



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 68.648/1
van 15 januari 2021

avis 68.648/1
du 15 janvier 2021

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit ‘tot wijziging van het
koninklijk besluit van
2 september 2018 houdende de
uitvoering van de wet van
9 mei 2018 betreffende de
tewerkstelling van buitenlandse
onderdanen die zich in een
specifieke verblijfssituatie
bevinden, betreffende de
Brexit’

un projet d’arrêté royal
‘modifiant l’arrêté royal du
2 septembre 2018 portant
exécution de la loi du
9 mai 2018 relative à
l’occupation de ressortissants
étrangers se trouvant dans une
situation particulière de séjour,
concernant le Brexit’

Op 8 januari 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 september 2018 houdende de uitvoering van de wet van 9 mei 2018 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse onderdanen die zich in een specifieke verblijfssituatie bevinden, betreffende de Brexit’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 13 januari 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, 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 15 januari 2021.

*

Le 8 janvier 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Travail à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal ‘modifiant l'arrêté royal du 2 septembre 2018 portant exécution de la loi du 9 mai 2018 relative à l'occupation de ressortissants étrangers se trouvant dans une situation particulière de séjour, concernant le Brexit’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 13 janvier 2021. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPS et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, 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 15 janvier 2021.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling in de adviesaanvraag gemotiveerd door de omstandigheid dat:

- “la période de transition découlant de l'accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, adopté par le Conseil de l'Union européenne le 30 janvier 2020 (ci-après l'accord sur le retrait) a pris fin le 31 décembre 2020;

- que le projet d'arrêté règle, à partir du 1^{er} janvier 2021, l'autorisation de travail des bénéficiaires de l'accord sur le retrait, visés à l'article 10 de cet accord, que sont les ressortissants du Royaume-Uni qui, conformément au droit de l'Union, ont exercé, avant la fin de la période de transition, leur droit de séjour en Belgique et qui continuent d'y résider par la suite, ou ont exercé leur droit en tant que travailleurs frontaliers et qui continuent de le faire par la suite, ainsi que les membres de la famille et les partenaires visés dans cet article;

- que cet arrêté ne pouvait être pris qu'après qu'il soit apparu de manière définitive que la période de transition ne serait pas prolongée;

- que cet arrêté ne pouvait également être pris qu'après une adaptation de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vertu de laquelle les bénéficiaires précités de l'accord sur le retrait sont tenus d'introduire une demande de statut de résident en tant que bénéficiaire de l'accord sur le retrait, ou une demande en vue d'obtenir un document indiquant les droits des travailleurs frontaliers;

- que cette modification de la loi précitée du 15 décembre 1980 résulte de la loi du 16 décembre 2020 relative aux bénéficiaires de l'accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, publiée au Moniteur belge le 23 décembre 2020 (Ed. 2, p. 93542);

- et que pour des raisons de sécurité juridique, cet arrêté doit entrer en vigueur à la même date que la modification précitée de la loi du 15 décembre 1980”.

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot 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

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit beoogt de personen die overeenkomstig artikel 10 van het Akkoord inzake de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uit de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie, aangenomen door de Raad van de Europese Unie op 30 januari 2020 (hierna “het terugtrekkingsakkoord”), recht hebben op verblijf in België het recht op tewerkstelling toe te kennen.¹

Daartoe wordt het koninklijk besluit van 2 september 2018 ‘houdende de uitvoering van de wet van 9 mei 2018 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse onderdanen die zich in een specifieke verblijfssituatie bevinden’ gewijzigd.

Artikel 1 van het ontwerp voegt in artikel 2 van het koninklijk besluit van 2 september 2018 een omschrijving van de begrippen “terugtrekkingsakkoord” en “begunstigde van het terugtrekkingsakkoord” in. Artikel 2 voegt een nieuw artikel 4/1 in het koninklijk besluit van 2 september 2018 in dat de categorieën van personen opsomt die de toelating om te werken krijgen. Het gaat om iedereen die in aanmerking komt om het statuut van begunstigde van het terugtrekkingsakkoord in te dienen², iedereen die de betrokken aanvraag daadwerkelijk heeft ingediend en iedereen die de toelating heeft ontvangen. Artikel 3 vult ten slotte artikel 19 van het koninklijk besluit van 2 september 2018 aan, zodat de toelating ook tijdens beroepsprocedures tegen een negatieve verblijfsbeslissing behouden blijft.

Het besluit krijgt uitwerking met terugwerkende kracht tot de dag waarop artikel 47/5 van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ in werking is getreden, wat gebeurd is op de dag van bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* van die bepaling op 23 december 2020³ (artikel 4 van het ontwerp).

Artikel 5 belast de minister bevoegd voor Werk met de tenuitvoerlegging van het besluit.

4. Voor de ontworpen regeling kan rechtsgrond worden ontleend aan artikel 5, § 1, van de wet van 9 mei 2018 ‘betreffende de tewerkstelling van buitenlandse onderdanen’, op basis waarvan de Koning de toelating om te werken verleent aan buitenlandse onderdanen die zich in een bijzondere verblijfssituatie bevinden. Dat zijn volgens het tweede lid van die bepaling

¹ *Pb.*, 2020, L 29/7.

² Overeenkomstig artikel 18 van het terugtrekkingsakkoord kan een lidstaat opleggen dat de begunstigden een verblijfsaanvraag indienen die kan leiden tot nieuwe verblijfsdocumenten binnen een termijn die niet korter mag zijn dan 6 maanden na het verstrijken van de overgangsperiode. België heeft van die mogelijkheid gebruik gemaakt, en een langere aanvraagperiode ingesteld, die loopt tot 31 december 2021 (artikel 47/5 van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’). Er is nog een kleine groep personen (familieleden) waarvoor de aanvraag ook later zou kunnen gebeuren, gelet op artikel 10, § 1, e), van het terugtrekkingsakkoord.

³ Artikel 7 van de wet van 16 december 2020 ‘betreffende de begunstigden van het akkoord inzake de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uit de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie’, *B.S.* 23 december 2020, 93542.

“buitenlandse onderdanen (...) waarvan het belangrijkste motief om naar België te komen niet het werk was, en van wie de toelating om te werken rechtstreeks is afgeleid van een bepaalde verblijfssituatie, die in de meeste gevallen, beperkt, onzeker of voorlopig is”. Hoewel de begunstigden van de ontworpen regeling in de meeste gevallen uiteindelijk een definitief verblijfsrecht zullen krijgen, kan worden ingestemd met de kwalificatie als “bijzondere verblijfssituatie”, gelet op het specifieke toepassingsgebied van artikel 10 van het terugtrekkingsakkoord.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

5. Voor zover het de bedoeling is om in het ontworpen artikel 2, 7°, van het koninklijk besluit van 2 september 2018 een vindplaats toe te voegen van het terugtrekkingsakkoord, moet worden verwezen naar de plaats waar dat akkoord als bindende rechtshandeling is bekendgemaakt, met name: *Pb.*, 2020, L 29/7.

Artikel 4

6. Artikel 4 van het ontwerp bepaalt dat het te nemen besluit in werking treedt op dezelfde dag als artikel 47/5 van de wet van 15 december 1980.

In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

De terugwerkende kracht kan worden verantwoord door de noodzaak om een naadloze overgang te garanderen van het recht om te werken voor de begunstigden van de regeling, nu zij sinds 1 januari 2021 niet langer onder de regeling voor EU-onderdanen vallen. In die zin komt de terugwerkende kracht van het ontwerp feitelijk neer op een regularisatie ten gunste van de betrokken rechtsonderhorigen.

Gelet op het feit dat hun recht om te werken echter pas op 1 januari 2021 verloren is gegaan, moet de terugwerkende kracht tot die datum worden beperkt. Het verlenen van terugwerkende kracht voor de periode van 23 december 2020 tot 31 december 2020 is bijgevolg doelloos.

*

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée dans la demande d'avis par la circonstance que

« – la période de transition découlant de l'accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, adopté par le Conseil de l'Union européenne le 30 janvier 2020 (ci-après l'accord sur le retrait) a pris fin le 31 décembre 2020 ;

– que le projet d'arrêté règle, à partir du 1^{er} janvier 2021, l'autorisation de travail des bénéficiaires de l'accord sur le retrait, visés à l'article 10 de cet accord, que sont les ressortissants du Royaume-Uni qui, conformément au droit de l'Union, ont exercé, avant la fin de la période de transition, leur droit de séjour en Belgique et qui continuent d'y résider par la suite, ou ont exercé leur droit en tant que travailleurs frontaliers et qui continuent de le faire par la suite, ainsi que les membres de la famille et les partenaires visés dans cet article ;

– que cet arrêté ne pouvait être pris qu'après qu'il soit apparu de manière définitive que la période de transition ne serait pas prolongée ;

– que cet arrêté ne pouvait également être pris qu'après une adaptation de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vertu de laquelle les bénéficiaires précités de l'accord sur le retrait sont tenus d'introduire une demande de statut de résident en tant que bénéficiaire de l'accord sur le retrait, ou une demande en vue d'obtenir un document indiquant les droits des travailleurs frontaliers ;

– que cette modification de la loi précitée du 15 décembre 1980 résulte de la loi du 16 décembre 2020 relative aux bénéficiaires de l'accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, publiée au Moniteur belge le 23 décembre 2020 (Ed. 2, p. 93542) ;

– et que pour des raisons de sécurité juridique, cet arrêté doit entrer en vigueur à la même date que la modification précitée de la loi du 15 décembre 1980 ».

*

2. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet d'accorder le droit à l'emploi aux personnes qui, conformément à l'article 10 de l'Accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique, adopté par le Conseil de l'Union européenne le 30 janvier 2020 (ci-après : « l'accord de retrait »), ont le droit de résider en Belgique ¹.

Le projet modifie à cet effet l'arrêté royal du 2 septembre 2018 'portant exécution de la loi du 9 mai 2018 relative à l'occupation de ressortissants étrangers se trouvant dans une situation particulière de séjour'.

L'article 1^{er} du projet insère dans l'article 2 de l'arrêté royal du 2 septembre 2018 une définition des notions « accord de retrait » et « bénéficiaire de l'accord de retrait ». L'article 2 insère dans l'arrêté royal du 2 septembre 2018 un nouvel article 4/1 qui énumère les catégories de personnes qui sont autorisées à travailler. Il s'agit de toute personne susceptible d'introduire une demande de statut de bénéficiaire de l'accord de retrait ², de toute personne qui a effectivement introduit cette demande et de toute personne qui a reçu l'autorisation. Enfin, l'article 3 complète l'article 19 de l'arrêté royal du 2 septembre 2018, afin que l'autorisation soit également maintenue pendant les procédures de recours contre une décision négative en matière de séjour.

L'arrêté rétroagit au jour où l'article 47/5 de la loi du 15 décembre 1980 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers' est entré en vigueur, ce qui s'est produit le jour de la publication au *Moniteur belge* de cette disposition le 23 décembre 2020 ³ (article 4 du projet).

L'article 5 charge le ministre qui a le Travail dans ses attributions de l'exécution de l'arrêté.

4. Le régime en projet peut trouver un fondement juridique dans l'article 5, § 1^{er}, de la loi du 9 mai 2018 'relative à l'occupation de ressortissants étrangers se trouvant dans une situation particulière de séjour', sur la base duquel le Roi accorde l'autorisation de travailler aux ressortissants étrangers qui se trouvent dans une situation particulière de séjour. Selon l'alinéa 2 de cette disposition, il s'agit des « ressortissants étrangers dont le motif principal pour venir en Belgique n'était pas le travail, et dont l'autorisation de travailler est directement dérivée d'une certaine situation de séjour, qui dans la plupart des cas, est limitée, incertaine ou provisoire ».

¹ J.O., 2020, L 29/7.

² Conformément à l'article 18 de l'accord de retrait, un État membre peut exiger que les bénéficiaires introduisent une demande de séjour, qui peut donner lieu à de nouveaux titres de séjour, dans un délai qui ne peut pas être inférieur à six mois à compter de l'expiration de la période de transition. La Belgique a fait usage de cette possibilité et a prévu un délai d'introduction de la demande plus long, qui s'étend jusqu'au 31 décembre 2021 (article 47/5 de la loi du 15 décembre 1980 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers'). Il existe encore un petit groupe de personnes (les membres de la famille) pour lesquelles la demande pourrait aussi être introduite plus tard, compte tenu de l'article 10, § 1^{er}, e), de l'accord de retrait.

³ Article 7 de la loi du 16 décembre 2020 'relative aux bénéficiaires de l'accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique', M.B., 23 décembre 2020, p. 93542.

Bien que dans la plupart des cas, les bénéficiaires du régime en projet se verront finalement accorder un droit de séjour définitif, la qualification de « situation particulière de séjour » peut être admise, compte tenu du champ d'application spécifique de l'article 10 de l'accord de retrait.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1^{er}

5. Dans la mesure où l'intention est d'ajouter une référence à l'accord de retrait dans l'article 2, 7°, en projet, de l'arrêté royal du 2 septembre 2018, il convient de viser la source où cet accord a été publié en tant qu'acte juridique contraignant, à savoir : *J.O.*, 2020, L 29/7.

Article 4

6. L'article 4 du projet dispose que l'arrêté envisagé entre en vigueur le même jour que l'article 47/5 de la loi du 15 décembre 1980.

Il y a lieu d'observer à cet égard que ce n'est que sous certaines conditions que l'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés peut être réputée admissible.

L'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés n'est admissible que dans les cas où la rétroactivité repose sur une base légale, où elle concerne une règle qui confère des avantages dans le respect du principe de l'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer la continuité ou le bon fonctionnement de l'administration, et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

La rétroactivité des dispositions en projet n'est admissible que si elle peut s'inscrire dans l'une des hypothèses énumérées.

La rétroactivité peut se justifier par la nécessité de garantir une transition harmonieuse du droit de travailler pour les bénéficiaires du régime, étant donné qu'ils ne relèvent plus, depuis le 1^{er} janvier 2021, du régime applicable aux ressortissants de l'U.E. Dans ce sens, la rétroactivité du projet s'analyse en fait en une régularisation en faveur des justiciables concernés.

Toutefois, dès lors qu'ils n'ont perdu leur droit de travailler que le 1^{er} janvier 2021, il y a lieu de limiter la rétroactivité à cette date. Il est par conséquent inutile de conférer un effet rétroactif pour la période du 23 décembre 2020 au 31 décembre 2020.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME