



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 65.387/1
van 11 maart 2019

avis 65.387/1
du 11 mars 2019

over

sur

een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, wat de toelating tot arbeid betreft voor seizoenafhankelijke activiteiten, gevoerd in het kader van een overplaatsing binnen een onderneming, van een onderzoeker, van een stagiair, van een vrijwilliger, of in het kader van de Europese blauwe kaart'

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'modifiant l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers, en ce qui concerne l'autorisation de travail pour les activités soumises au rythme des saisons, menées dans le cadre d'un transfert intra-groupe, de chercheur, de stagiaire, de volontaire, ou dans le cadre de la carte bleue européenne'

Op 7 februari 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bevoegd voor Economie en Tewerkstelling verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, wat de toelating tot arbeid betreft voor seizoenafhankelijke activiteiten, gevoerd in het kader van een overplaatsing binnen een onderneming, van een onderzoeker, van een stagiair, van een vrijwilliger, of in het kader van de Europese blauwe kaart’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 28 februari 2019. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Helena KETS, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Chantal BAMPS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 maart 2019.

*

Le 7 février 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l'Économie et de l'Emploi à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘modifiant l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers, en ce qui concerne l'autorisation de travail pour les activités soumises au rythme des saisons, menées dans le cadre d'un transfert intra-groupe, de chercheur, de stagiaire, de volontaire, ou dans le cadre de la carte bleue européenne’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 28 février 2019. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPS et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Helena KETS, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 mars 2019.

*

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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering strekt er in hoofdzaak toe wijzigingen aan te brengen in het koninklijk besluit van 9 juni 1999 ‘houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers’. Deze wijzigingen bevatten onder meer bijzondere bepalingen die gelden ten aanzien van seizoenarbeiders (artikelen 14 tot 16 van het ontwerp), binnen een onderneming overgeplaatste personen (artikelen 17 tot 22), aanvragers en houders van de Europese blauwe kaart (artikelen 23 tot 26), onderzoekers (artikelen 27 tot 31), stagiairs (artikelen 32 tot 39) en vrijwilligers in het kader van het Europees vrijwilligerswerk (artikelen 40 tot 43).

Het ontwerp voorziet verder in de opheffing van het koninklijk besluit van 3 augustus 2012 ‘betreffende de regels voor het indienen van de aanvragen en het afleveren van voorlopige arbeidsvergunning in het kader van de aanvraag door een buitenlandse werknemer ter verkrijgen van een ‘Europese blauwe kaart’ (artikel 44).

3. Het ontwerp vindt rechtsgrond in, enerzijds, de wet van 30 april 1999 ‘betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers’ en, anderzijds, de ordonnantie van 19 april 2018 ‘houdende instemming met 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’, gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ontleent aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (BWHI), dat bij artikel 8, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’ van toepassing is verklaard op het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

3.1. Wat de wet van 30 april 1999 betreft wordt in het bijzonder rechtsgrond geboden door artikel 8, dat luidt:

“§ 1. De Koning bepaalt, bij een in Ministerraad overlegd besluit, de categorieën alsmede de voorwaarden tot toekenning, geldigheid, verlenging, vernieuwing, weigering en intrekking van de arbeidsvergunningen en de arbeidskaarten.

Hij kan een geneeskundig onderzoek opleggen en, in voorkomend geval, een onderzoek naar de professionele bekwaamheid, voorafgaand aan de toekenning van de arbeidsvergunningen en de arbeidskaarten.

§ 2. De Koning stelt de nadere regelen vast voor de indiening van de aanvragen om de arbeidsvergunningen en de arbeidskaarten en voor de verlenging of de vernieuwing ervan.

Hij stelt eveneens de nadere regelen vast tot toekenning, weigering en intrekking van de arbeidsvergunningen en van de arbeidskaarten.

[...].”

Wat betreft de vrijstellingen van de verplichting om een arbeidskaart te bekomen¹, biedt artikel 7 van de wet van 30 april 1999 rechtsgrond. Die bepaling luidt:

“De Koning kan, bij een in Ministerraad overlegd besluit de categorieën van buitenlandse werknemers die Hij bepaalt, vrijstellen van de verplichting een arbeidskaart te verkrijgen.

De werkgevers van de buitenlandse werknemers bedoeld in het voorgaande lid worden vrijgesteld van de verplichting een arbeidsvergunning te verkrijgen.”

3.2. In de mate het ontwerp betrekking heeft op de gecombineerde vergunning zoals geregeld in het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018, kan rechtsgrond worden gevonden in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, gelezen in samenhang met de voormelde ordonnantie van 19 april 2018.

Daarover werd in advies 63.460/1 van 6 juni 2018 opgemerkt dat “luidens artikel 18, § 2, van het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018 het gewest de voorwaarden en de nadere regels voor de indiening van de aanvraag bepaalt en dat artikel 24, § 1, van dat samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018 de Federale staat en de Gewesten opdraagt de nadere regels voor het behandelen van de aanvraag te bepalen. Aangezien er in deze bepalingen echter enkel sprake is van ‘[h]et gewest’ en ‘de Gewesten’ en zij geen uitdrukkelijke machtiging aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering bevatten, kunnen ze op zichzelf evenwel geen rechtsgrond bieden voor het nemen van de beoogde uitvoeringsmaatregelen in de interne rechtsorde, zodat rechtsgrond moet worden gezocht in de voornoemde instemmingsordonnantie van 19 april 2018 gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Brusselse Hoofdstedelijke Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, dat op haar van toepassing is verklaard door artikel 8, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’”.² Aan deze opmerking wordt thans opnieuw herinnerd.

¹ Zie hieromtrent de wijzigingen die door het ontwerp worden aangebracht aan artikel 2 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999.

² Adv.RvS 63.460/1 van 6 juni 2018 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 5 juli 2018 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, wat betreft de invoering van een gecombineerde procedure en van een unieke vergunning’, randnummer 3.2.

VORMVEREISTEN

4. Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’,³ te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgeviingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgeviingsmaatregel in verband met verwerking.

Het ontwerp bevat diverse bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens betreffen. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op de verplichting om een kopie van de arbeidsovereenkomst over te maken (zie onder meer de artikelen 7, 15 en 18 van het ontwerp) of de verplichting van de werkgever om in bepaalde gevallen jaarlijks “een kopij van de salarisfiches of salarisafrekening voor de gehele periode van de arbeidsvergunning” en “een kopie van de individuele rekening” van de betrokken werknemer te bezorgen aan de bevoegde overheid (artikel 11).

Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet bijgevolg nog worden ingewonnen.

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

Van de naleving van dit voorgeschreven vormvereiste moet bovendien melding worden gemaakt in de aanhef van het te nemen besluit.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

5. Diverse onderdelen van het ontwerp moeten samen worden toegepast met onderdelen van het uitvoerend samenwerkingsakkoord van 6 december 2018, dat in het ontworpen artikel 1, 22°, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 (artikel 1, 2°, van het ontwerp) wordt gedefinieerd als “het samenwerkingsakkoord van 6 december 2018 tussen de Federale Staat, het Waals Gewest, het Vlaams Gewest, het Brussels-Hoofdstedelijk Gewest en de

³ De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer is vanaf 25 mei 2018 opgevolgd door de Gegevensbeschermingsautoriteit (zie de artikelen 3 en 110 van de wet van 3 december 2017). De leden van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer oefenen evenwel de taken en de bevoegdheden van de Gegevensbeschermingsautoriteit uit tussen 25 mei 2018 en de dag waarop de leden van het directiecomité van de Gegevensbeschermingsautoriteit de eed afleggen en een verklaring ondertekenen dat er geen belangenconflicten zijn (artikel 114 van de wet van 3 december 2017).

Duitstalige Gemeenschap houdende uitvoering van het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018 tussen de Federale Staat, het Waals Gewest, het Vlaams Gewest, het Brussels-Hoofdstedelijk Gewest en de Duitstalige Gemeenschap met betrekking tot de coördinatie tussen het beleid inzake de toelatingen tot arbeid en het beleid inzake de verblijfsvergunningen en inzake de normen betreffende de tewerkstelling en het verblijf van buitenlandse arbeidskrachten”.

Zo wordt voor het definiëren van bepaalde begrippen naar dat uitvoerend samenwerkingsakkoord verwezen (bijvoorbeeld in het ontworpen artikel 1, 23°, en 25° tot 29°, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999) en zo bepaalt het ontworpen artikel 30/1 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 (artikel 16 van het ontwerp) dat de “bepalingen van hoofdstuk 2 van titel II van het uitvoerende samenwerkingsakkoord (...) van toepassing [zijn] op de aanvragen ingediend in overeenstemming met deze afdeling, met het oog op een tewerkstelling van meer dan negentig dagen”. Een gelijkaardige bepaling komt voor in de ontworpen artikelen 30/4, 30/8, 30/12, 19/1 en 30/17 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 (respectievelijk de artikelen 22, 26, 31, 35 en 43 van het ontwerp).

De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft in advies 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’, betreffende de noodzaak tot de verlening van instemming aan het “uitvoerend samenwerkingsakkoord” door de wetgevende vergaderingen van de betrokken overheden, het volgende opgemerkt:

“Het (ontwerp van) uitvoerend samenwerkingsakkoord bevat diverse bepalingen die de rechtsonderhorigen persoonlijk binden, waardoor er in beginsel mee moet worden ingestemd door de wetgevende vergaderingen van de betrokken overheden overeenkomstig artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (BWHI).⁴ Zo bevat titel 2 van het (ontwerp van) uitvoerend samenwerkingsakkoord regelingen voor verschillende categorieën van vergunningen, waarbij telkens het toepassingsgebied en de bijzondere toepasselijke bepalingen worden vastgesteld. Die bepalingen betreffen onder meer de geldigheidsduur van de machtiging tot verblijf in het kader van de verschillende categorieën van vergunningen,⁵ de voorwaarden voor de vernieuwing van de machtiging⁶ en de vereiste dat de aanvraag wordt ingediend wanneer de onderdaan van een derde land zich buiten het grondgebied bevindt.⁷

Het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018 bevat echter enkele bepalingen waarin er in wordt voorzien dat een uitvoerend samenwerkingsakkoord wordt gesloten. Het (ontwerp van) uitvoerend samenwerkingsakkoord lijkt in hoofdzaak te steunen op de zeer algemene bepaling in artikel 1, § 1, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord, dat luidt:

⁴ Voetnoot 13 van het geciteerde advies: Weliswaar is in deze bijzondere wetsbepaling sprake van akkoorden die “Belgen persoonlijk zouden kunnen binden”, maar in het licht van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet lijkt het problematisch om deze bescherming te ontzeggen aan niet-Belgen.

⁵ Voetnoot 14 van het geciteerde advies: Zie bv. de artikelen 3, 19, 31, 42, 53 en 61 van het uitvoerend samenwerkingsakkoord.

⁶ Voetnoot 15 van het geciteerde advies: Zie bv. artikel 36 van het uitvoerend samenwerkingsakkoord.

⁷ Voetnoot 16 van het geciteerde advies: Zie bv. de artikelen 8, 15 en 57 van het uitvoerend samenwerkingsakkoord.

‘Onverminderd de andere bevoegdheden die hun door dit akkoord worden toegekend, kunnen de partijen, met een uitvoerend samenwerkingsakkoord zoals voorzien in artikel 92bis, § 1, derde lid, van de bijzondere wet, de nadere regels omschrijven die zijn vereist voor het uitvoeren van dit akkoord.’⁸⁻⁹

In advies 63.373/VR van 14 juni 2018 over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 20 maart 2018 tussen de Federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten betreffende de preventie en beheersing van de introductie en verspreiding van invasieve uitheemse soorten’, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, over de verhouding tussen de instemmingsvereiste in artikel 92bis, § 1, tweede lid, BWHI en de mogelijkheid om te voorzien in uitvoerende samenwerkingsakkoorden vervat in artikel 92bis, § 1, derde lid, BWHI, het volgende opgemerkt:¹⁰

‘Rekening houdend met het vereiste dat aldus voortvloeit uit artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, heeft de bijzondere wetgever bij de Zesde Staatshervorming beslist om te voorzien in flexibelere samenwerkingsinstrumenten, zoals de gezamenlijke decreten en de gezamenlijke besluiten, die thans zijn opgenomen in artikel 92bis/1 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, ingevoegd bij de bijzondere wet van 6 januari 2014, of zoals de mogelijkheid om voor de samenwerkingsakkoorden bedoeld in artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 – te weten die waaraan de wetgever instemming heeft verleend – erin te voorzien dat de uitvoering ervan zal geschieden bij uitvoerende samenwerkingsakkoorden die gelden zonder dat instemming bij wet of decreet vereist is, een mogelijkheid waarin voorzien is bij het nieuwe derde lid van het voornoemde artikel 92bis, § 1, ingevoegd bij de bijzondere wet van 6 januari 2014.

⁸ Voetnoot 17 van het geciteerde advies: Ook artikel 1, § 2, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018 bevat een ruime mogelijkheid om bij uitvoerend samenwerkingsakkoord op te treden: “De partijen kunnen, met een uitvoerend samenwerkingsakkoord zoals bepaald in artikel 92bis, § 1, derde lid, van de bijzondere wet, de bijzondere modaliteiten voor de uitvoering van dit akkoord die van toepassing zijn op deze richtlijnen bepalen.” De andere gevallen waarin voorzien wordt in de mogelijkheid om een uitvoerend samenwerkingsakkoord te sluiten zijn beperkter in hun toepassingsgebied.

⁹ Voetnoot 18 van het geciteerde advies: Over deze bepaling in het samenwerkingsakkoord werden door de Raad van State, afdeling Wetgeving, geen opmerkingen geformuleerd in de adviezen over de verschillende instemmingsakten. (adviezen 62.450/VR, 62.454/VR, 62.455/VR, 62.483/VR en 62.752/4.). Er dient evenwel te worden opgemerkt dat pas door kennisname van het (ontwerp van) uitvoerend samenwerkingsakkoord blijkt dat dit niet enkel “nadere regels” zijn “die zijn vereist voor het uitvoeren van dit akkoord”, maar dat het uitvoerend samenwerkingsakkoord wezenlijke elementen bevat inzake de regeling inzake de vergunning voor arbeid en verblijf die bovendien verplichtingen bevatten voor rechtsonderhorigen. Bovendien dateren de VR-adviezen over de relatie samenwerkingsakkoord/uitvoerend samenwerkingsakkoord van na de adviezen over de instemming met het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018.

¹⁰ Voetnoot 19 van het geciteerde advies: In dezelfde zin: adv.RvS 63.447/VR van 19 juni 2018 over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest betreffende de financiering van de strategische spoorweginfrastructuren’; adv.RvS 63.949/VR van 31 juli 2018 over een voorontwerp van ordonnantie ‘houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord van 20 november 2017 tussen de federale, gewestelijke en gemeenschapsoverheden voor het coördineren van de gegevensverwerking in het gezondheidsbeleid en de bijstand aan personen’.

De opzet zelf van artikel 92bis, § 1, tweede lid, laat evenwel niet toe dat het vereiste van de instemming van de wetgever, daar waar deze instemming verplicht is, uitgehold wordt of daar in grote mate aan wordt voorbijgegaan als gevolg van de mogelijkheid om thans gebruik te maken van uitvoerende samenwerkingsakkoorden.

Zo kunnen het tweede en het derde lid van artikel 92bis, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 logischerwijze alleen begrepen worden en met elkaar samengaan wanneer in het type samenwerkingsakkoord waarvoor de instemming van de wetgever vereist is, de essentiële regels worden vastgesteld van de aangelegenheid die daarbij geregeld wordt; in de daaropvolgende uitvoerende samenwerkingsakkoorden worden dan alleen de minder essentiële of technische aspecten geregeld.

Anders gezegd, artikel 92bis, § 1, tweede lid, bevat op zich een legaliteitsbeginsel met betrekking tot de samenwerkingsakkoorden die krachtens het tweede lid ervan de instemming behoeven van de wetgever.

Dat beginsel geldt des te meer wanneer de bij het samenwerkingsakkoord geregelde aangelegenheid verband houdt met aangelegenheden die voorbehouden zijn aan de wetgever, zoals bijvoorbeeld de oprichting van gemeenschappelijke instellingen van openbaar nut, die valt onder artikel 9, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.¹¹⁻¹² Hetzelfde geldt wanneer, zoals *in casu*, het samenwerkingsakkoord betrekking heeft op het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu, dat gewaarborgd is bij artikel 23 van de Grondwet, en op het eigendomsrecht, dat gewaarborgd is bij artikel 16 van de Grondwet.

Bijgevolg kan bij het voorliggende akkoord het gebruik van uitvoerende samenwerkingsakkoorden alleen toegestaan worden op voorwaarde dat in dat akkoord zelf de essentiële aspecten vastgelegd worden aangaande de aangelegenheid die daarbij geregeld wordt.’

¹¹ Voetnoot 20 van het geciteerde advies: Voetnoot in de geciteerd tekst: Zie bijvoorbeeld, in die zin, vóór de Zesde Staatshervorming, advies 45.023/2/V, op 8 september 2008 verstrekt over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Franse Gemeenschap van 8 januari 2009 ‘houdende instemming met het kadersamenwerkingsakkoord betreffende de alternerende vorming, gesloten te Brussel op 24 oktober 2008 tussen de Franse Gemeenschap, het Waals Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie’ (*Parl.St. Fr.Parl.*, 2008-09, nr. 615/1), advies 50.243/2, op 26 september 2011 verstrekt over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Franse Gemeenschap van 20 december 2011 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest tot oprichting van een ‘Ecole d’Administration publique’ (School voor Overheidsbestuur) die gemeenschappelijk is voor de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest’ (*Parl.St. Fr.Parl.*, 2011-12, nr. 281/1) en advies 50.244/2, op 26 september 2011 verstrekt over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van het Waals Gewest van 26 januari 2012 ‘tot goedkeuring van de samenwerkingsovereenkomst gesloten op 10 november 2011 tussen de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest tot oprichting van een gemeenschappelijke ‘Ecole d’administration publique’ (Bestuursschool) voor de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest’ (*Parl.St. W.Parl.* 2011-12, nr. 516/1).

¹² Voetnoot 21 van het geciteerde advies: Voetnoot in de geciteerd tekst: Zie bijvoorbeeld ná de Zesde Staatshervorming, advies 60.720/VR/3-4, op 31 juli 2017 in verenigde kamers verstrekt over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van het Waals Gewest van 12 oktober 2017 ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, het Vlaams Gewest, het Waals Gewest, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de gedeeltelijke omzetting van Richtlijn 2014/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 inzake maatregelen ter verlaging van de kosten van de aanleg van elektronische communicatienetwerken met hoge snelheid’ (*Parl.St. W.Parl.* 2016-17, nr. 862/1).

Het is twijfelachtig of het zeer ruim geformuleerde artikel 1, § 1, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018, kan worden beschouwd als een bepaling waarin ‘de essentiële aspecten vastgelegd worden aangaande de aangelegenheid die daarbij geregeld wordt’.

Opdat het om advies voorgelegde ontwerp op een rechtszekere wijze toepassing zal kunnen vinden, is het bijgevolg noodzakelijk dat ook aan het ‘uitvoerend samenwerkingsakkoord’ instemming wordt verleend door de wetgevende vergaderingen van de betrokken overheden.”¹³

Aan die opmerking wordt thans opnieuw herinnerd.

6. Daarnaast moet worden opgemerkt dat het uitvoerend samenwerkingsakkoord van 6 december 2018 hoe dan ook moet worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad voor de inwerkingtreding ervan,¹⁴ hetgeen tot op heden nog niet is gebeurd.

7. In het ontwerp wordt aangegeven dat bepaalde onderdelen voorzien in de gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2009/50/EG (artikel 23 van het ontwerp), van richtlijn 2014/36/EU (artikel 14 van het ontwerp), van richtlijn 2014/66/EU (artikel 17 van het ontwerp) en van richtlijn (EU) 2016/801 (artikelen 27, 32 en 40 van het ontwerp).

De gedeeltelijke omzetting van deze richtlijnen gebeurt tevens in het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018 en het uitvoerend samenwerkingsakkoord van 6 december 2018.

Aangezien de omzetting van de betrokken richtlijnen verspreid is over verschillende teksten en mede gelet op het hoge aantal adviesaanvragen, is het voor de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet mogelijk om binnen de toegemeten tijd te onderzoeken of de betrokken richtlijnen volledig worden omgezet in de interne rechtsorde. Daarom moet bijgevolg een voorbehoud worden gemaakt.

8. In de ontworpen regeling wordt op verschillende plaatsen verwezen naar het koninklijk besluit van 8 juni 2007 ‘houdende de voorwaarden voor erkenning van de onderzoeksinstellingen die in het kader van onderzoeksprojecten gastovereenkomsten met onderzoekers uit niet-EU-landen willen afsluiten en tot vaststelling van de voorwaarden waaronder dergelijke gastovereenkomsten kunnen worden afgesloten’.

¹³ Adv.RvS 64.275/1 van 25 oktober 2018, randnummer 9.1.

¹⁴ Adv.RvS 64.275/1 van 25 oktober 2018, randnummer 9.3. Zie in dezelfde zin: adv.RvS 63.447/VR van 19 juni 2018 over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest betreffende de financiering van de strategische spoorweginfrastructuren’, randnummer 5.5; adv.RvS 63.949/VR van 31 juli 2018 over een voorontwerp van ordonnantie ‘houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord van 20 november 2017 tussen de federale, gewestelijke en gemeenschapsoverheden voor het coördineren van de gegevensverwerking in het gezondheidsbeleid en de bijstand aan personen’, randnummer 4.1.4.2.

Dat is bijvoorbeeld het geval in het ontworpen artikel 30/14 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 (artikel 31 van het ontwerp), waarin wordt verwezen naar “een gastovereenkomst in de gevallen en volgens de voorwaarden en nadere regels vastgesteld door het koninklijk besluit van 8 juni 2007”. Titel III van het koninklijk besluit van 8 juni 2007 betreft effectief “De gastovereenkomst”, die moet worden opgemaakt volgens het model dat bijlage 2 bij dat besluit vormt.

Het koninklijk besluit van 8 juni 2007 vormde de omzetting van richtlijn 2005/71/EG¹⁵, die evenwel werd vervangen door richtlijn (EU) 2016/801¹⁶. Artikel 10 van richtlijn (EU) 2016/801 betreft de gastovereenkomst.

Er kan aan worden getwijfeld of een eenvoudige verwijzing naar het koninklijk besluit van 8 juni 2007 volstaat voor een adequate omzetting van richtlijn (EU) 2016/801. Zo lijkt, bij wijze van voorbeeld, de vereiste die is ingeschreven in artikel 10, lid 2, b), van de richtlijn, volgens dewelke de gastovereenkomst “een verklaring van de derdelander [bevat] dat hij zal trachten de onderzoeksactiviteit volledig uit te voeren” niet voor te komen in het koninklijk besluit van 8 juni 2007, noch in enige andere bepaling van het voorgelegde ontwerp.

Het ontwerp moet op dit punt dan ook aan een bijkomend onderzoek onderworpen worden.

Daarbij wordt erop gewezen dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, in advies 64.275/1 van 25 oktober 2018 heeft bevestigd dat de gewesten bevoegd zijn om de regeling inzake de gastovereenkomst zoals vervat in titel III van het koninklijk besluit van 8 juni 2007 te wijzigen of te vervangen.¹⁷

9. Het ontwerp moet, zeker wat de Nederlandse tekst betreft, aan een bijkomend taalkundig en redactioneel nazicht onderworpen worden. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op de volgende onvolkomenheden in de tekst:

- in het ontworpen artikel 1, 28°, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 (artikel 1, 2°, van het ontwerp) wordt het begrip “werknemer-stagiair ICT” gedefinieerd door verwijzing naar artikel 24, 3°, van het uitvoerend samenwerkingsakkoord van 6 december 2018, dat echter het begrip “stagiair-werknemer ICT” definieert. Het begrip “werknemer-stagiair ICT” komt in verschillende ontworpen bepalingen terug.¹⁸ De terminologie van het ontwerp is bijgevolg niet afgestemd op die van het uitvoerend samenwerkingsakkoord, terwijl dat in de Franse tekst van het ontwerp wel het geval is, aangezien daarin net zoals in het uitvoerend samenwerkingsakkoord van 6 december 2018 het begrip “employé stagiaire ICT” wordt gehanteerd;

¹⁵ Richtlijn 2005/71/EG van de Raad van 12 oktober 2005 ‘betreffende een specifieke procedure voor de toelating van onderdanen van derde landen met het oog op wetenschappelijk onderzoek’.

¹⁶ 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’.

¹⁷ Adv.RvS 64.275/1 van 25 oktober 2018, randnummer 5 tot 5.2.

¹⁸ Zie ondermeer de artikelen 3, 18 en 20 van het ontwerp.

- in de Nederlandse tekst van het ontwerp is de inleidende zin van artikel 3 op een andere wijze geformuleerd dan in andere wijzigingsbepalingen het geval is. In diezelfde bepaling moet “alineea” vervangen worden door “lid” en moet, zoals in de Franse tekst het geval is, worden aangegeven dat het nieuwe lid het tweede lid vormt;

- in het ontworpen artikel 3, tweede lid, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 (artikel 3 van het ontwerp) moet in de Nederlandse tekst het werkwoord “is” worden verplaatst om tot een grammaticaal correcte zinsbouw te komen;

- in de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 4 moeten de woorden “in de volgende tekst” worden vervangen door een correcte Nederlandse formulering (bijvoorbeeld: “als volgt”);

- in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 17, § 3, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 (artikel 6, 2°, van het ontwerp) moet het woord “et” worden vervangen door “en” en is het aangewezen om de uitdrukking “deze afdeling” te hanteren in plaats van “huidige afdeling”;

- in artikel 19 van het ontwerp stemmen de Franse tekst, waarin de zinsnede “, à l’exception du point 1°” wordt ingevoegd, en de Nederlandse tekst, waarin de zinsnede “, in afwijking van punt 1°” wordt ingevoegd, niet overeen;

- in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 30/5, 4°, a), van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 (artikel 22 van het ontwerp) moet het begrip “kaderlid ICT” worden vervangen door “leidinggevende ICT”;

- in de Nederlandse tekst van het ontwerp wordt niet systematisch het in artikel 24, 12°, van het uitvoerend samenwerkingsakkoord van 6 december 2018 gedefinieerde begrip “lange-termijnmobiliteit” gebruikt. In het ontworpen artikel 18/22/3 en in de inleidende zin van het ontworpen artikel 30/6 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 (artikelen 21 en 22 van het ontwerp) is sprake van “mobiliteit van lange duur”, terwijl in het ontworpen artikel 30/6, 5°, sprake is van de “langdurige mobiliteit”;

- een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van het begrip “korte-termijnmobiliteit” zoals gedefinieerd in artikel 37, 9°, van het uitvoerend samenwerkingsakkoord van 6 december 2018, waarnaar wordt verwezen in artikel 29 van het ontwerp en waar in de Nederlandse tekst sprake is van “een mobiliteitsaanvraag van korte duur”;

- in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 30/10, 2°, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 (artikel 26 van het ontwerp) moet het werkwoord “is” wellicht vervangen worden door “wordt” (of door “moet ... worden”);

- de Nederlandse en de Franse tekst van artikel 30, 1°, van het ontwerp stemmen niet overeen, aangezien enkel in de Nederlandse versie in artikel 18/21 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 de woorden “een kopie van de naar behoren ingevulde gastovereenkomst tussen de onderzoeker en de erkende onderzoeksinstituut, gedagtekend en ondertekend door beide partijen” worden opgeheven. Gelet op de tekst die bij artikel 30, 2°, van het ontwerp aan die

bepaling wordt toegevoegd, lijkt de Nederlandse tekst op het eerste gezicht correct te zijn. De Franse tekst van het ontwerp moet hiermee in overeenstemming worden gebracht;

- in het ontworpen artikel 30/17 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 (artikel 43 van het ontwerp) moet de datum van het uitvoerend samenwerkingsakkoord worden vermeld;

- in de Nederlandse tekst van artikel 45 van het ontwerp moeten de woorden “wordt van kracht” worden vervangen door de woorden “treedt in werking”.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

10. De aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met hetgeen *sub* 3 tot 3.2 in verband met de rechtsgrond is opgemerkt.

Het derde lid van de aanhef dient te worden geschrapt.

In het huidige zesde lid van de aanhef, dat het vijfde lid wordt, dient een verwijzing naar artikel 8 van de wet van 30 april 1999 te worden toegevoegd.

Artikel 9

11. Het ontworpen artikel 34, 8°, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 (artikel 9, 3°, van het ontwerp) leidt ertoe dat de arbeidsvergunning en arbeidskaart worden geweigerd wanneer “de werkgever is veroordeeld of beboet krachtens artikel 12, § 1, § 2, 1° en 2°, of §§ 3 en 4” van de wet van 30 april 1999.

11.1. Door de combinatie van de voegwoorden “of” en “en” rijst de vraag of het effectief de bedoeling van de stellers van het ontwerp is dat de weigering van de arbeidsvergunning en arbeidskaart enkel mogelijk is indien de betrokken werkgever is veroordeeld op basis van zowel artikel 12, § 1, als artikel 12, § 2, 1°, als artikel 12, § 2, 2°, van de wet van 30 april 1999 en niet slechts op grond van één of twee van die bepalingen. Dezelfde vraag rijst ten aanzien van de paragrafen 3 en 4 van artikel 12 van de wet van 30 april 1999.

11.2. Een andere vraag die rijst betreft de draagwijdte van het begrip “beboet” naast “veroordeeld”. Wellicht doelen de stellers van het ontwerp hiermee op de in artikel 12 van de wet van 30 april 1999 voorziene mogelijkheid om een administratieve geldboete op te leggen. Indien het loutere opleggen van een geldboete volstaat om de aanvraag te weigeren, terwijl daartegen nog een beroepsprocedure loopt en de geldboete mogelijk nog niet is beoordeeld geweest door een rechter, rijst de vraag naar de verhouding met, enerzijds, het vermoeden van onschuld en, anderzijds, de evenredigheid.

Overigens is ook voor wat het “veroordeeld” zijn niet duidelijk of die veroordeling reeds definitief moet zijn.

11.3. Het lijkt dan ook zinvol om de ontworpen bepaling aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen.

Deze opmerking geldt eveneens ten aanzien van het ontworpen artikel 35, § 1, 3°bis, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999, betreffende de intrekking van de arbeidsvergunning (artikel 10, 3°, van het ontwerp).

Artikel 22

12.1. Het ontworpen artikel 30/5, 5°, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 bepaalt dat de bezoldiging van de werknemer minstens even gunstig is als die aangeboden aan werknemers die vergelijkbare functies uitoefenen.¹⁹

Het ontworpen artikel 30/7 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 bepaalt dienaangaande het volgende:

“De jaarlijkse brutobezoldiging bedoeld in artikelen 30/5, 5° en 30/6, 3° is even gunstig als de bezoldiging aangeboden aan werknemers die een gelijkaardige functie uitoefenen als ze gelijk is aan of meer bedraagt dan:

1° 52.978 euro als het gaat om een leidinggevende ICT;

2° 42.382 euro als het gaat om een specialist ICT;

3° 26.489 euro als het gaat om een werknemer-stagiair ICT.

De bezoldigingsbedragen waarin het eerste lid voorziet, worden aangepast in overeenstemming met artikel 37/1.

Om te beoordelen of de persoon die verplaatst wordt binnen een onderneming even gunstig bezoldigd wordt als werknemers met een gelijkaardige functie wordt er rekening gehouden met de individuele elementen eigen aan elk geval.”

12.2. Luidens artikel 5, lid 4, b), van 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’ 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.

12.3. De ontworpen regeling geeft, onder meer in het licht van deze richtlijnbeeping, aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Vooreerst is het niet duidelijk wat de relatie is tussen het eerste en het derde lid van het ontworpen artikel 30/7 van het koninklijk besluit van 9 juni 1999. Dat laatste onderdeel schrijft een beoordeling voor rekening houdend “met de individuele elementen eigen aan elk geval”, terwijl dat eerste onderdeel een wettelijk vermoeden instelt. Zelfs indien ervan wordt uitgegaan dat in het eerste lid enkel een minimumdrempel wordt opgelegd en dat in het kader van

¹⁹ Het ontworpen artikel 30/6, 3°, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 bevat een gelijkaardige voorwaarde.

een individuele beoordeling tot een hogere drempel kan worden besloten, moet worden vastgesteld dat zulks niet op duidelijke en rechtszekere wijze uit de ontworpen bepaling blijkt.

Meer in het algemeen moet worden vastgesteld dat artikel 5, lid 4, b), van richtlijn 2014/66/EU een individuele beoordeling in het licht van “vergelijkbare functies, overeenkomstig toepasselijke wetten of collectieve overeenkomsten of praktijken” voorschrijft. De gehanteerde werkwijze, waarbij op algemene wijze bezoldigingsvoorwaarden worden vastgesteld, lijkt enkel verenigbaar met deze richtlijnbeepaling indien:

- deze bepalingen niet in de weg staan aan een individuele beoordeling, waarbij wordt besloten dat de bezoldiging hoger moet zijn dan de in het ontworpen artikel 30/7, eerste lid, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 vermelde bedrag, hetgeen duidelijker uit de ontworpen regeling moet blijken, en

- de Brusselse Hoofdstedelijke Regering zich ervan heeft vergewist dat er in geen geval overplaatsingen binnen een onderneming kunnen plaatsvinden waarbij de bezoldiging voor de betrokken of een vergelijkbare functie lager ligt dan de in het ontworpen artikel 30/7, eerste lid, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 vermelde bedragen.

Wat dit laatste aspect betreft beschikt de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet over de vereiste feitelijke gegevens om te beoordelen of dat effectief het geval is. Uit de bij de adviesaanvraag gevoegde documenten kan ook niet worden afgeleid dat een dergelijke beoordeling reeds heeft plaatsgevonden.

De ontworpen regeling moet, in het licht van het voorgaande, dan ook aan een bijkomend onderzoek onderworpen worden.

13. Het ontworpen artikel 30/6, 5°, van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 bepaalt dat lange-termijnmobiliteit “niet langer [duurt] dan drie jaar, in voorkomend geval verminderd met de duur van voorafgaande verblijven in andere lidstaten in het kader van een overplaatsing binnen een onderneming”.

Luidens artikel 12, lid 1, van richtlijn 2014/66/EU mag een overplaatsing binnen een onderneming voor leidinggevenden en specialisten niet langer dan drie jaar en voor stagiair-werknemers niet langer dan één jaar duren.

Het is op het eerste gezicht niet duidelijk of en hoe de beperking voor de stagiair-werknemers ICT tot één jaar door het ontwerp wordt omgezet.²⁰

²⁰ Vgl. met artikel 27, § 1, eerste lid, 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’:

“De toelating tot arbeid voor een binnen een onderneming overgeplaatste persoon wordt uitgereikt voor de duur van de overplaatsing, met een maximumduur van drie jaar voor leidinggevende-ICT en specialist-ICT en een maximumduur van één jaar voor stagiair-werknemer-ICT.”

Artikel 45

14. Gevraagd naar de inwerkingtreding van het uitvoerend samenwerkingsakkoord van 6 december 2018, antwoordde de gemachtigde:

“L'accord de coopération d'exécution n'est pas encore entré en vigueur.

Il entrera en vigueur dans les 10 jours de sa publication et nous nous mettrons d'accord entre Régions pour le faire entrer en vigueur de manière concordante.”

Vermits de inwerkingtreding van de ontworpen regeling wordt afgestemd op die van het uitvoerend samenwerkingsakkoord, zal er over moeten worden gewaakt dat de gehanteerde werkwijze niet leidt tot het verlenen van terugwerkende kracht aan het te nemen besluit.

*

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 ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale soumis pour avis a principalement pour objet d'apporter des modifications à l'arrêté royal du 9 juin 1999 'portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers'. Ces modifications comportent notamment des dispositions particulières applicables aux travailleurs saisonniers (articles 14 à 16 du projet), aux personnes faisant l'objet d'un transfert temporaire intragroupe (articles 17 à 22), aux demandeurs et titulaires de la carte bleue européenne (articles 23 à 26), aux chercheurs (articles 27 à 31), aux stagiaires (articles 32 à 39) et aux volontaires dans le cadre du service volontaire européen (articles 40 à 43).

Le projet abroge en outre l'arrêté royal du 3 août 2012 'relatif aux modalités d'introduction des demandes et de délivrances des autorisations d'occupation provisoires octroyées dans le cadre de la demande d'obtention par le travailleur étranger d'une 'carte bleue européenne' (article 44).

3. Le projet trouve un fondement juridique, d'une part, dans la loi du 30 avril 1999 'portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers' et, d'autre part, dans l'ordonnance du 19 avril 2018 'portant assentiment à l'accord de coopération [du 2 février 2018] entre l'État fédéral, la Région wallonne, la Région flamande, la Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone portant sur la coordination des politiques d'octroi des autorisations de travail et d'octroi du permis de séjour, ainsi que les normes relatives à l'emploi et au séjour des travailleurs étrangers', combinée avec le pouvoir général d'exécution dont le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale dispose en vertu de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', que l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises' a rendu applicable à la Région de Bruxelles-Capitale.

3.1. En ce qui concerne la loi du 30 avril 1999, le fondement juridique réside plus spécifiquement dans l'article 8, qui est rédigé comme suit :

« § 1^{er}. Le Roi détermine, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, les catégories ainsi que les conditions d'octroi, de validité, de prorogation, de renouvellement, de refus et de retrait des autorisations d'occupation et des permis de travail.

Il peut imposer un examen médical et, le cas échéant, un examen d'aptitude professionnelle, préalables à l'octroi des autorisations d'occupation et des permis de travail.

§ 2. Le Roi fixe les modalités d'introduction des demandes d'autorisation d'occupation et de permis de travail, de prorogation ou de renouvellement de ceux-ci.

Il fixe également les modalités d'octroi, de refus et de retrait des autorisations d'occupation et des permis de travail.

[...] ».

Le fondement juridique des dispenses de l'obligation d'obtenir un permis de travail¹ est procuré par l'article 7 de la loi du 30 avril 1999. Cette disposition s'énonce comme suit :

« Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, dispenser les catégories de travailleurs étrangers qu'il détermine, de l'obligation d'obtenir un permis de travail.

Les employeurs des travailleurs étrangers visés à l'alinéa précédent sont dispensés de l'obligation d'obtenir une autorisation d'occupation ».

3.2. Dans la mesure où le projet concerne le permis unique réglé par l'accord de coopération du 2 février 2018, un fondement juridique peut être trouvé dans le pouvoir général d'exécution du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, combiné avec l'ordonnance du 19 avril 2018, précitée.

À ce sujet, l'avis 63.460/1 du 6 juin 2018 a observé que « selon l'article 18, § 2, de l'accord de coopération du 2 février 2018, la région détermine les conditions et modalités d'introduction de la demande et que l'article 24, § 1^{er}, de ce même accord de coopération du 2 février 2018 charge l'État fédéral et les régions de déterminer les modalités d'examen des demandes. Dès lors que ces dispositions ne mentionnent toutefois que '[l]a Région' et 'les Régions' et qu'elles ne contiennent pas de délégation expresse au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, elles ne peuvent cependant pas procurer elles-mêmes un fondement juridique pour l'adoption des mesures d'exécution visées dans l'ordre juridique interne, si bien que le fondement juridique doit être recherché dans l'ordonnance d'assentiment précitée du 19 avril 2018, lue en combinaison avec le pouvoir général d'exécution dont dispose le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale en vertu de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', qui lui est rendu applicable par l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises' ».² Cette observation est rappelée aujourd'hui.

¹ Voir sur ce point les modifications que le projet apporte à l'article 2 de l'arrêté royal du 9 juin 1999.

² Avis C.E. 63.460/1 du 6 juin 2018 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 5 juillet 2018 'modifiant l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers, en ce qui concerne l'instauration d'une procédure unique et d'un permis unique', observation 3.2.

FORMALITÉS

4. L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE' (règlement général sur la protection des données), combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données'³, dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

Le projet comporte plusieurs dispositions qui concernent le traitement de données à caractère personnel. À titre d'exemple, on peut relever l'obligation de transmettre une copie du contrat de travail (voir notamment les articles 7, 15 et 18 du projet) ou l'obligation faite dans certains cas à l'employeur de communiquer chaque année à l'autorité compétente « la copie des fiches de paie ou décomptes de paie pour toute la période de l'autorisation de travail » et « la copie du compte individuel » du travailleur concerné (article 11).

L'avis de l'Autorité de protection des données doit par conséquent encore être recueilli.

Si l'avis précité devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Le préambule de l'arrêté envisagé doit en outre faire mention de cette formalité dont l'accomplissement est prescrit.

³ Le 25 mai 2018, l'Autorité de protection des données a succédé à la Commission de la protection de la vie privée (voir les articles 3 et 110 de la loi du 3 décembre 2017). Les membres de la Commission de la protection de la vie privée exercent toutefois les missions et les compétences de l'Autorité de protection des données entre le 25 mai 2018 et la date à laquelle les membres du Comité de direction de l'Autorité de protection des données auront prêté serment et signé une déclaration d'absence de conflits d'intérêts (article 114 de la loi du 3 décembre 2017).

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

5. Plusieurs dispositions du projet doivent être appliquées conjointement avec des dispositions de l'accord de coopération d'exécution du 6 décembre 2018, que l'article 1^{er}, 22°, en projet, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 (article 1^{er}, 2°, du projet) définit comme « l'accord de coopération du 6 décembre 2018 entre l'État fédéral, la Région wallonne, la Région flamande, la Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone portant exécution de l'accord de coopération du 2 février 2018 entre l'État fédéral, la Région wallonne, la Région flamande, la Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone portant sur la coordination des politiques d'octroi d'autorisations de travail et d'octroi du permis de séjour, ainsi que les normes relatives à l'emploi et au séjour des travailleurs étrangers ».

C'est ainsi que, pour la définition de certaines notions, il est fait référence à cet accord de coopération d'exécution (par exemple à l'article 1^{er}, 23°, et 25° à 29°, en projet, de l'arrêté royal du 9 juin 1999) et que l'article 30/1, en projet, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 (article 16 du projet) prévoit que les « dispositions du chapitre 2 du titre II de l'accord de coopération d'exécution (...) sont d'application aux demandes introduites conformément à la présente section, en vue d'un emploi d'une durée de plus de nonante jours ». Une disposition analogue figure dans les articles 30/4, 30/8, 30/12, 19/1 et 30/17, en projet, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 (respectivement, les articles 22, 26, 31, 35 et 43 du projet).

Dans l'avis 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', le Conseil d'État a observé ce qui suit en ce qui concerne la nécessité de soumettre l'« accord de coopération d'exécution » à l'assentiment des assemblées législatives des autorités concernées :

« Het (ontwerp van) uitvoerend samenwerkingsakkoord bevat diverse bepalingen die de rechtsonderhorigen persoonlijk binden, waardoor er in beginsel mee moet worden ingestemd door de wetgevende vergaderingen van de betrokken overheden overeenkomstig artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' (BWHI).⁴ Zo bevat titel 2 van het (ontwerp van) uitvoerend samenwerkingsakkoord regelingen voor verschillende categorieën van vergunningen, waarbij telkens het toepassingsgebied en de bijzondere toepasselijke bepalingen worden vastgesteld. Die bepalingen betreffen onder meer de geldigheidsduur van de machtiging tot verblijf in het kader van de verschillende categorieën van vergunningen,⁵ de voorwaarden voor de vernieuwing van de machtiging⁶ en de vereiste dat de aanvraag wordt ingediend wanneer de onderdaan van een derde land zich buiten het grondgebied bevindt.⁷

⁴ Note 13 de l'avis cité: Weliswaar is in deze bijzondere wetbepaling sprake van akkoorden die "Belgen persoonlijk zouden kunnen binden", maar in het licht van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet lijkt het problematisch om deze bescherming te ontfemen aan niet-Belgen.

⁵ Note 14 de l'avis cité: Zie bv. de artikelen 3, 19, 31, 42, 53 en 61 van het uitvoerend samenwerkingsakkoord.

⁶ Note 15 de l'avis cité: Zie bv. artikel 36 van het uitvoerend samenwerkingsakkoord.

⁷ Note 16 de l'avis cité: Zie bv. de artikelen 8, 15 en 57 van het uitvoerend samenwerkingsakkoord.

Het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018 bevat echter enkele bepalingen waarin er in wordt voorzien dat een uitvoerend samenwerkingsakkoord wordt gesloten. Het (ontwerp van) uitvoerend samenwerkingsakkoord lijkt in hoofdzaak te steunen op de zeer algemene bepaling in artikel 1, § 1, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord, dat luidt:

‘Onverminderd de andere bevoegdheden die hun door dit akkoord worden toegekend, kunnen de partijen, met een uitvoerend samenwerkingsakkoord zoals voorzien in artikel 92bis, § 1, derde lid, van de bijzondere wet, de nadere regels omschrijven die zijn vereist voor het uitvoeren van dit akkoord.’⁸⁻⁹

In advies 63.373/VR van 14 juni 2018 over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 20 maart 2018 tussen de Federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten betreffende de preventie en beheersing van de introductie en verspreiding van invasieve uitheemse soorten’, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, over de verhouding tussen de instemmingsvereiste in artikel 92bis, § 1, tweede lid, BWHI en de mogelijkheid om te voorzien in uitvoerende samenwerkingsakkoorden vervat in artikel 92bis, § 1, derde lid, BWHI, het volgende opgemerkt:¹⁰

‘Rekening houdend met het vereiste dat aldus voortvloeit uit artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, heeft de bijzondere wetgever bij de Zesde Staatshervorming beslist om te voorzien in flexibelere samenwerkingsinstrumenten, zoals de gezamenlijke decreten en de gezamenlijke besluiten, die thans zijn opgenomen in artikel 92bis/1 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, ingevoegd bij de bijzondere wet van 6 januari 2014, of zoals de mogelijkheid om voor de samenwerkingsakkoorden bedoeld in artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 – te weten die waaraan de wetgever instemming heeft verleend – erin te voorzien dat de uitvoering ervan zal geschieden bij uitvoerende samenwerkingsakkoorden die gelden zonder dat instemming bij wet of decreet vereist is, een mogelijkheid waarin voorzien is bij het nieuwe derde lid van het voornoemde artikel 92bis, § 1, ingevoegd bij de bijzondere wet van 6 januari 2014.

⁸ *Note 17 de l’avis cité*: Ook artikel 1, § 2, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018 bevat een ruime mogelijkheid om bij uitvoerend samenwerkingsakkoord op te treden: “De partijen kunnen, met een uitvoerend samenwerkingsakkoord zoals bepaald in artikel 92bis, § 1, derde lid, van de bijzondere wet, de bijzondere modaliteiten voor de uitvoering van dit akkoord die van toepassing zijn op deze richtlijnen bepalen.” De andere gevallen waarin voorzien wordt in de mogelijkheid om een uitvoerend samenwerkingsakkoord te sluiten zijn beperkter in hun toepassingsgebied.

⁹ *Note 18 de l’avis cité*: Over deze bepaling in het samenwerkingsakkoord werden door de Raad van State, afdeling Wetgeving, geen opmerkingen geformuleerd in de adviezen over de verschillende instemmingsakten. (adviezen 62.450/VR, 62.454/VR, 62.455/VR, 62.483/VR en 62.752/4.). Er dient evenwel te worden opgemerkt dat pas door kennisname van het (ontwerp van) uitvoerend samenwerkingsakkoord blijkt dat dit niet enkel “nadere regels” zijn “die zijn vereist voor het uitvoeren van dit akkoord”, maar dat het uitvoerend samenwerkingsakkoord wezenlijke elementen bevat inzake de regeling inzake de vergunning voor arbeid en verblijf die bovendien verplichtingen bevatten voor rechtsonderhorigen. Bovendien dateren de VR-adviezen over de relatie samenwerkingsakkoord/uitvoerend samenwerkingsakkoord van na de adviezen over de instemming met het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018.

¹⁰ *Note 19 de l’avis cité*: In dezelfde zin: adv.RvS 63.447/VR van 19 juni 2018 over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest betreffende de financiering van de strategische spoorweginfrastructuren’; adv.RvS 63.949/VR van 31 juli 2018 over een voorontwerp van ordonnantie ‘houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord van 20 november 2017 tussen de federale, gewestelijke en gemeenschapsoverheden voor het coördineren van de gegevensverwerking in het gezondheidsbeleid en de bijstand aan personen’.

De opzet zelf van artikel 92bis, § 1, tweede lid, laat evenwel niet toe dat het vereiste van de instemming van de wetgever, daar waar deze instemming verplicht is, uitgehold wordt of daar in grote mate aan wordt voorbijgegaan als gevolg van de mogelijkheid om thans gebruik te maken van uitvoerende samenwerkingsakkoorden.

Zo kunnen het tweede en het derde lid van artikel 92bis, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 logischerwijze alleen begrepen worden en met elkaar samengaan wanneer in het type samenwerkingsakkoord waarvoor de instemming van de wetgever vereist is, de essentiële regels worden vastgesteld van de aangelegenheid die daarbij geregeld wordt; in de daaropvolgende uitvoerende samenwerkingsakkoorden worden dan alleen de minder essentiële of technische aspecten geregeld.

Anders gezegd, artikel 92bis, § 1, tweede lid, bevat op zich een legaliteitsbeginsel met betrekking tot de samenwerkingsakkoorden die krachtens het tweede lid ervan de instemming behoeven van de wetgever.

Dat beginsel geldt des te meer wanneer de bij het samenwerkingsakkoord geregelde aangelegenheid verband houdt met aangelegenheden die voorbehouden zijn aan de wetgever, zoals bijvoorbeeld de oprichting van gemeenschappelijke instellingen van openbaar nut, die valt onder artikel 9, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.¹¹⁻¹² Hetzelfde geldt wanneer, zoals *in casu*, het samenwerkingsakkoord betrekking heeft op het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu, dat gewaarborgd is bij artikel 23 van de Grondwet, en op het eigendomsrecht, dat gewaarborgd is bij artikel 16 van de Grondwet.

Bijgevolg kan bij het voorliggende akkoord het gebruik van uitvoerende samenwerkingsakkoorden alleen toegestaan worden op voorwaarde dat in dat akkoord zelf de essentiële aspecten vastgelegd worden aangaande de aangelegenheid die daarbij geregeld wordt.'

¹¹ *Note 20 de l'avis cité: Voetnoot in de geciteerde tekst:* Zie bijvoorbeeld, in die zin, vóór de Zesde Staatshervorming, advies 45.023/2/V, op 8 september 2008 verstrekt over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Franse Gemeenschap van 8 januari 2009 'houdende instemming met het kadersamenwerkingsakkoord betreffende de alternerende vorming, gesloten te Brussel op 24 oktober 2008 tussen de Franse Gemeenschap, het Waals Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie' (*Parl.St. Fr.Parl.*, 2008-09, nr. 615/1), advies 50.243/2, op 26 september 2011 verstrekt over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Franse Gemeenschap van 20 december 2011 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest tot oprichting van een 'Ecole d'Administration publique' (School voor Overheidsbestuur) die gemeenschappelijk is voor de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest' (*Parl.St. Fr.Parl.*, 2011-12, nr. 281/1) en advies 50.244/2, op 26 september 2011 verstrekt over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van het Waals Gewest van 26 januari 2012 'tot goedkeuring van de samenwerkingsovereenkomst gesloten op 10 november 2011 tussen de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest tot oprichting van een gemeenschappelijke 'Ecole d'administration publique' (Bestuursschool) voor de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest' (*Parl.St. W.Parl.* 2011-12, nr. 516/1).

¹² *Note 21 de l'avis cité: Voetnoot in de geciteerde tekst:* Zie bijvoorbeeld ná de Zesde Staatshervorming, advies 60.720/VR/3-4, op 31 juli 2017 in verenigde kamers verstrekt over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van het Waals Gewest van 12 oktober 2017 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, het Vlaams Gewest, het Waals Gewest, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de gedeeltelijke omzetting van Richtlijn 2014/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 inzake maatregelen ter verlaging van de kosten van de aanleg van elektronische communicatienetwerken met hoge snelheid' (*Parl.St. W.Parl.* 2016-17, nr. 862/1).

Het is twijfelachtig of het zeer ruim geformuleerde artikel 1, § 1, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord van 2 februari 2018, kan worden beschouwd als een bepaling waarin ‘de essentiële aspecten vastgelegd worden aangaande de aangelegenheid die daarbij geregeld wordt’.

Opdat het om advies voorgelegde ontwerp op een rechtszekere wijze toepassing zal kunnen vinden, is het bijgevolg noodzakelijk dat ook aan het ‘uitvoerend samenwerkingsakkoord’ instemming wordt verleend door de wetgevende vergaderingen van de betrokken overheden »¹³.

Cette observation est rappelée aujourd’hui.

6. Il faut en outre observer que l’accord de coopération d’exécution du 6 décembre 2018 doit en tout cas être publié au Moniteur belge avant son entrée en vigueur¹⁴, ce qui n’a pas encore eu lieu à ce jour.

7. Le projet indique que certaines dispositions pourvoient à la transposition partielle de la directive 2009/50/CE (article 23 du projet), de la directive 2014/36/UE (article 14 du projet), de la directive 2014/66/UE (article 17 du projet) et de la directive (UE) 2016/801 (articles 27, 32 et 40 du projet).

L’accord de coopération du 2 février 2018 et l’accord de coopération d’exécution du 6 décembre 2018 pourvoient également à la transposition partielle de ces directives.

Dès lors que la transposition des directives concernées est dispersée entre différents textes et eu égard notamment aux nombreuses demandes d’avis dont il est saisi, le Conseil d’État, section de législation, n’est pas en mesure de vérifier dans le délai imparti si les directives concernées sont intégralement transposées dans l’ordre juridique interne. Il s’impose par conséquent de formuler une réserve sur ce point.

8. La réglementation en projet fait à plusieurs endroits référence à l’arrêté royal du 8 juin 2007 ‘contenant les conditions d’agrément des organismes de recherche qui souhaitent conclure, dans le cadre de projets de recherche, des conventions d’accueil avec des chercheurs de pays hors Union européenne, et fixant les conditions auxquelles de telles conventions d’accueil peuvent être conclues’.

Tel est par exemple le cas à l’article 30/14, en projet, de l’arrêté royal du 9 juin 1999 (article 31 du projet), qui vise « une convention d’accueil dans les cas et selon les conditions et modalités fixées par l’arrêté royal du 8 juin 2007 ». Le titre III de l’arrêté royal du

¹³ Avis C.E. 64.275/1 du 25 octobre 2018, observation 9.1.

¹⁴ Avis C.E. 64.275/1 du 25 octobre 2018, observation 9.3. Voir dans le même sens : avis C.E. 63.447/VR du 19 juin 2018 sur un avant-projet de loi ‘portant assentiment à l’accord de coopération entre l’État fédéral, la Région Flamande, la Région Wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif au financement des infrastructures ferroviaires stratégiques’, observation 5.5; avis C.E. 63.949/VR du 31 juillet 2018 sur un avant-projet d’ordonnance ‘portant assentiment de l’Accord de coopération du 20 novembre 2017 entre les autorités fédérales, régionales et communautaires pour la coordination du traitement de données dans les domaines de la politique de santé et de l’aide aux personnes’, observation 4.1.4.2.

8 juin 2007 concerne effectivement « La convention d'accueil », qui doit être établie selon le modèle figurant à l'annexe 2 de cet arrêté.

L'arrêté royal du 8 juin 2007 a transposé la directive 2005/71/CE¹⁵, qui a toutefois été remplacée par la directive (UE) 2016/801¹⁶. L'article 10 de la directive (UE) 2016/801 concerne la convention d'accueil.

On peut se demander si une simple référence à l'arrêté royal du 8 juin 2007 suffit pour transposer adéquatement la directive (UE) 2016/801. C'est ainsi, par exemple, que l'exigence inscrite à l'article 10, paragraphe 2, b), de cette directive selon laquelle la convention d'accueil doit comporter « l'engagement pris par le ressortissant de pays tiers de s'employer à mener à bien l'activité de recherche » ne paraît pas figurer dans l'arrêté royal du 8 juin 2007, ni dans aucune autre disposition du projet soumis pour avis.

Le projet doit dès lors faire l'objet d'un examen complémentaire sur ce point.

À cet égard, il est à noter que dans l'avis 64.275/1 du 25 octobre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a confirmé que les régions sont compétentes pour modifier ou remplacer le dispositif relatif à la convention d'accueil inscrit dans le titre III de l'arrêté royal du 8 juin 2007¹⁷.

9. Le projet doit être soumis à un examen supplémentaire sur le plan linguistique et rédactionnel, certainement en ce qui concerne le texte néerlandais. À titre d'exemple, on peut relever les imperfections suivantes dans le texte :

– à l'article 1^{er}, 28°, en projet, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 (article 1^{er}, 2°, du projet), la notion de « werknemer-stagiair ICT » est définie en faisant référence à l'article 24, 3°, de l'accord de coopération d'exécution du 6 décembre 2018, qui définit toutefois la notion de « stagiair-werknemer ICT ». La notion de « werknemer-stagiair ICT » apparaît de nouveau dans différentes dispositions en projet¹⁸. Par conséquent, la terminologie du projet n'est pas alignée sur celle de l'accord de coopération d'exécution, alors que c'est le cas dans le texte français du projet, qui utilise, tout comme l'accord de coopération d'exécution du 6 décembre 2018, la notion d'« employé stagiaire ICT ».

– dans le texte néerlandais du projet, la formulation de la phrase liminaire de l'article 3 est différente de celle utilisée dans d'autres dispositions modificatives. Dans cette même disposition, on remplacera le mot « alinea » par le mot « lid » et il faut préciser, comme dans le texte français, que le nouvel alinea constitue l'alinéa 2 ;

¹⁵ Directive 2005/71/CE du Conseil du 12 octobre 2005 'relative à une procédure d'admission spécifique des ressortissants de pays tiers aux fins de recherche scientifique'.

¹⁶ Directive (EU) 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'.

¹⁷ Avis C.E. 64.275/1 du 25 octobre 2018, observations 5 à 5.2.

¹⁸ Voir notamment les articles 3, 18 et 20 du projet.

– dans le texte néerlandais de l'article 3, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 (article 3 du projet), le verbe « is » doit être déplacé pour que la phrase soit correcte sur le plan grammatical ;

– dans le texte néerlandais de la phrase liminaire de l'article 4, les mots « in de volgende tekst » doivent être remplacés par une formulation néerlandaise correcte (par exemple : « als volgt ») ;

– dans le texte néerlandais de l'article 17, § 3, en projet, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 (article 6, 2°, du projet), on remplacera le mot « et » par le mot « en » et il est recommandé d'utiliser les mots « deze afdeling » au lieu de « huidige afdeling » ;

– à l'article 19 du projet, il y a une discordance entre le texte français qui comporte le membre de phrase «, à l'exception du point 1° », et le texte néerlandais qui fait état des mots «, in afwijking van punt 1° » ;

– dans le texte néerlandais de l'article 30/5, 4°, a), en projet, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 (article 22 du projet), la notion de « kaderlid ICT » doit être remplacée par « leidinggevende ICT » ;

– le texte néerlandais du projet n'utilise pas systématiquement la notion de « lange-termijnmobiliteit » définie à l'article 24, 12°, de l'accord de coopération d'exécution du 6 décembre 2018. Le texte néerlandais de l'article 18/22/3, en projet, et de la phrase introductive de l'article 30/6, en projet, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 (articles 21 et 22 du projet) fait état de « mobiliteit van lange duur », alors que celui de l'article 30/6, 5°, en projet, mentionne « langdurige mobiliteit » ;

– une observation analogue peut être formulée à l'égard de la notion de « korte-termijnmobiliteit », telle qu'elle est définie à l'article 37, 9°, de l'accord de coopération d'exécution du 6 décembre 2018, visée à l'article 29 du projet et dont le texte néerlandais fait état de « een mobiliteitsaanvraag van korte duur » ;

– dans le texte néerlandais de l'article 30/10, 2°, en projet, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 (article 26 du projet), le verbe « is » doit sans doute être remplacé par « wordt » (ou par « moet ... worden ») ;

– les textes français et néerlandais de l'article 30, 1°, du projet ne correspondent pas, dès lors que les mots « een kopie van de naar behoren ingevulde gastovereenkomst tussen de onderzoeker en de erkende onderzoeksinstituut, gedagtekend en ondertekend door beide partijen » ne sont abrogés que dans la version néerlandaise de l'article 18/21 de l'arrêté royal du 9 juin 1999. Compte tenu du texte que l'article 30, 2°, du projet ajoute à cette disposition, le texte néerlandais semble à première vue correct. Le texte français du projet doit être adapté en conséquence ;

– l'article 30/17, en projet, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 (article 43 du projet) doit mentionner la date de l'accord de coopération d'exécution :

– dans le texte néerlandais de l'article 45 du projet, on remplacera les mots « wordt van kracht » par les mots « treedt in werking ».

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Préambule

10. Le préambule doit être mis en conformité avec les observations formulées aux points 3 à 3.2 à propos du fondement juridique.

On supprimera le troisième alinéa du préambule.

Dans le sixième alinéa actuel du préambule, qui devient le cinquième alinéa, on ajoutera une référence à l'article 8 de la loi du 30 avril 1999.

Article 9

11. L'article 34, 8°, en projet, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 (article 9, 3°, du projet) a pour effet que le permis de travail et la carte de travail sont refusés lorsque « l'employeur a été condamné ou s'est vu infligé une amende en vertu de l'article 12, paragraphe premier, deuxième paragraphe, 1° et 2°, ou paragraphes 3 et 4 (lire : §§ 1^{er} et 2, 1° et 2°, ou §§ 3 et 4) » de la loi du 30 avril 1999.

11.1. La combinaison des conjonctions « ou » et « et » soulève la question de savoir si les auteurs du projet envisagent effectivement que le refus du permis de travail et de la carte de travail ne soit possible que si l'employeur concerné a été condamné tant sur la base de l'article 12, § 1^{er}, que sur la base de l'article 12, § 2, 1°, ou de l'article 12, § 2, 2°, de la loi du 30 avril 1999 et non pas seulement sur la base d'une ou de deux de ces dispositions. La même question se pose à l'égard des paragraphes 3 et 4 de l'article 12 de la loi du 30 avril 1999.

11.2. Une autre question se pose à propos de la portée de la notion « se voir infligé une amende » outre celle « avoir été condamné ». Sans doute les auteurs du projet visent-ils par là la possibilité d'infliger une amende administrative, prévue à l'article 12 de la loi du 30 avril 1999. Si la simple application d'une amende administrative suffit pour refuser la demande, alors qu'une procédure de recours contre cette décision est toujours en cours et que le juge ne s'est éventuellement pas encore prononcé sur cette amende, c'est la question du rapport entre, d'une part, la présomption d'innocence et, d'autre part, la proportionnalité qui se pose.

Au demeurant, en ce qui concerne le fait d'avoir été « condamné », on n'aperçoit pas clairement si cette condamnation doit déjà être définitive.

11.3 Il semble dès lors judicieux de réexaminer la disposition en projet.

Cette observation s'applique également à l'égard de l'article 35, § 1^{er}, 3°bis, en projet, de l'arrêté royal du 9 juin 1999, relatif au retrait du permis de travail (article 10, 3°, du projet).

Article 22

12.1. L'article 30/5, 5°, en projet, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 dispose que la rémunération du travailleur est au moins aussi favorable que celle offerte aux travailleurs qui occupent des fonctions comparables¹⁹.

L'article 30/7, en projet, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 énonce à ce sujet ce qui suit :

« La rémunération annuelle brute visée aux articles 30/5, 5° et 30/6, 3°, est aussi favorable que celle offerte aux travailleurs qui occupent des fonctions comparables si elle est égale ou supérieure à :

1° 52.978 euros s'il s'agit d'un cadre ICT ;

2° 42.382 euros s'il s'agit d'un expert ICT ;

3° 26.489 euros s'il s'agit d'un employé stagiaire ICT.

Les montants de rémunération prévus à l'alinéa 1^{er} sont adaptés conformément à l'article 37/1.

Pour apprécier le caractère aussi favorable que celle offerte aux travailleurs qui occupent des fonctions comparables de la rémunération de la personne faisant l'objet d'un transfert intragroupe, il est tenu compte des éléments individuels propres à chaque cas ».

12.2. Selon l'article 5, paragraphe 4, b), de la 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', 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.

12.3. Le dispositif en projet donne lieu, notamment au regard de cette disposition de la directive, aux observations suivantes.

Tout d'abord, on n'aperçoit pas clairement l'articulation entre l'alinéa 1^{er} et l'alinéa 3 de l'article 30/7, en projet, de l'arrêté royal du 9 juin 1999. Ce dernier alinéa prescrit une appréciation qui tient compte « des éléments individuels propres à chaque cas », alors que l'alinéa 1^{er} instaure une présomption légale. Même si l'on considère que l'alinéa 1^{er} n'impose qu'un seuil minimum et que dans le cadre d'une appréciation individuelle, un seuil plus élevé peut être fixé, force est de constater que la disposition en projet ne le fait pas apparaître d'une manière claire et juridiquement sûre.

De manière plus générale, il faut constater que l'article 5, paragraphe 4, b), de la directive 2014/66/UE prescrit une appréciation individuelle au regard de « fonctions comparables conformément aux lois, conventions collectives ou pratiques applicables ». Le procédé utilisé, qui

¹⁹ L'article 30/6, 3°, en projet, de l'arrêté royal du 9 juin 1999 contient une condition similaire.

consiste à fixer de manière générale des conditions de rémunération, semble uniquement compatible avec cette disposition de la directive si

– ces dispositions ne s’opposent pas à une appréciation individuelle, qui conclut que la rémunération doit être plus élevée que le montant mentionné à l’article 30/7, alinéa 1^{er}, en projet, de l’arrêté royal du 9 juin 1999, ce qui doit ressortir plus clairement du dispositif en projet, et

– le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale s’est assuré que ne peuvent en aucun cas intervenir des transferts temporaires intragroupe impliquant que la rémunération pour la fonction concernée ou une fonction comparable est inférieure aux montants mentionnés à l’article 30/7, alinéa 1^{er}, en projet, de l’arrêté royal du 9 juin 1999.

En ce qui concerne ce dernier aspect, le Conseil d’État, section de législation, ne dispose pas des éléments de fait requis lui permettant d’apprécier si tel est effectivement le cas. Il ne peut pas non plus se déduire des documents joints à la demande d’avis qu’une telle appréciation a déjà eu lieu.

Le dispositif en projet doit donc être réexaminé au regard des observations précitées.

13. L’article 30/6, 5°, en projet, de l’arrêté royal du 9 juin 1999 dispose que la mobilité de longue durée « ne dépasse pas la durée de trois années diminuée, le cas échéant, de la durée des séjours déjà effectués dans les autres États membres dans le cadre d’un transfert intragroupe ».

Selon l’article 12, paragraphe 1, de la directive 2014/66/UE, la durée maximale du transfert temporaire intragroupe est de trois ans pour les cadres et experts et d’un an pour les employés stagiaires.

À première vue, il n’apparaît pas clairement si et comment le projet transpose la limitation à un an pour les employés stagiaires ICT²⁰.

Article 45

14. Interrogé à propos de l’entrée en vigueur de l’accord de coopération d’exécution du 6 décembre 2018, le délégué a répondu en ces termes :

« L’accord de coopération d’exécution n’est pas encore entré en vigueur.

Il entrera en vigueur dans les 10 jours de sa publication et nous nous mettrons d’accord entre Régions pour le faire entrer en vigueur de manière concordante ».

²⁰ Comparer avec l’article 27, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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’admission au travail pour une personne faisant l’objet d’un transfert intragroupe est délivrée pour la durée du transfert, avec une durée maximale de trois ans pour le supérieur TIC et le spécialiste TIC, et pour une durée maximale d’un an pour le travailleur stagiaire TIC ».

L'entrée en vigueur de la réglementation en projet étant alignée sur celle de l'accord de coopération d'exécution, il faudra veiller à ce que le procédé utilisé ne confère pas d'effet rétroactif à l'arrêté envisagé.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Helena KETS

Marnix VAN DAMME