

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.351/2
DU 4 AVRIL 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des Finances, du Budget et des Relations extérieures, le 4 mars 2011, 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 26 septembre 2002 portant le statut administratif et pécuniaire des agents des organismes d'intérêt public 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^o, 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.

Formalités préalables

La consultation de différents organismes d'intérêt public constitue des formalités préalables imposées par les différentes dispositions visées au préambule du projet examiné.

Aucun document annexé à la demande d'avis n'établit qu'elles ont été accomplies. Au contraire, la demande précise uniquement que les avis de différents organismes d'intérêt public ont été demandés.

Il appartient à l'auteur du projet de veiller au bon accomplissement de ces formalités préalables et, dans l'hypothèse où le texte du projet serait substantiellement modifié pour tenir compte de ces avis, il devrait à nouveau être soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

Examen du projet

Préambule

1. Les dispositions législatives procurant un fondement au projet sont exclusivement celles qui habilitent expressément le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale à adopter des dispositions relatives au statut administratif des organismes d'intérêt public concernés. Lorsque les législations créant ces organismes se limitent à les soumettre à la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public sans contenir pareille habilitation expresse, c'est l'article 11 de cette dernière loi qu'il convient de mentionner, ainsi qu'il est prévu à l'alinéa 1^{er} du préambule.

Il convient en conséquence :

- d'omettre les alinéas 2, 3 et 5 du préambule ;
- de préciser, à l'alinéa 7 du préambule, que les dispositions procurant un fondement légal au projet en ce qui concerne l'Office régional bruxellois de l'emploi sont les articles 23, alinéa 3, et 34, § 1^{er}, de l'ordonnance du 18 janvier 2001 portant organisation et fonctionnement de l'Office régional bruxellois de l'emploi ;
- de remplacer, à l'alinéa 8 du préambule, la mention de l'article 3 par celle de l'article 9 de l'ordonnance du 26 juin 2003 portant création de l'Institut d'encouragement de la recherche scientifique et de l'innovation de Bruxelles ;
- d'insérer un alinéa renvoyant à l'article 30 de l'ordonnance du 17 juillet 2003 portant le Code bruxellois du logement.

2. À l'alinéa 9 du préambule, il n'y a pas lieu de mentionner, d'une part, les modifications antérieurement subies par l'arrêté du Gouvernement du 26 septembre 2002 portant le statut administratif et pécuniaire des agents des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale, pareille mention au préambule est en effet inutile, contrairement à ce qui est requis dans les phrases liminaires des dispositions modificatives, s'il y a lieu, et, d'autre part, le numéro de l'article modifié.

3. Pour l'ordre dans lequel les alinéas du préambule doivent être présentés, il est renvoyé au code de légistique, spécialement à ses numéros 19 et 26 ¹.

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, <http://www.raadvst-consetat.be>, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 19 et 26.

Dispositif

Article 1^{er}

1.1. Le texte actuel de l'article 189, alinéa 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 septembre 2002 portant le statut administratif et pécuniaire des agents des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-capitale, prévoit que :

« L'agent obtient, dans les limites fixées ci-après, un congé à l'occasion des événements suivants :

1° le mariage de l'agent : 4 jours ouvrables ;

2° l'accouchement de l'épouse ou de la personne avec laquelle l'agent vit en couple au moment de l'événement : 14 jours ouvrables ;

3° le décès du conjoint ou de la personne avec laquelle l'agent vivait en couple : 4 jours ouvrables ;

4° le décès d'un parent au premier degré soit de l'agent, soit du conjoint ou de la personne avec laquelle l'agent vit en couple : 4 jours ouvrables ;

5° le mariage d'un enfant de l'agent ou de la personne avec laquelle l'agent vit en couple : 2 jours ouvrables ;

6° le décès d'un parent, à quelque degré que ce soit, soit de l'agent, soit du conjoint ou de la personne avec laquelle l'agent vit en couple, habitant sous le même toit que l'agent : 2 jours ouvrables ;

7° le décès d'un parent au deuxième degré, soit de l'agent, soit du conjoint ou de la personne avec laquelle l'agent vit en couple, n'habitant pas sous le même toit que l'agent : 1 jour ouvrable ».

Le projet à l'examen prévoit de remplacer l'alinéa 1^{er}, 2° de la disposition précitée par le texte suivant :

« 2° L'accouchement de l'épouse ou de la personne dont l'enfant a fait l'objet, par l'agent, d'une reconnaissance ou d'une reconnaissance d'adoption à venir, moyennant la production d'une attestation : 14 jours ».

1.2. Aux termes de la lettre de saisine, le projet entend « supprimer toute forme de discrimination entre les travailleurs hétérosexuels et homosexuels (couples lesbiens) ».

Le congé octroyé à l'agent lors de la naissance d'un enfant l'est - s'il n'est pas l'époux de la femme qui accouche - à la seule condition qu'il vive en couple avec cette femme, le fait que l'agent soit lui-même de sexe masculin ou féminin n'étant pas relevant à cet égard. Les dispositions actuelles n'interdisent donc pas à une femme vivant en couple - que ce soit dans les liens du mariage ou dans le cadre d'une cohabitation légale ou non - avec

une autre femme qui accouche, d'obtenir les 14 jours de congé prévus par l'article 189, alinéa 1^{er}, 2^o, précité.

Le projet à l'examen vise donc essentiellement la situation de deux personnes qui ne vivent pas en couple mais dont l'une, l'agent, souhaite obtenir un congé pour la naissance d'un enfant que cet agent n'entend pas ou ne peut légalement pas reconnaître mais qu'il souhaite adopter et ce, pour autant qu'il produise à cet effet une « attestation de reconnaissance d'adoption à venir ».

2. Si le critère de la reconnaissance (d'un enfant) qu'introduit le 2^o en projet ne pose aucune difficulté d'application dès lors que cette reconnaissance est régie par les articles 319, 328*bis* et 329*bis* du Code civil qui autorisent celui qui revendique la paternité de l'enfant à le reconnaître avant sa naissance, il n'en va pas de même du critère de l'« attestation de reconnaissance d'adoption à venir ».

En effet, d'une part, le principe de cette « reconnaissance d'adoption à venir » ne fait, dans l'état actuel du droit interne, l'objet d'aucun règlement juridique.

D'autre part, s'agissant d'une figure juridique nécessairement liée à la procédure d'adoption², son règlement relève du législateur fédéral.

3. En outre, en requérant de l'agent non plus qu'il vive en couple avec la mère de l'enfant mais qu'il reconnaisse celui-ci, le projet à l'examen aboutit à priver de ce congé l'agent non marié mais vivant en couple et dont la filiation avec l'enfant n'est pas encore établie ou ne sera pas établie parce que l'agent ne souhaite pas, pour quelque raison que ce soit, faire une telle déclaration de reconnaissance. De cette manière, le texte supprime un cas d'obtention du congé aujourd'hui pourtant couvert³.

La question se pose de savoir si c'est bien là l'intention de l'auteur.

² En l'espèce, par ailleurs, non encore légalement possible en vertu de l'article 348-4 du Code civil qui énonce « que la mère et le père ne peuvent consentir à l'adoption que deux mois après la naissance de l'enfant ».

³ En revanche, ce critère permet d'octroyer – ce qui n'est pas le cas aujourd'hui car l'agent placé dans cette situation n'entre dans aucune des deux catégories de l'article 189, alinéa 1^{er}, 2^o, précité mais ceci n'est apparemment pas de l'intention de l'auteur du projet – le bénéfice du congé à des personnes non mariées mais ne vivant plus en couple parce qu'elles se sont séparées pendant la grossesse de la mère.

4. Enfin, l'attention de l'auteur est attirée sur le fait que l'article 189, alinéa 1^{er}, 2° à 7°, précité étend le bénéfice du droit au congé par référence, dans chacun des cas envisagés, à l'agent qui vit ou vivait en couple avec la personne qui est en lien direct avec la circonstance pour laquelle le congé est octroyé (accouchement, décès, mariage d'un enfant).

En supprimant, au 2° de cet article 189, alinéa 1^{er}, le critère de vie commune entre l'agent et cette personne, le projet rompt avec la philosophie qui sous-tend le bénéfice de ces différentes formes de congé.

5. En conclusion, il appartient à l'auteur du projet de le repenser en fonction de ces observations.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	Y. KREINS,	président de chambre,
Mesdames	M. BAGUET,	conseiller d'État,
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. Y. DELVAL, auditeur adjoint.

LE GREFFIER

LE PREMIER PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE

R. ANDERSEN

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.351/2
VAN 4 APRIL 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 4 maart 2011 door de Minister van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, belast met Financiën, Begroting en Externe Betrekkingen 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 26 september 2002 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest”, heeft het volgende advies gegeven:

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

Het raadplegen van verschillende instellingen van openbaar nut behoort tot de voorafgaande vormvereisten die zijn opgelegd door de verschillende aanhefbepalingen van het voorliggende ontwerp.

Uit geen enkel document dat bij de adviesaanvraag is gevoegd blijkt dat deze vormvereisten zijn vervuld. De aanvraag vermeldt daarentegen enkel dat het advies van verschillende instellingen van openbaar nut werd gevraagd.

De steller van het ontwerp dient erop toe te zien dat deze vormvereisten volledig worden vervuld. In het geval waarin de tekst van het ontwerp wezenlijk gewijzigd zou worden om rekening te houden met deze adviezen, dient deze wederom om advies te worden voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

Onderzoek van het ontwerp

Aanhef

1. De wetsebepalingen die rechtsgrond opleveren voor het ontwerp, zijn uitsluitend die welke de Brusselse Hoofdstedelijke Regering uitdrukkelijk bevoegd verklaren om bepalingen aan te nemen betreffende het administratief statuut van de betrokken instellingen van openbaar nut. Wanneer de rechtsbepalingen die deze instellingen in het leven roepen zich ertoe beperken ze te onderwerpen aan de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op de instellingen van openbaar nut zonder dat ze dergelijke uitdrukkelijke machtiging bevatten, dient artikel 11 van diezelfde wet te worden vermeld, zoals bepaald is in het eerste lid van de aanhef.

Dienovereenkomstig dienen de volgende aanpassingen te worden gedaan :

- het tweede, derde en vijfde lid van de aanhef dienen te worden weggelaten;
- in het zevende lid van de aanhef dient erop te worden gewezen dat de bepalingen die rechtsgrond opleveren voor het ontwerp wat betreft de Brusselse Gewestelijke Dienst voor Arbeidsbemiddeling de artikelen 23, derde lid, en 34, § 1, zijn van de ordonnantie van 18 januari 2001 houdende organisatie en werking van de Brusselse Gewestelijke Dienst voor Arbeidsbemiddeling;
- in het achtste lid van de aanhef dient de vermelding van artikel 3 te worden vervangen door de vermelding van artikel 9 van de ordonnantie van 26 juni 2003 houdende oprichting van het Instituut ter Bevordering van het Wetenschappelijk Onderzoek en de Innovatie van Brussel;
- er dient een lid te worden ingevoegd dat verwijst naar artikel 30 van de ordonnantie van 17 juli 2003 houdende de Brusselse Huisvestingscode.

2. In het negende lid van de aanhef is er vooreerst geen aanleiding om de wijzigingen te vermelden die eerder zijn aangebracht in het besluit van de regering van 26 september 2002 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Een dergelijke vermelding in de aanhef is immers onnodig, in tegenstelling tot wat vereist is in de inleidende zinnen van de wijzigingsbepalingen. Er is evenmin aanleiding om in dat lid het nummer van het gewijzigde artikel te vermelden.

3. Wat betreft de volgorde waarin de leden van de aanhef dienen te worden geschikt, wordt verwezen naar de handleiding bij de wetgevingstechniek, in het bijzonder naar de nummers 19 en 26 ervan ¹.

¹ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tabblad "Wetgevingstechniek", aanbevelingen nrs. 19 en 26.

Dispositief

Artikel 1

1.1. De huidige tekst van artikel 189, eerste lid, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 26 september 2002 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest luidt als volgt:

“De ambtenaar bekommt verlof, binnen de hierna gestelde perken, naar aanleiding van de volgende gebeurtenissen:

1° het huwelijk van de ambtenaar: 4 werkdagen;

2° de bevalling van de echtgenote of van de persoon met wie de ambtenaar op het tijdstip van de gebeurtenis samenleeft: 14 werkdagen;

3° het overlijden van de echtgenoot of van de persoon met wie de ambtenaar samenleefde: 4 werkdagen;

4° het overlijden van een bloedverwant in de eerste graad hetzij van de ambtenaar, hetzij van de echtgenoot of van de persoon met wie de ambtenaar samenleeft: 4 werkdagen;

5° het huwelijk van een kind van de ambtenaar of van de persoon met wie de ambtenaar samenleeft: 2 werkdagen;

6° het overlijden van een bloedverwant in om het even welke graad hetzij van de ambtenaar, hetzij van de echtgenoot of van de persoon met wie de ambtenaar samenleeft, maar onder hetzelfde dak wonend als de ambtenaar: 2 werkdagen;

7° het overlijden van een bloedverwant in de tweede graad hetzij van de ambtenaar, hetzij van de echtgenoot of van de persoon met wie de ambtenaar samenleeft, maar niet onder hetzelfde dak wonend als de ambtenaar: 1 werkdag”.

Het voorliggende ontwerp wil het eerste lid, 2°, van de voornoemde bepaling vervangen door de volgende tekst:

“2° de bevalling van de echtgenote of de persoon wiens kind het voorwerp uitmaakt, uit hoofde van de ambtenaar, van een erkenning of een komende erkenning van adoptie, mits het voorleggen van een attest: 14 dagen”.

1.2. Luidens de brief met de adviesaanvraag wil de steller van het ontwerp “elke vorm van discriminatie tussen heteroseksuele en homoseksuele werknemers (lesbische koppels) op te heffen”.

Indien de ambtenaar niet de echtgenoot is van de vrouw die bevalt, wordt het verlof bij de geboorte van een kind momenteel slechts toegekend op voorwaarde dat de ambtenaar als koppel samenleeft met deze vrouw. Of de ambtenaar zelf van het mannelijke dan wel het vrouwelijke geslacht is, is in dit verband niet relevant. De huidige bepalingen

verbieden dus niet dat een vrouw die – hetzij in het kader van een huwelijk, hetzij in het kader van een al dan niet wettelijke samenwoning – als koppel samenleeft met een andere vrouw die bevalt, de 14 dagen verlof krijgt waarin het voornoemde artikel 18, eerste lid, 2°, voorziet.

Het voorliggende ontwerp doelt dus hoofdzakelijk op de situatie van twee personen die niet als koppel samenleven maar waarvan er een, de ambtenaar, verlof wenst te krijgen voor de geboorte van een kind dat deze ambtenaar niet wenst te erkennen of niet wettelijk kan erkennen maar dat hij wenst te adopteren mits hij hiertoe “een attest van komende erkenning van adoptie” voorlegt.

2. De toepassing van het criterium van de erkenning (van een kind), ingevoerd door het ontworpen onderdeel 2°, levert geen moeilijkheid op doordat deze erkenning geregeld wordt door de artikelen 319, 328*bis* en 329*bis* van het Burgerlijk Wetboek die degene die het vaderschap van het kind opeist, toestaan het kind voor zijn geboorte te erkennen. Het is echter anders gesteld met het criterium van het “attest van komende erkenning van adoptie”.

Enerzijds, immers, is van het principe van deze “komende erkenning van adoptie” bij de huidige stand van het intern recht in geen enkele juridische regeling sprake.

Anderzijds valt de regeling ervan onder de bevoegdheid van de federale wetgever, aangezien het gaat om een rechtsfiguur die uit de aard der zaak samenhangt met de adoptieprocedure².

3. Bovendien, door van de ambtenaar niet meer te eisen dat hij als koppel samenleeft met de moeder van het kind maar wel dat hij dat kind erkent, ontnemt het voorliggende ontwerp dit verlof uiteindelijk aan de niet-gehuwde ambtenaar die als koppel samenleeft en wiens verwantschap met het kind nog niet is vastgesteld of niet zal worden vastgesteld omdat de ambtenaar, om welke reden dan ook, een dergelijke verklaring van erkenning niet wenst te doen. Op deze wijze schaft de tekst het verlof af in een geval waarin het vandaag nochtans kan worden verkregen³.

² Daarbij komt dat deze adoptieprocedure *in casu* nog niet wettelijk mogelijk is krachtens artikel 348-4 van het Burgerlijk Wetboek dat stelt: “Zowel de moeder als de vader kunnen hun toestemming slechts geven twee maanden na de geboorte van het kind.”.

³ Daartegenover staat dat het verlof volgens dit criterium kan toegekend worden aan niet-gehuwde personen die echter niet meer als koppel samenleven omdat ze tijdens de zwangerschap van de moeder zijn gescheiden. Dat is vandaag niet het geval aangezien de ambtenaar die zich in deze situatie bevindt onder geen enkele van de twee categorieën valt van het voornoemde artikel 189, eerste lid, 2°, maar blijkbaar is dit niet de bedoeling van de steller van het ontwerp.

Het is de vraag of dit wel degelijk de bedoeling is van de steller.

4.Ten slotte wordt de steller erop gewezen dat het voornoemde artikel 189, eerste lid, 2° tot 7°, het voordeel van het recht op verlof in elk van de bedoelde gevallen uitbreidt daarbij verwijzend naar de ambtenaar die als koppel samenleeft of samenleefde met de persoon die een onmiddellijke band heeft met de omstandigheid waarvoor het verlof wordt toegekend (bevalling, overlijden, huwelijk van een kind).

Door in dit artikel 189, eerste lid, 2°, het criterium van het samenleven van de ambtenaar en deze persoon weg te laten, breekt het ontwerp met de filosofie die ten grondslag ligt aan het voordeel van deze verschillende soorten verlof.

5. Tot besluit zij gesteld dat de steller het ontwerp dient te herzien in het licht van deze opmerkingen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
de Dames	M. BAGUET,	staatsraad,
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer Y. DELVAL, adjunct-auditeur.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A.-C. VAN GEERSDAELE

R. ANDERSEN