

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 39.558/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de la Mobilité, le 12 décembre 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif aux modalités de la mise à disposition du personnel de Belgocontrol à l'Autorité de Surveillance des services de la Navigation Aérienne (ASSNA)", a donné le 5 janvier 2006 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Observations générales

1. L'article 49 de la loi du 20 juillet 2005 portant des dispositions diverses (ci-après la loi du 20 juillet 2005) précise :

"Afin d'assurer les tâches qui sont assignées à l'Autorité de surveillance nationale en vertu du paquet "ciel unique européen", des membres du personnel de Belgocontrol et du Ministère de la Défense peuvent être mis à disposition, sur une base volontaire, au Service public fédéral Mobilité et Transports et placés sous son autorité selon les modalités fixées par arrêté royal délibéré en conseil des Ministres".

Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de mettre en oeuvre cette habilitation en prévoyant :

- la procédure selon laquelle les emplois à pourvoir au Service public fédéral Mobilité et Transports (ci-après SPF Mobilité et Transports) sont déterminés (article 2 du projet);
- le contenu de l'avis par lequel ces emplois sont portés à la connaissance des membres du personnel de Belgocontrol (article 3 du projet);
- la procédure de sélection et de désignation des membres du personnel de Belgocontrol affectés au SPF Mobilité et Transports (articles 4 et 5 du projet);
- les conditions de l'occupation des membres du personnel ainsi désignés par le SPF Mobilité et Transports (articles 6 et 7 du projet).

2. De l'article 6, alinéa 2, du projet, il se déduit que tous les membres du personnel de Belgocontrol, qu'ils soient occupés dans le cadre d'une relation statutaire ou contractuelle, sont susceptibles de poser leur candidature aux emplois à pourvoir au SPF Mobilité et Transports.

S'agissant de la "mise à disposition" de membres du personnel occupés par Belgocontrol dans le cadre d'une relation contractuelle, le projet appelle les observations suivantes.

2.1. En tout état de cause, il serait préférable d'éviter d'utiliser, pour couvrir l'opération de changement d'employeur que vise le projet, les termes de "mise à disposition", qui sont de nature à créer la confusion avec la mise à disposition que règle très strictement, en ses articles 31 et 32, la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise à disposition d'utilisateurs.

2.2. L'attention de l'auteur est par ailleurs attirée sur le fait que, lorsqu'il y a changement d'employeur, les dispositions de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail (ci-après la loi du 3 juillet 1978) doivent être respectées.

En effet, aux termes des articles 2 et 3 de cette loi, le contrat de travail est le contrat par lequel le travailleur s'engage contre rémunération à fournir un travail sous l'autorité d'un employeur. Le contrat de travail revêt ainsi un caractère intuitu personae qui requiert, en cas de changement d'employeur, l'accord des deux parties pour que la relation de travail puisse se poursuivre.

Dès lors, de deux choses l'une.

Soit l'intention de l'auteur du texte est effectivement bien, comme le prévoit l'article 6, alinéa 1^{er}, du projet, de faire en sorte que "le lien juridique de subordination envers Belgocontrol (soit) rompu" par le fait de l'affectation, par désignation, du membre du personnel au SPF Mobilité et Transports. Dans ce cas, il convient :

- dans un premier temps, que Belgocontrol mette un terme, de commun accord ou, à défaut, moyennant préavis, au contrat de travail qui le lie à ce membre du personnel;

.../...

- dans un deuxième temps, que le SPF Mobilité et Transports conclue avec ce membre du personnel un nouveau contrat de travail qui devra, d'une part, être constaté par écrit ¹ tenant compte du fait que l'affectation aura la durée déterminée prévue en vertu de l'article 3, alinéa 2, du projet et devra, d'autre part, contenir les mêmes dispositions à tout le moins pécuniaires que celles prévues dans le contrat de travail qui liait ce membre du personnel à Belgocontrol ².

Dans cette hypothèse, le libellé de l'article 6 peut certes être maintenu tel quel mais il conviendra que soient par ailleurs prévues les conditions de l'engagement de ce nouveau membre du personnel au SPF Mobilité et Transports, cet engagement devant s'effectuer dans le respect de l'article 4 de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique.

Soit le libellé de l'article 6, alinéa 1^{er}, du projet ne traduit pas correctement l'intention de l'auteur en tant que celui-ci n'a pas pour objectif de voir mettre un terme définitif à la relation de travail contractuelle existant entre Belgocontrol et le membre du personnel affecté, pour une durée déterminée, au SPF Mobilité et Transports. Dans ce cas, il y aura lieu de procéder comme suit :

- dans un premier temps, les parties au contrat de travail, à savoir Belgocontrol et le membre du personnel concerné, conviennent de commun accord de suspendre l'exécution du contrat pendant la durée prévue en exécution de l'article 3, alinéa 2, du projet;
- dans un deuxième temps, le SPF Mobilité et Transports conclut avec ce membre du personnel un nouveau contrat de travail ³ qui devra être constaté par écrit ⁴ tenant compte du fait que l'affectation aura la durée déterminée prévue en vertu de l'article 3, alinéa 2, du projet mais qui, devant contenir des dispositions, à tout le

(1) Par application de l'article 9 de la loi du 3 juillet 1978.

(2) Par application de l'article 49, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 2005 et de l'article 6, alinéa 2, du projet.

(3) Également dans le respect de l'article 4 de la loi déjà citée du 22 juillet 1993.

(4) Par application de l'article 9 de la loi du 3 juillet 1978.

moins celles de nature pécuniaire, identiques à celles prévues dans le contrat de travail qui liait ce membre du personnel à Belgocontrol ⁵, pourrait prendre la forme d'un avenant à ce contrat dont l'exécution n'est que suspendue.

Dans cette hypothèse, le libellé de l'article 6, alinéa 1^{er}, doit être revu ⁶.

2.3. Le respect de la loi du 3 juillet 1978 s'impose également en ce qui concerne les éléments essentiels ⁷ de la relation de travail qui doivent être convenus entre les parties et par ailleurs constatés par écrit puisque, en l'espèce, l'occupation - ici par le SPF Mobilité et Transports - est de durée déterminée.

Sous réserve de l'observation qui sera formulée sous l'article 7, ci-après, s'il est concevable d'envisager le règlement ⁸ de "modalités spécifiques relatives aux personnes mises à disposition", celui-ci n'aura pas pour autant pour effet de libérer le SPF Mobilité et Transports de son obligation de convenir, avec le membre du personnel qui lui est affecté, ces éléments essentiels de la relation de travail, leur accord devant donc être constaté par écrit.

(⁵) Par application de l'article 49, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 2005 et de l'article 6, alinéa 2, du projet.

(⁶) Il semble d'ailleurs que ce libellé devrait également être revu en ce qui concerne les membres du personnel qui, occupés par Belgocontrol dans le cadre d'une relation statutaire, seraient affectés, par désignation, auprès du SPF Mobilité et Transports dès lors que dans ce cas également, la mise à disposition envisagée s'apparente en réalité plus à une opération de détachement pour effectuer une mission temporaire.

(⁷) Sont ainsi concernés le lieu de travail et les conditions de travail en ce compris la durée du temps de travail (voir l'article 20 de la loi du 3 juillet 1978).

(⁸) Fût-ce sur la base d'un accord intervenu en commission paritaire.

Observations particulières

Intitulé

En ce qui concerne l'intitulé du projet examiné, il est renvoyé aux observations formulées à propos des articles 1^{er}, 2 (seconde observation) et 3, du projet d'arrêté royal "portant création d'une autorité de surveillance nationale (NSA) des services de la navigation aérienne", dans l'avis 39.557/4, donné ce jour ⁹.

La même observation vaut pour le fixant vigueur.

Préambule

L'alinéa 1^{er} serait plus correctement rédigé comme suit :

"Vu la loi du 20 juillet 2005 portant des dispositions diverses, notamment les articles 49 et 51." ¹⁰

Dispositif

Article 7

L'article 7 du projet dispose :

"Art. 7. Les modalités spécifiques relatives aux personnes mises à disposition sont réglées par un accord à conclure entre l'État, représenté par le Ministre, et Belgocontrol, qui sera soumis à l'approbation de la Commission paritaire de Belgocontrol."

⁽⁹⁾ Dans le cas où la date d'entrée en vigueur de l'ensemble de la section 1^{ère} du chapitre II du titre VII de la loi du 20 juillet 2005, précitée, serait fixée par le projet d'arrêté royal soumis à l'avis de la section de législation sous le numéro de rôle 39.557/4, il conviendrait d'omettre, à l'alinéa 1^{er} du préambule du projet examiné, la référence à l'article 51 de la loi du 20 juillet 2005, précitée.

⁽¹⁰⁾ Voir toutefois la note de bas de page précédente.

La mise en oeuvre de l'habilitation donnée par l'article 49 de la loi du 20 juillet 2005, précitée, doit être réalisée par l'arrêté royal en projet et non par un accord entre le ministre et Belgocontrol.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. Y. CHAUFFOUREAUX, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS

AW

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.558/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 12 december 2005 door de Minister van Mobiliteit verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de modaliteiten van de terbeschikkingstelling van het personeel van Belgocontrol aan de Toezichthoudende Instantie van de Luchtvaartnavigatiediensten (TILN)", heeft op 5 januari 2006 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten, haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Algemene opmerkingen

1. Artikel 49 van de wet van 20 juli 2005 houdende diverse bepalingen (hierna de wet van 20 juli 2005) bepaalt:

"Teneinde te voldoen aan de opdrachten, die de Nationale Toezichthoudende Instantie krachtens het pakket " gemeenschappelijk Europees luchtruim " worden opgelegd, kunnen personeelsleden van Belgocontrol en van het ministerie van Landsverdediging op vrijwillige basis ter beschikking worden gesteld van de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer en onder diens gezag worden geplaatst volgens de nadere regels die door een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad worden bepaald".

Het ter fine van advies voorgelegde ontwerpbesluit heeft tot doel uitvoering te geven aan deze machtiging door te voorzien in het volgende:

- de procedure volgens welke de vacante betrekkingen bij de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer (hierna FOD Mobiliteit en Vervoer genoemd) worden vastgesteld (artikel 2 van het ontwerp);
- de inhoud van het bericht waarbij die vacatures ter kennis worden gebracht van de personeelsleden van Belgocontrol (artikel 3 van het ontwerp);
- de procedure voor de selectie en aanwijzing van de personeelsleden van Belgocontrol die worden aangesteld bij de FOD Mobiliteit en Vervoer (artikelen 4 en 5 van het ontwerp);

.../...

- de voorwaarden waaronder de aldus door de FOD Mobiliteit en Vervoer aangestelde personeelsleden tewerkgesteld worden (artikelen 6 en 7 van het ontwerp).

2. Uit artikel 6, tweede lid, van het ontwerp kan worden afgeleid dat alle personeelsleden van Belgocontrol, ongeacht of zij tewerkgesteld zijn in vast verband dan wel op basis van een arbeidsovereenkomst, kunnen solliciteren naar de vacante betrekkingen bij de FOD Mobiliteit en Vervoer.

Aangezien het gaat om de "terbeschikkingstelling" van personeelsleden die door Belgocontrol tewerkgesteld zijn op basis van een arbeidsovereenkomst, behoren bij het ontwerp de volgende opmerkingen te worden gemaakt.

2.1. Het zou hoe dan ook verkieslijk zijn voor het regelen van de in het ontwerp beoogde verrichting waarbij van werkgever wordt veranderd niet de term "terbeschikkingstelling" te gebruiken, die verwarring kan doen ontstaan met de terbeschikkingstelling die heel strikt wordt geregeld in de artikelen 31 en 32 van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers.

2.2. De steller wordt er trouwens op gewezen dat wanneer van werkgever wordt veranderd, de bepalingen van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (hierna de wet van 3 juli 1978 genoemd) in acht moeten worden genomen.

Luidens de artikelen 2 en 3 van deze wet is de arbeidsovereenkomst immers de overeenkomst waarbij een werknemer zich verbindt, tegen loon, onder gezag van een werkgever arbeid te verrichten. De arbeidsovereenkomst is dus een overeenkomst intuitu personae, waardoor in geval van verandering van werkgever de instemming vereist is van beide partijen opdat de arbeidsverhouding kan blijven bestaan.

Bijgevolg staan twee mogelijkheden open.

Ofwel ligt het effectief in de bedoeling van de steller van de tekst om, zoals artikel 6, eerste lid, van het ontwerp bepaalt, ervoor te zorgen dat "de juridische band van ondergeschiktheid ten opzichte van Belgocontrol (is) verbroken" doordat het personeelslid door aanwijzing wordt aangesteld bij de FOD Mobiliteit en Vervoer. In dat geval geldt het volgende:

- in eerste instantie dient Belgocontrol in onderlinge overeenstemming of, indien zulks niet mogelijk blijkt, met een opzegging, een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst die bestaat tussen Belgacontrol en dat personeelslid;
- vervolgens dient de FOD Mobiliteit en Vervoer met dat personeelslid een nieuwe arbeidsovereenkomst te sluiten die enerzijds schriftelijk moet worden vastgesteld ¹, rekening houdend met het feit dat de aanstelling krachtens artikel 3, tweede lid, van het ontwerp, van bepaalde duur zal zijn, en anderzijds op zijn minst dezelfde bezoldigingsbepalingen zal moeten bevatten als die waarin was voorzien in de arbeidsovereenkomst die dat personeelslid bond aan Belgocontrol ².

In dat geval kan de redactie van artikel 6 weliswaar ongewijzigd worden gehandhaafd, maar dienen bovendien de voorwaarden te worden bepaald waaronder dat nieuwe personeelslid in dienst wordt genomen bij de FOD Mobiliteit en Vervoer, daar die indienstneming moet geschieden met inachtneming van artikel 4 van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken.

Ofwel geven de bewoordingen van artikel 6, eerste lid, van het ontwerp de bedoeling van de steller niet correct weer, in zoverre deze niet de bedoeling heeft een definitief einde te laten maken aan de contractuele arbeidsrelatie die bestaat tussen Belgocontrol en het personeelslid dat voor een bepaalde duur wordt aangesteld bij de FOD Mobiliteit en Vervoer. In dat geval zal als volgt te werk moeten worden gegaan:

- in eerste instantie zijn de partijen bij de arbeidsovereenkomst, te weten Belgocontrol en het betrokken personeelslid, het er onderling over eens om de

⁽¹⁾ Met toepassing van artikel 9 van de wet van 3 juli 1978.

⁽²⁾ Met toepassing van artikel 49, tweede lid, van de wet van 20 juli 2005 en van artikel 6, tweede lid, van het ontwerp.

uitvoering van de overeenkomst te schorsen gedurende de periode die vastgesteld is ter uitvoering van artikel 3, tweede lid, van het ontwerp;

- vervolgens sluit de FOD Mobiliteit en Vervoer met dat personeelslid een nieuwe arbeidsovereenkomst ³ die schriftelijk moet worden vastgesteld ⁴, rekening houdend met het feit dat de aanstelling zal geschieden voor de krachtens artikel 3, tweede lid, van het ontwerp vastgestelde bepaalde duur, maar die, aangezien hij bepalingen, op zijn minst de bezoldigingsbepalingen, moet bevatten die identiek zijn aan de bepalingen vervat in de arbeidsovereenkomst die bestond tussen dat personeelslid en Belgocontrol, de vorm zou kunnen aannemen van een aanvulling van die overeenkomst, waarvan de uitvoering slechts is geschorst.

In dat geval moet de redactie van artikel 6, eerste lid, worden herzien ⁵.

2.3. De wet van 3 juli 1978 moet eveneens in acht worden genomen wat de kernpunten van de arbeidsverhouding betreft ⁶ waarover de partijen het eens moeten worden en die bovendien schriftelijk vastgesteld moeten worden, aangezien in het onderhavige geval de tewerkstelling - in casu door de FOD Mobiliteit en Vervoer- van bepaalde duur is.

(3) Eveneens met inachtneming van artikel 4 van de reeds aangehaalde wet van 22 juli 1993.

(4) Met toepassing van artikel 9 van de wet van 3 juli 1978.

(5) Het laat zich trouwens aanzien dat die redactie eveneens zou moeten worden herzien wat de personeelsleden betreft die door Belgocontrol tewerkgesteld zijn in statutair verband, er die door aanwijzing zouden worden aangesteld bij de FOD Mobiliteit en Vervoer, aangezien ook in dat geval de geplande terbeschikkingstelling in werkelijkheid neerkomt op een detachering om een tijdelijke opdracht te vervullen.

(6) Dit geldt voor de arbeidsplaats en de arbeidsomstandigheden met, inbegrip van de arbeidsduur (zie artikel 20 van de wet van 3 juli 1978).

Onder voorbehoud van de opmerking die hierna onder artikel 7 zal worden gemaakt, is het weliswaar mogelijk "specifieke regels betreffende de terbeschikking gestelde personen" vast te stellen ⁷, doch zulks zal desalniettemin niet tot gevolg hebben dat de FOD Mobiliteit en Vervoer wordt ontslagen van zijn verplichting om met het personeelslid dat bij de FOD is aangesteld het eens te worden over die kernpunten van de arbeidsverhouding, waarbij hun akkoord dus schriftelijk moet worden vastgesteld.

Bijzondere opmerkingen

Opschrift

In verband met het opschrift van het voorliggende ontwerp wordt verwezen naar de opmerkingen over de artikelen 1, 2 (tweede opmerking) en 3 van het ontwerp van koninklijk besluit "tot oprichting van een nationale toezichthoudende instantie (NSA) van de luchtvaartnavigatiediensten" in het heden uitgebrachte advies 39.557/4 ⁸.

Dezelfde opmerking geldt voor de bepaling omtrent de inwerkingtreding.

Aanhef

Het eerste lid zou juister geredigeerd worden als volgt:

"Gelet op de wet van 20 juli 2005 houdende diverse maatregelen, inzonderheid op de artikelen 49 en 51." ⁹

(7) In voorkomend geval op grond van een in een paritair comité tot stand gekomen overeenkomst.

(8) Mocht de datum van inwerkingtreding van de gehele afdeling 1 van hoofdstuk II van titel VII van de voormelde wet van 20 juli 2005 worden vastgesteld door het ontwerp van koninklijk besluit dat ter fine van advies aan de afdeling wetgeving is voorgelegd onder het rolnummer 39.577/4, zou in het eerste lid van de aanhef van het voorliggende ontwerp de verwijzing naar artikel 51 van de voormelde wet van 20 juli 2005 moeten vervallen.

(9) Zie evenwel de vorige voetnoot.

DispositiefArtikel 7

Artikel 7 van het ontwerp bepaalt:

"Art. 7 De specifieke regels betreffende de terbeschikking gestelde personen worden bepaald bij een overeenkomst tussen de Staat, vertegenwoordigd door de Minister, en Belgocontrol, dewelke ter goedkeuring zal worden voorgelegd aan het Paritair Comité van Belgocontrol."

Aan de bij artikel 49 van de voormelde wet van 20 juli 2005 verleende machtiging moet uitvoering worden gegeven bij het ontworpen koninklijk besluit en niet bij een overeenkomst tussen de minister en Belgocontrol.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouwen	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. Y. CHAUFFOUREAUX, auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS