

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 35.735/2/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre des Finances, du Budget, de la Fonction publique et des Relations extérieures de la Région de Bruxelles-Capitale, le 22 juillet 2003, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale "portant intégration au ministère de la Région de Bruxelles-Capitale des membres du personnel en provenance de l'Office belge du Commerce extérieur", a donné le 11 août 2003 l'avis suivant :

Observation générale

L'article 14, 1^o, b), de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire prévoit que sont soumis pour avis préalable aux inspecteurs des finances, les projets qui sont soumis aux Ministres qui ont le Budget ou l'Administration générale dans leurs attributions. Le projet examiné appelant ces deux accords, en vertu des articles 5, 2^o, et 7, alinéa 1^{er}, 2^o, du même arrêté royal, accords réputés donnés eu égard au fait que le projet est proposé par le Ministre qui a le Budget et la Fonction publique dans ses attributions, il doit également être soumis à l'inspecteur des finances.

Observations particulières

Préambule

Ni l'arrêté royal du 18 décembre 2002 déterminant les modalités de transfert des membres du personnel de l'Office belge du Commerce extérieur à l'Agence pour le Commerce extérieur et aux Régions ni l'arrêté royal du 9 mars 2003 portant transfert de membres du personnel de l'Office belge du Commerce extérieur à la Région de Bruxelles-Capitale ne constituent le fondement légal de l'arrêté en projet.

Par conséquent, les alinéas 3 et 4 du préambule de l'arrêté seront omis.

Dispositif

Articles 2 et 3

Selon l'article 2 du projet, les membres du personnel de l'Office belge du Commerce extérieur qui, avant leur transfert, avaient été recrutés sur base d'un contrat de travail sont "considérés comme nommés à titre définitif au ministère de la Région de Bruxelles-Capitale".

En vertu de l'article 3, les titulaires des grades mentionnés dans la colonne de gauche de l'annexe II (du projet) sont nommés de plein droit et par changement de grade dans le grade correspondant de la colonne de droite.

Dans l'avis 34.503/4, donné le 9 décembre 2002 sur un projet d'arrêté royal "déterminant les modalités de transfert des membres du personnel de l'Office belge du Commerce extérieur à l'Agence pour le Commerce extérieur et aux Régions", devenu l'arrêté royal du 18 décembre 2002, la section de législation a analysé ce projet à la lumière du caractère hybride de la relation juridique établie entre l'Office belge du commerce extérieur et les membres de son personnel et elle a formulé l'observation suivante :

"1. Les arrêtés royaux en projet organisent le transfert des membres du personnel de l'Office belge du Commerce extérieur vers différentes institutions. Ces personnes pourront opter pour un transfert soit vers les régions, soit vers l'Agence pour le Commerce extérieur prévue par l'accord de coopération du 24 mai 2002, soit vers le Service public fédéral Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au développement.

Dans ses avis 27.115/4 ⁽¹⁾ et 27.514/4 ⁽²⁾, la section de législation du Conseil d'Etat s'est exprimée sur le caractère hybride de la relation juridique établie entre l'Office belge du Commerce extérieur et les membres de son personnel. Elle a ainsi relevé que :

«Cette situation juridique hybride résulte de l'arrêté du Régent du 15 mai 1949 approuvant le cadre, le barème des rétributions et le statut du personnel de l'Office belge du commerce extérieur ⁽³⁾.

L'article 1^{er} du statut du personnel établi et modifié par le conseil d'administration de l'Office belge du commerce extérieur ⁽⁴⁾, prévoit que «Pour faire face à ses besoins, l'O.B.C.E. utilise du personnel de trois catégories» dont notamment - il s'agit de la catégorie visée au 1^o - «du personnel recruté dans les conditions spécifiées ci-dessous, sous le régime du contrat de louage de services».

(1) Avis donné le 29 décembre 1997 sur un projet d'arrêté royal "relatif au classement hiérarchique et à la carrière des membres du personnel de l'Office belge du Commerce extérieur".

(2) Avis donné le 27 mai 1998 sur un projet d'arrêté royal "créant un Conseil de Direction à l'Office belge du Commerce extérieur".

(3) publié au Moniteur belge du 12 mars 1993, p. 5341.

(4) lequel constitue l'annexe III à l'arrêté du Régent du 15 mai 1949.

L'article 7 du même statut spécifie que «Sous réserve de ce qui est dit au chapitre 1^{er} ci-dessus, en ce qui concerne le personnel des ministères et les techniciens⁽⁵⁾, le personnel est engagé à l'O.B.C.E. sur la base du contrat de louage de services. Il est de ce chef, soumis à l'application de toutes les lois et règlements régissant le statut de l'employé».

(...)

En réalité, l'Office belge du commerce extérieur étant un organisme d'intérêt public de la catégorie B, il est soumis à l'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public qui habilite le Roi à fixer le cadre et le statut du personnel de l'Office.

A ce jour, un tel statut n'est pas encore intervenu de sorte que les membres du personnel restent régis par le statut établi par le conseil d'administration de l'Office et approuvé par l'arrêté du Régent du 15 mai 1949, précité.

(...)

Si, par le passé, la section d'administration a qualifié ce statut de «statut temporaire»⁽⁶⁾, sur le plan de la sécurité juridique une telle situation ne peut plus durer davantage compte tenu de l'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, précité."

Ainsi que l'indiquent les articles 1^{er}, § 1^{er}, 3°, des deux arrêtés royaux en projet, les membres du personnel visés par ce transfert sont soit "a) (des) membres du personnel engagés par contrat de travail et nommés par le Roi, sur proposition du Conseil d'administration de l'Office", soit "b) (des) membres du personnel engagés par contrat de travail par le Conseil d'administration de l'Office", soit "c) (des) membres du personnel engagés par contrat de remplacement".

La nature juridique de la relation de travail établie entre l'Office belge du Commerce extérieur et son personnel est donc, à l'origine, une relation contractuelle régie par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

⁽⁵⁾ il s'agit des autres catégories de personnel de l'O.B.C.E.

⁽⁶⁾ Arrêt n° 7.822 du 28 avril 1960, Van Den Ameele c/Office belge du commerce extérieur, R.A.A.C.E., 1960, p. 399.

L'opération de transfert telle qu'elle est organisée par les deux arrêtés royaux en projet, ne peut se réaliser sans prendre en considération cette situation juridique particulière. En vertu de l'article 26quater, § 3, de la loi relative à la suppression ou à la restructuration d'organismes d'intérêt public et d'autres services de l'Etat, coordonnées le 13 mars 1991, le Roi est chargé de régler "la dissolution de l'Office et le transfert des membres du personnel ainsi que des biens, droits et obligations de l'Office, à la Région wallonne, à la Région flamande et à la Région de Bruxelles-Capitale, chacune pour ce qui la concerne ainsi qu'à l'Agence pour le commerce extérieur créée par l'accord de coopération entre l'autorité fédérale et les régions du 24 mai 2002 (...)". Ce transfert entraînera nécessairement une modification des conditions de travail des membres du personnel. Il doit donc être accompagné de la garantie selon laquelle des avenants aux contrats de travail de chaque membre du personnel seront établis pour attester du consentement des parties sur les modifications intervenues dans l'exécution des contrats de travail, plus particulièrement dans le contexte des transferts d'office prévus aux articles 2, alinéa 8, des deux projets examinés."

Au moment où le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale procède à l'"intégration" des membres du personnel de l'Office au ministère de la Région de Bruxelles-Capitale, il lui appartient de prendre en considération la situation juridique particulière de ces personnes en veillant à établir des avenants aux contrats de travail.

Article 7

Cet article en projet contient une règle qui figure déjà à l'article 88, § 2, alinéa 3, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, disposition à laquelle il est fait référence à l'article 26quater, § 5, de la loi du 13 mars 1991 précitée. Il sera donc omis.

Observations de forme

Le texte néerlandais de certaines dispositions du projet est susceptible d'amélioration; c'est sous réserve des observations de fond précédentes et à titre d'exemple que sont faites à ce propos les observations qui suivent.

.../...

Article 4

A l'alinéa 2, il faut écrire "in voorkomend geval" au lieu de "desgevallend".

Article 5

Au lieu de "het huidig besluit", il faut écrire "dit besluit". Il est également observé qu'il y a une discordance entre le texte français "sont insérés avec le bénéfice de l'échelle de traitement 101" et la version néerlandaise "ingeschakeld in de weddenschaal 101". En outre, cette dernière expression est inusitée en néerlandais.

La chambre était composée de

Monsieur	P. LIÉNARDY,	conseiller d'État, président,
Mesdames	S. GEHLEN, C. DEBROUX,	conseillers d'État,
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été rédigé par M. L. JANS, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. Y. CHAUFFOUREAUX, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

P. LIÉNARDY

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 35.735/2/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 22 juli 2003 door de Minister van Financiën, Begroting, Openbaar Ambt en Externe Betrekkingen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering houdende opneming in het ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van de personeelsleden komende van de Belgische Dienst voor de Buitenlandse Handel", heeft op 11 augustus 2003 het volgende advies gegeven :

Algemene opmerking

Krachtens artikel 14, 1°, b), van het koninklijk besluit van 16 november 1994 betreffende de administratieve en begrotingscontrole moeten de ontwerpen die voorgelegd worden aan de Ministers tot wier bevoegdheden de Begroting en het Algemeen Bestuur behoren voor voorafgaand advies worden voorgelegd aan de inspecteurs van financiën. Aangezien die beide akkoordbevindingen vereist zijn voor het voorliggende ontwerp krachtens de artikelen 5, 2°, en 7, eerste lid, 2°, van hetzelfde koninklijk besluit en die akkoordbevindingen geacht worden voorhanden te zijn doordat het ontwerp voorgesteld wordt door de Minister tot wiens bevoegdheid de Begroting en het Openbaar Ambt behoort, dient het ontwerp eveneens aan de inspecteur van financiën te worden voorgelegd.

Bijzondere opmerkingen

Aanhef

Noch het koninklijk besluit van 18 december 2002 tot vaststelling van de wijze waarop de personeelsleden van de Belgische Dienst voor de Buitenlandse Handel overgaan naar het Agentschap voor Buitenlandse Handel en naar de Gewesten, noch het koninklijk besluit van 9 maart 2003 tot overdracht van personeelsleden van de Belgische Dienst voor Buitenlandse Handel naar het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vormen de rechtsgrond van het ontworpen besluit.

Bijgevolg dienen het derde en het vierde lid van de aanhef van het besluit te vervallen.

Dispositief

Artikelen 2 en 3

Volgens artikel 2 van het ontwerp worden de personeelsleden van de Belgische Dienst voor de Buitenlandse Handel die voor hun overplaatsing op basis van een arbeidsovereenkomst waren aangeworven, beschouwd als vast benoemd bij het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

.../...

Krachtens artikel 3 worden de titularissen van de graden vermeld in de linkerkolom van bijlage II (bij het ontwerp) van rechtswege en door verandering van graad benoemd in de overeenstemmende graad in de rechterkolom.

In haar advies 34.503/4 van 9 december 2002 over een ontwerp van koninklijk besluit tot vaststelling van de wijze waarop de personeelsleden van de Belgische Dienst voor de Buitenlandse Handel overgaan naar het Agentschap voor Buitenlandse Handel en naar de Gewesten, welk ontwerp geleid heeft tot het koninklijk besluit van 18 december 2002, heeft de afdeling Wetgeving dat ontwerp onderzocht in het licht van de tweeslachtige rechtsverhouding tussen de Belgische Dienst voor de Buitenlandse Handel en de personeelsleden ervan, naar aanleiding van welk onderzoek zij de volgende opmerking heeft gemaakt :

"1. De ontworpen koninklijke besluiten regelen de overgang van de personeelsleden van de Belgische Dienst voor de Buitenlandse Handel naar verschillende instellingen. Deze personen kunnen opteren voor een overgang, ofwel naar de gewesten, ofwel naar het Agentschap voor Buitenlandse Handel dat bij het samenwerkingsakkoord van 24 mei 2002 is opgericht, of nog naar de Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking.

In haar adviezen 27.115/4 ⁽¹⁾ en 27.514/4 ⁽²⁾ , heeft de afdeling wetgeving zich uitgelaten over de tweeslachtige rechtsverhouding tussen de Belgische Dienst voor de Buitenlandse Handel en de personeelsleden ervan. Ze heeft aldus op het volgende gewezen :

«Die tweeslachtige rechtspositie vloeit voort uit het besluit van de Regent van 15 mei 1949 houdende goedkeuring van het kader, de bezoldigingsregeling en het statuut van het personeel van de Belgische Dienst voor de Buitenlandse Handel ⁽³⁾.

Artikel 1 van het statuut van het personeel, vastgesteld en gewijzigd door de raad van bestuur van de Belgische Dienst voor de Buitenlandse

⁽¹⁾ Advies gegeven op 29 december 1997 over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de hiërarchische indeling en de loopbaan van de personeelsleden van de Belgische Dienst voor de Buitenlandse Handel".

⁽²⁾ Advies gegeven op 27 mei 1998 over een ontwerp van koninklijk besluit "tot oprichting van een Directieraad bij de Belgische Dienst voor de Buitenlandse Handel".

⁽³⁾ bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 12 maart 1993, blz. 5341.

Handel ⁽⁴⁾ stelt dat «Om in zijn behoeften te voorzien (...) de B.D.B.H. personeel van drie categorieën (bezigt)», waarvan inzonderheid - het betreft de categorie onder punt 1° - «personeel, dat onder het regime van het dienstverhuringscontract onder de hiernavermelde voorwaarden aangeworven wordt».

Artikel 7 van hetzelfde statuut bepaalt dat «Onder voorbehoud van hetgeen onder bovenstaand hoofdstuk I over het personeel van de ministeries en de technici ⁽⁵⁾ gezegd wordt, (...) het personeel bij de B.D.B.H. (wordt) aangeworven op grond van het dienstverhuringscontract. Uit dien hoofde valt het onder de toepassing van de wetten en de reglementen welke het statuut van de bediende regelen».

(...)

Aangezien de Belgische Dienst voor de Buitenlandse Handel een instelling van openbaar nut van categorie B is, geldt daarvoor artikel 11, § 1, eerste lid, van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, dat de Koning machtigt om de formatie en het statuut vast te stellen van het personeel van de Dienst.

Tot op heden is zulk een statuut nog niet uitgewerkt, zodat het voornoemde statuut, vastgesteld door de raad van bestuur van de Dienst en goedgekeurd bij het besluit van de Regent van 15 mei 1949, nog steeds van toepassing is op de personeelsleden.

(...)

Hoewel de afdeling Administratie in het verleden dat statuut omschreven heeft als «tijdelijk statuut» ⁽⁶⁾, kan zulk een toestand omwille van de rechtszekerheid niet langer blijven voortduren, gelet op het voornoemde artikel 11, § 1, eerste lid."

Zoals wordt aangegeven in de artikelen 1, § 1, 3°, van de twee ontworpen koninklijke besluiten, zijn de personeelsleden die bij deze overgang betrokken zijn ofwel "a) personeelsleden aangeworven bij arbeidsovereenkomst en benoemd door de Koning op voordracht van de Raad van Bestuur van de Dienst", ofwel "b) personeelsleden aangeworven bij arbeidsovereenkomst door de Raad van Bestuur van de Dienst", ofwel "c) personeelsleden aangeworven bij vervangingsovereenkomst".

De juridische aard van de arbeidsverhouding tussen de Belgische Dienst voor de Buitenlandse Handel en zijn personeel is dus oorspronkelijk een

⁽⁴⁾ dat bijlage III vormt van het besluit van de Regent van 15 mei 1949.

⁽⁵⁾ het betreft de overige categorieën van personeelsleden van de B.D.B.H.

⁽⁶⁾ Arrest nr. 7.822 van 28 april 1960, Van Den Aemele t/Belgische Dienst voor de buitenlandse handel, Verzameling der arresten en adviezen van de Raad van State, 1960, blz. 430.

contractuele verhouding waarvoor de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten geldt.

De overheveling van dat personeel, zoals die geregeld wordt bij de beide ontworpen koninklijke besluiten, mag niet worden uitgevoerd zonder die bijzondere juridische situatie in aanmerking te nemen. Krachtens artikel 26quater, § 3, van de wet betreffende de afschaffing of herstructurering van instellingen van openbaar nut en andere overheidsdiensten, gecoördineerd op 13 maart 1991, is de Koning belast met het regelen van "de ontbinding van de Dienst en de overdracht van de personeelsleden alsook van de goederen, rechten en verplichtingen van de Dienst, aan het Vlaamse Gewest, aan het Waalse Gewest en aan het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, ieder wat hem betreft, evenals aan het Agentschap voor Buitenlandse Handel, opgericht door het samenwerkingsakkoord tussen de federale overheid en de gewesten van 24 mei 2002 (...)". Die overdracht van personeelsleden zal onvermijdelijk leiden tot een wijziging van de arbeidsvoorwaarden van de personeelsleden. Die overdracht dient dan ook vergezeld te gaan van de garantie dat in de arbeidsovereenkomst van elk personeelslid een aanvulling wordt opgenomen waaruit blijkt dat de partijen instemmen met de wijzigingen die zich in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst voordoen, meer in het bijzonder in de context van de ambtshalve overdrachten waarvan sprake is in artikel 2, achtste lid, van beide onderzochte ontwerpen."

Wanneer de Brusselse Hoofdstedelijke Regering de personeelsleden van de Dienst opneemt in het ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, dient zij de bijzondere juridische situatie van die personen in aanmerking te nemen door ervoor te zorgen dat in de arbeidsovereenkomsten een aanvulling wordt opgenomen.

Artikel 7

Dit ontworpen artikel bevat een regel die reeds voorkomt in artikel 88, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, naar welke bepaling verwezen wordt in artikel 26quater, § 5, van de voormelde wet van 13 maart 1991. Dit artikel behoort dan ook te vervallen.

Vormopmerkingen

De Nederlandse tekst van sommige bepalingen van het ontwerp is voor verbetering vatbaar; onder voorbehoud van de voorgaande inhoudelijke opmerkingen en bij wijze van voorbeeld wordt in dat verband op het volgende gewezen :

Artikel 4

.../...

In het tweede lid schrijve men "in voorkomend geval" in plaats van "desgevallend".

Artikel 5

In plaats van "het huidig besluit" schrijve men "dit besluit". Voorts wordt erop gewezen dat er een discrepantie is tussen de Franse tekst "sont insérés avec le bénéfice de l'échelle de traitement 101" en de Nederlandse versie "ingeschakeld in de weddenschaal 101". Daarenboven is deze laatste uitdrukking ongebruikelijk in het Nederlands.

De kamer was samengesteld uit

de Heer	P. LIÉNARDY,	staatsraad, voorzitter,
Mevrouwen	S. GEHLEN, C. DEBROUX,	staatsraden,
	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd opgesteld door de H. L. JANS, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. Y. CHAUFFOUREAUX, adjunct-referendaris.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIÉNARDY.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

P. LIÉNARDY