

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.960/2
DU 13 FÉVRIER 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par les Ministres, membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale, compétents pour la Fonction publique, le 19 décembre 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé de 30 jours ^(*), sur un projet d'arrêté du Collège réuni fixant la situation administrative et les droits individuels pécuniaires du personnel contractuel des services du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale", a donné l'avis suivant :

(*) Par courriel du 2 janvier 2008.

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 principalement 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.

Formalités préalables

1. L'accord des membres du Collège réuni compétents pour le Budget ne figure pas au dossier de demande d'avis. Les auteurs du projet veilleront à recueillir cet accord avant que l'arrêté soit adopté.

2. L'accord des membres du Collège réuni compétents pour la fonction publique est requis en vertu de l'article 15 de l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 8 mars 2007 relatif au contrôle administratif et budgétaire ainsi qu'à l'établissement du budget. Interrogés à ce sujet, les délégués des ministres ont renvoyé à la délibération du Collège réuni du 13 décembre 2007 qui approuve l'avant-projet d'arrêté en deuxième lecture. Ainsi que la section de législation l'a rappelé notamment dans l'avis 43.339/2/V, donné le 21 août 2007, sur un projet devenu l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 11 octobre 2007 fixant les modalités de reconnaissance d'admissibilité des services accomplis dans le secteur privé ou en qualité d'indépendant par les membres du personnel des services du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale,

"(...) la circonstance que le Ministre ayant la fonction publique dans ses attributions propose le projet et contresigne celui-ci ne dispense pas de l'accomplissement de la formalité préalable de l'Accord du Ministre ayant la fonction publique dans ses attributions".

Les auteurs du projet veilleront donc également à l'accomplissement de cette formalité préalable.

.../...

Observations générales

1. Champ d'application *ratione personae* du projet

1.1. Dans son article 3, 1/ à 5/, le projet prévoit l'engagement de plusieurs catégories de membres du personnel ¹ sous contrat de travail au motif que ceux-ci effectueraient des "tâches spécifiques" au sens de l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, 3/, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collège de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent (ci-après l'A.R.P.G.).

Dans l'avis 29.221/4, donné le 26 mai 1999 sur un projet devenue l'arrêté du Gouvernement wallon du 10 juin 1999 portant des dispositions administratives et pécuniaires applicables aux attachés économiques et commerciaux de l'Agence wallonne à l'Exportation, la section de législation a rappelé comme suit les critères régissant l'engagement de personnes sous contrat de travail aux fins d'accomplir des tâches spécifiques :

"2.2. De surcroît dans un cas quelque peu similaire ², la section de législation du Conseil d'État, dans un avis 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" ³, s'est prononcée sur le statut hybride des membres du personnel de cet organisme d'intérêt public. Elle a estimé que l'engagement contractuel de membres du personnel de l'Office, auquel il avait été procédé en

(1) Responsable médical des études, responsable administratif des études, médecin-chercheur et attaché scientifique auprès de l'Observatoire de la Santé et du Social et médecin-inspecteur d'hygiène auprès du Service d'Inspection.

(2) Avec la différence notable qu'aucune disposition légale du type de l'article 13 du décret du 2 avril 1998 créant l'Agence wallonne à l'exportation, ne cadennassait totalement le pouvoir du Roi.

(3) Voir l'avis 27.115/4, 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".

invoquant le bénéfice de l'exception consistant en l'exercice de tâches spécifiques⁴, était critiquable, eu égard à l'interprétation restrictive qu'il convenait de réserver à ladite exception.

En réalité, les tâches spécifiques, au sens de la dérogation ouverte par l'article 2, 3/, de l'arrêté du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux, sont celles dont l'accomplissement nécessite, ponctuellement, une expertise particulière inexistante au sein des services du Gouvernement considéré ou de la personne morale de droit public qui dépend⁵. Le Gouvernement doit certes dresser la liste de ces tâches, mais, ce faisant, il ne peut dénaturer la signification du critère de spécificité.

Il va sans dire que les attachés économiques et commerciaux, membres du personnel de l'Agence wallonne à l'exportation, ne sont pas susceptibles de répondre aux exigences que le recours à ce critère postule. En effet, leurs activités relèvent des missions générales⁶ confiées à l'Agence par le décret organique du

(4) L'article 1^{er} de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique formule les exceptions permettant d'engager du personnel contractuel en des termes identiques à ceux de l'article 2, 3/, de l'arrêté du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux.

(5) Voir à ce sujet la contribution de F. LEURQUIN-DE VISSCHER, "Le personnel contractuel dans la fonction publique régionale en Belgique", in *Les agents contractuels dans la fonction publique régionale*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 37 à 55.

(6) Voir C.E., arrêt "Arendt c/Institut d'expertise vétérinaire", n/ 64.111, du 17 janvier 1997, pp. 7 et 8 :
"Considérant que la notion de tâches auxiliaires ou spécifiques a été définie dans l'arrêté royal du 1^{er} février 1993 déterminant les tâches auxiliaires ou spécifiques dans les administrations et autres services des ministères ainsi que dans certains organismes d'intérêt public; que cet arrêté n'a pas perdu sa base légale compte tenu de la disposition de droit transitoire contenue dans la loi du 22 juillet 1993; Considérant que conformément à l'article 1^{er}, 20/, de l'arrêté royal du 1^{er} février 1993, il y a lieu d'entendre par tâches auxiliaires ou spécifiques, les tâches qui peuvent être confiées "à des experts pour exercer des tâches correspondant à des fonctions de niveau 1 et qui exigent une qualification professionnelle requise pour une durée limitée ou pour une activité nettement définie";
Considérant qu'il ressort de la réglementation en la matière que le recours à un contrat ne peut avoir lieu qu'exceptionnellement, dans des cas bien déterminés [et] est d'interprétation restrictive; que l'article 1^{er}, 20/, permet le recours au contrat pour désigner un expert, c'est-à-dire une personne particulièrement versée en une matière, pour une activité qui ne peut être une activité générale du ministère ou de l'organisme visé; que la mission envisagée en la cause est une mission générale de l'Institut d'expertise vétérinaire lequel par définition est chargé d'effectuer des expertises vétérinaires; qu'il ne peut donc être fait application de l'article 1^{er}, 20/, de l'arrêté royal du 1^{er} février 1993 précité pour recruter un expert vétérinaire [...]".

2 avril 1998⁷ et de plus, elles ne revêtent aucun caractère temporaire ou exceptionnel."⁸

En l'espèce, les tâches énumérées à l'article 3, 1/ à 5/, du projet ne présentent pas, par leur nature, un caractère temporaire ou exceptionnel. L'engagement des personnes concernées sous contrat de travail ne paraît, dès lors, pas justifié au regard de la règle de principe (recrutement statutaire) consacrée par l'article 2, § 1^{er}, de L'A.R.P.G.

Si les auteurs du projet ne sont pas en mesure d'établir, pour chacune des catégories de personnes énumérées à l'article 3, 1/ à 5/, du projet, que celles-ci sont chargées de tâches spécifiques au sens précisé ci-dessus, ils s'exposent à des recours juridictionnels.

1.2. En revanche, les mandataires "externes", dont le recrutement est envisagé à l'article 101, § 1^{er}, du projet d'arrêté du Collège réuni "portant le statut administratif et pécuniaire des fonctionnaires des Services du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale", sur lequel la section de législation a donné le 11 février 2008 l'avis 43.959/2, seront engagés en qualité de membres du personnel contractuel⁹, et devraient être inclus dans le champ d'application

(7) Voir spécialement l'article 2 de ce décret.

(8) Voir aussi l'avis 36.946/2, donné le 4 mai 2004 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mai 2004 relatif aux conditions d'engagement et à la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel de l'Institut wallon de formation en alternance et des indépendants et petites et moyennes entreprises, dans lequel la section de législation a constaté ce qui suit (observation relative à l'article 4) : "Les tâches spécifiques énumérées à l'article 4, alinéa 2, du projet (article 2, § 3, 1/ à 9/, en projet) correspondent à des fonctions permanentes et inhérentes à l'exécution des missions décrétales de l'Institut. Elles ne peuvent, dès lors, être considérées comme des tâches spécifiques au sens de l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, 3/, de l'A.R.P.G."

(9) Voir sur ce point l'avis 41.792/4, donné le 21 février 2007 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 avril 2007 fixant les modalités de désignation de mandataires au ministère, en exécution de l'article 30bis de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999 portant le statut administratif et pécuniaire des agents du ministère de la Région de Bruxelles-Capitale, le dernier alinéa à la page 2.

du projet à l'examen conformément à ce que prévoit d'ailleurs l'article 101, § 1^{er}, alinéa 3, précité. Le rapport au Roi précédant L'A.R.P.G. précise en effet expressément que les fonctions de management peuvent être des fonctions "exigeant des connaissances particulière ou une expérience large de haut niveau" au sens de l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, 4/, de L'A.R.P.G. ¹⁰.

2. Articulation avec la législation relative aux contrats de travail

Les pouvoirs publics sont tenus de respecter les deux règles suivantes lorsqu'ils fixent le statut des membres du personnel recrutés sous contrat de travail :

- l'engagement d'agents contractuels par les pouvoirs publics doit se faire dans le respect des dispositions impératives de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail : les auteurs du projet sont, dès lors, invités à vérifier si les dispositions du projet respectent en tous points les dispositions impératives de la loi précitée;
- il ne suffit pas de rendre applicables, par renvoi, certaines dispositions de l'arrêté relatif au personnel statutaire, comme le font les articles 6 et 8 du projet : il conviendra, en effet, encore de s'assurer que chaque personne recrutée sous contrat de travail a marqué son consentement sur les éléments essentiels de la relation de travail (durée et régime du travail, nature des fonctions, lieu de travail, rémunération , etc.) ¹¹

⁽¹⁰⁾ Rapport au Roi précédant l'A.R.P.G., Moniteur belge 9 janvier 2001, p. 422, quatrième alinéa.

⁽¹¹⁾ Sous réserve de la nécessité d'un écrit comme le requièrent notamment les articles 9 et 11bis de la loi du 3 juillet 1978, précitée.

Observations particulières

Intitulé

Dans l'intitulé, après les mots "Arrêté du Collège réuni", il convient d'ajouter les mots "de la Commission communautaire commune" ¹².

Préambule

Alinéas 2 à 4

La loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, mentionnée à l'alinéa 2, ne procure aucun fondement juridique au projet. Cet alinéa sera omis.

La même observation vaut pour l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent, visé à l'alinéa 3, et pour l'arrêté du Collège réuni du ... portant le statut des membres du personnel des Services du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale, visé à l'alinéa 4. Les alinéas 3 et 4 seront également omis.

⁽¹²⁾ Voir, dans le même sens, l'avis 43.340/2/V, donné le 21 août 2001 sur un projet devenu l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 11 octobre 2001 modifiant l'arrêté du Collège réuni du 15 septembre 2005 portant le statut pécuniaire des membres du personnel des services du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale, en ce qui concerne l'allocation de fin d'année, la première observation relative à l'intitulé.

Alinéas 5 à 8

En ce qui concerne l'ordre des actuels alinéas 5 à 8, il conviendra de citer d'abord l'avis de l'inspecteur ¹³ des finances, ensuite l'avis du Conseil de direction, puis les accords des ministres dans leur ordre chronologique, et enfin les numéros et dates des deux protocoles de négociation du Comité de Secteur XV.

Pour les raisons exposées sous l'observation n/ 2 relative aux formalités préalables, le préambule devra comprendre un alinéa relatif à l'accord des ministres de la Fonction publique. Celui-ci sera inséré en tenant compte de l'ordre chronologique des accords des ministres.

DispositifArticle 1^{er}

1. Au point 2/, mieux vaudrait supprimer les mots "conformément à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, ... qui en dépendent".

2. Au point 3/, plutôt que d'utiliser la dénomination "arrêté" (qui est source de confusion), il serait plus clair d'écrire par exemple : "arrêté portant le statut". La suite du projet devra être adaptée dans le même sens.

Au lieu d'écrire "l'arrêté du Collège réuni du ...", il conviendra d'écrire "l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du ...".

Article 2

La deuxième phrase n'a pas de portée juridique propre et devrait être omise.

⁽¹³⁾ Et non "l'Inspection".

Article 3

Il est renvoyé à l'observation générale n/ 1 relative au champ d'application *ratione personae* du projet.

Article 4

1. En vue de garantir l'égal accès aux emplois publics, il y a lieu de préciser les règles de publicité qui seront mises en oeuvre pour faire appel aux candidatures dans le cadre d'un recrutement contractuel, et de mentionner les critères qui seront pris en considération pour opérer les sélections des candidats ¹⁴.

2. Ainsi que l'ont confirmé les délégués des ministres, les mots "(...) sur la base d'une sélection organisée, après appel public aux candidats ou à partir des réserves du Bureau de sélection de l'Administration fédérale (SELOR)", figurant à l'alinéa 1^{er}, visent aussi bien le recrutement des personnes engagées dans les niveaux C et D, que le recrutement de celles engagées dans les niveaux A et B. La structure de l'article 4 devra être revue pour mieux faire ressortir la portée générale de ces mots.

Article 6

1. Au 1/, en ce qui concerne l'application de l'article 19 du projet d'arrêté du Collège réuni portant le statut administratif et pécuniaire des fonctionnaires des Services du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale, il est renvoyé à l'observation formulée sous cette disposition dans l'avis 43.959/2, donné le 11 février 2008 sur ce projet.

⁽¹⁴⁾ Voir, dans le même sens, l'avis 40.256/4 donné le 8 mai 2006 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 20 juillet 2006 portant réglementation de la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale, l'observation relative au Chapitre II, Section 3.

2. L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que les notions de mutation et de réaffectation, figurant au point 7/, sont incompatibles avec la notion de contrat de travail, le lieu de travail étant un élément essentiel de celui-ci, auquel l'employeur ne peut porter atteinte de manière unilatérale. La même observation vaut pour la notion de régression barémique figurant au point 8/, la rémunération étant également un élément essentiel du contrat de travail.

Article 7

À l'alinéa 2, *in fine*, il est suggéré d'ajouter les mots "au sens de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978, précitée".

Par ailleurs, dans le texte néerlandais il y a lieu d'écrire "dringende redenen" au lieu de "ernstige redenen".

Articles 9 à 12

Il est renvoyé à l'observation générale n/ 1.1, qui pourrait conduire à l'omission des articles 9 à 12.

En revanche, compte tenu de l'observation générale n/ 1.2, il conviendra d'insérer une disposition relative au statut pécuniaire des mandataires externes.

Article 15

Il y a lieu de rappeler que la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par une disposition législative. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

.../...

Seules les dispositions qui respectent ces conditions peuvent recevoir l'application rétroactive envisagée par le projet.

Signatures

En vertu de l'article 8 de l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 13 juillet 1989 portant règlement de son fonctionnement et délégation de compétence relative aux procédures devant les juridictions et réglant la signature des actes du Collège réuni, les arrêtés délibérés au Collège réuni sont signés par les membres qui ont dans leurs attributions la matière qui fait l'objet du projet d'arrêté, et par le Président du Collège.

Le texte en projet devra également être signé par le Président du Collège réuni ¹⁵.

Annexes

La formule à faire figurer à la fin de l'annexe sera libellée comme suit :

"Vu pour être annexé à l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du ... fixant la situation administrative et les droits individuels pécuniaires du personnel contractuel des services du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale".

Par ailleurs, les annexes aux textes réglementaires reçoivent les mêmes signatures que le texte auquel elles sont annexées ¹⁶. Pour les raisons exposées ci-dessus, l'annexe devra également être signée par le président du Collège réuni.

⁽¹⁵⁾ Voir en ce sens l'avis 43.340/2/V, précité, l'observation finale.

⁽¹⁶⁾ Voir la circulaire de légistique formelle du Conseil d'État - recommandations et formules, novembre 2001, point 8.12.2.2., deuxième alinéa.

Observation finales et de légistique

1. Les mots "human resources" figurant à l'article 4, alinéa 2, de la version néerlandaise du projet, seront remplacés par une expression équivalente en néerlandais.

2. Dans la phrase liminaire de l'article 6, au lieu de "Livre II de l'arrêté", on écrira "du Livre II de l'arrêté portant le statut" ¹⁷.

À la fin des points 1/ à 3/ et 5/ à 10/, du même article, on ajoutera chaque fois les mots "de l'arrêté portant le statut".

3. Dans la phrase liminaire de l'article 8, les mots "du présent chapitre" seront omis.

Au point 1/, après les mots "Livre III, Titre II de l'arrêté", il y a lieu d'ajouter les mots "portant le statut".

⁽¹⁷⁾ Voir ci-dessus la deuxième observation relative à l'article 1^{er}.

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 Mme W. VOGEL , auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.960/2
VAN 13 FEBRUARI 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 19 december 2008 door de Ministers, leden van het Verenigd College bevoegd voor het Openbaar ambt verzocht hun, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd met dertig dagen ^(*), van advies te dienen over een ontwerp van besluit van het Verenigd College "tot vaststelling van de administratieve toestand en de individuele geldelijke rechten van de contractuele personeelsleden van de diensten van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad", heeft het volgende advies gegeven:

(*) Bij e-mail van 2 januari 2008.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is 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.

Voorafgaande vormvereisten

1. De akkoordbevinding van de leden van het Verenigd College bevoegd voor de Begroting ontbreekt in het dossier met de adviesaanvraag. De stellers van het ontwerp moeten erop toezien dat deze akkoordbevinding wordt aangevraagd en verkregen vooraleer het besluit wordt goedgekeurd.

2. De akkoordbevinding van de leden van het Verenigd College bevoegd voor ambtenarenzaken is vereist krachtens artikel 15 van het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 8 maart 2007 betreffende de administratieve en begrotingscontrole evenals de begrotingsopmaak. Toen de gemachtigden van de ministers hieromtrent om uitleg zijn gevraagd, hebben zij verwezen naar het besluit van het Verenigd College van 13 december 2007 waarbij het voorontwerp van besluit na een tweede lezing wordt goedgekeurd. De afdeling wetgeving heeft er onder meer in advies 43.339/2/V, op 21 augustus 2007 verstrekt over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 11 oktober 2007 tot vaststelling van de modaliteiten van erkenning van het in aanmerking komen van de door de personeelsleden van de diensten van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad verrichte diensten in de privé-sector of als zelfstandige, op gewezen dat

"(...) de omstandigheden dat de minister bevoegd voor Ambtenarenzaken het ontwerp voordraagt en medeondertekent, niet wegneemt dat het voorafgaande

.../...

vormvereiste van de akkoordbevinding van de minister bevoegd voor Ambtenarenzaken moet worden vervuld".

De stellers van het ontwerp dienen er dus eveneens op toe te zien dat voldaan wordt aan dit voorafgaande vormvoorschrift.

Algemene opmerkingen

1. Werkingssfeer *ratione personae* van het ontwerp

1.1. Artikel 3, 1/ tot 5/, van het ontwerp voorziet in de aanwerving van verscheidene categorieën personeelsleden¹ bij arbeidsovereenkomst op de grond dat deze "specifieke opdrachten" zouden uitvoeren in de zin van artikel 2, § 1, tweede lid, 3/, van het koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen (hierna te noemen: APKB).

In advies 29.221/4, op 26 mei 1999 verstrekt over een ontwerp dat het besluit van de Waalse Regering van 10 juni 1999 houdende administratieve en bezoldigingsregelingen toepasselijk op de economische en handelsattachés van het "Agence wallonne à l'Exportation" (Waals Exportagentschap) is geworden, heeft de afdeling wetgeving de criteria voor de aanwerving van personen bij arbeidsovereenkomst voor het uitvoeren van specifieke opdrachten als volgt in herinnering gebracht :

⁽¹⁾ Medisch verantwoordelijke voor studies, administratief verantwoordelijke voor studies, geneesheer-onderzoeker en wetenschappelijk attaché bij het Observatorium voor Gezondheid en Welzijn en geneesheer-gezondheidsinspecteur bij de Inspectiedienst.

"2.2. De surcroît dans un cas quelque peu similaire ², la section de législation du Conseil d'État, dans un avis 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" ³, s'est prononcée sur le statut hybride des membres du personnel de cet organisme d'intérêt public. Elle a estimé que l'engagement contractuel de membres du personnel de l'Office, auquel il avait été procédé en invoquant le bénéfice de l'exception consistant en l'exercice de tâches spécifiques ⁴, était critiquable, eu égard à l'interprétation restrictive qu'il convenait de réserver à ladite exception.

En réalité, les tâches spécifiques, au sens de la dérogation ouverte par l'article 2, 3/, de l'arrêté du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux, sont celles dont l'accomplissement nécessite, ponctuellement, une expertise particulière inexistante au sein des services du Gouvernement considéré ou de la personne morale de droit public qui en dépend ⁵. Le Gouvernement doit certes dresser la liste de ces tâches, mais, ce faisant, il ne peut dénaturer la signification du critère de spécificité.

Il va sans dire que les attachés économiques et commerciaux, membres du personnel de l'Agence wallonne à l'exportation, ne sont pas susceptibles de

(2) Avec la différence notable qu'aucune disposition légale du type de l'article 13 du décret du 2 avril 1998 créant l'Agence wallonne à l'exportation, ne cadennassait totalement le pouvoir du Roi.

(3) Voir l'avis 27.115/4, 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".

(4) L'article 1^{er} de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique formule les exceptions permettant d'engager du personnel contractuel en des termes identiques à ceux de l'article 2, 3/, de l'arrêté du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux.

(5) Voir à ce sujet la contribution de F. Leurquin-De Visscher, "Le personnel contractuel dans la fonction publique régionale en Belgique", in Les agents contractuels dans la fonction publique régionale, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 37 à 55.

répondre aux exigences que le recours à ce critère postule. En effet, leurs activités relèvent des missions générales ⁶ confiées à l'Agence par le décret organique du 2 avril 1998 ⁷ et de plus, elles ne revêtent aucun caractère temporaire ou exceptionnel." ⁸.

(6) Voir C.E., arrêt "Arendt c/Institut d'expertise vétérinaire", n/ 64.111, du 17 janvier 1997, pp. 7 et 8 :

"Considérant que la notion de tâches auxiliaires ou spécifiques a été définie dans l'arrêté royal du 1er février 1993 déterminant les tâches auxiliaires ou spécifiques dans les administrations et autres services des ministères ainsi que dans certains organismes d'intérêt public; que cet arrêté n'a pas perdu sa base légale compte tenu de la disposition de droit transitoire contenue dans la loi du 22 juillet 1993;

Considérant que conformément à l'article 1^{er}, 20/, de l'arrêté royal du 1er février 1993, il y a lieu d'entendre par tâches auxiliaires ou spécifiques, les tâches qui peuvent être confiées "à des experts pour exercer des tâches correspondant à des fonctions de niveau 1 et qui exigent une qualification professionnelle requise pour une durée limitée ou pour une activité nettement définie";

Considérant qu'il ressort de la réglementation en la matière que le recours à un contrat ne peut avoir lieu qu'exceptionnellement, dans des cas bien déterminés [et] est d'interprétation restrictive: que l'article 1er, 20/, permet le recours au contrat pour désigner un expert, c'est-à-dire une personne particulièrement versée en une matière, pour une activité qui ne peut être une activité générale du ministère ou de l'organisme visé; que la mission envisagée en la cause est une mission générale de l'Institut d'expertise vétérinaire lequel, par définition est chargé d'effectuer des expertises vétérinaires; qu'il ne peut donc être fait application de l'article 1er, 20/, de l'arrêté royal du 1er février 1993 précité pour recruter un expert vétérinaire [...]"

(7) Voir spécialement l'article 2 du décret.

(8) Zie ook advies 36.946/2, op 4 mei 2004 verstrekt over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het besluit van de Waalse Regering van 27 mei 2004 betreffende de voorwaarden voor de werving van de contractuele personeelsleden van het "Institut wallon de formation en alternance et des indépendants et petites et moyennes entreprises" (Waals instituut voor alternerende opleiding, zelfstandigen en kleine en middelgrote ondernemingen) en hun administratieve en geldelijke toestand, waarin de afdeling Wetgeving het volgende heeft vastgesteld (opmerking betreffende artikel 4): "Les tâches spécifiques énumérées à l'article 4, alinéa 2, du projet, (article 2, § 3, 1/ à 9/, en projet) correspondent à des fonctions permanentes et inhérentes à l'exécution des missions décrétales de l'Institut. Elles ne peuvent, dès lors, être considérées comme des tâches spécifiques au sens de l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, 3/, de l'A.R.P.G."

In casu zijn de opdrachten opgesomd in artikel 3, 1/ tot 5/, van het ontwerp, gezien de aard ervan, niet tijdelijk of uitzonderlijk. De betrokken personen aanwerven bij arbeidsovereenkomst lijkt dan ook niet gewettigd ten aanzien van het beginsel (indienstneming in vast verband) vastgelegd in artikel 2, § 1, van het APKB.

Indien de stellers van het ontwerp niet in staat zijn om voor elke categorie personen opgesomd in artikel 3, 1/ tot 5/, van het ontwerp, aan te tonen dat ze belast zijn met specifieke opdrachten in de hierboven genoemde zin, lopen ze het risico dat er rechterlijke beroepen worden ingesteld.

1.2. De "externe" mandaathouders daarentegen, die in dienst genomen kunnen worden luidens artikel 101, § 1, van het ontwerp van besluit van het Verenigd College "houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de Diensten van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad", waarover de afdeling wetgeving op 11 februari 2008 advies 43.959/2 heeft uitgebracht, zullen aangeworven worden als arbeidscontractanten ⁹, en zouden ook moeten vallen onder de werkingssfeer van het voorliggende ontwerp, overeenkomstig overigens wat bepaald is in het voornoemde artikel 101, § 1, derde lid. In het verslag aan de Koning dat het APKB voorafgaat staat immers uitdrukkelijk dat managementfuncties kunnen zijn "die een bijzondere kennis of ruime ervaring op hoog niveau vereisen" in de zin van artikel 2, § 1, tweede lid, 4/, van het APKB ¹⁰.

(9) Zie, wat dat betreft, advies 41.792/4, op 21 februari 2007 verstrekt over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 26 april 2007 ten einde de voorwaarden te bepalen waaronder de mandatarissen bij het ministerie worden aangewezen, ter uitvoering van artikel 30*bis* van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 1999 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, eerste alinea van blz. 8.

(10) Verslag aan de Koning dat het APKB voorafgaat, Belgisch Staatsblad, 9 januari 2001, blz. 422, vierde alinea.

2. Samenhang met de wetgeving inzake arbeidsovereenkomsten

De overheid moet bij het vaststellen van de rechtspositieregeling van het personeel dat met een arbeidsovereenkomst wordt aangeworven, de volgende twee regels in acht nemen :

- wanneer de overheid arbeidscontractanten in dienst neemt moet ze de dwingende bepalingen van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten in acht nemen: de stellers van het ontwerp worden bijgevolg verzocht na te gaan of de bepalingen van het ontwerp op alle punten in overeenstemming zijn met de dwingende bepalingen van de voornoemde wet;
- er kan niet mee worden volstaan sommige bepalingen van het besluit betreffende het vastbenoemd personeel bij verwijzing van toepassing te verklaren, zoals geschiedt in de artikelen 6 en 8 van het ontwerp : er moet immers ook worden nagegaan of iedere persoon die bij arbeidsovereenkomst wordt aangeworven, ingestemd heeft met de kernpunten van de arbeidsverhouding (arbeidsduur en -regeling, aard van de functies, arbeidsplaats, bezoldiging, enz.) ¹¹.

Bijzondere opmerkingen

Opschrift

In het opschrift dienen na de woorden "Besluit van het Verenigd College" de woorden "van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie" te worden toegevoegd ¹².

⁽¹¹⁾ Onverminderd het vereiste van een schriftelijk stuk, zoals meer bepaald voorgeschreven in de artikelen 9 en 11bis van de voornoemde wet van 3 juli 1978.

⁽¹²⁾ Zie, in dezelfde zin, in advies 43.340/2/V, op 21 augustus 2007 verstrekt over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 11 oktober 2007 tot wijziging van het besluit van het Verenigd College van 15 september 2005 houdende het geldelijk statuut van de personeelsleden van de diensten van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad, in verband met de eindejaarstoelage, de eerste opmerking over het opschrift.

AanhefTweede tot vierde lid

De wet van 3 juli 1987 betreffende de arbeidsovereenkomsten, genoemd in het tweede lid, levert geen rechtsgrond op voor het ontwerp. Dit lid moet vervallen.

Dezelfde opmerking geldt voor het koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, genoemd in het derde lid, en voor het besluit van het Verenigd College van ... houdende het statuut van de personeelsleden van de Diensten van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad, genoemd in het vierde lid. Het derde en het vierde lid moeten ook vervallen.

Vijfde tot achtste lid

Wat de volgorde betreft van het huidige vijfde tot achtste lid dient eerst het advies van de inspecteur ¹³ van financiën te worden vermeld, daarna het advies van de directieraad, vervolgens de akkoordbevindingen van de ministers naar tijdsorde en ten slotte de nummers en data van beide protocollen van onderhandelingen van Sectorcomité XV.

Om de redenen genoemd in opmerking nr. 2 aangaande de voorafgaande vormvereisten, moet in de aanhef een lid worden ingevoegd aangaande de akkoordbevinding van de ministers van Ambtenarenzaken. Bij het invoegen hiervan moet rekening gehouden worden met de chronologische volgorde van de akkoordbevindingen van de ministers.

⁽¹³⁾ En niet "Inspectie".

Dispositief

Artikel 1

1. Het is beter in onderdeel 2/ de woorden "overeenkomstig artikel 2, § 1, tweede lid, ... die ervan afhangen" te schrappen.

2. Het zou duidelijker zijn in onderdeel 3/, in plaats van de benaming "besluit" te gebruiken (die verwarring kan scheppen), bijvoorbeeld "besluit houdende het statuut" te schrijven. De rest van het ontwerp moet in dezelfde zin worden aangepast.

In plaats van "besluit van het Verenigd College van ..." schrijve men "besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van ...".

Artikel 2

De tweede zin heeft geen eigen juridische betekenis en moet vervallen.

Artikel 3

Verwezen wordt naar algemene opmerking nr. 1 betreffende de werkingssfeer *ratione personae* van het ontwerp.

Artikel 4

Teneinde de gelijke toegang tot de openbare ambten te garanderen moeten de regels van openbaarmaking worden gepreciseerd die in acht moeten worden genomen met het oog op een oproep tot de gegadigden in het kader van indienstneming bij

arbeidscontract, en de criteria worden opgegeven die in aanmerking moeten worden genomen voor de selecties van de kandidaten ¹⁴.

2. Zoals de gemachtigden van de ministers hebben bevestigd, slaan de woorden "(...) op basis van een (...) georganiseerde selectie, na een openbare oproep tot kandidaten of op de wervingsreserve van het Selectiebureau van de Federale Overheid (SELOR)", in het eerste lid zowel op de indienstneming van personen die aangeworven zijn in de niveaus C en D, als op de indienstneming van personen aangeworven in de niveaus A en B. De structuur van artikel 4 moet worden herzien zodat de algemene strekking van die woorden beter tot uiting komt.

Artikel 6

1. In verband met onderdeel 1/ wordt, wat betreft de toepassing van artikel 19 van het ontwerp van besluit van het Verenigd College houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de Diensten van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad, verwezen naar de opmerking die bij die bepaling is gemaakt in advies 43.959/2, dat op 11 februari 2008 over dat ontwerp is verstrekt.

2. De aandacht van de steller van het ontwerp wordt erop gevestigd dat de begrippen overplaatsing en wedertewerkstelling, vermeld in onderdeel 7/, niet verenigbaar zijn met het begrip arbeidsovereenkomst, aangezien de arbeidsplaats daarvan een wezenlijk onderdeel vormt waaraan de werkgever niet eenzijdig kan raken. Dezelfde opmerking geldt voor het begrip lagere inschaling in onderdeel 8/, aangezien de bezoldiging ook een wezenlijk onderdeel vormt van de arbeidsovereenkomst.

⁽¹⁴⁾ Zie in dezelfde zin advies 40.256/4, op 8 mei 2006 verstrekt over een ontwerp dat het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006 tot regeling van de administratieve en geldelijke toestand van de contractuele personeelsleden van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest is geworden, de opmerking betreffende Hoofdstuk II, Afdeling 3.

Artikel 7

Voorgesteld wordt aan het einde van het tweede lid de woorden "in de zin van artikel 35 van de genoemde wet van 3 juli 1978" toe te voegen.

Voorts schrijve men in de Nederlandse tekst "dringende redenen" in plaats van "ernstige redenen".

Artikelen 9 tot 12

Verwezen wordt naar algemene opmerking nr. 1.1, die zou kunnen leiden tot schrapping van de artikelen 9 tot 12.

Anderzijds moet, gezien algemene opmerking nr. 1.2, een bepaling betreffende de bezoldigingsregeling van de externe mandaathouders worden ingevoegd.

Artikel 15

Er zij aan herinnerd dat bestuurshandelingen in de regel krachtens een algemeen rechtsbeginsel geen terugwerkende kracht hebben. Deze kan echter gewettigd zijn indien ze door een wetsbepaling wordt toegestaan. Wanneer dat niet het geval is, is terugwerkende kracht alleen aanvaardbaar bij wijze van uitzondering, inzonderheid wanneer dat nodig is voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisering van een rechtstoestand of feitelijke toestand en voor zover de vereisten inzake rechtszekerheid vervuld zijn en de individuele rechten geëerbiedigd worden.

Alleen de bepalingen die aan deze voorwaarden voldoen, kunnen de in het ontwerp voorgestelde terugwerking krijgen.

Ondertekeningsformulieren

Krachtens artikel 8 van het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 13 juli 1989 houdende het reglement van zijn werking en delegatie van bevoegdheid inzake de procedures voor de rechtbanken en tot regeling van de ondertekening der akten van het Verenigd College, worden de besluiten waarover in het Verenigd College wordt beraadslaagd ondertekend door de leden die bevoegd zijn voor de aangelegenheid die het onderwerp is van het ontwerpbesluit en door de Voorzitter van het College.

De ontworpen tekst dient eveneens ondertekend te worden door de Voorzitter van het Verenigd College ¹⁵.

Bijlagen

De formule aan het eind van de bijlage moet luiden als volgt :

"Gezien om te worden gevoegd bij het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van ... tot vaststelling van de administratieve toestand en de individuele geldelijke rechten van de contractuele personeelsleden van de diensten van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad".

Bovendien moeten bijlagen bij regelgevende teksten door dezelfde personen ondertekend worden als de regeling waarbij ze gevoegd zijn ¹⁶. Om de hierboven uiteengezette redenen moet de bijlage dus eveneens ondertekend worden door de Voorzitter van het Verenigd College.

⁽¹⁵⁾ Zie in die zin de slotopmerking gemaakt in het voornoemde advies 43.340/2/V.

⁽¹⁶⁾ Zie de circulaire Wetgevingstechniek van de Raad van State - aanbevelingen en formules, november 2001, punt 8.12.2.2, tweede alinea.

Slotopmerkingen en wetgevingstechnische opmerkingen

1. De woorden "human resources" die voorkomen in artikel 4, tweede lid van de Nederlandse versie van het ontwerp, moeten worden vervangen door een soortgelijke Nederlandse uitdrukking.

2. In de inleidende zin van artikel 6 schrijve men in plaats van "Boek II van het besluit", "Boek II van het besluit houdende het statuut"¹⁷.

Aan het einde van de onderdelen 1/ tot 3/ en 5/ tot 10/ van hetzelfde artikel, moeten telkens de woorden "van het besluit houdende het statuut" worden toegevoegd.

3. In de inleidende zin van artikel 8 moeten de woorden "van dit hoofdstuk" vervallen.

In onderdeel 1/ moeten na de woorden "Boek III, Titel II van het besluit", de woorden "houdende het statuut" worden toegevoegd.

⁽¹⁷⁾ Cf. supra, de tweede opmerking bij artikel 1.

De kamer was samengesteld uit

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

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. W. VOGEL, 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