RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 58.866/3
van 22 februari 2016

over

een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 1 februari 1993 tot bepaling van de bijkomende en specifieke opdrachten in de federale overheidsdiensten, de programmatorische overheidsdiensten en de diensten die ervan afhangen, alsook in sommige instellingen van openbaar nut en tot vaststelling van de modaliteiten om sommige personeelsleden van FEDESCO in dienst te nemen bij de Regie der Gebouwen’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 58.866/3
du 22 février 2016

sur

un projet d’arrêté royal ‘modifiant l’arrêté royal du 1er février 1993 déterminant les tâches auxiliaires et spécifiques dans les Services publics fédéraux, les Services publics de programmation et autres services qui en dépendent ainsi que dans certains organismes d’intérêt public et déterminant les modalités d’engagement à la Régie des Bâtiments de certains membres du personnel de FEDESCO’

‡LW-ACDQKBDCD-FIGGVT‡

Op 26 januari 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken, belast met de Regie der Gebouwen verzocht hem binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 1 februari 1993 tot bepaling van de bijkomende en specifieke opdrachten in de federale overheidsdiensten, de programmatorische overheidsdiensten en de diensten die ervan afhangen, alsook in sommige instellingen van openbaar nut en tot vaststelling van de modaliteiten om sommige personeelsleden van FEDESCO in dienst te nemen bij de Regie der Gebouwen'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 16 februari 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Melissa CELIS, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jo BAERT, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 22 februari 2016.

*

Le 26 janvier 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Sécurité et de l'Intérieur, chargé de la Régie des bâtiments à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 1er février 1993 déterminant les tâches auxiliaires et spécifiques dans les Services publics fédéraux, les Services publics de programmation et autres services qui en dépendent ainsi que dans certains organismes d'intérêt public et déterminant les modalités d'engagement à la Régie des Bâtiments de certains membres du personnel de FEDESCO'.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 16 février 2016. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Melissa CELIS, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jo BAERT, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 22 février 2016.

*

‡LW-ACDQKBDCD-FIIGGVT‡

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe de indienstneming bij de Regie der Gebouwen te regelen van de personeelsleden van de nv Fedesco die zich daarvoor kandidaat stellen.

Daartoe worden de opdrachten die kunnen worden toevertrouwd aan de op 1 januari 2015 in functie zijnde personeelsleden van de nv Fedesco die zich kandidaat stellen voor een betrekking bij de Regie der Gebouwen, gekwalificeerd als "bijkomende of specifieke opdrachten" in de zin van artikel 4, § 1, 3°, van de wet van 22 juli 1993 'houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken', d.w.z. als opdrachten waarvoor personen onder het stelsel van een arbeidsovereenkomst in dienst kunnen worden genomen (artikel 2 van het ontwerp – ontworpen artikel 1, eerste lid, 49°, van het koninklijk besluit van 1 februari 1993 'tot bepaling van de bijkomende of specifieke opdrachten in de federale overheidsdiensten, de programmatorische overheidsdiensten en de diensten die ervan afhangen, alsook in sommige instellingen van openbaar nut').

Voorts wordt bepaald dat de in de vorige alinea bedoelde personeelsleden in dienst worden genomen bij de Regie der Gebouwen (artikel 3, eerste lid). Voor die indienstneming dienen de kandidaten niet te zijn geslaagd voor een vergelijkende selectietest: artikel 2, eerste lid, 4°, van het koninklijk besluit van 25 april 2005 'tot vaststelling van de voorwaarden voor de indienstneming bij arbeidsovereenkomst in sommige overheidsdiensten' wordt immers buiten toepassing verklaard (artikel 3, tweede lid).

Ten slotte wordt bepaald dat de diensten verricht door de betrokkenen bij de nv Fedesco, gelijkgesteld worden met diensten verricht bij de Regie der Gebouwen (artikel 4).

Het te nemen besluit treedt in werking op de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt wordt (artikel 5).

3. Voor het ontworpen besluit kan in beginsel rechtsgrond worden gevonden in artikel 4, § 2, van de wet van 22 juli 1993, onder voorbehoud van hetgeen in opmerking 4.2 is uiteengezet.

