voldaan aan deze door de Europese Commissie voorgestelde wijziging van de erkenningsvoorwaarden die thans zijn opgenomen in de ordonnantie van 26 juni 2003. Het is derhalve zeer de vraag of artikel 8, § 1, 1°, van het ontwerp in overeenstemming kan worden geacht met artikel 56 van het EU-werkingsverdrag.

4. Gelijkheidsbeginsel

De artikelen 12, 6°, en 17, § 1, 5°, van het ontwerp leggen respectievelijk aan het erkende uitzendbureau en het particulier bureau voor arbeidsbemiddeling met geregistreerde aangifte de verplichting op om "te verzaken aan elke vorm van samenwerking met het particulier bureau voor arbeidsbemiddeling dat niet over een erkenning of over een geregistreerde aangifte beschikt overeenkomstig deze ordonnantie, noch, in voorkomend geval, over een inschrijving, erkenning, registratie, voorafgaande aangifte of welke gelijkwaardige formaliteit ook, hetzij in het Waalse Gewest, hetzij in het Vlaamse Gewest, hetzij in de Duitstalige Gemeenschap".

Tenzij voor de beperking tot het Vlaamse en het Waalse Gewest en de Duitstalige Gemeenschap een deugdelijke verantwoording voorhanden is, welke in de memorie van toelichting niet wordt verstrekt en de Raad van State, afdeling Wetgeving, evenmin ziet, dient deze beperking geacht te worden strijdig te zijn met de grondwettelijke beginselen van de gelijkheid en de niet-discriminatie, doordat eruit volgt dat het verbod tot samenwerking geen betrekking heeft op particuliere bureaus voor arbeidsbemiddeling die, in voorkomend geval, niet over een inschrijving, erkenning, registratie, voorafgaande aangifte of welke gelijkwaardige formaliteit ook beschikken in een andere lidstaat van de Europese Economische Ruimte.

Bovendien is niet duidelijk of uit de voornoemde artikelen 12, 6°, en 17, § 1, 5°, dient te worden afgeleid dat samenwerking met particuliere bureaus voor arbeidsbemiddeling waarvan de zetel buiten de Europese Economische Ruimte is gevestigd, in elk geval mogelijk, dan wel onmogelijk is. Vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid en mede in het licht van de voornoemde grondwettelijke beginselen verdient het aanbeveling ook die hypothese uitdrukkelijk te regelen.

5. Delegatie van verordenende bevoegdheid

1. Het ontwerp bevat tal van delegaties van verordenende bevoegdheid aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering. In sommige gevallen hebben deze delegaties betrekking op essentiële beleidskeuzes en zijn deze bijgevolg te ruim. Dat is het geval voor de delegaties opgenomen in de artikelen 3, § 1, 5°, en § 2, 8, § 2, 13, § 3, 15, tweede lid, 16, § 2, en 25 (ontworpen artikel 36septies, § 2, van de ordonnantie van 18 januari 2001 houdende organisatie en werking van de Brusselse Gewestelijke Dienst voor Arbeidsbemiddeling) van het ontwerp. Overeenkomstig de beginselen die de verhouding regelen tussen de wetgevende en de uitvoerende macht, dienen de essentiële bestanddelen van de aangelegenheden bedoeld in die bepalingen door de ordonnantiegever zelf te worden vastgesteld. Het ontwerp dient, onverminderd wat hierna wordt opgemerkt, op dat punt te worden herwerkt.

2. Specifiek wat betreft de machtigingen aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering om ordonnantiebepalingen te wijzigen (artikelen 3, § 2, 8, § 2, 16, § 2, en 25 (voornoemd ontworpen artikel 36septies, § 2) van het ontwerp), dient er bovendien op gewezen te worden dat dergelijke machtigingen slechts toelaatbaar zijn voor zover het voorwerp van de wijzigingen, de gevallen waarin en de grenzen waarbinnen dergelijke wijzigingen kunnen plaatshebben dermate precies worden afgebakend dat in hoofde van de Regering geen beleidsmatige appreciatiebevoegdheid meer wordt gelaten. De in voornoemde bepalingen opgenomen delegaties voldoen kennelijk niet aan die voorwaarde en dienen bijgevolg ofwel uit het ontwerp te worden weggelaten, ofwel preciezer te worden afgebakend.

