

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 51.355/2
DU 6 JUIN 2012

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 9 mai 2012, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune « modifiant l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 5 juin 2008 portant le statut administratif et pécuniaire des fonctionnaires et stagiaires des Services du Collège réuni de la Commission communautaire commune 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 suivantes.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Les articles 3, 5, 51 et 52 du projet modifient certaines dispositions qui concernent la commission de recours et les chambres de recours, qui ne sont pas propres à la Commission communautaire commune mais communes avec celles compétentes pour les agents du ministère de la Région de Bruxelles-Capitale. Ces modifications visent à nommer, d'un commun accord avec l'autorité compétente pour le ministère de la Région de Bruxelles-Capitale, les présidents, les secrétaires, les greffiers, les greffiers rapporteurs, les assesseurs effectifs et leurs suppléants de ces instances.

Dans l'avis 43.959/2 donné le 11 février 2008 sur le projet devenu l'arrêté modifié par le projet examiné, la section de législation a émis, sur la création de ces instances communes, l'observation suivante :

« Cette solution exigerait la conclusion d'un accord de coopération entre le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et le Collège réuni de la Commission communautaire commune. Les délégués des ministres ont précisé que cet accord de coopération n'a pas encore été signé à l'heure actuelle mais qu'il le serait avant que l'arrêté en projet ne soit adopté ».

Un accord de coopération a été conclu le 5 juin 2008. Il prévoit la constitution de ces instances communes et renvoie à 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', sauf pour certaines désignations par le Collège réuni lorsqu'un fonctionnaire des Services du Collège réuni est concerné. Les désignations concernées par le projet ne sont reprises parmi ces exceptions.

L'arrêté modifié par le projet examiné a dès lors prévu que ces désignations étaient faites par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale. Les dispositions prévoyant ces nominations et que le projet examiné entend remplacer ont toutefois été annulées par l'arrêt n° 210.163 du 29 décembre 2010 de la section du contentieux administratif du Conseil d'État au motif que,

« par contre, en tant qu'ils habilitent le Gouvernement ou le Secrétaire général du ministère de la Région de Bruxelles-Capitale à désigner seuls certains membres de la commission de recours commune et des chambres de recours communes, les

articles 18, alinéa 2, 1^o, 22, § 1^{er}, alinéa 2, et 139, alinéa 1^{er}, 1^o et 4^o, et alinéa 2, 1^o, 2^o et 4^o, de l'arrêté attaqué s'analysent comme organisant un abandon de compétence par le collège réuni de la Commission communautaire commune, abandon qui n'est pas conforme aux règles établies par ou en vertu de la Constitution pour déterminer les compétences respectives entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions; que le moyen en tant qu'il a trait à la compétence de l'auteur de l'acte attaqué est d'ordre public, et, en l'espèce, fondé ».

Les modifications en projet, qui sont de nature à éviter un tel abandon de compétence, ne peuvent toutefois intervenir que si l'accord de coopération précité est préalablement modifié afin de prévoir que ces désignations ont lieu d'un commun accord. Les articles 3, 5, 51 et 52 du projet ne pourront donc être adoptés qu'une fois l'accord de coopération précité modifié en ce sens.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Le dossier transmis au Conseil d'État ne contient aucun document relatif aux formalités préalables mentionnées au préambule, c'est-à-dire l'avis de l'Inspecteur des Finances, l'avis du conseil de direction, l'accord du ministre fédéral des Pensions, l'accord des membres du Collège réuni compétents pour le budget, l'accord des membres du Collège réuni compétents pour la fonction publique et la concertation syndicale.

Il ne lui permet dès lors pas de vérifier le bon accomplissement de ces formalités préalables.

Il appartient à l'auteur du projet de s'en assurer.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. Il n'est pas judicieux de mentionner dans le préambule les modifications subies antérieurement par l'acte modifié. La mention des modifications des articles modifiés par le projet résultera de la simple lecture des dispositions modificatives de l'arrêté ¹.

2. À l'alinéa 2, les mots « , modifié par l'arrêté du Collège réuni du 30 avril 2009 » seront omis.

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 30.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Il n'y a pas lieu de supprimer la définition des mots « jours ouvrables ». En effet, si le projet examiné supprime les références à des jours ouvrables dans les différents délais prévus par l'arrêté modifié, il ne supprime pas les références à cette notion notamment en ce qui concerne le régime de travail à l'article 23 ou les différents congés.

L'article 1^{er} sera donc omis.

Article 6

À l'article 23*bis*, alinéa 4, 2°, en projet, la délégation faite aux ministres de fixer l'allocation accordée au président et aux membres des commissions de sélection est excessive, compte tenu notamment de l'incidence budgétaire de pareille décision.

Article 10

L'article 25 en projet énonce l'obligation pour les agents de « respecter strictement le principe de neutralité ».

Pour le cas où l'autorité devrait interpréter ce principe comme impliquant une interdiction pour les agents de porter des vêtements ou signes apparents à caractère convictionnel, il est renvoyé aux avis donnés le 13 juillet 2010 sur une proposition d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale 'modifiant la Nouvelle Loi communale' (avis 48.144/4/AG²), sur une proposition d'ordonnance de la même Région 'modifiant l'article 27*bis* de la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales en vue d'interdire le port de signes convictionnels par les membres du personnel des intercommunales en Région bruxelloise' (avis 48.146/4/AG³) et sur une proposition d'ordonnance de la Commission communautaire commune 'modifiant la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale visant à interdire le port de signes convictionnels par les membres du personnel des centres publics d'action sociale de la Région de Bruxelles-Capitale et des associations hospitalières de la Région de Bruxelles-Capitale (avis 48.147/4/AG⁴).

² *Doc. parl.*, Parl. R.B.C., 2009-2010, n° A-48/2.

³ *Doc. parl.*, Parl. R.B.C., 2009-2010, n° A-50/2.

⁴ *Doc. parl.*, A.R.C.C.C., 2009-2010, n° B-10/2.

Article 14

Il y a lieu d'insérer les mots « chaque fois » entre le mot « sont » et le mot « remplacés »⁵.

Cette observation vaut également pour l'article 47.

Article 15

L'article 46*bis* en projet prévoit de permettre de faire appel aux réserves de lauréats qui relèvent des autorités fédérales ou des autres autorités fédérées et que l'administrateur délégué du SELOR organise, en concertation avec le fonctionnaire dirigeant une ou des épreuves complémentaires.

Le texte modifié, à la différence d'autres statuts, ne prévoit pas l'organisation d'épreuves complémentaires dans la procédure de recrutement. Il appartient dès lors à l'auteur du projet de le compléter afin d'organiser la procédure relative à ces épreuves. Il veillera également à prévoir, d'une part, la règle selon laquelle il ne peut être fait appel à une réserve de recrutement externe que si aucune réserve est constituée pour la fonction et d'autre part, l'ordre dans lequel des réserves d'autres autorités sont prises en considération.

Article 17

1. L'alinéa 6 en projet ne s'intègre pas bien dans l'article 56. Il est en outre inutile car il va de soi que le fonctionnaire chargé de la direction du stage peut toujours décider de mener un ou plusieurs entretiens avec le stagiaire en vue de l'élaboration des rapports.
2. L'alinéa 7 en projet trouverait mieux sa place après l'alinéa 2 de l'article 56.

Article 26

1. Il y a lieu, à l'article 83*quater* en projet, de déterminer dès le premier alinéa l'autorité compétente plutôt que prévoir, au premier alinéa, que le recours doit être introduit auprès de l'autorité compétente et de préciser, à l'alinéa 2, qu'il s'agit du Collège.
2. Il est prévu que le mandataire qui introduit un recours à l'encontre d'une évaluation, peut, à sa demande, être entendu.

⁵ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », formule F 4-2-8-1.

Il va de soi que cette audition doit, conformément aux exigences de bonne administration, pouvoir s'exercer dans des conditions qui permettent à l'agent de faire valoir en pleine connaissance de cause son point de vue, ce qui paraît bien impliquer qu'il puisse notamment avoir accès aux pièces du dossier avant son audition.

Article à insérer

Il y a lieu d'insérer un article afin de modifier l'article 103 du même arrêté à l'instar des articles 21, 29 et 33 du projet, qui modifient d'autres articles qui font référence à une évaluation « satisfaisante » puisque l'article 19 du projet remplace la mention « satisfaisant » par la mention « favorable ».

Article 34

1. L'article 104, dernier alinéa, en projet prévoit l'adoption d'un nouvel arrêté par le Collège réuni de la Commission communautaire commune, qui adoptera l'arrêté en projet, concernant les modalités selon lesquelles les candidats externes peuvent recevoir un mandat.

Indépendamment même du fait qu'une telle auto-habilitation est peu heureuse sur le plan légistique, ce procédé aboutit à l'adoption d'un texte incomplet, alors qu'il modifie un texte qui se présente comme réglant sous tous ses aspects le statut administratif et pécuniaire des fonctionnaires des Services du Collège réuni de la Commission communautaire commune, d'autant plus que la dérogation prévue à l'article 90 pour la première déclaration de vacance d'un emploi de mandat doit être omise⁶ de sorte qu'en vertu de l'article 100 du projet l'article 34 du projet est appelé à entrer en vigueur le jour de sa publication.

L'auteur du projet doit donc le revoir afin d'organiser, dès l'adoption du projet, la possibilité à des personnes extérieures de postuler aux mandats vacants. Il devra notamment modifier les articles 108*bis* et 108*ter* en projet, qui, tels qu'ils sont rédigés, ne concernent que les « agents ».

2. À l'article 106, alinéa 2, en projet, il y a lieu d'omettre les parenthèses, dont la portée est incertaine⁷.

⁶ Voir l'observation formulée sous l'article 90 du projet.

⁷ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative » recommandation n° 86.

Articles 35 à 39

1. Compte tenu du fait que l'article 34⁸ du projet examiné remplace l'ensemble du chapitre IV du titre X du livre II et que les articles 35 à 39 insèrent des 108*bis* à 108*sexies* dans ce même chapitre, il est préférable d'ajouter les articles 108*bis* à 108*sexies* en projet aux articles insérés par l'article 34 et d'omettre les articles 35 à 39.

2. À l'article 108*quater*, § 3, 1^o, en projet, il paraît plus correct d'écrire « les actes de candidature visés à l'article 108*ter*, § 3 » car il faut joindre à la demande tous les actes de candidatures déposés.

3. À l'article 108*quinquies*, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, il n'y a pas lieu de prévoir que la décision d'exclusion doit être motivée. Cette obligation résulte en effet déjà de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'.

La même observation vaut pour l'article 108*sexies* en projet et l'article 224, 2^o, dernier alinéa, en projet.

4. À l'alinéa 3 de l'article 108*quinquies*, § 1^{er}, en projet, il serait préférable d'écrire « le candidat » plutôt que « chaque candidat ».

5. À l'alinéa 4 du même paragraphe, l'adverbe « définitivement » est ambigu en ce qu'il semble exclure un recours juridictionnel, ce qui n'est pas admissible et qui excède la compétence de l'auteur de l'acte. Il y a dès lors lieu de le modifier de manière à ne pas sembler exclure ce recours ou, mieux, de l'omettre.

6. À l'alinéa 5 du même paragraphe, les mots « Lorsque la commission statue sur les conditions d'admissibilité des candidats » semblent impropres en ce que cette commission, selon l'alinéa 1^{er} du même paragraphe, doit toujours vérifier les conditions générales et particulières d'admissibilité. Il est préférable d'écrire « Lorsque la commission exclut un candidat ».

7. L'article 108*sexies* en projet prévoit que le Collège réuni désigne les mandataires parmi les candidats. La section de législation s'interroge sur l'emploi du pluriel au mot « mandataire » en ce qu'il semble ressortir de l'article 105 en projet qui impose qu'« Avant toute attribution d'un mandat, le Collège réuni fixe les objectifs à atteindre durant ce mandat » et de l'article 108*ter*, § 3, alinéa 2, en projet, qui impose un acte de candidature pour chaque emploi, que plusieurs mandats ne peuvent pas être désignés par une seule

⁸ Voir l'observation faite sous cet article.

procédure. Le projet doit être mieux rédigé s'il entend permettre plusieurs nominations à la suite d'une seule procédure.

Articles 40 et 41

Les articles 106 et 107 font partie du chapitre IV du titre X du livre II. Ils sont donc abrogés par l'article 34 du projet examiné, qui remplace ce chapitre.

Ils ne peuvent par conséquent pas être modifiés par les articles 40 et 41 du projet.

Ces articles seront omis.

Article 43

L'auteur du projet ajoute aux sanctions disciplinaires actuellement prévues le déplacement disciplinaire et la démission d'office.

L'article 133, § 1^{er}, de l'arrêté modifié détermine l'autorité compétente pour prononcer les sanctions disciplinaires. Il distingue à cet égard la révocation des autres sanctions en ce qu'elle doit être prononcée, pour les fonctionnaires de rang A1 et A3, par le Collège réuni au lieu des ministres et, pour les fonctionnaires des niveaux B, C et D, par les ministres au lieu des fonctionnaires dirigeants. Le projet examiné ne modifie pas cet article.

La démission d'office introduite par le projet examiné et la révocation sont similaires en ce qu'elles rompent les liens avec les services du Collège réuni, à la différence des autres sanctions disciplinaires.

Il appartient ainsi à l'auteur du projet de pouvoir justifier, au regard du principe d'égalité, que la démission d'office ne doit pas être prononcée par l'autorité compétente pour décider de la révocation.

Article 48

Il y a lieu de régler également le délai de radiation de la régression barémique.

Article 64

Le texte actuel de l'article 172, alinéa 1^{er}, 2^o, modifié par le projet examiné, prévoit qu'un congé de circonstance est accordé lors de :

« 2^o l'accouchement de l'épouse ou de la personne avec laquelle le fonctionnaire vit en couple au moment de l'événement : 14 jours ouvrables ».

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

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

La section de législation a émis dans l'avis 49.349/2 donné le 4 avril 2011 sur un projet ayant une portée similaire pour les agents du ministère de la Région de Bruxelles-Capitale l'observation suivante :

« 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 185, 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'.

3. 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'adoption⁹, son règlement relève du législateur fédéral.

⁹ 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 ».

4. 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 couvert¹⁰.

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

Le projet examiné appelle la même observation.

Article 70

Le congé octroyé à un agent pour accueillir un enfant en vue de sa tutelle officieuse ou à la suite d'une décision judiciaire de placement dans une famille d'accueil, prévu par l'article 176, § 2, en projet, est le seul des congés prévus dans la section relative aux congés pour raisons familiales qui ne peut pas être fractionné.

Il appartient à l'auteur du projet de pouvoir justifier cette différence de traitement. Cette justification ne peut pas résider uniquement en la durée limitée de ce congé. En effet, il peut être de six semaines¹¹, soit la durée du congé pour l'adoption d'un enfant de moins de 10 ans (article 176, § 1^{er}, en projet).

Article 72

Il y a lieu de veiller à une meilleure cohérence terminologique. L'article 181 en projet évoque des « prestations réduites pour raisons médicales » en renvoyant à l'article 163, 7°, qui évoque des « prestations réduites pour maladie ».

Article 73

Le renvoi par l'article 181*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, en projet à l'article 227 paraît erroné. Il appartient à l'auteur du projet de vérifier ce renvoi.

Cette observation vaut également pour l'article 75 du projet.

¹⁰ 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 185, alinéa 1^{er}, 2°, 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.

¹¹ Voire douze semaines si l'enfant accueilli est atteint d'une incapacité physique ou mentale de 66 % au moins.

Articles 77 à 79

La rédaction des dispositions en projet doit être amendée pour tenir compte de ce que l'exécutif provincial est dénommé « collège provincial » en Région wallonne et « députation » en Région flamande, et non « députation permanente », et que les organes territoriaux intracommunaux dont il est question à l'article 41, alinéas 2 à 4, de la Constitution sont dénommés, s'agissant de l'organe élu, « conseils de secteur » et non « conseils de district » en Région wallonne.

Article 80

Le projet gagnerait en lisibilité et, partant, en sécurité juridique s'il indiquait mieux comment s'articule le jour de congé d'étude pour la première épreuve, prévu à l'article 191, alinéa 5, en projet, avec les autres congés d'étude prévus par cet article.

Article 81

Au lieu de renvoyer à la réglementation fédérale en matière de congé syndical, il est préférable d'abroger cette section de l'arrêté en projet intitulée « Du congé pour activité syndicale ». Cela n'est pas de la compétence des auteurs du projet et le renvoi est inutile en ce que cette réglementation est de toute façon applicable en raison de son champ d'application propre.

Article 86

Dans les mots insérés, il y a lieu d'écrire « ou » au lieu de « et ».

Article 90

L'article 90 du projet examiné doit être omis. En effet, la dérogation qu'il prévoit à l'article 104 en projet afin d'exclure, pour la première désignation des titulaires de mandats, les personnes non reprises dans les catégories d'emplois qu'il énumère paraît difficilement justifiable à la lumière du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination et du principe dérivé de l'égalité d'accès à la fonction publique. En effet, dès lors que la volonté de l'auteur du projet est de permettre à d'autres personnes d'être nommées à ces fonctions, il n'apparaît pas justifié de les écarter des premières nominations, d'autant qu'en vertu de l'article 83ter, § 2, alinéa 2, en projet, le Collège réuni pourra renouveler, en cas d'évaluation favorable, les mandats sans qu'il soit procédé à une nouvelle procédure de désignation à ces postes.

Article 92

Au 2°, il est fait référence à l'article 9, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 8 mars 2001 'fixant les conditions de délivrance des certificats de connaissances linguistiques prévus à l'article 53 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative coordonnées le 18 juillet 1966'.

Ce paragraphe a été annulé par la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

L'auteur du projet ne peut dès lors plus y faire référence.

Article 95

Le système de l'allocation de garde, en ce que celle-ci vise les périodes durant lesquelles le travailleur « , dans le cadre d'un système de garde organisée, doit, en dehors de ses prestations normales, rester appelable en vue de prestations éventuelles », ne peut être admis au regard de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 'concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail', qui, en son article 2, donne de la notion du temps de travail la définition suivante :

« toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou pratiques nationales ».

La loi du 14 décembre 2000 'fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le secteur public', qui transpose cette directive en droit belge, prévoit, en son article 8, § 1^{er}, alinéa 2 :

« On entend par durée du travail, le temps pendant lequel le travailleur est à la disposition de l'employeur ».

Au regard de ces dispositions, la période que l'allocation de garde vise à couvrir est une période de travail, que le travailleur soit ou non appelé à accomplir effectivement des prestations. Elle doit en conséquence être rémunérée pour toutes les heures durant lesquelles le travailleur est appelable, c'est-à-dire à la disposition de l'employeur.

L'article 95 sera revu en conséquence.

Article 96

Il appartient à l'auteur du projet de pouvoir justifier pourquoi seuls les médecins et les ingénieurs peuvent bénéficier de la prime prévue à l'article 272^{ter} en projet.

Article 97

1. Dans l'avis 50.122/2/V donné le 5 septembre 2011 sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 octobre 2011 'fixant le statut administratif et pécuniaire du personnel de Bruxelles-Propreté, Agence régionale pour la propreté', la section de législation a émis l'observation qu'il n'était pas exclu que la prime de vie chère prévue par ce projet puisse être considérée, le cas échéant, comme discriminatoire au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. Elle précisait que ce risque est d'autant plus réel que le critère du domicile ne présente aucun lien logique avec la nature ou la qualité du travail accompli par les bénéficiaires de la prime.

La prime de vie chère prévue par l'article 97 du projet est identique. Elle appelle la même observation.

2. Le Collège réuni ne pouvant guère s'octroyer une délégation à lui-même, il y a lieu de préciser, dans le projet, les modalités d'application de la prime de vie chère.

Article 100

1. L'article 100 prévoit que le projet entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge, sauf les exceptions qu'il énumère.

L'auteur du projet doit être en mesure d'expliquer les raisons qui justifient cette dérogation aux délais usuels d'entrée en vigueur des arrêtés, ces délais étant destinés à accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

2. Au 1°, il serait plus clair d'écrire que les articles 77 à 79 entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2013.

3. Parmi les exceptions prévues à l'entrée en vigueur immédiate, les auteurs du projet prévoient, aux 2° et 3°, de donner un effet rétroactif à certaines dispositions du projet.

Un pareil effet n'est admissible, pour un arrêté, que sous certaines conditions, à savoir lorsque la rétroactivité a une base légale, lorsqu'elle concerne une règle qui accorde des avantages ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement ou la continuité des services et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises. Il appartient aux auteurs du projet de s'en assurer.

OBSERVATION FINALE

Le projet examiné ne comporte pas encore d'article inséré en utilisant une numérotation latine. Il est dès lors conseillé de numéroter les articles insérés par le projet examiné en lui donnant le numéro de l'article qui le précède dans l'acte modifié, suivi d'une barre oblique et d'un numéro additionnel en chiffres arabes ¹².

¹² *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 123.1.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	Y. DE CORDT,	assesseur de la section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 51.355/2
VAN 6 JUNI 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 9 mei 2012 door de Ministers, leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad, bevoegd voor het Openbaar Ambt verzocht hun, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie “tot wijziging van het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 5 juni 2008 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren en stagiairs van de Diensten van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad”, 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.

ALGEMENE OPMERKING

Bij de artikelen 3, 5, 51 en 52 van het ontwerp worden wijzigingen aangebracht in sommige bepalingen die betrekking hebben op de commissie van beroep en de raden van beroep, die niet eigen zijn aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie maar samenvallen met die welke bevoegd zijn voor de personeelsleden van het ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Deze wijzigingen strekken ertoe in onderling overleg met de overheid die bevoegd is voor het ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest de voorzitters, de secretarissen, de griffiers, de griffiers-verslaggevers, de effectieve assessoren en de plaatsvervangende assessoren van die instanties te benoemen.

In advies 43.959/2, dat de afdeling Wetgeving op 11 februari 2008 heeft uitgebracht over het ontwerp dat geleid heeft tot het besluit dat bij het voorliggend ontwerp gewijzigd wordt, heeft ze over de oprichting van die gemeenschappelijke instanties de volgende opmerking gemaakt:

“Deze oplossing zou het sluiten vereisen van een samenwerkingsakkoord tussen de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie. De gemachtigden van de ministers hebben gepreciseerd dat dit samenwerkingsakkoord momenteel nog niet is ondertekend, maar dat dit zou geschieden nog vóór het ontworpen besluit wordt goedgekeurd”.

Op 5 juni 2008 is een samenwerkingsakkoord gesloten. Het voorziet in de oprichting van die gemeenschappelijke instanties en verwijst naar 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’, behalve voor bepaalde aanwijzingen door het Verenigd College wanneer het om een ambtenaar van de Diensten van het Verenigd College gaat. De aanwijzingen waarover het in het ontwerp gaat, vallen niet onder die uitzonderingen.

In het besluit dat bij het voorliggende ontwerp gewijzigd wordt, is dan ook bepaald dat die aanwijzingen geschieden door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering. De bepalingen waarin die benoemingen geregeld worden en die bij het voorliggende ontwerp

vervangen worden, zijn evenwel vernietigd bij arrest nr. 210.163 d.d. 29 december 2010 van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State op de grond van het volgende motief:

“par contre, en tant qu’ils habilitent le Gouvernement ou le Secrétaire général du ministère de la Région de Bruxelles-Capitale à désigner seuls certains membres de la commission de recours commune et des chambres de recours communes, les articles 18, alinéa 2, 1^o, 22, § 1^{er}, alinéa 2, et 139, alinéa 1^{er}, 1^o et 4^o, et alinéa 2, 1^o, 2^o et 4^o, de l’arrêté attaqué s’analysent comme organisant un abandon de compétence par le collège réuni de la Commission communautaire commune, abandon qui n’est pas conforme aux règles établies par ou en vertu de la Constitution pour déterminer les compétences respectives entre l’État fédéral, les Communautés et les Régions; que le moyen en tant qu’il a trait à la compétence de l’auteur de l’acte attaqué est d’ordre public, et, en l’espèce, fondé”.

De ontworpen wijzigingen, waarmee een dergelijke afstand van bevoegdheid kan worden voorkomen, mogen evenwel pas doorgang vinden als het voornoemde samenwerkingsakkoord eerst aldus gewijzigd wordt dat aangegeven wordt dat die aanwijzingen in onderling overleg geschieden. De artikelen 3, 5, 51 en 52 van het ontwerp mogen dus pas aangenomen worden zodra het voornoemde samenwerkingsakkoord in die zin gewijzigd is.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Het dossier dat aan de Raad van State overgezonden is, bevat geen enkel stuk betreffende de voorafgaande vormvereisten die in de aanhef worden vermeld, namelijk het advies van de inspecteur van Financiën, het advies van de Directieraad, de akkoordbevinding van de federale minister van Pensioenen, de akkoordbevinding van de leden van het Verenigd College bevoegd voor Begroting en de akkoordbevinding van de leden van het Verenigd College bevoegd voor het Openbaar Ambt, en het overleg met de vakbonden.

Dat dossier stelt de Raad van State dan ook niet in de mogelijkheid na te gaan of die voorafgaande vormvereisten naar behoren vervuld zijn.

De steller van het ontwerp dient zich daarvan te vergewissen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Onderzoek van het ontwerp

Aanhef

1. Het is niet zinvol in de aanhef de wijzigingen te vermelden die vroeger in de gewijzigde regeling aangebracht zijn. Het volstaat de wijzigingsbepalingen te lezen om te weten welke wijzigingen zijn aangebracht in de artikelen die bij het ontwerp gewijzigd worden.¹

2. In het tweede lid dienen de woorden “, gewijzigd bij het besluit van het Verenigd College van 30 april 2009” te vervallen.

DISPOSITIEF

Artikel 1

De definitie van het begrip “werkdagen” mag niet worden geschrapt. In het voorliggende ontwerp worden de verwijzingen naar werkdagen in de onderscheiden termijnen waarin het gewijzigde besluit voorziet immers wel geschrapt, maar niet de verwijzingen naar dat begrip wat meer bepaald de werktijdregeling vastgelegd in artikel 23 of de verschillende verlopen betreft.

Artikel 1 dient dan ook te vervallen.

Artikel 6

In het ontworpen artikel 23*bis*, vierde lid, 2°, is de bevoegdheid die aan de ministers overgedragen wordt om te bepalen welke vergoeding aan de voorzitter en de leden van de selectiecommissies wordt toegekend te verregaand, inzonderheid gelet op de budgettaire weerslag van zo een beslissing.

¹ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 30.

Artikel 10

Bij het ontworpen artikel 25 wordt aan de personeelsleden de verplichting opgelegd om het beginsel van neutraliteit “op een strikte wijze [te eerbiedigen]”.

Voor het geval dat de overheid dat beginsel aldus zou interpreteren dat het voor de personeelsleden het verbod meebrengt om kledingstukken of zichtbare symbolen te dragen die uiting geven aan hun overtuiging, wordt verwezen naar de adviezen die op 13 juli 2010 zijn uitgebracht over een voorstel van ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ‘tot wijziging van de Nieuwe Gemeentewet’ (advies 48.144/4/AV)², over een voorstel van ordonnantie van hetzelfde gewest ‘tot wijziging van artikel 27bis van de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales tot verbod op het dragen van tekenen van overtuiging door de personeelsleden van de intercommunales in het Brussels Gewest’ (advies 48.146/4/AV)³ en over een voorstel van ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘tot wijziging van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn ertoe strekkende een verbod in te voeren op het dragen van tekenen van overtuiging door de personeelsleden van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de ziekenhuisverenigingen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ (advies 48.147/4/AV)⁴.

Artikel 14

In plaats van “worden ... vervangen” schrijve men “worden ... telkens vervangen”.⁵

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 47.

Artikel 15

In het ontworpen artikel 46bis wordt bepaald dat een beroep mag worden gedaan op de reserves van geslaagden van de federale overheid of de deelentiteiten en dat de gedelegeerd bestuurder van SELOR in overleg met de leidend ambtenaar een of meer aanvullende “proeven” (lees: examens) organiseert.

² Parl.St. Br.Parl. 2009-10, nr. A-48/2.

³ Parl.St. Br.Parl. 2009-10, nr. A-50/2.

⁴ Parl.St. Ver.Verg.Gem.Gem.Comm. 2009-10, nr. B-10/2.

⁵ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, formule F 4-2-8-1.

In tegenstelling tot andere statuten voorziet de gewijzigde tekst niet in de organisatie van aanvullende examens in de wervingsprocedure. Het staat dan ook aan de steller van het ontwerp deze aldus aan te vullen dat de procedure met betrekking tot die examens geregeld wordt. Voorts dient hij ervoor te zorgen dat de regel opgenomen wordt dat op een externe wervingsreserve alleen een beroep mag worden gedaan als er voor de functie geen enkele reserve is aangelegd en dat bepaald wordt in welke volgorde de reserves van andere overheden in aanmerking zullen worden genomen.

Artikel 17

1. Het ontworpen zesde lid past niet goed in artikel 56. Dat zesde lid is bovendien overbodig, aangezien het vanzelf spreekt dat de ambtenaar die belast is met de leiding van de stage altijd kan besluiten één of meer gesprekken te voeren met de stagiair met het oog op het opstellen van de verslagen.
2. Het ontworpen zevende lid zou beter meteen volgen op het tweede lid van artikel 56.

Artikel 26

1. In plaats van in het eerste lid van het ontworpen artikel 83^{quater} te bepalen dat het beroep moet worden ingesteld bij de bevoegde instantie en in het tweede lid te vermelden dat die bevoegde instantie het Verenigd College is, dient al in het eerste lid van het ontworpen artikel 83^{quater} te worden aangegeven welke de bevoegde instantie is.
2. Er wordt bepaald dat de mandaathouder die beroep instelt tegen een evaluatie op zijn verzoek gehoord kan worden.

Het spreekt vanzelf dat het horen van die mandaathouder overeenkomstig de vereisten van behoorlijk bestuur moet kunnen plaatsvinden op voorwaarden die dat personeelslid in staat stellen zijn standpunt met volle kennis van zaken naar voren te brengen, hetgeen duidelijk lijkt te impliceren dat hij onder meer de stukken van het dossier moet kunnen inkijken eer hij gehoord wordt.

In te voegen artikel

In het ontwerp dient een artikel te worden ingevoegd teneinde artikel 103 van hetzelfde besluit te wijzigen overeenkomstig de artikelen 21, 29 en 33 van het ontwerp, waarbij wijzigingen worden aangebracht in andere artikelen waarin sprake is van de evaluatie “voldoende”, aangezien artikel 19 van het ontwerp de vermelding “voldoende” vervangt door de vermelding “gunstig”.

Artikel 34

1. In het ontworpen artikel 104, laatste lid, wordt bepaald dat het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, dat het ontworpen besluit zal goedkeuren, nog een ander besluit zal goedkeuren om te bepalen volgens welke nadere regels externe kandidaten een mandaat kunnen opnemen.

Nog afgezien van het feit dat zo een “zelfmachtiging” uit wetgevingstechnisch oogpunt geen echt goede zaak is, leidt die handelwijze ertoe dat een onvolledige tekst wordt aangenomen, terwijl daarbij wijzigingen aangebracht worden in een tekst die zich aandient als een besluit waarbij alle aspecten van het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de Diensten van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie worden geregeld, te meer daar de afwijking waarin artikel 90 voor de eerste vacantverklaring van een bij mandaat te verlenen betrekking voorziet⁶, dient te vervallen, zodat artikel 34 van het ontwerp krachtens artikel 100 van het ontwerp in werking zal treden de dag waarop het bekendgemaakt wordt.

De steller van het ontwerp dient het ontwerp dan ook aldus te herzien dat vanaf de aanneming van het ontwerp aan buitenstaanders de mogelijkheid wordt geboden naar de vacante mandaten te dingen. Daartoe dient hij inzonderheid de ontworpen artikelen 108bis en 108ter te wijzigen, die, zoals ze thans gesteld zijn, alleen betrekking hebben op de “ambtenaren”.

2. In het ontworpen artikel 106, tweede lid, dienen de haakjes, waarvan de strekking onduidelijk is, weggelaten te worden.⁷

⁶ Zie de opmerking gemaakt bij artikel 90 van het ontwerp.

⁷ *Beginselen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 86.

Artikelen 35 tot 39

1. Gelet op het feit dat artikel 34⁸ van het voorliggende ontwerp boek II, titel X, hoofdstuk IV integraal vervangt en bij de artikelen 35 tot 39 van het ontwerp de artikelen 108bis tot 108sexies in dat hoofdstuk worden ingevoegd, is het beter om de ontworpen artikelen 108bis tot 108sexies toe te voegen aan de artikelen die bij artikel 34 ingevoegd worden en de artikelen 35 tot 39 te laten vervallen.

2. Het zou correcter zijn om in het ontworpen artikel 108quater, § 3, 1°, te schrijven “de kandidaturen bedoeld in artikel 108ter, § 3”, aangezien bij het verzoek alle ingediende kandidaturen moeten worden gevoegd.

3. In het ontworpen artikel 108quinquies, § 1, tweede lid, behoort niet te worden bepaald dat de beslissing tot uitsluiting gemotiveerd dient te worden. Die verplichting vloeit immers reeds voort uit de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’.

Deze opmerking geldt eveneens voor het ontworpen artikel 108sexies en voor het ontworpen artikel 224, 2°, laatste lid.

4. Het zou beter zijn om in het ontworpen artikel 108quinquies, § 1, derde lid, “de kandidaat” te schrijven in plaats van “iedere kandidaat”.

5. In het vierde lid van dezelfde paragraaf is het bijvoeglijk naamwoord “definitieve” dubbelzinnig, doordat het de indruk wekt dat daarmee een jurisdictioneel beroep uitgesloten wordt, hetgeen niet kan worden aanvaard en waarmee de bevoegdheid van de steller van de handeling te buiten wordt gegaan. Dat lid dient dan ook aldus te worden gewijzigd dat het niet de indruk wekt dat dit beroep uitgesloten wordt, of, liever nog, geschrapt te worden.

6. In het vijfde lid van dezelfde paragraaf lijken de woorden “Wanneer de selectiecommissie een uitspraak doet over de toelatingsvoorwaarden van de kandidaten” niet geschikt, doordat die commissie volgens het eerste lid van die paragraaf altijd de algemene en bijzondere toelatingsvoorwaarden van de kandidaten moet controleren. Het is beter te schrijven: “Wanneer de selectiecommissie een kandidaat uitsluit”.

7. In het ontworpen artikel 108sexies wordt bepaald dat het Verenigd College onder de kandidaten de mandaathouders aanwijst. De afdeling Wetgeving stelt zich vragen bij het gebruik van het meervoud van het woord “mandaathouder”, aangezien uit het ontworpen

⁸ Zie de opmerking die over dat artikel is gemaakt.

artikel 105, luidende: “Vóór elke toekenning van een mandaat legt het Verenigd College de doeleinden vast die tijdens dit mandaat moeten bereikt worden” en uit het ontworpen artikel 108ter, § 3, tweede lid, naar luid waarvan voor elke betrekking een aparte kandidatuur moet worden ingediend, lijkt voort te vloeien dat verscheidene mandaten niet met een enkele procedure verleend kunnen worden. Het ontwerp dient beter te worden geredigeerd als het de bedoeling is het mogelijk te maken dat naar aanleiding van eenzelfde procedure verscheidene benoemingen kunnen plaatsvinden.

Artikelen 40 en 41

De artikelen 106 en 107 maken deel uit van boek II, titel X, hoofdstuk IV. Ze worden dan ook opgeheven bij artikel 34 van het voorliggende ontwerp, waarbij dat hoofdstuk vervangen wordt.

Bijgevolg kunnen ze niet gewijzigd worden bij de artikelen 40 en 41 van het ontwerp.

Deze artikelen dienen te worden weggelaten.

Artikel 43

De steller van het ontwerp voegt aan de tuchtstraffen waarin thans voorzien is de verplaatsing bij tuchtmaatregel en het ontslag van ambtswege toe.

In artikel 133, § 1, van het gewijzigde besluit wordt bepaald welke overheid bevoegd is om een tuchtstraf op te leggen. Daarin wordt wat dat betreft een onderscheid gemaakt tussen de afzetting en de overige straffen in die zin dat ambtenaren van de rangen A1 en A3 alleen door het Verenigd College kunnen worden afgezet en niet door de ministers en ambtenaren van de niveaus B, C of D alleen door de ministers kunnen worden afgezet en niet door de leidend ambtenaren. Bij het voorliggende ontwerp wordt dat artikel niet gewijzigd.

Het ontslag van ambtswege, dat bij het voorliggende ontwerp wordt ingevoerd, is vergelijkbaar met de afzetting doordat beide tuchtstraffen in tegenstelling tot de overige tuchtstraffen de banden met de diensten van het Verenigd College verbreken.

Bijgevolg moet de steller van het ontwerp in het licht van het gelijkheidsbeginsel kunnen rechtvaardigen waarom het ontslag van ambtswege niet hoeft te worden uitgesproken door de overheid die bevoegd is om de afzetting op te leggen.

Artikel 48

Er behoort eveneens te worden bepaald na welke termijn de lagere inschaling uitgewist wordt.

Artikel 64

De huidige tekst van artikel 172, eerste lid, 2°, dat bij het voorliggende ontwerp wordt gewijzigd, bepaalt dat omstandigheidsverlof wordt toegekend naar aanleiding van:

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

Het voorliggende ontwerp schrijft voor dat het eerste lid, 2°, van de voornoemde bepaling als volgt wordt vervangen:

“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”.

De afdeling Wetgeving heeft de volgende opmerking gemaakt in advies 49.349/2, op 4 april 2011 verstrekt over een ontwerp met een soortgelijke strekking ten aanzien van de ambtenaren van het ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest:

“2. Luidens de brief met de adviesaanvraag wil de steller van het ontwerp discriminatie wegwerken door ‘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 185, 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.

3. 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’.

Eenzijds, 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 adoptieprocedure.⁹

4. 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 verkregen.¹⁰

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

Het voorliggende ontwerp geeft aanleiding tot dezelfde opmerking.

Artikel 70

Het verlof dat een ambtenaar kan krijgen om een kind op te nemen met het oog op pleegvoogdij of als gevolg van een rechterlijke beslissing tot plaatsing in een onthaalgezin, waarin het ontworpen artikel 176, § 2, voorziet, is het enige verlof omschreven in de afdeling betreffende de verloven om familiale redenen dat niet kan worden gesplitst.

De steller van het ontwerp moet deze verschillende behandeling kunnen verantwoorden. Die verantwoording kan niet uitsluitend gebaseerd zijn op de omstandigheid dat de duur van dat verlof beperkt is. Dat verlof kan immers zes weken¹¹ bedragen, wat overeenstemt met de duur van het verlof voor adoptie van een kind jonger dan 10 jaar (ontworpen artikel 176, § 1).

⁹ 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.”.

¹⁰ 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 185, eerste lid, 2°, en blijkbaar is dit ook niet de bedoeling van de steller van het ontwerp.

¹¹ Of zelfs twaalf weken indien het opgenomen kind getroffen is door een lichamelijke of geestelijke ongeschiktheid van ten minste 66 pct.

Artikel 72

Er moet worden gezorgd voor een grotere samenhang op het stuk van de terminologie. Het ontworpen artikel 181 regelt de “verminderde prestaties om medische redenen” en verwijst daarbij naar artikel 163, 7°, waarin sprake is van “verminderde prestaties wegens ziekte”.

Artikel 73

In het ontworpen artikel 181*bis*, § 1, tweede lid, lijkt verkeerdelijk te worden verwezen naar artikel 227. De steller van het ontwerp dient deze verwijzing te controleren.

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 75 van het ontwerp.

Artikelen 77 tot 79

De redactie van de ontworpen bepalingen moet worden gewijzigd, waarbij rekening moet worden gehouden met de omstandigheid dat de uitvoerende macht op provinciaal niveau in het Vlaams Gewest “deputatie” wordt genoemd, doch niet “bestendige deputatie”, en in het Waals Gewest “provinciaal college”, en dat de binnengemeentelijke territoriale organen bedoeld in artikel 41, tweede tot vierde lid, van de Grondwet in het Waals Gewest, wat het gekozen orgaan betreft, niet “districtsraden” worden genoemd, maar “sectorraden”.

Artikel 80

Ter wille van de leesbaarheid van het ontwerp, en bijgevolg ook van de rechtszekerheid, verdient het aanbeveling duidelijker aan te geven hoe de dag studieverlof voor het eerste examengedeelte, waarvan sprake is in het ontworpen artikel 191, vijfde lid, aansluit bij de overige studieverloven waarover dit artikel handelt.

Artikel 81

In plaats van te verwijzen naar de federale regelgeving inzake vakbondsverlof, verdient het aanbeveling om deze afdeling van het ontwerpbesluit met als opschrift “Verlof voor vakbondsoopdracht” op te heffen. Deze aangelegenheid behoort niet tot de bevoegdheid van de stellers van het ontwerp en de verwijzing is nutteloos, daar deze regelgeving vanwege haar eigen werkingssfeer hoe dan ook van toepassing is.

Artikel 86

In de in te voegen woorden vervange men het woord “en” door het woord “of”.

Artikel 90

Artikel 90 van het voorliggende ontwerp moet vervallen. De erin vervatte afwijking van het ontworpen artikel 104, die voor de eerste aanstelling van mandaathouders de personen beoogt uit te sluiten die niet worden genoemd in de erin opgesomde categorieën van betrekkingen, lijkt moeilijk te verantwoorden in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en non-discriminatie, afgeleid van het beginsel van een gelijke toegang tot het openbaar ambt. Aangezien de steller van het ontwerp ervoor wil zorgen dat anderen in die ambten kunnen worden benoemd, lijkt het immers niet gerechtvaardigd ze uit te sluiten van eerste benoemingen, te meer daar krachtens het ontworpen artikel 83ter, § 2, tweede lid, het Verenigd College in het geval van een gunstige evaluatie mandaten kan verlengen zonder dat voor die betrekkingen wordt overgegaan tot een nieuwe toekenningsprocedure.

Artikel 92

In de bepaling onder 2° wordt verwezen naar artikel 9, § 1, van het koninklijk besluit van 8 maart 2001 ‘tot vaststelling van de voorwaarden voor het uitreiken van de bewijzen omtrent de taalkennis voorgeschreven bij artikel 53 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken samengevat op 18 juli 1966’.

Deze paragraaf is vernietigd door de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Derhalve kan de steller van het ontwerp niet langer ernaar verwijzen.

Artikel 95

De regeling inzake de wachttoelage kan, in zoverre ze betrekking heeft op de periodes waarin de ambtenaar “in het kader van een georganiseerd wachtsysteem, buiten zijn gewone prestaties, oproepbaar dient te zijn met het oog op het vervullen van eventuele prestaties”, niet worden aanvaard in het licht van richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 ‘betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd’, waarvan artikel 2 het begrip arbeidstijd als volgt definieert:

“de tijd waarin de werknemer werkzaam is, ter beschikking van de werkgever staat en zijn werkzaamheden of functie uitoefent, overeenkomstig de nationale wetten en/of gebruiken”.

Artikel 8, § 1, tweede lid, van de wet van 14 december 2000 ‘tot vaststelling van sommige aspecten van de organisatie van de arbeidstijd in de openbare sector’, waarbij deze richtlijn in Belgisch recht wordt omgezet, luidt als volgt:

“Onder arbeidsduur wordt verstaan de tijd gedurende welke de werknemer ter beschikking is van de werkgever.”

De periode die de wachttoelage beoogt te bestrijken is in het licht van die bepalingen arbeidstijd, ongeacht of de werknemer al dan niet opgeroepen wordt om effectief prestaties te vervullen. Die periode moet bijgevolg bezoldigd zijn voor alle uren tijdens welke de werknemer kan worden opgeroepen, dat wil zeggen ter beschikking van de werkgever staat.

Artikel 95 moet dienovereenkomstig worden herzien.

Artikel 96

De steller van het ontwerp moet kunnen verantwoorden waarom alleen artsen en ingenieurs in aanmerking komen voor de premie bedoeld in het ontworpen artikel 272*ter*.

Artikel 97

1. De afdeling Wetgeving heeft in advies 50.122/2/V, op 5 september 2011 verstrekt over het ontwerp dat is geworden het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 29 oktober 2011 ‘tot vaststelling van het administratief en geldelijk statuut van het personeel van Net Brussel, Gewestelijk Agentschap voor Netheid’, opgemerkt dat het niet uitgesloten was dat de in dat ontwerp bedoelde levensduurtepremie in voorkomend geval beschouwd kon worden als een discriminatie in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. In dat advies werd gepreciseerd dat dit risico des te groter is daar het criterium van de woonplaats geen enkel logisch verband vertoont met de aard of de kwaliteit van het werk dat uitgevoerd wordt door de premieverkrijgers.

De levensduurtepremie bedoeld in artikel 97 van het ontwerp is identiek. Ze geeft aanleiding tot dezelfde opmerking.

2. Het Verenigd College kan geen delegatie verlenen aan zichzelf, zodat in het ontwerp de nadere regels voor de toepassing van de levensduurtepremie moeten worden gepreciseerd.

Artikel 100

1. Artikel 100 bepaalt dat het besluit in werking treedt de dag waarop het in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekendgemaakt, behoudens de erin vermelde uitzonderingen.

De steller van het ontwerp moet kunnen verantwoorden waarom aldus wordt afgeweken van de gebruikelijke termijnen van inwerkingtreding van besluiten, die bedoeld zijn om elkeen een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe regels.

2. De bepaling onder 1° zou duidelijker zijn indien wordt geschreven dat de artikelen 77 tot 79 in werking treden op 1 januari 2013.

3. De stellers van het ontwerp schrijven in de bepalingen onder 2° en 3° bij wijze van uitzondering op de onmiddellijke inwerkingtreding voor dat terugwerkende kracht wordt verleend aan een aantal bepalingen van het ontwerp.

Zulk een retroactiviteit is voor een besluit slechts onder bepaalde voorwaarden aanvaardbaar, te weten indien voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking of de continuïteit van de diensten en daardoor in beginsel geen verkregen situaties worden aangetast. Het staat aan de stellers van het ontwerp zich daarvan te vergewissen.

SLOTOPMERKING

Het voorliggende ontwerp bevat nog geen ingevoegd artikel waarbij de Latijnse nummering is gebruikt. Derhalve verdient het aanbeveling de bij het voorliggende ontwerp ingevoegde artikelen het nummer te geven van het artikel dat eraan voorafgaat in de gewijzigde tekst, gevolgd door een schuine streep en een aanvullend nummer in Arabische cijfers.¹²

¹² *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 123.1.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heer	Y. DE CORDT,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	B. VIGNERON,	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

B. VIGNERON

Y. KREINS