

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 46.524/2
DU 18 MAI 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Finances, du Budget, de la Fonction publique et des Relations extérieures de la Région de Bruxelles-Capitale, le 27 avril 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale "modifiant 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", a donné 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.

Examen du projet

Préambule

Alinéa 3

À l'alinéa 3, il n'y a pas lieu de viser les diverses modifications subies par l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999 portant le statut administratif des agents du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale (ci-après dénommé : "le statut")^{1 2}.

La phrase liminaire de chaque disposition modificative que comporte le projet devra, par contre, être complétée, le cas échéant, par la mention de toutes les modifications encore en vigueur précédemment apportées à la disposition modifiée³.

(1) L'énumération de ces textes modificatifs est, en outre, incomplète.

(2) Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, onglet "Technique législative", recommandation n° 30, formule F 3-3, www.raadvst-consetat.be (18/05/2009).

(3) Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, onglet "Technique législative", recommandations n°s 113 à 115, formules F 4-2-1-1 et suivantes www.raadvst-consetat.be (18/05/2009).

Alinéa 7 (nouveau)

Un alinéa 7 nouveau, consacré au visa de l'accord du Ministre des Pensions donné le 24 mars 2009, doit être inséré.

Alinéa 7 (devenant l'alinéa 8)

L'alinéa 7 (devenant l'alinéa 8) du préambule sera complété afin d'y mentionner que le présent avis de la section de législation est donné en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

DispositifArticle 5 du projet

1. Dans la phrase liminaire de l'article 5, il n'y a pas lieu de remplacer l'ensemble du chapitre 1^{er} du titre III du livre premier du statut, mais uniquement ses articles 25 à 30.

L'article 30*bis* du statut, qui en fait partie, est en effet conservé et devient l'article unique du chapitre 1^{er}*bis*, en projet (article 6 du projet).

2. L'article 25 en projet du statut sera revu afin de mieux y définir quel est l'ordre de priorité entre les différents modes d'attribution d'un emploi vacant.

3. De nombreuses dispositions du chapitre 1^{er}, en projet, du titre III du livre premier du statut (article 5 du projet) habilite le ministre à prendre des décisions relatives à l'organisation des recrutements "après concertation avec l'administrateur délégué de SELOR".

.../...

Conformément à l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les agents régionaux doivent être recrutés "par l'intermédiaire" du SELOR. Les prérogatives ainsi réservées au SELOR seraient mieux respectées en remplaçant cette exigence procédurale de concertation par l'obligation d'obtenir l'accord du SELOR sur les décisions ministérielles concernées.

Comme l'a rappelé le Conseil d'État dans son arrêt n/ 142.684 du 25 mars 2005, le SELOR doit jouer un rôle déterminant dans la sélection et le recrutement des agents, en vertu l'article 87, § 2, de la loi spéciale précitée.

L'ensemble des dispositions du chapitre 1^{er}, en projet, du titre III du livre premier du statut sera revu en ce sens.

4. L'article 29, alinéa 2, 3/, en projet, prévoit la possibilité d'imposer, pour un concours déterminé, la condition d'un âge minimum.

La section de législation n'aperçoit pas, à première vue, d'hypothèse dans laquelle une telle discrimination fondée uniquement sur l'âge pourrait être justifiée.

5. L'article 29sexies, § 7, alinéa 3, en projet, dispose :

"Les lauréats qui ont été provisoirement écartés mais satisfont toutefois par après aux conditions requises, sont admis en stage au grade pour lequel ils ont concouru. Ceux qui ne satisfont pas à ces conditions sont exclus."

Cette disposition gagnerait à être complétée afin d'y préciser les éventuelles conséquences du retard ainsi subi sur la situation administrative des lauréats concernés.

6.1. Il va de soi que le ministre ne peut faire appel à une réserve de recrutement externe que si la réserve de Bruxelles-Capitale est épuisée.

.../...

6.2. Si le ministre fait appel à des réserves qui relèvent d'autres autorités, le texte ne règle pas l'ordre dans lequel ces réserves sont prises en considération, dès lors que l'alinéa 2 n'est pas mis en oeuvre.

Article 15 du projet

À l'article 15 (article 48, en projet, du statut), il convient également de supprimer la conjonction "et" figurant actuellement avant le nombre "47".

Article 26 du projet

1. L'article 96, alinéa 3, en projet, du statut (article 26 du projet) doit être corrigé en ce qu'il fait référence à un article 27*bis*, § 4, qui n'existe pas.

2. À l'article 104*ter*, alinéa 6, *in fine*, en projet, il convient de remplacer le terme "poursuites" par celui de "sanctions" afin de respecter le principe de la présomption d'innocence.

Article 29 du projet

L'article 122, alinéa 5, en projet, du statut doit être revu afin d'y préciser, au regard de l'alinéa qui le précède, quelle est l'évaluation à laquelle renvoient les termes "cette évaluation".

Article 63 du projet

La section de législation n'aperçoit pas l'utilité de la division de l'article 238, en projet, du statut en 1/ et 2/. Dans les deux cas, la dispense de service que peut obtenir l'agent concerné est, en effet, de deux jours.

Article 76 du projet

L'article 274^{ter}, en projet, du statut vise à définir les modalités de notification applicables à l'ensemble des dispositions du titre IX ("Du régime disciplinaire") du livre 1^{er} du statut; ces modalités de notification sont rendues applicables à d'autres hypothèses (voir les articles 21, 22, 26, 34, 36, 38, 96 et 97 du projet).

Ces modalités prévoient que les délais doivent être calculés "à partir du lendemain de la remise de la pièce ou de l'envoi par lettre recommandée de celle-ci, la date de la poste faisant foi".

La disposition examinée ne tient pas compte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle selon laquelle le délai ne peut commencer à courir que "le jour où le destinataire a pu, en toute vraisemblance, en avoir connaissance, c'est-à-dire depuis le troisième jour ouvrable qui suit [l'envoi], sauf preuve contraire du destinataire (article 53^{bis} du Code judiciaire)" ⁴.

L'article 274^{ter}, en projet, doit être revu à la lumière de cette observation.

Article 87 du projet

L'article 87, 1/, du projet doit être corrigé, l'article 293, alinéa 1^{er}, du statut, ne comportant pas les termes "§§1^{er} à 3" que la disposition examinée vise à remplacer.

⁽⁴⁾ C.C., n/ 162/2007, 19 décembre 2007, B.4; voir aussi C.C., n/ 170/2003, 17 décembre 2003, B.6 et note d'observations J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, "Revirement spectaculaire : détermination de la date de notification par application de la théorie de la réception", *J.T.*, 2004, p. 47; C.C., n/ 43/2006, 15 mars 2006, B.10 à B.12.

Article 100

À l'article 319*bis*, § 2, 1/, en projet, il convient d'écrire l'abréviation comme suit : "A.W.I.P.H."

Article 107 du projet

L'article 351*bis*, en projet, du statut vise à habiliter le ministre à "prévoir un régime particulier d'allocations aux agents faisant partie du service hiver du ministère".

Une subdélégation de pouvoirs réglementaires aussi large ne peut être admise. Il revient au Gouvernement d'arrêter lui-même un tel régime particulier d'allocations.

Article 110 du projet

L'article 110, 3/, du projet, vise à insérer une nouvelle subdivision dans l'énumération des diplômes figurant sous l'intitulé "niveau B" du chapitre 1^{er} de l'annexe IV du statut.

Cette énumération ne comporte toutefois, à l'heure actuelle, que huit points ⁵. La nouvelle subdivision en projet doit, par conséquent, recevoir le numéro 9.

Article 112 du projet

L'article 112 du projet doit être revu, en ce qu'il vise des organismes d'intérêt public, et non le ministère de la Région de Bruxelles-Capitale.

Article 113 du projet

⁽⁵⁾ Au contraire de l'énumération figurant sous l'intitulé "niveau B (mesures transitoires)", qui comporte déjà neuf points.

À l'article 113 du projet, il convient de viser les articles 63 et 64 du projet, au lieu des articles 65 et 66.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.524/2
VAN 18 MEI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 27 april 2009 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 Besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering "tot wijziging 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", heeft 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.

Onderzoek van het ontwerp

Aanhef

Derde lid

In het derde lid hoeft niet te worden verwezen naar de verschillende wijzigingen die zijn aangebracht in 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 (hierna "het statuut" genoemd) ^{1 2}.

Het inleidend zinsdeel van elke wijzigingsbepaling die in het ontwerp staat moet daarentegen in voorkomend geval worden aangevuld met de vermelding van alle nog geldende wijzigingen die al eerder in de gewijzigde bepaling zijn aangebracht ³.

(1) De opsomming van deze wijzigingsteksten is bovendien onvolledig.

(2) Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, 2008, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling nr. 30, formule F 3-3, <http://www.raadvst-consetat.be> (18/05/2009).

(3) Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, 2008, tab "Wetgevingstechniek", aanbevelingen 113-115, formules F 4-2-1-1 en volgende, <http://www.raadvst-consetat.be> (18/05/2009).

Zevende lid (nieuw)

Er moet een nieuw zevende lid worden ingevoegd met de verwijzing naar de akkoordbevinding van de Minister van Pensioenen van 24 maart 2009.

Zevende lid (dat het achtste lid wordt)

Het zevende lid (dat het achtste lid wordt) van de aanhef moet worden aangevuld met de vermelding dat dit advies van de afdeling Wetgeving wordt gegeven met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

DispositiefArtikel 5 van het ontwerp

1. In de inleidende zin van artikel 5 hoeft niet het gehele hoofdstuk 1 van titel III van boek 1 van het statuut te worden vervangen, doch alleen de artikelen 25 tot 30 ervan.

Artikel 30*bis* van het statuut, dat er deel van uitmaakt, blijft immers in stand en wordt het enige artikel van het ontworpen hoofdstuk 1*bis* (artikel 6 van het ontwerp).

2. Het ontworpen artikel 25 van het statuut moet worden herzien om beter te definiëren wat de volgorde van voorrang is tussen de verschillende wijzen waarop een vacante betrekking wordt toegewezen.

3. Talrijke bepalingen van het ontworpen hoofdstuk 1 van titel III van boek 1 van het statuut (artikel 5 van het ontwerp) machtigen de minister om beslissingen te nemen met betrekking tot de organisatie van de wervingen "na overleg met de afgevaardigde bestuurder van SELOR".

Overeenkomstig artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, moeten de gewestelijke ambtenaren worden aangeworven "door bemiddeling" van SELOR. De aldus aan SELOR verleende prerogatieven zouden beter in acht worden genomen indien dit procedureel vereiste van overleg vervangen wordt door de verplichting om de instemming van SELOR te verkrijgen met de ministeriële beslissingen in kwestie.

De Raad van State heeft er in zijn arrest nr. 142.684 van 25 maart 2005 op gewezen dat SELOR een doorslaggevende rol moet vervullen in de selectie en de werving van de ambtenaren, krachtens artikel 87, § 2, van de voornoemde bijzondere wet.

Alle bepalingen van het ontworpen hoofdstuk 1 van titel III van boek 1 van het statuut moeten in die zin worden herzien.

4. Het ontworpen artikel 29, tweede lid, 3/, voorziet in de mogelijkheid om voor een bepaald vergelijkend examen een minimumleeftijd op te leggen.

Het is de afdeling Wetgeving op het eerste gezicht niet duidelijk in welk geval een zodanige discriminatie, die alleen steunt op de leeftijd, gerechtvaardigd zou kunnen zijn.

5. Het ontworpen artikel 29sexies, § 7, derde lid, bepaalt :

"De geslaagden die voorlopig werden geweerd doch naderhand aan de gestelde eisen voldoen, worden tot de stage toegelaten in de graad waarvoor zij hebben medegedongen. Zij die aan deze eisen niet voldoen, worden uitgesloten."

Deze bepaling zou moeten worden aangevuld waarbij wordt gepreciseerd welke gevolgen de aldus opgelopen vertraging kan hebben voor de administratieve positie van de betrokken geslaagden.

.../...

6.1. Het ligt voor de hand dat de minister alleen een beroep kan doen op een externe wervingsreserve wanneer de reserve van Brussel-Hoofdstad is uitgeput.

6.2. Indien de minister een beroep doet op reserves die ressorteren onder andere overheden, wordt in de tekst niet geregeld in welke volgorde deze reserves in aanmerking worden genomen als het tweede lid niet wordt uitgevoerd.

Artikel 15 van het ontwerp

In artikel 15 (ontworpen artikel 48 van het statuut), dient bovendien het voegwoord "en", dat thans voor het getal "47" staat, te worden geschrapt.

Artikel 26 van het ontwerp

1. Het ontworpen artikel 96, derde lid, van het statuut (artikel 26 van het ontwerp) moet worden gecorrigeerd in zoverre het verwijst naar een artikel 27*bis*, § 4, dat niet bestaat.

2. In het ontworpen artikel 104*ter*, zesde lid, *in fine*, dient het woord "tuchtvervolgingen" vervangen te worden door het woord "tuchtstraffen" om het beginsel van het vermoeden van onschuld in acht te nemen.

Artikel 29 van het ontwerp

Het ontworpen artikel 122, vijfde lid, van het statuut moet worden herzien om, in het licht van het lid dat eraan voorafgaat, te preciseren naar welke evaluatie de woorden "deze evaluatie" verwijzen.

Artikel 63 van het ontwerp

Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk welk nut het heeft het ontworpen artikel 238 van het statuut in te delen in 1/ en 2/. In beide gevallen bedraagt de dienstvrijstelling die de betrokken ambtenaar kan krijgen immers twee dagen.

Artikel 76 van het ontwerp

Het ontworpen artikel 274^{ter} van het statuut strekt ertoe de regels inzake kennisgeving te bepalen die van toepassing zijn op alle bepalingen van titel IX ("De tuchtregeling"), van boek 1 van het statuut; deze regels inzake de kennisgeving worden toepasselijk verklaard op andere gevallen (zie artikelen 21, 22, 26, 34, 36, 38, 96 en 97 van het ontwerp).

Deze regels bepalen dat de termijnen moeten worden berekend "vanaf de dag volgend op de afgifte of de aangetekende verzending van het stuk, postdatum ter staving".

De voorliggende bepaling houdt geen rekening met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof luidens welke de termijn eerst kan ingaan "op de dag waarop de geadresseerde, naar alle waarschijnlijkheid, kennis ervan heeft kunnen nemen, dit wil zeggen de derde werkdag volgend op die [van de zending], tenzij de geadresseerde het tegendeel bewijst (artikel 53^{bis} van het Gerechtelijk Wetboek) ⁴.

Het ontworpen artikel 274^{ter} moet worden herzien in het licht van deze opmerking.

⁽⁴⁾ GwH., nr. 162/2007, 19 december 2007, B.4; zie ook GwH., nr. 170/2003, 17 december 2003, B.6. en noot van J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, "Revirement spectaculaire : détermination de la date de notification par application de la théorie de la réception", *J.T.*, 2004, blz. 47, en GwH., nr. 43/2006, 15 maart 2006, B.10 tot B.12.

Artikel 87 van het ontwerp.

Artikel 87, 1/, van het ontwerp moet worden gecorrigeerd, daar artikel 293, eerste lid, van het statuut niet de woorden "§§ 1 tot 3" bevat, waarvan de voorliggende bepaling de vervanging beoogt.

Artikel 100 van het ontwerp

In het ontworpen artikel 319*bis*, § 2, 1/, schrijve men de afkorting als volgt : "A.W.I.P.H."

Artikel 107 van het ontwerp

Het ontworpen artikel 351*bis* van het statuut strekt ertoe de minister te machtigen te "voorzien in een bijzonder stelsel van toelagen aan de ambtenaren die behoren tot de winterdienst van het ministerie".

Een subdelegatie van verordnungsbevoegdheden die zo ruim is kan niet worden aanvaard. Het komt de regering toe zelf een zodanige bijzondere toelageregeling vast te stellen.

Artikel 110 van het ontwerp

Artikel 110, 3/, van het ontwerp, strekt ertoe een nieuwe onderverdeling in te voegen in de opsomming van de diploma's die voorkomt onder het opschrift "niveau B" van hoofdstuk 1 van bijlage IV bij het statuut.

Deze opsomming bestaat thans evenwel uit slechts acht punten ⁵. De ontworpen nieuwe onderverdeling moet bijgevolg het nummer 9 dragen.

⁽⁵⁾ In tegenstelling tot de opsomming onder het opschrift "niveau B (overgangsmaatregelen)", die reeds uit negen punten bestaat.

Artikel 112 van het ontwerp

Artikel 112 van het ontwerp moet worden herzien in zoverre het verwijst naar instellingen van openbaar nut en niet naar het ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Artikel 113 van het ontwerp

In artikel 113 van het ontwerp dient te worden verwezen naar de "artikelen 63 en 64" van het ontwerp in plaats van naar de "artikels 65 en 66".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouwen	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	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,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS