RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 57.892/1/V
van 1 september 2015

over

een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot bepaling van de te volgen procedure voor het opstellen en het wijzigen van het arbeidsreglement dat van toepassing is op het personeel tewerkgesteld in de diplomatieke missies en de consulaire posten’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 57.892/1/V
du 1er septembre 2015

sur

un projet d’arrêté royal ‘fixant la procédure à suivre pour l’établissement et la modification du règlement de travail applicable au personnel occupé dans les missions diplomatiques et postes consulaires’

Op 16 juli 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 1 september 2015,(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot bepaling van de te volgen procedure voor het opstellen en het wijzigen van het arbeidsreglement dat van toepassing is op het personeel tewerkgesteld in de diplomatieke missies en de consulaire posten'.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 25 augustus 2015. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Patricia DE SOMERE, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 1 september 2015.

*

Le 16 juillet 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Emploi à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 1er septembre 2015,(**) sur un projet d'arrêté royal 'fixant la procédure à suivre pour l'établissement et la modification du règlement de travail applicable au personnel occupé dans les missions diplomatiques et postes consulaires'.

Le projet a été examiné par la première chambre des vacations le 25 août 2015. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Koen MUYLLE et Patricia DE SOMERE, conseillers d'État, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 1er septembre 2015.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

(**) Ce délai résulte de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, *in fine*, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling Wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe de procedure te bepalen voor het opstellen en het wijzigen van het arbeidsreglement dat van toepassing is op het personeel tewerkgesteld in de diplomatieke missies en de consulaire posten. Het betreft in het bijzonder het zogenaamd "lokaal aangeworven personeel" van in België gevestigde buitenlandse missies en posten.

3. Voor het ontworpen besluit wordt rechtsgrond gezocht in artikel 15*septies* van de wet van 8 april 1965 'tot instelling van de arbeidsreglementen' (hierna: de wet van 8 april 1965). Op grond van deze bepaling kan de Koning "voor de overheidsdiensten die niet onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel en die geen ondernemingsraad hebben of die zich in dit kader niet op een wettelijk geregelde procedure kunnen beroepen, [vaststellen] welke procedure in het kader van deze wet moet worden gevolgd".

De vraag of de in België gevestigde buitenlandse diplomatieke missies en de consulaire posten kunnen worden beschouwd als "overheidsdiensten" in de zin van artikel 15*septies* van de wet van 8 april 1965 kan evenwel niet eenduidig worden beantwoord.

Hierover bevraagd, antwoordt de gemachtigde als volgt:

> "Il nous semble que les missions diplomatiques et postes consulaires sont des services publics (personnes morales de droit public) puisqu'ils dépendent directement d'un Etat et que leur activité vise à satisfaire un besoin d'intérêt général. A défaut, il faudrait considérer que les missions diplomatiques et postes consulaires sont des personnes morales de droit privé, ce qui, à notre avis, est inconciliable avec la nature de ces entités.
>
> Par ailleurs, l'AR du 28.09.1984 portant exécution de la loi du 19.12.1974 détermine (art 3) à quels membres du personnel de quels services publics le régime envisagé par la loi du 19.12.1974 peut être rendu applicable. Les membres du personnel des missions diplomatiques et postes consulaires ne sont pas repris dans cette énumération. Au contraire, les membres du personnel de nationalité étrangère occupés dans les postes diplomatiques et consulaires sont spécifiquement exclus (art 4) de la possibilité de leur rendre le régime envisagé applicable.
>
> Etant donné que les missions diplomatiques et postes consulaires sont des services publics, que la loi du 19.12.1974 ne s'applique pas à ces services publics et qu'ils ne peuvent pas faire application d'une procédure prévue par la loi du 08.04.1965, il nous semble que nous pouvons dès lors nous baser sur l'article 15*septies* pour adopter un AR

déterminant la procédure à suivre pour l'établissement et la modification du règlement de travail applicable au personnel occupé dans les missions diplomatiques et postes consulaires. En effet, l'article 15*septies* ne limite pas son champ d'application aux seuls services publics belges auxquels ne s'applique pas la loi du 19.12.1974 ou qui ne peuvent pas faire application d'une procédure prévue par la loi du 08.04.1965."

Enerzijds moet met de gemachtigde worden vastgesteld dat diplomatieke missies en consulaire posten "overheidsdiensten" zijn, aangezien zij rechtstreeks afhangen van een overheid en hun activiteit erop gericht is een functie van "algemeen belang" te vervullen, en dat artikel 15*septies* van de wet van 8 april 1965 de overheidsdiensten tekstueel niet beperkt tot de "Belgische" overheidsdiensten.

Anderzijds lijkt deze interpretatie niet zo vanzelfsprekend in het licht van de wetshistoriek van artikel 15*septies* van de wet van 8 april 1965. Vóór de wijziging bij wet van 18 december 2002 'tot wijziging van de wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen', werden onder meer van de wet van 8 april 1965 uitgesloten "de personen tewerkgesteld door het Rijk, de provincies, de gemeenten, de openbare instellingen die er onder ressorteren en de instellingen van openbaar nut, behoudens indien zij zijn tewerkgesteld door instellingen die een industriële of commerciële activiteit uitoefenen of door instellingen die geneeskundige, profylactische of hygiënische verzorging verlenen" (artikel 2, 1°). Bij wet van 18 december 2002 werd het toepassingsgebied van de wet van 8 april 1965 uitgebreid tot de openbare sector (artikel 2), en werden in de hoofdstukken III*bis* en III*ter* bijzondere regelingen voor overheidsdiensten ingevoerd, naargelang de wet van 19 december 1974 'tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel' al dan niet van toepassing is (artikelen 15*bis* tot 15*septies*). In het licht van die wijzigingen lijkt het minder evident dat de wetgever met het begrip "overheidsdiensten" ook diensten van andere staten heeft willen vatten.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, dient dan ook een voorbehoud te maken wat betreft het voorhanden zijn van een voldoende rechtsgrond voor het ontwerp. Teneinde alle twijfel dienaangaande weg te nemen, verdient het aanbeveling om te voorzien in een uitdrukkelijke rechtsgrond voor het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

4. In het ontworpen artikel 2 worden diverse begrippen gedefinieerd, waaronder de begrippen "werkgever" en "werknemer", aan de hand waarvan in artikel 1 het toepassingsgebied van de ontworpen regeling wordt bepaald.

Omwille van de rechtszekerheid is het aan te bevelen om te verduidelijken dat met de omschrijving "personeel/personeelslid dat onderworpen is aan de in België toepasselijke wetgeving" worden bedoeld de werkgevers en de werknemers waarvan de arbeidsrelatie wordt beheerst door het Belgische arbeidsovereenkomstenrecht, alsook nader te bepalen welke arbeidsrelaties wel of niet onderworpen zijn aan de relevante Belgische wetgeving voor de toepassing van dit besluit.

De vraag rijst bovendien of het, ter wille van de eenheid in de normering, niet beter zou zijn de definities van werkgever en werknemer aan te passen aan deze gehanteerd in de ministeriële omzendbrief van 23 mei 2013 'met betrekking tot de oprichting van een Commissie voor goede diensten'.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

Par ailleurs, le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu procéder à un examen exhaustif du projet.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de fixer la procédure pour l'établissement et la modification du règlement de travail applicable au personnel occupé dans les missions diplomatiques et postes consulaires. Il s'agit plus spécifiquement de ce qu'il est convenu d'appeler le « personnel recruté localement » de missions et postes étrangers établis en Belgique.

3. Le fondement juridique de l'arrêté en projet est recherché dans l'article 15*septies* de la loi du 8 avril 1965 'instituant les règlements de travail' (ci-après: la loi du 8 avril 1965). En vertu de cette disposition, le Roi peut « détermine[r] quelle est la procédure à suivre dans le cadre de la présente loi pour les services publics auxquels ne s'applique pas la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités et qui n'ont pas de conseil d'entreprise ou qui ne peuvent faire application d'une procédure prévue à cet effet par la loi ».

Aucune réponse précise ne peut toutefois être apportée à la question de savoir si les missions diplomatiques et les postes consulaires étrangers établis en Belgique peuvent être considérés comme des « services publics » au sens de l'article 15*septies* de la loi du 8 avril 1965.

Interrogé à ce sujet, le délégué répond ce qui suit :

> « Il nous semble que les missions diplomatiques et postes consulaires sont des services publics (personnes morales de droit public) puisqu'ils dépendent directement d'un Etat et que leur activité vise à satisfaire un besoin d'intérêt général. A défaut, il faudrait considérer que les missions diplomatiques et postes consulaires sont des personnes morales de droit privé, ce qui, à notre avis, est inconciliable avec la nature de ces entités.
>
> Par ailleurs, l'AR du 28.09.1984 portant exécution de la loi du 19.12.1974 détermine (art 3) à quels membres du personnel de quels services publics le régime envisagé par la loi du 19.12.1974 peut être rendu applicable. Les membres du personnel des missions diplomatiques et postes consulaires ne sont pas repris dans cette énumération. Au contraire, les membres du personnel de nationalité étrangère occupés dans les postes diplomatiques et consulaires sont spécifiquement exclus (art 4) de la possibilité de leur rendre le régime envisagé applicable.
>
> Étant donné que les missions diplomatiques et postes consulaires sont des services publics, que la loi du 19.12.1974 ne s'applique pas à ces services publics et qu'ils ne peuvent pas faire application d'une procédure prévue par la loi du 08.04.1965, il nous semble que nous pouvons dès lors nous baser sur l'article 15*septies* pour adopter un AR déterminant la procédure à suivre pour l'établissement et la modification du règlement de travail applicable au personnel occupé dans les missions diplomatiques et postes

consulaires. En effet, l'article 15*septies* ne limite pas son champ d'application aux seuls services publics belges auxquels ne s'applique pas la loi du 19.12.1974 ou qui ne peuvent pas faire application d'une procédure prévue par la loi du 08.04.1965 ».

D'une part, force est de constater, comme l'indique le délégué, que les missions diplomatiques et les postes consulaires sont des « services publics », dès lors qu'ils dépendent directement d'une autorité publique et que leur activité vise à remplir une fonction d'« intérêt général », et que le texte de l'article 15*septies* de la loi du 8 avril 1965 ne limite pas les services publics aux services publics « belges ».

D'autre part, cette interprétation ne paraît pas aussi évidente au regard de l'historique de l'article 15*septies* de la loi du 8 avril 1965. Avant la modification par la loi du 18 décembre 2002 'modifiant la loi du 8 avril 1965 instituant les règlements de travail', « [les] personnes occupées par l'État, les provinces, les communes, les établissements publics qui en dépendent et les organismes d'intérêt public, sauf si elles sont occupées par des établissements exerçant une activité industrielle ou commerciale ou par des établissements dispensant des soins de santé, de prophylaxie ou d'hygiène » (article 2, 1°) étaient notamment exclues de la loi du 8 avril 1965. La loi du 18 décembre 2002 a étendu le champ d'application de la loi du 8 avril 1965 au secteur public (article 2) et des mesures spécifiques aux services publics ont été inscrites dans les chapitres III*bis* et III*ter*, selon que la loi du 19 décembre 1974 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités' s'applique ou non (articles 15*bis* à 15*septies*). Au regard de ces modifications, il semble moins évident que le législateur ait voulu que la notion de « services publics » vise également des services d'autres États.

Le Conseil d'État, section de législation, doit par conséquent émettre une réserve à propos de l'existence d'un fondement juridique adéquat pour le projet. Afin de lever toute incertitude à ce sujet, il est recommandé de prévoir un fondement juridique exprès au projet.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

4. L'article 2 en projet définit diverses notions, dont celles d'« employeur » et de « travailleur », par référence auxquelles le champ d'application du dispositif en projet est fixé à l'article 1er.

Par souci de sécurité juridique, il est recommandé de préciser que la définition « personnel/membre du personnel soumis à la législation applicable en Belgique » vise les employeurs et les travailleurs dont la relation de travail est régie par le droit belge des contrats de travail de même que de spécifier quelles relations de travail sont soumises ou non à la législation belge pertinente pour l'application de cet arrêté.

La question se pose en outre de savoir s'il ne serait pas préférable, par souci d'unité de la réglementation, d'adapter les définitions d'employeur et de travailleur à celles

utilisées dans la circulaire ministérielle du 23 mai 2013 'relative à la création d'une commission de bons offices'.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS Jo BAERT