Bijzondere opmerkingen

Artikelen 9 en 10

De artikelen 9 en 10 van het ontwerp bepalen de erkenningsvoorwaarden voor de uitzendbureaus die geen vestiging hebben in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest en die hetzij erkend zijn in het Waalse Gewest, het Vlaamse Gewest of de Duitstalige Gemeenschap, hetzij gevestigd zijn in een andere lidstaat van de Europese Economische Ruimte en niet erkend zijn in het Waalse Gewest, het Vlaamse Gewest of de Duitstalige Gemeenschap. In het eerste geval is het uitzendbureau vrijgesteld van het indienen van een erkenningsaanvraag; in het tweede geval dient het uitzendbureau aan te tonen dat het in de lidstaat van vestiging voldoet aan voorwaarden die gelijkwaardig zijn aan die welke zijn bepaald in de ontworpen regeling, doch kan het door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering worden vrijgesteld van die verplichting. Of in die twee gevallen echter ook effectief een erkenning wordt verleend, is niet duidelijk. Ter wille van de rechtszekerheid en de coherentie met andere bepalingen van het ontwerp, waarin uitdrukkelijk sprake is van "erkende" uitzendbureaus of van verplichtingen die worden opgelegd aan "erkende" uitzendbureaus, wordt voor de twee hiervoor genoemde gevallen best telkens een bepaling opgenomen waarbij voor deze uitzendbureaus in een ambtshalve erkenning wordt voorzien of waarbij deze uitzendbureaus worden gelijkgesteld met een erkend uitzendbureau.

Artikel 18

Artikel 18, § 2, van het ontwerp voorziet in een regeling van schorsing of intrekking van de geregistreerde aangifte van een particulier bureau voor arbeidsbemiddeling. Aangezien een aangifte een eenmalige rechtshandeling is, die bijgevolg is uitgewerkt eenmaal ze is verricht, kan deze onmogelijk op een later tijdstip worden "geschorst" of "ingetrokken". Het verdient bijgevolg aanbeveling om met betrekking tot de geregistreerde aangifte niet te gewagen van een "schorsing" of een "intrekking" ervan, doch een andere terminologie te gebruiken.

Artikel 20

Artikel 20 van het ontwerp legt aan de natuurlijke of rechtspersonen die beschikken over een erkenning als uitzendbureau of een geregistreerde aangifte als particulier bureau voor arbeidsbemiddeling dat geen uitzendbureau is, de verplichting op om een "bijdrage" te leveren aan het door het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest gevoerde werkgelegenheidsbeleid. Die individuele of collectieve bijdrage wordt geregeld in een raamakkoord gesloten tussen de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en de sociale partners van de betreffende beroepssector en in overeenkomsten gesloten tussen, enerzijds, ACTIRIS en, anderzijds, één of meer particuliere bureaus voor arbeidsbemiddeling of één of meer beroepsverenigingen. De uitvoering van de samenwerking wordt geëvalueerd; in geval van een negatieve evaluatie kan de Regering de erkenning of de geregistreerde aangifte voor (on)bepaalde duur⁶ opschorten.

Het is niet duidelijk wat de verplichting tot bijdrage aan het tewerkstellingsbeleid precies inhoudt. In elk geval valt niet uit te sluiten dat die verplichting niet in overeenstemming is met artikel 56 van het EU-werkingsverdrag, wat de uitzendbureaus betreft, en met de artikelen 9, lid 2, en 16, lid 3, van de dienstenrichtlijn, wat de andere particuliere bureaus voor arbeidsbemiddeling betreft, doordat op die wijze een bijkomende voorwaarde wordt opgelegd voor het verlenen van een bepaalde dienst en de erkenning of de geregistreerde aangifte voor onbepaalde tijd kan worden geschorst⁷ indien aan die voorwaarde niet wordt voldaan. De stellers van het ontwerp doen er goed aan artikel 20 van het ontwerp aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen vanuit het oogpunt van de voornoemde Europese regelgeving.

⁶ In de Nederlandse tekst is sprake van "een onbepaalde duur", in de Franse tekst van "une durée limitée". Die discordantie dient in elk geval te worden weggewerkt.

⁷ Zie wat de "schorsing" van de geregistreerde aangifte betreft, de opmerking bij artikel 18 van het ontwerp.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX,	
	M. TISON,	assessoren van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. N. VAN LEUVEN, auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME

ROYAUME BELGIQUE

AVIS 49.158/1
DU 3 FÉVRIER 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

LE CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l'Emploi, de l'Économie et de la Recherche scientifique, le 5 janvier 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 11 février 2011, sur un avant-projet d'ordonnance « relative à la gestion mixte sur le marché de l'emploi dans la Région de Bruxelles-Capitale », a donné l'avis suivant:

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

*
* *

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

1. L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis a pour objet de remplacer le régime actuellement inscrit dans l'ordonnance du 26 juin 2003 relative à la gestion mixte du marché de l'emploi dans la Région de Bruxelles-Capitale. Le nouveau régime poursuit un double objectif : d'une part, répondre à la procédure d'infraction que la Commission européenne a introduite à l'encontre du Royaume de Belgique en raison de l'incompatibilité avec l'article 49 du Traité CE (actuellement l'article 56 du Traité de fonctionnement de l'UE) de la réglementation belge concernant les activités des agences de travail intérimaire et, d'autre part, conformer la réglementation à la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (ci-après : la directive services). Sur ce dernier point, le projet ne prévoit plus qu'un agrément préalable des agences de travail intérimaire et élabore un système de déclaration préalable enregistrée pour d'autres agences d'emploi privées. Conformément à l'article 2, paragraphe 2, e), de la directive services, les activités de travail intérimaire sont en effet exclues du champ d'application de cette directive.

2. Le chapitre I du projet contient un certain nombre de définitions, précise les tâches confiées à ACTIRIS dans le cadre de la gestion mixte du marché de l'emploi et détermine le champ d'application du régime en projet. Le chapitre II prévoit des obligations générales pour l'exercice d'activités d'emploi. Le chapitre III règle l'agrément de l'agence de travail intérimaire. Il fixe les conditions d'octroi de l'agrément, les obligations de l'agence de travail intérimaire agréée et la procédure d'agrément. Le chapitre IV porte sur la déclaration préalable enregistrée de l'agence d'emploi privée autre qu'une agence de travail intérimaire. Il fixe les conditions et la procédure de déclaration préalable enregistrée, ainsi que les obligations de l'agence qui a effectué une déclaration enregistrée. Le chapitre V règle la suspension, le retrait et la suppression de

¹ S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par fondement juridique la conformité aux normes supérieures.

l'agrément comme agence de travail intérimaire et de la déclaration enregistrée comme agence d'emploi privée. Le chapitre VI règle la création et les missions de la commission consultative en matière de placement. Le chapitre VII traite de la contribution de personnes physiques et morales, disposant d'un agrément ou d'une déclaration enregistrée, à la politique de l'emploi de la Région de Bruxelles-Capitale. Le chapitre VIII règle la procédure de concertation dans le cadre d'une plate-forme de concertation en matière d'emploi. Le chapitre IX règle le contrôle du régime en projet et fixe les sanctions. Le chapitre X contient des dispositions modificatives, abrogatoires et transitoires. Enfin, le chapitre XI règle l'entrée en vigueur du régime en projet.

FORMALITÉS

L'article 3 de la Convention n° 181 concernant les agences d'emploi privées, adoptée à Genève le 19 juin 1997, par l'Organisation internationale du travail, dispose que le statut juridique des agences d'emploi privées sera déterminé conformément à la législation et la pratique nationales et après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives. L'article 7 de cette Convention prévoit que les agences d'emploi privées ne doivent mettre à la charge des travailleurs, de manière directe ou indirecte, en totalité ou en partie, ni honoraires ni autres frais et que dans l'intérêt des travailleurs concernés, l'autorité compétente peut, après consultation des organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives, autoriser des dérogations à cette règle pour certaines catégories de travailleurs et pour des services spécifiquement fournis par les agences d'emploi privées. À cet égard, un avis du Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale peut suffire, compte tenu de la manière dont ce Conseil est composé ², de sorte que la condition spécifique de consultation visée aux articles 3 et 7 de la Convention de l'O.I.T. n° 181 est remplie.

² Voir l'article 3, § 1^{er}, de l'ordonnance du 8 septembre 1994 portant création du Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale.

EXAMEN DU TEXTE

1. Conformité à la directive

1. Même si la suppression du régime d'agrément pour les agences d'emploi privées autres que des agences de travail intérimaire, prévue actuellement dans l'ordonnance du 26 juin 2003, peut être regardée comme la mise en conformité de la réglementation concernée à la directive services, force est de constater que l'exercice de ces services, quel que soit le lieu d'établissement du prestataire, reste soumis à bon nombre de conditions (articles 6 et 17 du projet). Si l'article 16, paragraphe 3, de la directive services prévoit la possibilité d'imposer des exigences concernant la prestation de l'activité de service lorsque ces exigences sont justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique ou de protection de l'environnement, il est toutefois fort douteux que toutes les exigences prévues aux articles 6 et 17 du projet remplissent cette condition. En revanche, il faut constater à cet égard que la plupart de ces exigences ont pour objet la protection des travailleurs et des demandeurs d'emploi contre des abus éventuels et que ces exigences par conséquent peuvent en tout cas être réputées justifiées au regard des obligations qui découlent de la Convention de l'O.I.T. n° 181. Néanmoins, certaines d'entre elles semblent uniquement se rattacher à la réalité juridique belge et sont par conséquent difficilement applicables à des prestataires établis dans un autre État membre de l'Union européenne ou en dehors de celle-ci. Tel est par exemple le cas des conditions figurant à l'article 17, § 1^{er}, 3° et 6°, du projet. La question se pose dès lors de savoir s'il n'en résulte pas une différence de traitement entre des prestataires selon le lieu d'établissement. Cette différence éventuelle devra pouvoir être justifiée au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

2. Comme le Conseil d'État, section de législation, l'a déjà souligné, notamment, dans l'avis 43.646/2 ³, un régime d'enregistrement n'est en principe pas incompatible avec l'article 16, paragraphe 3, de la directive services ⁴. Vu l'article 16, § 1^{er}, 7° et 8°, du projet, la question se pose néanmoins de savoir s'il est suffisamment tenu compte d'autres obligations de déclaration existantes, avec lesquelles la déclaration enregistrée actuellement en projet ferait éventuellement

³ C.E., avis 43.646/2, 24 octobre 2007 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne "modifiant le décret du 13 mars 2003 relatif à l'agrément des agences de placement" (*Doc. parl.* Parl. wallon, 2008-2009, n° 951/1, 97-110).

⁴ Voir aussi C.J.C.E., C-74/09, 15 juillet 2010, Bâtiments et Ponts Construction SA, WISAG Produktionservice GmbH, anciennement ThyssenKrupp Industrieservice GmbH, contre Berlaymont 2000 SA.

double emploi. Si tel est effectivement le cas, il y aura lieu, compte tenu de l'article 8, paragraphe 1, de la directive services⁵, d'éliminer ce problème.

2. Conformité à la Convention de l'O.I.T. n° 181

L'article 3, paragraphe 2, de la Convention de l'O.I.T. n° 181 dispose que tout membre doit, par le moyen d'un système d'attribution de licence ou d'agrément, déterminer les conditions d'exercice par les agences d'emploi privées de leurs activités, sauf lorsque lesdites conditions sont réglées ou fixées, d'une autre manière, par la législation et la pratique nationales concernées. Bien que la suppression du régime d'agrément pour les agences qui effectuent des activités d'emploi privées puisse être réputée conforme à la dérogation inscrite à l'article 3, paragraphe 2, de la Convention de l'O.I.T. n° 181, on veillera en tout cas à ce que les droits et protection accordés aux travailleurs et aux demandeurs d'emploi par cette Convention soient garantis de manière équivalente. Le projet n'assortit plus le non-respect des conditions figurant aux articles 6 et 17 que d'une sanction pénale ou administrative. Il appartient au législateur régional bruxellois de démontrer que, ce faisant, il n'est pas porté atteinte au niveau de protection requis par la Convention de l'O.I.T. n° 181.

3. Conformité à l'article 56 du traité de fonctionnement de l'UE

L'article 8, § 1^{er}, 1^o, du projet fixe comme condition d'agrément pour l'entreprise de travail intérimaire disposant d'un établissement en Région de BruxellesCapitale d'"être une personne physique, ou être régulièrement constituée sous la forme d'une personne morale ayant une forme commerciale, soit au sens du droit belge, soit en vertu du droit d'un État membre de l'Espace économique européen ou régi par celui-ci, quelle que soit sa forme juridique (...)". Il convient à cet égard, d'attirer l'attention sur le fait que la Commission européenne a déclaré, dans son avis complémentaire motivé du 16 octobre 2008, dans le cadre de la procédure d'infraction 2000/4110, qu'elle "considérerait compatible avec le droit communautaire une modification éventuelle allant dans le sens que les entreprises d'intérim doivent être constituées soit sous la forme de personnes morales au sens du droit belge, soit en vertu du droit d'un État membre ou régie par celui-ci, quelle que soit sa forme juridique". En prévoyant encore à l'article 8, § 1^{er}, 1^o, du projet qu'il doit s'agir d'une personne morale "ayant une forme

⁵ L'article 8, paragraphe 1, de la directive s'énonce comme suit : "Les États membres veillent à ce que toutes les procédures et formalités relatives à l'accès à une activité de service et à son exercice puissent être effectuées facilement, à distance et par voie électronique, par l'intermédiaire du guichet unique concerné et des autorités compétentes".

commerciale", il n'est en tout cas pas satisfait à cette modification proposée par la Commission européenne des conditions d'octroi actuellement inscrites dans l'ordonnance du 26 juin 2003. Il n'est donc pas du tout certain que l'article 8, § 1^{er}, 1^o, du projet puisse être réputé conforme à l'article 56 du Traité de fonctionnement de l'UE.

4. Principe d'égalité

Les articles 12, 6^o et 17, § 1^{er}, 5^o, du projet imposent, selon le cas, à l'agence de travail intérimaire agréée et à l'agence d'emploi privée disposant d'une déclaration enregistrée l'obligation de "renoncer à toute collaboration avec l'agence d'emploi privée qui ne dispose pas d'un agrément ou d'une déclaration enregistrée conformément à la présente ordonnance, ni d'une immatriculation, ni d'un agrément, ni d'un enregistrement, d'une déclaration préalable ou de toute formalité équivalente, soit en Région wallonne, soit en Région flamande, soit en Communauté germanophone".

À moins que la restriction à la Région wallonne et à la Région flamande et à la Communauté germanophone, ne soit adéquatement justifiée, ce que ne fait pas l'exposé des motifs et que le Conseil d'État, section de législation, ne distingue pas non plus, cette restriction doit être considérée comme contraire aux principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, en ce qu'elle emporte que l'interdiction de collaboration ne se rapporte pas aux agences d'emploi privées ne disposant, le cas échéant, pas d'une immatriculation, d'un agrément, d'un enregistrement, d'une déclaration préalable ou de toute formalité équivalente quelconque, dans un autre État membre de l'Espace économique européen.

Il est en outre difficile de savoir s'il y a lieu de déduire des articles 12, 6^o et 17, § 1^{er}, 5^o que la collaboration avec les agences d'emploi privées dont le siège est établi en dehors de l'Espace économique européen, est dans tous les cas possible ou si elle est impossible. Du point de vue de la sécurité juridique et, également, au regard des principes constitutionnels précités, il est recommandé que cette hypothèse soit aussi réglée expressément.

5. Délégation de pouvoir réglementaire

1. Le projet comprend de nombreuses délégations de pouvoir réglementaire au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale. Dans certains cas, ces délégations se rapportent à des choix politiques essentiels et sont par conséquent trop larges. C'est le cas pour les délégations inscrites dans les articles 3, § 1^{er}, 5^o, et § 2, 8, § 2, 13, § 3, 15, alinéa 2, 16, § 2,

et 25 (article 36septies, § 2, en projet de l'ordonnance du 18 janvier 2001 portant organisation et fonctionnement de l'Office régional bruxellois de l'Emploi) du projet. Conformément aux principes régissant les relations entre les pouvoirs législatif et exécutif, les éléments essentiels des matières visées dans ces dispositions doivent être arrêtées par le législateur régional bruxellois même. Sans préjudice de l'observation énumérée ci-après, il y a lieu de remanier le projet sur ce point.

