

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 50.303/2
DU 10 OCTOBRE 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 12 septembre 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 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 », 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. 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

Intitulé

La section de législation est saisie concomitamment de plusieurs projets d'arrêtés du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale qui portent le même intitulé en ce qu'ils modifient le même arrêté et que leurs intitulés précisent uniquement qu'ils portent modification de ce texte. L'attention de l'auteur du projet est attirée sur les risques de confusion que cela peut engendrer si ces projets sont adoptés le même jour. Il y a dès lors lieu de les adopter à des dates différentes ou de résumer, dans l'intitulé, la modification apportée.

Préambule

Il n'y a pas lieu de viser « l'accord sectoriel 2011-2012, n° 2011/03 du Comité du secteur XV du 6 avril 2011 » car il s'agit pas d'une formalité obligatoire.

Le cas échéant cet accord peut être mentionné sous forme de considérant.

Dispositif

Article 2

1. L'article 2 du projet insère des articles 19*bis*, 19*ter* et 19*quater* dans 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. Ces articles organisent la possibilité pour les membres du personnel contractuel de bénéficier « des prestations réduites pour convenances personnelles à neuf dixièmes ».

L'article 19 de cet arrêté dispose qu'ils « bénéficient des mêmes congés que ceux prévus aux chapitres III, IV et VII du titre VII du Livre 1^{er} du statut, à l'exception du départ anticipé à la pension à mi-temps, pour autant que ce régime soit plus favorable que celui prévu par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et les lois particulières » et que ces congés « sont octroyés selon les modalités applicables au personnel statutaire ».

Les prestations réduites pour convenances personnelles pour le personnel statutaire sont prévues au chapitre III*bis* du statut, qui prévoit que « L'agent est tenu d'accomplir la moitié, les deux tiers, les trois quarts ou les quatre cinquièmes de la durée de prestations » et est similaire au projet examiné pour les autres modalités. Un projet soumis concomitamment à la section de législation prévoit d'ajouter la possibilité d'un neuf dixièmes.

2.1. L'article 19*bis* en projet appelle les observations suivantes.

2.2. Au regard du principe d'égalité et de non-discrimination inscrit dans les articles 10 et 11 de la Constitution, la section de législation n'aperçoit pas à première vue la raison pour laquelle les différentes possibilités de prestations réduites pour convenances personnelles (1/2, 2/3, 3/4, 4/5 ou 9/10) diffèrent selon que le membre du personnel est statutaire ou contractuel.

L'auteur du projet doit être en mesure de s'expliquer quant à cette différence de traitement au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

2.3. Il n'y a pas lieu de prévoir que le bénéfice des prestations réduites est lié à la « signature d'un avenant modifiant » le contrat de travail.

Dès lors qu'il s'agit, pour le membre du personnel, de prêter son travail à temps partiel, la conclusion d'un contrat de travail – éventuellement sous la forme d'un avenant – est une obligation qu'impose l'article 11*bis* de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail sans qu'il soit besoin ici de le rappeler et ce, d'autant que l'auteur du projet n'a aucune compétence pour ce faire.

Ce contrat de travail écrit - ou avenant - doit par ailleurs comporter tous les éléments inhérents à son essence (notamment la durée et la répartition des prestations de travail) qu'énumèrent les paragraphes 2 et suivants de l'article 19*bis* en projet.

3. L'article 19*bis*, § 2, en projet prévoit

« Le traitement des membres du personnel contractuel qui ont atteint l'âge de cinquante ans (...) est augmenté du cinquième du traitement qui aurait été dû pour les prestations qui ne sont pas fournies ».

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait qu'aux termes de la directive 2000/78/CE du Conseil de l'Union européenne du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, toute discrimination fondée sur l'âge est interdite. Cette interdiction concerne tous les travailleurs, qu'ils soient occupés dans le secteur public ou privé, et vise les relations de travail et d'emploi en ce compris la rémunération.

Certes, l'article 6, paragraphe 1, alinéa 2, a), de cette même directive dispose ce qui suit :

« Nonobstant l'article 2, paragraphe 2, les États membres peuvent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

Ces différences de traitement peuvent notamment comprendre :

- a) la mise en place de conditions spéciales d'accès à l'emploi et à la formation professionnelle, d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération, pour les jeunes, les travailleurs âgés et ceux ayant des personnes à charge, en vue de favoriser leur insertion professionnelle ou d'assurer leur protection ;

[...] ».

Il appartient à l'auteur du projet de pouvoir justifier le fait qu'il octroie aux seuls travailleurs âgés de plus de cinquante ans le bénéfice du maintien de la rémunération à 100 % malgré la réduction des prestations de travail.

Cette justification doit tenir aux circonstances particulières de la mesure telle qu'elle est prise par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et ne peut trouver son fondement dans le fait que la différence existerait déjà pour d'autres catégories de travailleurs – en l'occurrence les travailleurs occupés sous statut – ou serait prévue par un dispositif par ailleurs adopté par un autre niveau de pouvoir.

Article 3

1. Il y a lieu de préciser que c'est l'article 30, alinéa 2, « du même arrêté » qui est modifié.

2. Compte tenu de l'observation formulée dans l'avis 50.302/2 donné ce jour 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 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, il n'y a pas lieu de supprimer les mots « du jour de carence ».

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	S. VAN DROOGHENBROECK,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 50.303/2
VAN 10 OKTOBER 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 12 september 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 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”, 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

De voorafgaande vormvereisten voorgeschreven door de verschillende bepalingen vermeld in de aanhef van het voorliggende ontwerp, bestaan onder meer in het raadplegen van verschillende instellingen van openbaar nut.

Geen enkel document dat bij de adviesaanvraag is gevoegd toont aan dat deze vormvereisten werden vervuld. De aanvraag vermeldt namelijk enkel dat het advies van verschillende instellingen van openbaar nut werd gevraagd.

De steller van het ontwerp dient erop toe te zien dat deze voorafgaande vormvereisten volledig worden vervuld. Indien de tekst van het ontwerp wezenlijk gewijzigd zou worden op basis van deze adviezen, dient deze wederom om advies te worden voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

Onderzoek van het ontwerp

Opschrift

De afdeling Wetgeving werd gelijktijdig om advies verzocht over meerdere ontwerpen van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering die hetzelfde opschrift hebben doordat ze hetzelfde besluit wijzigen en doordat hun opschrift enkel vermeldt dat ze dienen tot wijziging van deze tekst. De steller van het ontwerp wordt erop gewezen dat dit verwarring kan veroorzaken indien deze ontwerpen op dezelfde dag worden aangenomen. Ze moeten derhalve op verschillende data worden aangenomen of ze moeten de aangebrachte wijziging kort weergeven in het opschrift.

Aanhef

Er dient niet te worden verwezen naar “het sectoraal akkoord 2011-2012, nr. 2011/03 van het Sectorcomité XV van 6 april 2011” aangezien het geen verplicht vormvereiste betreft.

Dit akkoord kan eventueel worden vermeld in de vorm van een overweging.

Dispositief

Artikel 2

1. Artikel 2 van het ontwerp voegt de artikelen *19bis*, *19ter* en *19quater* in in 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. Deze artikelen regelen de mogelijkheid voor de contractuele personeelsleden om in aanmerking te komen voor “verminderde prestaties voor persoonlijke redenen ten belope van negen tienden”.

Artikel 19 van dit besluit bepaalt dat ze “dezelfde verloven [genieten] als degene bepaald in de hoofdstukken III, IV en VII van titel VII van Boek I van het statuut, uitgezonderd de halftijdse vervroegde uittreding, voor zover deze regeling gunstiger is dan die bepaald bij de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en de bijzondere wetten”, en dat die verloven “worden toegekend volgens de op het statutair personeel van toepassing zijnde regels”.

De verminderde prestaties om persoonlijke redenen voor het statutaire personeel worden geregeld in hoofdstuk *IIIbis* van het statuut, luidens hetwelk “de ambtenaar de helft, twee derden, drie vierden of vier vijfden van de prestaties [moet] volbrengen” en dat voor de overige regels gelijkenis vertoont met het voorliggende ontwerp. Een gelijktijdig aan de afdeling Wetgeving voorgelegd ontwerp wil daar de mogelijkheid van negen tienden aan toevoegen.

2.1. Het ontworpen artikel *19bis* geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

2.2. Uit het oogpunt van het beginsel van gelijkheid en van non-discriminatie, vastgelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, is het de afdeling Wetgeving op het eerste gezicht niet duidelijk waarom de verschillende mogelijkheden van verminderde prestaties om persoonlijke redenen (1/2, 2/3, 3/4, 4/5 of 9/10) verschillen al naargelang het personeelslid statutair dan wel contractueel is.

De steller van het ontwerp moet nadere uitleg kunnen verschaffen over dit verschil in behandeling ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

2.3. Er is geen grond om te bepalen dat de aanspraak op verminderde prestaties samenhangt met de “ondertekening van een avenant tot wijziging van” de arbeidsovereenkomst.

Daar het er voor het personeelslid immers om te doen is zijn werk deeltijds te verrichten, is het sluiten van een arbeidsovereenkomst – eventueel in de vorm van een aanvulling – een verplichting opgelegd bij artikel 11*bis* van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, wat hier niet hoeft te worden gememoreerd, te meer daar de steller van het ontwerp geen enkele bevoegdheid ter zake heeft.

Deze schriftelijke arbeidsovereenkomst – of aanvulling – moet voorts alle wezenlijke gegevens bevatten (met name de arbeidsduur en de verdeling van de arbeidsprestaties) opgesomd in de paragrafen 2 en volgende van het ontworpen artikel 19*bis*.

3. Het ontworpen artikel 19*bis*, § 2, bepaalt het volgende:

“De wedde van de contractuele personeelsleden die de leeftijd van vijftig jaar hebben bereikt (...) wordt vermeerderd met het vijfde van de wedde die verschuldigd zou zijn voor de prestaties die niet worden verstrekt”.

De steller van het ontwerp wordt erop gewezen dat luidens richtlijn 2000/78/EG van de Raad van Europese Unie van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, elke discriminatie op grond van leeftijd verboden is. Dit verbod geldt voor alle werknemers, zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, en heeft betrekking op de arbeids- en werkgelegenheidsvoorwaarden, met inbegrip van de beloning.

Artikel 6, lid 1, tweede alinea, a), van deze richtlijn bepaalt weliswaar:

“Niettegenstaande artikel 2, lid 2, kunnen de lidstaten bepalen dat verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormen indien zij in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

Dergelijke verschillen in behandeling kunnen onder meer omvatten:

a) het creëren van bijzondere voorwaarden voor toegang tot arbeid en beroepsopleiding, van bijzondere arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, met inbegrip van voorwaarden voor ontslag en beloning voor jongeren, oudere werknemers en werknemers met personen ten laste, teneinde hun opnemingsproces in het arbeidsproces te bevorderen, en hun bescherming te verzekeren;

[...].

De steller van het ontwerp moet kunnen rechtvaardigen dat hij enkel aan de werknemers ouder dan vijftig jaar het voordeel toekent dat ze ondanks de vermindering van de arbeidsprestaties hun beloning voor 100 % behouden.

Deze rechtvaardiging moet rekening houden met de bijzondere omstandigheden van de maatregel zoals hij is genomen door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en kan niet gegrond zijn op het feit dat het verschil reeds voor andere categorieën werknemers zou bestaan – *in casu* de statutair tewerkgestelde werknemers – of zou zijn ingevoerd door een tekst die overigens door een ander bevoegdheidsniveau is aangenomen.

Artikel 3

1. Er moet gepreciseerd worden dat artikel 30, tweede lid, “van hetzelfde besluit” is gewijzigd.

2. Gelet op de opmerking die geformuleerd wordt in advies 50.302/2, heden gegeven over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering tot wijziging van 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, dienen de woorden “de carensdag” niet te worden geschrapt.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heer	S. VAN DROOGHENBROECK,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer Y. DELVAL, 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

Y. KREINS