‡LW-ACDQKBDCD-FIIGGVT‡

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. De uit te vaardigen regeling is erop gericht personeelsleden van de nv Fedesco over te hevelen naar de Regie der Gebouwen, alwaar ze als contractuele personeelsleden aan de slag kunnen. Daarbij wordt artikel 2, eerste lid, 4°, van het koninklijk besluit van 25 april 2005 buiten toepassing gelaten, zodat ze niet aan een vergelijkende selectietest onderworpen dienen te worden. Ze worden aldus verondersteld voldoende gekwalificeerd te zijn en krijgen voorrang op andere categorieën van kandidaten.

4.1. Het beginsel van de gelijke toegang tot het openbaar ambt vormt een corollarium van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.[1] Het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie vereist dat eenieder een gelijke toegang tot het openbaar ambt wordt gewaarborgd, hetgeen het bestuur ertoe verplicht op een objectieve wijze de aanspraken te vergelijken van de verschillende kandidaten en bij aanwervingen de voorrang te geven aan degene die vanuit het oogpunt van het algemeen belang de meest geschikte kandidaat is.[2] Daarnaast houdt het beginsel van de gelijke toegang tot het openbaar ambt mede in dat voorafgaand aan de aanwerving een openbare oproep tot de kandidaten wordt bekendgemaakt en dat niemand als ambtenaar kan worden aangeworven tenzij hij houder is van een diploma of een studiegetuigschrift dat overeenstemt met het niveau van de te begeven betrekking.

Een afwijking van dat beginsel kan slechts worden aangenomen indien daarvoor een rechtens aanvaardbare verantwoording kan worden gegeven, meer bepaald wat betreft het pertinente karakter van het gehanteerde criterium van onderscheid en het evenredigheidsverband tussen het aangewende middel en het beoogde doel.

In de aanhef van het ontwerp komt de volgende verantwoording voor:

> "Overwegende dat de indienstneming van de personeelsleden van NV FEDESCO door de Regie der Gebouwen noodzakelijk is geworden door de overdracht van verschillende contracten van NV FEDESCO naar de Regie der Gebouwen;
>
> Overwegende dat de Regie der Gebouwen bevoegd is om tussen te komen in programma's die tot doel hebben het energiegebruik in haar gebouwen te verminderen;
>
> Overwegende dat er dus dient afgeweken te worden van de bepalingen van het koninklijk besluit [van 25 april 2005] tot vaststelling van de voorwaarden voor de indienstneming bij arbeidsovereenkomst in sommige overheidsdiensten teneinde de mogelijkheid te waarborgen dat alle personeelsleden in dienst kunnen worden genomen;
>
> Overwegende dat de taken die voorheen door de personeelsleden van NV FEDESCO werden uitgeoefend, omwille van hun specialisatie op het vlak van energie, als specifieke opdrachten mogen worden bestempeld in de zin van artikel 1, 1e lid van het koninklijk besluit van 1 februari 1993 tot bepaling van de bijkomende of specifieke opdrachten in de federale overheidsdiensten, de programmatorische overheidsdiensten en de diensten die ervan afhangen, alsook in sommige instellingen van openbaar nut;
>
> Overwegende dat deze afwijking vrij uitzonderlijk is."

[1] GwH 1 juni 2005, nr. 96/2005, B.16; GwH 15 juni 2005, nr. 106/2005, B.5.

[2] Zie bv. RvS 5 april 1967, nr. 12.316, David.

‡LW-ACDQKBDCD-FIIGGVT‡

Op de vraag of de indienstneming te verantwoorden is vanuit de gelijke toegang tot het openbaar ambt, antwoordde de gemachtigde het volgende:

> "Ja. Ze zullen aangeworven worden op basis van hun kennis, ervaring en expertise bij Fedesco om een gelijkaardige functie bij de Regie te vervullen."

De uitleg in de aanhef van het ontwerp en het antwoord van de gemachtigde volstaan niet als verantwoording voor de afwijking van het beginsel van de gelijke toegang tot het openbaar ambt. Een aldus verantwoorde regeling van automatische overname op eenvoudig verzoek van personeel dat in dienst werd genomen door de nv Fedesco zonder dat daarbij de vereisten golden van gelijke toegang en objectieve selectie die van toepassing zijn voor de overheid, staat op gespannen voet met het voornoemde gelijkheidsbeginsel. Om dit euvel te verhelpen, dient ten minste te worden bepaald dat de door de Regie der Gebouwen aan te werven personeelsleden moeten worden onderworpen aan een selectieprocedure waarbij wordt nagegaan of ze aan bepaalde, objectief omschreven vereisten voldoen.

4.2. Het is bovendien de vraag of contractuele tewerkstelling in deze aangelegenheid te verantwoorden valt, met andere woorden of het inderdaad om het vervullen van "bijkomende of specifieke opdrachten" gaat.[3]

Het komt de Koning toe om, bij het organiseren van de federale openbare diensten, de functies aan te wijzen die bijkomende of specifieke opdrachten inhouden en waarvoor, in afwijking van de algemene regel van statutaire toestand,[4] personen in contractueel verband kunnen worden aangeworven. Bij de uitoefening van die bevoegdheid vermag die overheid evenwel het begrip "bijkomende of specifieke opdrachten" niet te miskennen.[5]

---

[3] De notie "bijkomende of specifieke opdrachten" komt ook voor in artikel 2, § 1, tweede lid, 3°, van het koninklijk besluit van 22 december 2000 'tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen' (APKB). Ze stamt uit de vorige versies van het APKB en is overgenomen uit de oorspronkelijke versie van artikel 4, § 1, 3°, van de wet van 22 juli 1993, waarin de notie op haar beurt is overgenomen uit artikel 8 van het koninklijk besluit nr. 56 van 16 juli 1982 'betreffende de werving in sommige overheidsdiensten', zoals vervangen bij de wet van 20 februari 1990 'betreffende het personeel van de overheidsbesturen en van sommige instellingen van openbaar nut'. Zoals is uiteengezet in de memorie van toelichting bij het voorontwerp dat tot die laatste wet heeft geleid, gaat die notie terug op artikel 94, § 2, van de programmawet van 30 december 1988 (*Parl.St.* Senaat 1988-89, nr. 777-1, 3).

[4] Dat de statutaire toestand de algemene regel is, blijkt uit de artikelen 3 ("De personeelsleden worden aangeworven in de hoedanigheid van statutair ambtenaar.") en 4 ("In afwijking van artikel 3 (…) kunnen personen onder het stelsel van een arbeidsovereenkomst in dienst worden genomen uitsluitend om (…)") van de wet van 22 juli 1993. De uitzonderingen op de statutaire tewerkstelling dienen restrictief geïnterpreteerd te worden; vgl. met RvS 18 oktober 2000, nr. 90.291, Fagard.

[5] Vgl. met GwH 14 juli 1997, nr. 39/97, B.8.3.

‡LW-ACDQKBDCD-FIIGGVT‡

Ter zake kan worden herinnerd aan de rechtspraak van de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, naar luid waarvan voor de invulling van het begrip "bijkomende of specifieke opdrachten" wordt gekeken naar het takenpakket dat verbonden is aan de contractueel te begeven betrekking.[6] In wezen kunnen alleen als "specifieke opdrachten" worden aangemerkt, opdrachten waarvan de uitvoering een bijzondere deskundigheid vereist die normaal niet bestaat in de diensten van de betrokken regering of in de openbare instellingen die ervan afhangen.[7] Wat de "bijkomende opdrachten" betreft, moet worden gedacht aan taken van materieel beheer, zoals het verstrekken van maaltijden aan het personeel of het onderhouden van de kantoren. Het gaat derhalve om taken die niet behoren tot de kerntaak van de dienst waar de werknemer werkzaam is. In het licht van de voormelde rechtspraak is ook op dit punt een verantwoording vereist.

Aan de gemachtigde werd daarom gevraagd of het om voldoende specifieke functies gaat. Het antwoord luidt:

> "Ja. Ze zullen op contractuele basis worden aangeworven. Er werden specifieke functiebeschrijvingen opgesteld op basis van de taken die ze bij Fedesco uitvoerden."

Ook die verantwoording volstaat niet. Het moet immers om opdrachten gaan die specifiek zijn in hoofde van de overheid, dat wil zeggen opdrachten die een bijzondere deskundigheid vereisen die niet voorhanden is binnen de Regie der Gebouwen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. De aanhef van het ontwerp bevat, naast de vermelding van de wet van 22 juli 1993, tevens de vermelding van tal van koninklijke besluiten. In een aanhef dienen nochtans enkel die teksten te worden vermeld die de rechtsgrond van het besluit vormen en die welke gewijzigd, opgeheven of ingetrokken worden bij het besluit.[8] De vermelding van koninklijke besluiten die niet worden gewijzigd, opgeheven of ingetrokken, dient aldus te worden weggelaten, vermits zulke vermelding niet nuttig is om het besluit te begrijpen en zelfs aanleiding kan zijn tot verwarring. In dit geval moet dus enkel verwezen worden naar het koninklijk besluit van 1 februari 1993.

---

[6] RvS 11 oktober 2000, nr. 90.162, Moras; RvS 18 oktober 2000, nr. 90.291, Fagard; RvS 14 september 2009, nr. 196.015, Zeeuws; RvS 19 april 2010, nr. 203.044, Zeeuws.

[7] F. LEURQUIN-DE VISSCHER, "Le personnel contractuel dans la fonction publique régionale en Belgique", in *Les agents contractuels dans la fonction publique régionale*, Brussel, Bruylant, 1997, 37-55. Zie ook: M. HERBIET en E. HANNAY, "'Statut - Contrat: Deux points de vue sur une meme réalité?' ou 'Le recours à l'engagement contractuel dans la fonction publique belge'", *APT* 2005, (178) 184-185.

[8] *Beginselen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten* (hierna: *Handleiding*), Raad van State, 2008, nr. 19, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

‡LW-ACDQKBDCD-FIIGGVT‡

6. Het is niet zinvol in de aanhef de artikelen van het besluit te vermelden tot wijziging waarvan de ontworpen regeling strekt. Een wijziging kan immers eveneens bestaan in de toevoeging van nieuwe bepalingen aan de gewijzigde tekst. Bovendien zullen de betrokken artikelen en de vermelding van hun vroegere wijzigingen herkenbaar zijn bij het lezen van de wijzigingsbepalingen van het besluit.[9] Derhalve dienen aan het einde van het lid van de aanhef waarin wordt gerefereerd aan het koninklijk besluit van 1 februari 1993 de woorden ", meer bepaald het artikel 1" te worden geschrapt.

7. De verwijzingen naar de vervulling van de verplichte vormvereisten, andere dan het advies van de Raad van State, afdeling Wetgeving, behoren te worden vermeld naar tijdsorde, te beginnen met de oudste.[10]

8. In de Nederlandse tekst van het lid van de aanhef waarin melding wordt gemaakt van het onderhavige advies, dient te worden geschreven: "... artikel 84, § 1, *eerste lid*, 2°, van de wetten op de Raad van State, …".

Artikel 1

9. In het eerste artikel van het ontwerp wordt de strekking weergegeven. Die blijkt evenwel reeds uit het opschrift, zodat artikel 1 weggelaten kan worden.

Artikel 2

10. In de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 2 van het ontwerp dient de vermelding "1ste" vervangen te worden door het woord "eerste".

11. Uit de brief waarmee de adviesaanvraag is ingediend, blijkt dat de datum "31 oktober 2015" in het ontworpen artikel 1, eerste lid, 49°, van het koninklijk besluit van 1 februari 1993 vervangen moet worden door de datum "30 april 2016".

Artikel 3

12. In het eerste lid van artikel 3 van het ontwerp wordt melding gemaakt van "[d]e personeelsleden (…) bedoeld in artikel 2 van dit besluit". Artikel 2 is echter een wijzigende bepaling, zodat dient te worden verwezen naar de nieuw in te voegen bepaling, met andere woorden naar de personeelsleden bedoeld in artikel 1, eerste lid, 49°, van het koninklijk besluit van 1 februari 1993.

[9] *Handleiding*, nr. 30.

[10] *Handleiding*, nr. 33.

‡LW-ACDQKBDCD-FIGGVT‡

13. In artikel 3, tweede lid, dient vooraan te worden geschreven "Artikel 2, eerste lid, 4°" in plaats van "Artikel 2, 4°". Aan het einde van de Nederlandse tekst moet worden geschreven: "in het eerste lid".

*

‡LW-ACDQKBDCD-FIIGGVT‡

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de régler l'engagement à la Régie des bâtiments des membres du personnel de la S.A. Fedesco qui postulent à cet effet.

À cette fin, les tâches pouvant être confiées aux membres du personnel de la S.A. Fedesco en fonction au 1er janvier 2015 qui postulent pour un emploi à la Régie des bâtiments sont qualifiées de « tâches auxiliaires ou spécifiques » au sens de l'article 4, § 1er, 3°, de la loi du 22 juillet 1993 'portant certaines mesures en matière de fonction publique', c'est-à-dire de missions pour lesquelles des personnes peuvent être engagées sous le régime du contrat de travail (article 2 du projet – article 1er, alinéa 1er, 49°, en projet, de l'arrêté royal du 1er février 1993 'déterminant les tâches auxiliaires ou spécifiques dans les services publics fédéraux, les services publics de programmation et autres services qui en dépendent ainsi que dans certains organismes d'intérêt public').

Il est en outre prévu que les membres du personnel visés à l'alinéa précédent sont engagés à la Régie des bâtiments (article 3, alinéa 1er). En vue de cet engagement, les candidats ne doivent pas être lauréat d'un test de sélection comparatif : l'article 2, alinéa 1er, 4°, de l'arrêté royal du 25 avril 2005 'fixant les conditions d'engagement par contrat de travail dans certains services publics' est en effet rendu inapplicable (article 3, alinéa 2).

Il est enfin prévu que les services prestés par les intéressés au sein de la S.A. Fedesco sont assimilés à des services prestés au sein de la Régie des bâtiments (article 4).

L'arrêté envisagé entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge (article 5).

3. En principe, l'arrêté en projet peut trouver un fondement juridique dans l'article 4, § 2, de la loi du 22 juillet 1993, sous réserve de l'observation formulée au 4.2.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. Le dispositif envisagé vise à transférer des membres du personnel de la S.A. Fedesco à la Régie des bâtiments, où ils peuvent être occupés en tant qu'agents contractuels. Pour ce transfer, le projet écarte l'application de l'article 2, alinéa 1er, 4°, de l'arrêté royal du 25 avril 2005, de sorte qu'ils ne doivent pas être soumis à une sélection comparative. Ils sont ainsi réputés être suffisamment qualifiés et sont prioritaires par rapport à d'autres catégories de candidats.

‡LW-ACDQKBDCD-FIIGGVT‡

4.1. Le principe de l'égalité d'accès à la fonction publique constitue un corollaire des articles 10 et 11 de la Constitution [1]. Le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination requiert qu'un accès égal à la fonction publique soit garanti à quiconque, ce qui impose à l'administration de comparer les titres des différents candidats de manière objective et à donner la priorité, lors de recrutements, au candidat le plus apte du point de vue de l'intérêt général [2]. De surcroît, le principe de l'égalité d'accès à la fonction publique implique notamment que, préalablement à l'engagement, un appel à candidatures soit publié et que nul ne puisse être recruté comme fonctionnaire s'il n'est pas porteur d'un diplôme ou d'un certificat d'études qui correspond au niveau de l'emploi à conférer.

Une dérogation à ce principe ne peut être admise que si une justification admissible en droit peut être fournie à cet effet, plus précisément en ce qui concerne la pertinence du critère de différenciation utilisé et le lien de proportionnalité entre le moyen employé et le but visé.

Le préambule du projet contient la justification suivante :

> « Considérant que l'engagement des membres du personnel de la SA FEDESCO par la Régie des Bâtiments est rendu nécessaire suite au transfert de plusieurs contrats de la SA FEDESCO vers la Régie des Bâtiments ;
>
> Considérant que la Régie des Bâtiments est compétente pour intervenir sur les programme visant à réduire l'utilisation d'énergie dans ses bâtiments ;
>
> Considérant qu'il convient de déroger aux dispositions de l'arrêté royal [du 25 avril 2005] fixant les conditions d'engagement par contrat de travail dans certains services publics afin d'assurer la possibilité d'engager de l'ensemble des membres du personnel ;
>
> Considérant que les tâches précédemment exercées par les agents de la SA FEDESCO peuvent, en raison de la spécialisation de celles-ci en matière d'énergie, être qualifiées de tâches spécifiques au sens de l'article 1er alinéa 1er de l'arrêté royal du 1er février 1993 déterminant les tâches auxiliaires ou spécifiques dans les services publics fédéraux, les services publics de programmation et autres services qui en dépendent ainsi que dans certains organismes d'intérêt public
>
> Considérant que cette dérogation est tout fait exceptionnelle ».

À la question de savoir si l'engagement peut se justifier au regard de l'égalité d'accès à la fonction publique, le délégué a répondu ce qui suit :

> « Ja. Ze zullen aangeworven worden op basis van hun kennis, ervaring en expertise bij Fedesco om een gelijkaardige functie bij de Regie te vervullen ».

L'explication fournie dans le préambule du projet et la réponse donnée par le délégué ne suffisent pas à justifier la dérogation au principe de l'égalité d'accès à la fonction publique. Un régime de transfert automatique ainsi justifié, sur simple demande de membres du personnel engagés par la S.A. Fedesco, sans tenir compte à cet égard des exigences d'égalité d'accès et de sélection objective qui s'appliquent à la fonction publique, se heurte au principe

[1] C.C., 1er juin 2005, n° 96/2005, B.16 ; C.C., 15 juin 2005, n° 106/2005, B.5.

[2] Voir par exemple C.E., 5 avril 1967, n° 12.316, David.

‡LW-ACDQKBDCD-FIIGGVT‡

d'égalité précité. Pour corriger cette imperfection, il convient à tout le moins de prévoir que les membres du personnel que la Régie des bâtiments envisage d'engager devront être soumis à une procédure de sélection visant à vérifier s'ils satisfont à certaines exigences définies objectivement.

4.2. La question se pose en outre de savoir si des emplois contractuels se justifient en la matière, en d'autres termes s'il s'agit en effet de l'accomplissement de « tâches auxiliaires ou spécifiques » [3].

Dans le cadre de l'organisation des services publics fédéraux, il revient au Roi de désigner les fonctions qui comportent des tâches auxiliaires ou spécifiques et pour lesquelles, par dérogation au principe général de la situation statutaire [4], des personnes peuvent être engagées sous le régime contractuel. Toutefois, dans l'exercice de cette compétence, cette autorité ne peut méconnaître la notion de « tâches auxiliaires ou spécifiques » [5].

Il y a lieu de rappeler à cet égard la jurisprudence du Conseil d'État, section du contentieux administratif, selon laquelle pour définir la notion de « tâches auxiliaires ou spécifiques », il convient d'examiner l'ensemble des missions liées à l'emploi contractuel à conférer [6]. Pour l'essentiel peuvent uniquement être qualifiées de « tâches spécifiques », les tâches dont l'exécution requiert une expertise particulière qui n'existe normalement pas dans les services du gouvernement concerné ou des institutions publiques qui en dépendent [7]. En ce qui concerne les « tâches auxiliaires », on songe à des tâches de gestion matérielle, comme la fourniture de repas au personnel ou l'entretien des bureaux. Il s'agit dés lors de tâches qui ne relèvent pas de la mission principale dévolue au service dans lequel le travailleur est actif. À la lumière de la jurisprudence précitée, il faut également apporter une justification sur ce point.

Il a dès lors été demandé au délégué s'il s'agissait de fonctions suffisamment spécifiques. Il a répondu en ces termes :

---

[3] La notion de « tâches auxiliaires ou spécifiques » figure également à l'article 2, § 1er, alinéa 2, 3°, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 'fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent' (ARPG). Elle est dérivée des versions précédentes de l'ARPG et a été empruntée à la version originale de l'article 4, § 1er, 3°, de la loi du 22 juillet 1993, où la notion avait à son tour été empruntée à l'article 8 de l'arrêté royal n° 56 du 16 juillet 1982 'relatif au recrutement dans certains services publics', remplacé par la loi du 20 février 1990 'relative aux agents des administrations et de certains organismes d'intérêt public'. Ainsi qu'il ressort de l'exposé des motifs de l'avant-projet devenu cette dernière loi, cette notion découle de l'article 94, § 2, de la loi-programme du 30 décembre 1988 (*Doc. parl.*, Sénat, 1988-89, n° 777-1, p. 3).

[4] Il ressort des articles 3 (« Les membres du personnel sont recrutés en qualité d'agent statutaire. ») et 4 (« Par dérogation à l'article 3 (...), il peut être procédé à l'engagement de personnes sous le régime du contrat de travail aux fins exclusives (…) ») de la loi du 22 juillet 1993 que c'est la situation statutaire qui est la règle générale. Les exceptions à l'emploi statutaire doivent être interprétées de manière restrictive ; voir C.E., 18 octobre 2000, n° 90.291, Fagard.

[5] Comp. C.C., 14 juillet 1997, n° 39/97, B.8.3.

[6] C.E., 11 octobre 2000, n° 90.162, Moras ; C.E., 18 octobre 2000, n° 90.291, Fagard ; C.E., 14 septembre 2009, n° 196.015, Zeeuws ; C.E., 19 avril 2010, n° 203.044, Zeeuws.

[7] F. LEURQUIN-DE VISSCHER, « Le personnel contractuel dans la fonction publique régionale en Belgique », in *Les agents contractuels dans la fonction publique régionale*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 37-55. Voir aussi : M. HERBIET et E. HANNAY, « 'Statut - Contrat : Deux points de vue sur une même réalité?' ou 'Le recours à l'engagement contractuel dans la fonction publique belge' », *APT* 2005, (178) 184-185.

‡LW-ACDQKBDCD-FIIGGVT‡

« Ja. Ze zullen op contractuele basis worden aangeworven. Er werden specifieke functiebeschrijvingen opgesteld op basis van de taken die ze bij Fedesco uitvoerden ».

Cette justification ne suffit pas non plus. Il doit en effet s'agir de tâches qui sont spécifiques pour l'autorité, c'est-à-dire de tâches requérant une expertise particulière qui n'existe pas à la Régie des bâtiments.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5. Le préambule du projet mentionne, outre la loi du 22 juillet 1993, un grand nombre d'arrêtés royaux. Or, dans un préambule, il y a lieu de mentionner seulement les textes qui constituent le fondement juridique de l'arrêté ainsi que ceux qui sont modifiés, abrogés ou retirés par l'arrêté [8]. La mention d'arrêtés royaux qui ne sont pas modifiés, abrogés ou retirés, doit donc être omise, cette mention n'étant pas utile à la compréhension de l'arrêté et pouvant même être source de confusion. En l'espèce, il convient de viser uniquement l'arrêté royal du 1er février 1993.

6. Il n'est pas judicieux de mentionner dans le préambule les articles de l'arrêté que le dispositif en projet a pour objet de modifier. Une modification peut en effet consister également en l'ajout de nouvelles dispositions au texte modifié. En outre, l'identification des articles concernés et la mention de leurs modifications antérieures résulteront de la simple lecture des dispositions modificatives de l'arrêté [9]. À la fin de l'alinéa du préambule faisant référence à l'arrêté royal du 1er février 1993, on supprimera dès lors les termes « , notamment l'article 1er ».

7. Les références à l'accomplissement des formalités obligatoires, autres que l'avis du Conseil d'État, section de législation, doivent être mentionnées dans l'ordre chronologique, en commençant par la plus ancienne [10].

8. Dans le texte néerlandais de l'alinéa du préambule visant le présent avis, on écrira : « ... artikel 84, § 1, *eerste lid*, 2°, van de wetten op de Raad van State, … ».

Article 1er

9. L'article 1er du projet en énonce la portée. Or, celle-ci ressort déjà de l'intitulé, de sorte que l'article 1er peut être omis.

[8] *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires* (ci-après : *Guide*), Conseil d'État, 2008, n° 19, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

[9] *Guide*, n° 30.

[10] *Guide*, n° 33.

‡LW-ACDQKBDCD-FIGGVT‡

Article 2

10. Dans le texte néerlandais de la phrase liminaire de l'article 2 du projet, on remplacera la mention « 1ste » par le mot « eerste ».

11. Il ressort de la lettre introduisant la demande d'avis que la date du « 31 octobre 2015 », à l'article 1er, alinéa 1er, 49°, de l'arrêté royal du 1er février 1993 doit être remplacée par la date du « 30 avril 2016 ».

Article 3

12. L'article 3, alinéa 1er, du projet mentionne « [l]es membres du personnel (...) visés à l'article 2 du présent arrêté ». Toutefois, l'article 2 est une disposition modificative, de sorte qu'il faut faire référence à la nouvelle disposition à insérer, en d'autres termes aux membres du personnel visés à l'article 1er, alinéa 1er, 49°, de l'arrêté royal du 1er février 1993.

13. Au début de l'article 3, alinéa 2, on écrira : « L'article 2, alinéa 1er, 4° » au lieu de « L'article 2, 4° ». À la fin du texte néerlandais, on écrira : « in het eerste lid ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS Jo BAERT

‡LW-ACDQKBDCD-FIIGGVT‡