2. En ce qui concerne plus particulièrement les pouvoirs accordés au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale de modifier des dispositions d'ordonnances (articles 3, § 2, 8, § 2, 16, § 2, et 25 (article 36septies, § 2, en projet, précité, du projet), il y a lieu de faire observer que de tels pouvoirs ne sont admissibles que pour autant que l'objet des modifications, les cas et les limites dans lesquels ce type de modification peut être effectué, soient précisément délimités de manière à ne plus laisser aucun pouvoir d'appréciation politique au Gouvernement. Les délégations inscrites dans les dispositions précitées ne remplissent manifestement pas cette condition et doivent par conséquent soit être omises du projet, soit être délimitées plus précisément.

Observations particulières

Articles 9 et 10

Les articles 9 et 10 du projet fixent les conditions d'agrément pour les agences de travail intérimaire qui ne disposent pas d'un établissement dans la Région de Bruxelles-Capitale et qui soit sont agréées dans la Région wallonne, la Région flamande ou la Communauté germanophone, soit sont établies dans un autre État membre de l'Espace économique européen et ne sont pas agréées dans la Région wallonne, la Région flamande ou la Communauté germanophone. Dans le premier cas, l'agence de travail intérimaire est dispensée de l'introduction d'une demande d'agrément; dans le deuxième cas, l'agence de travail intérimaire doit démontrer qu'elle remplit dans l'État membre d'établissement des conditions qui sont équivalentes à celles fixées dans le régime en projet mais elle peut être dispensée de cette obligation par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale. On n'aperçoit pas si un agrément est également accordé de fait pour ces deux cas. Afin d'assurer la sécurité juridique et la cohérence avec d'autres dispositions du projet, où il est expressément question d'agences de travail intérimaire "agréées" ou d'obligations imposées aux agences de travail intérimaire "agréées", il serait préférable d'insérer, pour chacun des deux cas précités, une disposition qui prévoit un

agrément d'office pour ces agences de travail intérimaire ou qui assimile ces agences de travail intérimaire aux agences de travail intérimaire agréées.

Article 18

L'article 18, § 2, du projet règle la suspension ou le retrait de la déclaration enregistrée d'une agence d'emploi privée. Une déclaration étant un acte juridique unique, dont les effets sont par conséquent épuisés dès son accomplissement, il est impossible de la "suspendre" ou de la "retirer" à une date ultérieure. Il est dès lors recommandé de ne pas parler de "suspension" ou de "retrait" concernant la déclaration enregistrée mais d'utiliser une autre terminologie.

Article 20

L'article 20 du projet impose aux personnes physiques ou morales disposant d'un agrément comme agence de travail intérimaire ou d'une déclaration enregistrée comme agence d'emploi privée qui n'est pas une agence de travail intérimaire, de "contribuer" à la politique d'emploi menée par la Région de Bruxelles-Capitale. Cette contribution individuelle ou collective est régie par un accord-cadre conclu entre le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et les partenaires sociaux du secteur professionnel concerné et dans des conventions conclues entre, d'une part, ACTIRIS et, d'autre part, une ou plusieurs agences d'emploi privées ou une ou plusieurs associations professionnelles. L'exécution de la collaboration est évaluée; dans le cas d'une évaluation négative, le Gouvernement peut suspendre l'agrément ou la déclaration enregistrée pour une durée (in)déterminée ⁶.

On n'aperçoit pas ce qu'implique précisément l'obligation de contribution à la politique d'emploi. On ne peut en tout cas exclure que cette obligation n'est pas conforme à l'article 56 du Traité de fonctionnement de l'UE en ce qui concerne les agences de travail intérimaire, ni aux articles 9, alinéa 2, et 16, alinéa 3, de la directive services en ce qui concerne les autres agences d'emploi privées, dès lors que, de cette façon, une condition supplémentaire est imposée à la prestation d'un certain service et que l'agrément ou la déclaration enregistrée peut être suspendue pour une durée indéterminée ⁷ si cette condition n'est pas remplie. Les auteurs du

⁶ Dans le texte français, il est question d' "une durée limitée", dans le texte néerlandais de "een onbepaalde duur". Il y a lieu en tout cas, d'éliminer cette discordance.

⁷ Voy. en ce qui concerne la "suspension" de la déclaration enregistrée, l'observation faite sous l'article 18 du projet.

projet gagneraient à revoir l'article 20 du projet sous l'angle de la réglementation européenne précitée.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	M. RIGAUX,	
	M. TISON,	assesseurs de la section de législation,
Madame	G. VERBERCKMOES,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme N. VAN LEUVEN, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. W. VAN VAERENBERGH.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME