



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 52.616/2
du 14 janvier 2013

advies 52.616/2
van 14 januari 2013

sur

over

un projet d'arrêté royal
'octroyant une allocation aux
membres du personnel de la
fonction publique fédérale
administrative qui effectuent
certaines prestations'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot toekenning van een
toelage aan de personeelsleden
van het federaal administratief
openbaar ambt die bepaalde
prestaties verrichten'

Le 19 décembre 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Secrétaire d'État à la Fonction publique et à la Modernisation des Services publics, adjoint au Ministre des Finances et du développement durable, chargé de la Fonction publique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'octroyant une allocation aux membres du personnel de la fonction publique fédérale administrative qui effectuent certaines prestations'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 14 janvier 2013. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Yves DELVAL, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 14 janvier 2013.

*

Op 19 december 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Ambtenarenzaken en Modernisering van de Openbare Diensten, toegevoegd aan de Minister van Financiën en Duurzame Ontwikkeling, belast met Ambtenarenzaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot toekenning van een toelage aan de personeelsleden van het federaal administratief openbaar ambt die bepaalde prestaties verrichten'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 14 januari 2013. De kamer was samengesteld uit Yves KREINS, kamervoorzitter, Pierre VANDERNOOT en Martine BAGUET, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Yves DELVAL, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 januari 2013.

*

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 suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Selon le projet de rapport au Roi,

« Le présent arrêté a pour objet d'instaurer un système cohérent et uniforme d'allocations permettant aux présidents des comités de direction et aux fonctionnaires dirigeants des institutions publiques de sécurité sociale et des organismes d'intérêt public visés à l'article 1^{er} de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique ¹ de rémunérer les membres de leur personnel lorsqu'ils exigent d'eux des prestations ou des services hors leurs prestations normales de travail ».

¹ Entrent, aux termes de son article premier, dans le champ d'application de cette loi :

« 1^o les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation ainsi que les services qui en dépendent ;

2^o le personnel civil du Ministère de la Défense ou de toute autre dénomination qui lui succéderait ;

3^o les personnes morales de droit public suivantes :

- la Régie des bâtiments ;
- l'Agence fédérale pour la Sécurité de la chaîne alimentaire ;
- le Bureau d'intervention et de restitution belge ;
- l'Office central d'Action sociale et culturelle du Ministère de la Défense ;
- l'Institut géographique national ;
- l'Institut national des invalides de guerre, anciens combattants et victimes de la guerre ;
- l'Office de contrôle des mutualités et des unions nationales de mutualités ;
- l'Office de contrôle des assurances ;
- l'Office de sécurité sociale d'Outre-mer ;
- le Fonds des accidents du travail ;
- le Fonds des maladies professionnelles ;
- la Caisse de secours et de prévoyance en faveur des marins ;
- la Caisse auxiliaire d'assurance maladie-invalidité ;
- la Caisse auxiliaire de paiement des allocations de chômage ;
- l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés ;
- l'Office national de sécurité sociale ;
- l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales ;
- l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants ;
- l'Institut national d'assurance maladie-invalidité ;
- l'Office national des vacances annuelles ;
- l'Office national de l'emploi ;
- l'Office national des pensions ;
- la Banque-Carrefour de la sécurité sociale ;
- le Bureau fédéral du Plan ;
- l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes ;
- le Service des Pensions du Secteur public ;
- Agence des appels aux services de secours ;
- Agence fédérale des médicaments et des produits de santé ;
- la plate-forme eHealth ;
- le Fonds des accidents médicaux. »

Il résulte toutefois de l'article 1^{er}, alinéa 2, du projet que celui-ci ne s'applique pas

« 1° aux titulaires d'une fonction de management ou d'une fonction d'encadrement exercées dans le cadre d'un mandat ;

2° aux membres du personnel des unités permanentes de la Protection civile, astreints au service des vingt-quatre heures ;

3° aux membres du personnel des centres fermés gérés par la Direction générale de l'Office des Étrangers dont l'horaire normal de travail comprend des prestations de nuit, de jours fériés ou de week-end ;

4° aux membres du personnel qui assurent la permanence à la Direction générale du Centre de crise du Service public fédéral Intérieur ;

5° aux membres du personnel des centres d'appels urgents 100, 101 et 112 ;

6° aux membres du personnel des services extérieurs de la Direction générale des Établissements pénitentiaires ainsi qu'aux membres du personnel du service du monitoring de la surveillance électronique de la Direction générale des Maisons de Justice ;

7° aux agents civils revêtus d'un grade spécifique du département d'état-major renseignement et sécurité du Ministère de la Défense ».

Les membres du personnel ainsi exclus entrent, en principe, dans le champ d'application de la loi précitée du 22 juillet 1993. Ils ne bénéficient cependant pas, aux termes du projet à l'examen, d'une allocation pour les prestations de travail qui y sont visées (prestations de garde, prestations en dehors des horaires normaux de travail, prestations par équipes successives), ce qui soulève la question d'une éventuelle différence de traitement prohibée par les articles 10 et 11 de la Constitution. Il convient que le rapport au Roi précise les raisons objectives pour lesquelles ces membres du personnel sont exclus du champ d'application du projet en indiquant par ailleurs les dispositifs prévoyant une telle allocation qui leur seraient éventuellement déjà applicables.

2.1. Le projet à l'examen se place, comme le rappelle le projet de Rapport au Roi, dans le respect de la loi du 14 décembre 2000 'fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le secteur public'. Il va cependant de soi qu'il doit également tenir compte d'autres dispositifs à savoir notamment la loi du 8 avril 1965 'instituant les règlements de travail' et la loi du 19 décembre 1974 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités'.

L'application combinée de ces textes législatifs appelle les observations suivantes.

2.2. Le projet de rapport au Roi distingue les prestations en dehors des heures normales de travail dont le règlement fait l'objet du chapitre IV du projet à l'examen, du travail en équipes successives et du travail comportant normalement des prestations de nuit, de week-end ou de jours fériés, ou du travail comportant des prestations régulières de week-end « comme c'est le cas, par exemple pour certains musées ».

L'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, semble donc avoir pour objet de régler l'allocation afférente aux heures supplémentaires prestées le week-end, la nuit ou les jours fériés.

Dans cette mesure, il y a lieu de rappeler que les seules prestations supplémentaires c'est-à-dire en dehors de l'horaire normal de travail, qui peuvent être effectuées le dimanche ou la nuit sont celles qui entrent dans l'énumération respectivement prévue aux articles 7, § 2, et 11, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 14 décembre 2000. C'est également dans le respect de l'énumération prévue à l'article 5, § 2, de cette même loi du 14 décembre 2000, qu'il peut être dérogé à l'exigence des onze heures de repos entre deux prestations de travail.

2.3. La notion de « service de garde » recouvre un régime de travail comportant des prestations effectuées afin d'assurer une permanence. Dès lors que ces prestations ont un caractère habituel, elles doivent figurer dans le règlement de travail en application de l'article 6 de la loi précitée du 8 avril 1965. Il en résulte qu'avant de prendre la décision d'organiser des services de garde, comme l'énonce l'article 5 du projet, le fonctionnaire dirigeant ou son délégué doit mener la procédure de concertation que prévoit cette loi de même que celle du 19 décembre 1974 précitée.

2.4. Conformément à l'article 15 de la loi précitée du 14 décembre 2000 et « sans préjudice du principe de continuité du service public », dans la mesure où un employeur n'occupe pas tous ses travailleurs dans des régimes de travail comportant habituellement des prestations de nuit, « l'insertion des travailleurs dans le cadre d'un de ces régimes de travail se fait sur une base volontaire ».

L'article 5 du projet, en érigeant en règle générale que le fonctionnaire dirigeant ou son délégué désigne ou fait désigner les membres du personnel affectés aux services de garde, n'entre pas, lorsque du travail de nuit est presté, dans la prévision de cet article 15 de la loi précitée du 14 décembre 2000.

L'article 5 du projet doit être revu de manière à éviter toute ambiguïté quant au fait que dans le cas où l'article 15 de la loi précitée du 14 décembre 2000 s'applique, le choix ou non du membre du personnel de travailler la nuit doit être respecté. Ceci ne vaut donc pas uniquement, comme le laisse supposer le projet de rapport au Roi, pour le travail en équipes successives.

3. Dans la mesure où le projet à l'examen entraîne une diminution des allocations actuellement perçues pour les prestations qui entrent dans son champ d'application matériel, il y a lieu, en ce qui concerne les membres du personnel engagés dans les liens d'un contrat de travail, de faire signer, par les deux parties à la relation de travail, un avenant dans lequel le nouveau montant de l'allocation sera mentionnée. Cette allocation entre en effet dans la notion de rémunération considérée comme un élément essentiel de la formation du contrat de travail (articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail').

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Le préambule du projet mentionne à titre de fondement juridique les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution. Ces articles ont uniquement trait à l'administration centrale de l'État fédéral et pas aux administrations fédérales décentralisées. Or l'article 1^{er} du projet en renvoyant à la loi précitée du 22 juillet 1993 afin d'en déterminer le champ d'application prévoit un champ d'application plus large que la seule administration centrale.

L'auteur du projet doit dès lors rechercher les fondements juridiques du projet pour les personnes morales de droit public mentionnées à l'article 1^{er}, 3°, de la loi précitée du 22 juillet 1993.

Il veillera au parfait accomplissement d'éventuelles formalités préalables imposées par ces dispositions et les mentionnera au préambule du projet.

2. Outre les alinéas à insérer pour mentionner le fondement juridique du projet pour le personnel des personnes morales de droit public mentionnées par l'article 1^{er}, 3°, de la loi précitée du 22 juillet 1993, il faut mentionner le fondement juridique du projet pour les agents contractuels, à savoir l'article 4, § 2, 1°, de la loi précitée du 22 juillet 1993.

3. Il faut insérer un nouvel alinéa relatif à l'avis du Collège des Institutions publiques de sécurité sociale.

4. Il faut insérer de nouveaux alinéas qui citeront les actes modifiés ou abrogés par le projet.

5. Par contre, il ne faut pas mentionner sous la forme d'un visa l'arrêté royal du 26 mars 1965 'portant réglementation générale des indemnités, allocations et primes quelconques accordées au personnel des services publics fédéraux' qui n'est ni modifié ni abrogé par le projet examiné et ne peut pas lui procurer un fondement juridique.

DISPOSITIF

Article 2

L'article 2, 2°, définit un jour férié comme suit :

« tous les jours fériés visés à l'article 14, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État ».

Ce paragraphe est rédigé comme suit :

« § 1^{er}. L'agent est en congé les jours fériés énumérés à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 18 avril 1974 déterminant les modalités générales d'exécution de la loi du

4 janvier 1974 relative aux jours fériés ainsi que [...], le 2 novembre, le 15 novembre et le 26 décembre ».

Le mot « férié » dans la définition en projet crée une ambiguïté en ce que, dans une lecture littérale, le 2 novembre, le 15 novembre et le 26 décembre pourraient ne pas être visés alors que ce mot n'est pas nécessaire. Il sera omis de la définition.

Article 6

Le sigle € ne s'utilise jamais et le code ISO « EUR » s'emploie uniquement dans des tableaux. Il faut donc employer le mot « euro »². Cette observation vaut également pour l'article 19.

Article 7

L'article 7 du projet exclut du chapitre relatif aux services de garde et de l'allocation qui y est prévue, « les membres du personnel dont la fonction exige d'être joignable de manière permanente ».

Cette disposition est rédigée en des termes très généraux et le projet de rapport au Roi n'apporte aucune précision quant à sa portée.

Selon le fonctionnaire délégué, l'hypothèse est celle, par exemple, du porte-parole des affaires étrangères, dont la fonction exige d'être joignable de manière permanente.

La disposition en projet doit être revue de manière à ce que son champ d'application personnel soit clairement défini, si possible par une énumération des membres du personnel ainsi concernés. Le rapport au Roi sera par ailleurs complété de manière à faire apparaître les spécificités liées aux fonctions ainsi visées qui justifient que ceux qui les exercent sont exclus du bénéfice de l'allocation de nuit, notamment au regard du profil de fonction et de la rémunération qui y est attachée.

Article 8

1. La loi précitée du 14 décembre 2000 constituant le cadre dans lequel le texte en projet doit s'inscrire, il n'est pas de la compétence de ses auteurs de définir, comme ils le font indirectement à l'article 8, la notion de prestations de nuit. Cette notion est en effet intimement liée à celle de travail de nuit que définit l'article 10, alinéa 2, de la loi précitée du 14 décembre 2000 en prévoyant qu'il s'agit du travail exécuté entre vingt heures et six heures, tranches horaires reprises par le projet. L'intention de l'auteur du projet est d'énoncer les conditions de l'octroi d'un congé compensatoire ou d'une allocation afférente à des prestations effectuées dans une certaine tranche horaire. Les mots « la nuit, à savoir » seront omis et les

² *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 6.4.

articles 10 et 11, alinéa 2, seront modifiés pour remplacer les mots « la nuit » dans le passage « la nuit qui précède un dimanche ou un jour férié » par l'indication d'une tranche horaire.

2. L'article 4 de l'arrêté ministériel du 18 octobre 2002 'octroyant une indemnité de garde à certains membres du personnel en service dans les centres fermés du Ministère de l'Intérieur', que l'article 15, 15°, du projet abroge, prévoit que

« Le temps de déplacement du membre du personnel à son lieu de travail est comptabilisé comme temps de travail ».

Il est dès lors suggéré, dans un souci de sécurité juridique, de compléter le projet afin de prévoir expressément que le temps de déplacement n'est pas comptabilisé comme temps de travail puisque telle est, selon le fonctionnaire délégué, l'intention de l'auteur du projet.

3. Si le texte en projet prévoit que « chaque fraction d'heure égale ou supérieure à trente minutes pour laquelle des prestations ont été effectuées en dehors des horaires ordinaires de travail est considérée comme une heure de prestation », il ne prévoit rien, à la différence des arrêtés abrogés qui prévoient une règle similaire, pour les fractions inférieures. Selon le fonctionnaire délégué, les fractions d'heures inférieures ne seront pas prises en compte. Il y a lieu de compléter le projet afin de la prévoir expressément.

Article 9

L'article 9, alinéa 2, du projet dispose que

« Le télétravail ne donne pas droit à l'allocation pour prestations en dehors des horaires ordinaires de travail, sauf décision expresse contraire du fonctionnaire dirigeant ou de son délégué ».

L'article 6 de l'arrêté royal du 22 novembre 2006 'relatif au télétravail dans la fonction publique fédérale administrative' prévoit ce qui suit :

«§ 1^{er}. Pendant le télétravail, le télétravailleur conserve les mêmes droits et obligations que pendant les heures prestées dans les locaux de l'employeur ;

(...)

§ 3. Le télétravailleur gère l'organisation de son travail dans le respect de la loi du 14 décembre 2000 'fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le secteur public' et de la proposition visée à l'article 9 ».

Cet article 9 requiert en effet une proposition écrite rédigée de commun accord par l'employeur et le télétravailleur, qui doit comporter un certain nombre de mentions notamment, que le télétravail soit effectué de manière régulière ou non, « les moments ou périodes pendant lesquels le télétravailleur doit être joignable » (article 9, § 2, 3°, et § 3 de l'arrêté royal précité du 22 novembre 2006). Si, dans le respect de la loi précitée du 14 décembre 2000³, des prestations en dehors des horaires normaux de travail s'imposent au télétravailleur, le Conseil d'État n'aperçoit pour quelles raisons il ne bénéficierait pas de l'allocation que perçoivent les autres

³ Voir observation générale 2.2 ci-avant.

membres du personnel effectuant les mêmes prestations, la simple différence existant entre ces deux catégories de travailleurs quant au lieu de la prestation n'apparaissant pas suffisante pour être déterminante en l'espèce. Ceci s'impose d'autant plus compte tenu de l'article 6, § 1^{er}, de l'arrêté royal précité du 22 novembre 2006.

À défaut de pouvoir la justifier la différence de traitement résultant de l'article 9, alinéa 2, du projet, celui-ci doit être revu.

Articles 15 à 20

1. Le projet examiné abroge de nombreux arrêtés qui octroient des allocations pour prestations irrégulières et feraient ainsi doublon. Dans le délai imparti pour l'examen de la demande d'avis, le Conseil d'État n'a pas pu procéder à un examen exhaustif des dispositions actuellement en vigueur. Il lui semble toutefois que d'autres textes doivent être abrogés tels l'arrêté royal du 13 août 1984 'réglant l'octroi d'une allocation pour prestations irrégulières au personnel de l'Institut national des invalides de guerre, anciens combattants et victimes de guerre' ou l'arrêté ministériel du 16 janvier 1998 'réglant l'octroi d'une allocation pour prestations irrégulières au personnel du Ministère des Classes moyennes et de l'Agriculture'. L'auteur du projet est invité à vérifier s'il n'y a pas lieu d'abroger ces arrêtés ou d'autres arrêtés.

2. Il y a lieu de compléter ces articles afin de mentionner l'historique des actes modifiés ou abrogés qui ont été précédemment modifiés.

3. À l'article 15, 21°, il y a lieu de remplacer les mots « du Service public fédéral Santé et Environnement » par les mots « de l'Institut scientifique de Santé publique » afin de mentionner l'intitulé exact de l'arrêté abrogé.

Article 22

1. En reportant l'abrogation de certains régimes particuliers d'allocations pour des prestations irrégulières, l'auteur du projet crée une différence de traitement qu'il lui appartient de pouvoir justifier objectivement au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

2. L'article 22 tel que rédigé ne garantit pas aux intéressés de toujours bénéficier d'un délai de dix jours pour prendre connaissance des nouvelles dispositions et s'y conformer. Il est suggéré d'écrire « qui suit l'expiration d'un délai de dix jours prenant cours le jour suivant sa publication au *Moniteur belge* » au lieu de « qui suit celui auquel il aura été publié au *Moniteur belge* »⁴.

3. Le projet soumis à la section de législation ne comportant pas d'article 21, la numération des articles 22 et 23 doit être revue.

⁴ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 152.1.

Article 23

Il n'y a pas lieu mentionner les Secrétaires d'État ⁵.

*

⁵ *Ibid.*, recommandation n° 167.

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 OPMERKINGEN

1. In het verslag aan de Koning wordt het volgende aangegeven:

“Dit besluit heeft tot doel een coherent en uniform systeem van toelagen in te voeren dat het de voorzitters van de directiecomités en de leidend ambtenaren van de openbare instellingen van sociale zekerheid en van de instellingen van openbaar nut bedoeld in artikel 1 van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken¹ mogelijk maakt hun personeelsleden te vergoeden wanneer zij van hen prestaties of diensten vereisen buiten hun normale arbeidsprestaties.”

¹ Volgens artikel 1 van die wet vallen de volgende diensten binnen het toepassingsgebied van die wet:

“1° de federale overheidsdiensten en de programmatorische federale overheidsdiensten en de diensten die ervan afhangen;

2° het burgerpersoneel van het Ministerie van Landsverdediging of van elke andere benaming die het zou opvolgen;

3° de volgende rechtspersonen van publiek recht:

- de Regie der gebouwen;
- het Federaal Agentschap voor de veiligheid van de voedselketen;
- het Belgisch Interventie- en Restitutiebureau;
- de Centrale Dienst voor sociale en culturele actie van het Ministerie van Landsverdediging;
- het Nationaal Geografisch Instituut;
- het Nationaal Instituut voor oorlogsinvaliden, oud-strijders en oorlogsslachtoffers;
- de Controledienst voor de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen;
- de Controledienst voor de verzekeringen;
- de Dienst voor de overzeese sociale zekerheid;
- het Fonds voor arbeidsongevallen;
- het Fonds voor beroepsziekten;
- de Hulp- en verzorgingskas voor zeevarenden;
- de Hulpkas voor ziekte- en invaliditeitsverzekering;
- de Hulpkas voor werkloosheidsuitkeringen;
- de Rijksdienst voor de kinderbijslag voor werknemers;
- de Rijksdienst voor sociale zekerheid;
- de Rijksdienst voor sociale zekerheid van de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten;
- het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen;
- het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering;
- de Rijksdienst voor jaarlijkse vakantie;
- de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening;
- de Rijksdienst voor pensioenen;
- de Kruispuntbank van de sociale zekerheid;
- het Federaal Planbureau;
- het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen;
- de Pensioendienst voor de overheidssector;
- het Agentschap voor de oproepen tot de hulpdiensten;
- Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten;

Uit artikel 1, tweede lid, van het ontwerp blijkt evenwel dat dit ontworpen besluit niet van toepassing is

“1° op de houders van een managementfunctie of staffunctie uitgeoefend in het kader van een mandaat;

2° op de personeelsleden van de permanente eenheden van de Civiele Bescherming die een vierentwintiguursdienst moeten verrichten;

3° op de personeelsleden van de gesloten centra onder het beheer van de Dienst Vreemdelingenzaken, voor wie nachtprestaties, feestdagen of weekenden tot hun normaal uurrooster behoren;

4° op de personeelsleden die de permanentie verzekeren binnen de Algemene Directie van het Crisiscentrum van de Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken;

5° op de personeelsleden van de noodoproepcentrales 100, 101 en 112;

6° op de personeelsleden van de buitendiensten van het directoraat-generaal Penitentiaire Instellingen alsook de personeelsleden van de dienst Monitoring Elektronisch Toezicht van het Directoraat-Generaal Justitiehuisen;

7° op de burgerlijke ambtenaren bekleed met een bijzondere graad van het stafdepartement inlichtingen en veiligheid van het Ministerie van Landsverdediging”.

De personeelsleden op wie het ontwerp aldus niet toepasselijk wordt verklaard, vallen in principe binnen het toepassingsgebied van de voormelde wet van 22 juli 1993. Volgens het voorliggende ontwerp komen zij evenwel niet in aanmerking voor een toelage voor de arbeidsprestaties die daarin worden vermeld (wachtdienst, prestaties buiten de normale uurroosters, werk in opeenvolgende ploegen), wat de vraag doet rijzen of dat geen verschil in behandeling meebrengt dat verboden is krachtens de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. In het verslag aan de Koning dienen de objectieve redenen te worden opgegeven waarom die personeelsleden buiten het toepassingsgebied van het ontwerp gehouden worden en moet voorts melding worden gemaakt van de regelingen die in zo een toelage voorzien en die eventueel reeds op hen van toepassing zijn.

2.1. Zoals in het ontwerp van verslag aan de Koning wordt aangegeven, past het voorliggend ontwerp binnen de naleving van de wet van 14 december 2000 ‘tot vaststelling van sommige aspecten van de organisatie van de arbeidstijd in de openbare sector’. Het spreekt echter vanzelf dat eveneens rekening moet worden gehouden met andere regelingen, namelijk inzonderheid de wet van 8 april 1965 ‘tot instelling van de arbeidsreglementen’ en de wet van 19 december 1974 ‘tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel’.

De gelijktijdige toepassing van die wetteksten geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

2.2. In het ontwerp van verslag aan de Koning wordt een onderscheid gemaakt tussen prestaties buiten de normale diensturen, die geregeld worden bij hoofdstuk IV van het voorliggend ontwerp, werk in opeenvolgende ploegen en werk dat normaliter nacht- of

– het eHealth-platform;
– het Fonds voor de medische ongevallen”.

weekendprestaties of prestaties op feestdagen omvat of werk dat regelmatige weekendprestaties omvat, “zoals bijvoorbeeld het geval is voor sommige musea”.

Artikel 1, eerste lid, 2°, strekt dus blijkbaar tot regeling van de toelage voor extra uren die in het weekend, 's nachts of op feestdagen gepresteerd worden.

Daarom dient erop te worden gewezen dat de enige extra prestaties, dat wil zeggen prestaties buiten het normale werkrooster, die 's zondags of 's nachts kunnen worden verricht die zijn welke vervat liggen in de opsomming die voorkomt in respectievelijk artikel 7, § 2, en artikel 11, eerste lid, van de voornoemde wet van 14 december 2000. Voorts kan in de gevallen opgesomd in artikel 5, § 2, van diezelfde wet van 14 december 2000 afgeweken worden van het vereiste dat tussen twee arbeidsprestaties elf uren rust moeten liggen.

2.3. Het begrip “wachtdienst” slaat op een arbeidsregeling die prestaties omvat die verricht worden om een permanentie te verzorgen. Als gewoonlijk zulke prestaties geleverd worden, dienen die prestaties krachtens artikel 6 van de voormelde wet van 8 april 1965 in het arbeidsreglement te worden vermeld. Daaruit volgt dat de leidend ambtenaar of zijn gemachtigde die een beslissing tot de organisatie van wachtdiensten zoals bepaald in artikel 5 van het ontwerp wil nemen, eerst de overlegprocedure dient te voeren waarin diezelfde wet alsook die van 19 december 1974 voorziet.

2.4. Overeenkomstig artikel 15 van de voormelde wet van 14 december 2000 “kunnen werknemers alleen vrijwillig in dienst worden genomen” in het kader van arbeidsregelingen die gewoonlijk nachtwerk inhouden indien de werkgever niet al zijn werknemers op basis van dergelijke arbeidsregelingen tewerkstelt, weliswaar “onverminderd het principe van de continuïteit van de openbare dienst”.

Artikel 5 van het ontwerp, waarin als algemene regel wordt gesteld dat de leidend ambtenaar of zijn gemachtigde de personeelsleden van de wachtdiensten aanstelt of laat aanstellen, beantwoordt niet aan de bepalingen van dat artikel 15 van de voormelde wet van 14 december 2000 wanneer nachtwerk wordt verricht.

Artikel 5 van het ontwerp dient aldus te worden herzien dat elke dubbelzinnigheid wordt vermeden aangaande het feit dat wanneer artikel 15 van de voormelde wet van 14 december 2000 van toepassing is, de keuze van het personeelslid om al dan niet 's nachts te werken gerespecteerd moet worden. Zulks geldt dus niet alleen voor het werk in opeenvolgende ploegen in tegenstelling tot de indruk die in het ontwerp van verslag aan de Koning wordt gewekt.

3. Voor zover het voorliggende ontwerp leidt tot een vermindering van de toelagen die thans gangbaar zijn voor prestaties die binnen het materiële toepassingsgebied ervan vallen, dient men voor de personeelsleden die op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst genomen zijn, de twee partijen die door de arbeidsrelatie gebonden zijn een bijvoegsel bij de arbeidsovereenkomst te laten ondertekenen waarin het nieuwe bedrag van de toelage moet worden vermeld. Die toelage valt immers onder het begrip loon dat beschouwd wordt als een wezenlijk gegeven in de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst (artikelen 2 en 3 van de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’).

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

1. In de aanhef van het ontwerp worden de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet als rechtsgrond vermeld. Die artikelen hebben alleen betrekking op het centraal bestuur van de federale Staat en niet op de gedecentraliseerde federale besturen. Artikel 1 van het ontwerp, waarin naar de voormelde wet van 22 juli 1993 wordt verwezen om het toepassingsgebied ervan te bepalen, voorziet evenwel in een ruimer toepassingsgebied dan alleen het centraal bestuur.

De steller van het ontwerp dient dan ook op zoek te gaan naar de rechtsgronden van het ontwerp voor de publiekrechtelijke rechtspersonen vermeld in artikel 1, 3°, van de voormelde wet van 22 juli 1993.

Hij dient erop toe te zien dat voorafgaande vormvereisten die eventueel door die bepalingen voorgeschreven zouden zijn volledig vervuld worden en hij moet die in de aanhef van het ontwerp vermelden.

2. Naast de leden die ingevoegd dienen te worden om de rechtsgrond van het ontwerp op te geven voor het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen vermeld in artikel 1, 3°, van de voormelde wet van 22 juli 1993, dient een lid te worden ingevoegd om melding te maken van de rechtsgrond van het ontwerp voor de contractuele personeelsleden, namelijk artikel 4, § 2, 1°, van de voormelde wet van 22 juli 1993.

3. Er dient een nieuw lid te worden ingevoegd betreffende het advies van het College van de openbare instellingen van sociale zekerheid.

4. Voorts dienen nieuwe leden te worden ingevoegd waarin melding wordt gemaakt van de teksten die bij het ontwerp gewijzigd of opgeheven worden.

5. Daarentegen behoort niet in de vorm van een aanhefverwijzing melding te worden gemaakt van het koninklijk besluit van 26 maart 1965 'houdende de algemene regeling van de vergoedingen en toelagen van alle aard toegekend aan het personeel van de federale overheidsdiensten' dat door het voorliggend ontwerp niet gewijzigd of opgeheven wordt en daarvoor geen rechtsgrond kan opleveren.

DISPOSITIEF

Artikel 2

In artikel 2, 2°, wordt een feestdag gedefinieerd als volgt:

“alle feestdagen bedoeld in artikel 14, § 1 van het koninklijk besluit van 19 november 1998 betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen”.

Die paragraaf is geredigeerd als volgt:

“§ 1. De ambtenaar is met verlof op de feestdagen, die zijn opgesomd in artikel 1 van het koninklijk besluit van 18 april 1974 tot bepaling van de algemene wijze van uitvoering van de wet van 4 januari 1974 betreffende de feestdagen alsook op (...), 2 november, 15 november en 26 december”.

Het woorddeel “feest-“ in de ontworpen definitie doet verwarring ontstaan doordat het mogelijk maakt dat 2 november, 15 november en 26 december bij een letterlijke lezing niet in aanmerking worden genomen, terwijl dat woorddeel niet noodzakelijk is. Het moet uit de definitie worden weggelaten.

Artikel 6

Het symbool € wordt nooit gebruikt en de ISO-code “EUR” wordt enkel in tabellen gebruikt. Men gebruike dus het woord “euro”². Deze opmerking geldt ook voor artikel 19.

Artikel 7

Luidens artikel 7 van het ontwerp is het hoofdstuk betreffende de wachtdiensten en de daarin bepaalde toelage niet van toepassing op “de personeelsleden van wie de functie vereist dat ze permanent bereikbaar zijn”.

Deze bepaling is in zeer algemene bewoordingen gesteld en het ontwerp van verslag aan de Koning bevat geen enkele precisering betreffende de strekking ervan.

Volgens de gemachtigde ambtenaar betreft het hier het geval van bijvoorbeeld de woordvoerder van Buitenlandse Zaken, wiens functie een permanente bereikbaarheid vereist.

De ontworpen bepaling moet worden herzien zodat de personele werkingssfeer ervan duidelijk wordt omschreven, indien mogelijk door middel van een opsomming van de betrokken personeelsleden. Voorts moet het verslag aan de Koning worden aangevuld zodat duidelijk wordt welke specifieke kenmerken van de aldus bedoelde functies rechtvaardigen dat de personen die de functie uitoefenen de nachttoelage niet kunnen genieten, inzonderheid gelet op het functieprofiel en de daarmee samenhangende vergoeding.

Artikel 8

1. Aangezien de voornoemde wet van 14 december 2000 het kader vormt waarin de ontworpen regeling moet worden ingepast, komt het de stellers van het ontwerp niet toe het begrip nachtprestaties te definiëren, zoals ze dat onrechtstreeks doen in artikel 8. Dat begrip hangt

² *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 6.4.

immers nauw samen met dat van nachtarbeid gedefinieerd in artikel 10, tweede lid, van de voornoemde wet van 14 december 2000 als zijnde de arbeid verricht tussen twintig uur en zes uur. Het is de bedoeling van de steller van het ontwerp de voorwaarden vast te stellen voor het toekennen van een compensatieverlof of een toelage voor prestaties verricht binnen een bepaald tijdblok. De woorden “tijdens de nacht, te weten” moeten worden weggelaten en de artikelen 10 en 11, tweede lid, moeten worden gewijzigd teneinde de woorden “de nacht” in de passus “de nacht die aan een zon- of feestdag voorafgaat” door de vermelding van een tijdblok te vervangen.

2. Artikel 4 van het ministerieel besluit van 18 oktober 2002 ‘tot toekenning van een wachtvergoeding aan sommige personeelsleden in dienst in de gesloten centra van het Ministerie van Binnenlandse Zaken’, dat opgeheven wordt bij artikel 15, 15°, van het ontwerp, voorziet in het volgende:

“De tijd voor de verplaatsing van het personeelslid naar de plaats van zijn werk, wordt aangerekend als arbeidstijd.”

Met het oog op de rechtszekerheid wordt derhalve in overweging gegeven het ontwerp aan te vullen teneinde uitdrukkelijk te bepalen dat de tijd voor de verplaatsing niet als werktijd wordt meegerekend, aangezien zulks volgens de gemachtigde ambtenaar de bedoeling is van de steller van het ontwerp.

3. Alhoewel de ontworpen tekst bepaalt dat “elk deel van een uur, gelijk aan of meer dan dertig minuten, waarin prestaties zijn verricht buiten de gewone werkuren, wordt beschouwd als een werkuur”, wordt, in tegenstelling tot de opgeheven besluiten die in een soortgelijke regel voorzien, niets bepaald in verband met de kleinere uurdelen. Volgens de gemachtigde ambtenaar moeten de kleinere uurdelen niet in aanmerking worden genomen. Het ontwerp moet worden aangevuld teneinde zulks uitdrukkelijk te bepalen.

Artikel 9

Artikel 9, tweede lid, van het ontwerp luidt als volgt:

“Telewerk geeft geen recht op de toelage voor prestaties buiten de normale uurroosters, behoudens uitdrukkelijk andersluidende beslissing van de leidend ambtenaar of zijn afgevaardigde”.

Artikel 6 van het koninklijk besluit van 22 november 2006 ‘betreffende het telewerk in het federaal administratief openbaar ambt’ luidt als volgt:

“§ 1. Gedurende het telewerk, behoudt de telewerker dezelfde rechten en plichten als gedurende de op de werkvloer van de werkgever verrichte uren.

(...)

§ 3. De telewerker zorgt voor de organisatie van zijn werk rekening houdend met de wet van 14 december 2000 tot vaststelling van sommige aspecten van de organisatie van de arbeidstijd in de openbare sector en van het voorstel bedoeld in artikel 9”.

Dit artikel 9 vereist immers een schriftelijk voorstel, in onderlinge overeenstemming door de werkgever en de telewerker opgemaakt, dat een bepaald aantal

gegevens moet vermelden, onder andere “de ogenblikken waarop of de periodes tijdens welke de telewerker bereikbaar moet zijn” (artikel 9, § 2, 3°, en § 3 van het voornoemde koninklijk besluit van 22 november 2006), ongeacht of het telewerk al dan niet op regelmatige basis wordt verricht. Indien prestaties buiten de normale werkuren, met inachtneming van de voornoemde wet van 14 december 2000³, voor de telewerker noodzakelijk zijn, begrijpt de Raad van State niet waarom deze telewerker niet in aanmerking zou komen voor de toelage die de andere personeelsleden die dezelfde prestaties verrichten, ontvangen, terwijl het loutere verschil tussen deze twee categorieën werknemers betreffende de plaats van de arbeidsprestatie, *in casu*, naar het zich laat aanzien, niet doorslaggevend kan zijn. Dit geldt des te meer in het licht van artikel 6, § 1, van het voornoemde koninklijk besluit van 22 november 2006.

Indien het verschil in behandeling dat voortvloeit uit artikel 9, tweede lid, van het ontwerp, niet kan worden gerechtvaardigd, moet dat artikel worden herzien.

Artikelen 15 tot 20

1. Het voorliggende ontwerp heft tal van besluiten op waarbij vergoedingen voor onregelmatige prestaties worden toegekend en die aldus een doublure ervan zouden vormen. Binnen de tijd die toegemeten is voor het onderzoek van de adviesaanvraag heeft de Raad van State de thans geldende bepalingen niet exhaustief kunnen onderzoeken. Het schijnt hem evenwel toe dat andere teksten moeten worden opgeheven, zoals het koninklijk besluit van 13 augustus 1984 ‘houdende toekenning van een toelage voor onregelmatige prestaties aan het personeel van het Nationaal Instituut voor oorlogsinvaliden, oud-strijders en oorlogsslachtoffers’ of het ministerieel besluit van 16 januari 1998 ‘houdende toekenning van een toelage voor onregelmatige prestaties aan het personeel van het Ministerie van Middenstand en Landbouw’. De steller van het ontwerp dient na te gaan of deze of andere besluiten niet moeten worden opgeheven.

2. Deze artikelen moeten worden aangevuld teneinde de ontstaansgeschiedenis van de gewijzigde of opgeheven besluiten die voordien zijn gewijzigd, te vermelden.

3. In artikel 15, 21°, moeten in de Franse tekst de woorden “du Service public fédéral Santé et Environnement” worden vervangen door de woorden “de l’Institut scientifique de Santé publique” teneinde het juiste opschrift van het opgeheven besluit te vermelden.

Artikel 22

1. Door de opheffing van bepaalde bijzondere stelsels van toelagen voor onregelmatige prestaties uit te stellen, roept de steller van het ontwerp een verschil in behandeling in het leven dat hij objectief moet kunnen rechtvaardigen in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

³ Zie algemene opmerking 2.2, *supra*.

2. Zoals artikel 22 is gesteld, waarborgt het de betrokkenen niet dat ze altijd over een termijn van tien dagen beschikken om van de nieuwe bepalingen kennis te nemen en ze in acht te nemen. Er wordt in overweging gegeven te schrijven: “die volgt op het verstrijken van een termijn van tien dagen die ingaat de dag na de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*” in plaats van “die volgt op de maand waarin het gepubliceerd wordt in het *Belgisch Staatsblad*”⁴.

3. Aangezien het ontwerp dat aan de afdeling Wetgeving is voorgelegd geen artikel 21 bevat, moet de nummering van de artikelen 22 en 23 worden herzien.

Artikel 23

Staatssecretarissen moeten niet worden vermeld⁵.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Yves KREINS

⁴ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 152.1.

⁵ *Ibid.*, aanbeveling 167.