



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 62.714/4
du 5 février 2018

advies 62.714/4
van 5 februari 2018

sur

over

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale 'relatif à la
situation administrative et
pécuniaire des membres du
personnel contractuel des
services publics régionaux de
Bruxelles'

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'betreffende de
rechtspositie en de
bezoldigingsregeling van de
contractuele personeelsleden
van de gewestelijke
overheidsdiensten van Brussel'

Le 20 décembre 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des Pouvoirs locaux, du Développement territorial, de la Politique de la Ville, des Monuments et Sites, des Affaires étudiantes, du Tourisme et du Port de Bruxelles à communiquer un avis, dans un délai de soixante jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'relatif à la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel des services publics régionaux de Bruxelles'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 5 février 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, 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 5 février 2018.

*

Op 20 december 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister-President van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bevoegd voor Plaatselijke Besturen, Territoriale Ontwikkeling, Stedelijk Beleid, Monumenten en Landschappen, Studentenaangelegenheden, Toerisme en Haven van Brussel verzocht binnen een termijn van zestig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'betreffende de rechtspositie en de bezoldigingsregeling van de contractuele personeelsleden van de gewestelijke overheidsdiensten van Brussel'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 5 februari 2018. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Bernard BLERO en Wanda VOGEL, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessor, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Stéphane TELLIER, 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 5 februari 2018.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

COMPÉTENCE DE L'AUTEUR DU PROJET

Comme il ressort de l'avis n° 40.256/4 donné le 8 mai 2006 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 20 juillet 2006 'portant réglementation de la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale'¹, en prévoyant en cas de restructuration des services pouvant entraîner le licenciement de membres du personnel contractuel, une concertation préalable doit avoir lieu avec les organisations syndicales représentatives, une règle comme celle contenue à l'article 34 du projet s'immisce dans le régime syndical, matière qui est réservée à l'autorité fédérale en vertu de l'article 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', rendu applicable à la Région de Bruxelles-Capitale par l'article 40, § 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises'.

Cette disposition doit, dès lors, être omise.

OBSERVATION PRÉALABLE

L'article 1^{er}, § 2, du projet précise :

« Lorsqu'il est fait référence au statut, il y a lieu d'entendre l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale portant le statut administratif et pécuniaire des agents du service public régional de Bruxelles du XXX ».

Plusieurs dispositions du projet examiné renvoient par ailleurs à certains articles, chapitres ou titres précis de ce statut.

Le statut en question est en cours d'adoption et est actuellement soumis à l'avis de la section de législation sous le numéro de rôle n° 62.722/4².

¹ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/40256>. L'observation est reprise dans l'avis n° 54.920/2 donné le 5 mars 2014 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 27 mars 2014 'portant réglementation de la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/54920>.

² Il s'agit du projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'portant le statut administratif et pécuniaire des agents des services publics régionaux de Bruxelles'.

Par conséquent, c'est sous la réserve de ce que ce projet de statut soit effectivement adopté et sous la réserve des observations formulées par la section de législation sur ce projet de statut que le présent projet est examiné.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

S'agissant de l'articulation à assurer entre le projet et les dispositions impératives de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail', il est renvoyé aux observations générales formulées dans l'avis n° 40.256/4, précité, lequel contient les observations suivantes :

« Observations générales concernant le respect de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail »

1. L'engagement contractuel d'un travailleur est régi par la loi du 3 juillet 1978 précité, dont l'article 1^{er}, alinéa 2, dispose qu'

'Elle s'applique aussi aux travailleurs [...] occupés par l'État³ [...], les établissements publics qui en dépendent, les organismes d'intérêt public [...], qui ne sont pas régis par un statut'.

Dès lors que le projet d'arrêté contient un ensemble de règles générales communes à des membres du personnel contractuel, l'on se trouve en présence de travailleurs qui sont régis à la fois par la loi du 3 juillet 1978 précitée et par ces règles générales communes.

Une telle situation ne suscite pas en soi d'objection à condition que le projet ne déroge pas aux règles impératives fixées par la loi du 3 juillet 1978 précitée⁴.

2. Dans un certain nombre de cas, le projet devra être lu en combinaison avec la loi du 3 juillet 1978 précitée. Ainsi :

a) Lorsque l'article 3 du projet dispose que 'Chaque contrat de travail est conclu par écrit', il n'en demeure pas moins qu'un contrat qui ne serait pas conclu par écrit serait valable au regard de la loi du 3 juillet 1978 précitée, dont l'article 12 dispose que :

'La preuve testimoniale est admise, à défaut d'écrit, quelle que soit la valeur du litige'.

[...]

³ Note de bas de page 1 de l'avis cité : Ce qui doit être compris comme visant également les Communautés et les Régions.

⁴ Note de bas de page 3 de l'avis cité : En ce sens, voir l'avis 34.109/2 donné le 6 novembre 2002 par la section de législation du Conseil d'État sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 13 février 2003 'portant réglementation de la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale'. Cet avis cite, notamment, R. JANVIER, « Recrutement d'un agent contractuel (M/F) pour un service public, prêt à accepter l'insécurité quant à son statut juridique », in *Les agents contractuels dans la fonction publique régionale en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 1997, qui précise qu'« [...] Il n'y a aucune raison en soi de s'opposer à l'application analogue aux agents contractuels des règlements en vigueur pour les agents statutaires. Il suffit simplement de développer le réflexe de toujours bien évaluer si ce n'est pas en contradiction avec les dispositions impératives du droit du travail individuel » (n° 37 - p. 201) et qu'« Il n'y a aucun inconvénient à introduire une réglementation dérogatoire, du moins pour autant que celle-ci soit plus avantageuse pour l'agent contractuel' (*ibid.*).

c) Lorsque l'article 8 du projet dispose que 'Les membres du personnel contractuel qui effectuent une mission de remplacement entrent en service pour une période qui ne peut excéder la durée du remplacement', il doit être entendu que, conformément à l'article 11^{ter}, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978 précitée cette durée, ou la durée cumulée de plusieurs contrats de remplacement successifs, ne peut dépasser deux ans, auquel cas le contrat sera soumis aux mêmes conditions que les contrats conclus pour une durée indéterminée.

En outre, il conviendra de mentionner, dans le contrat, le motif du remplacement et l'identité du ou des travailleurs remplacés et les conditions de l'engagement (article 11^{ter}, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 précitée).

d) L'article 14 du projet dispose que 'La durée de travail et le régime de travail sont les mêmes pour le personnel contractuel et pour le personnel statutaire'. Comme la durée de travail est un élément essentiel du contrat de travail, elle devra être précisée dans chaque contrat de travail.

e) L'article 15, dernier alinéa, prévoit la possibilité de mettre fin au contrat de travail après une seconde évaluation négative.

Le chapitre V du projet comprend des dispositions relatives à la résiliation du contrat de travail.

Plus précisément, il s'agit de procédures à suivre avant que l'autorité ne prenne une décision définitive de licenciement et ne la notifie à l'intéressé. Ces procédures préalables s'ajoutent aux règles de la loi précitée du 3 juillet 1978 relatives au préavis et à l'indemnité compensatoire de préavis qui restent donc entièrement applicables.

f) Le chapitre IV du projet est relatif au 'régime pécuniaire'. Comme la rémunération du travailleur est un élément essentiel du contrat de travail, il faudra que chaque contrat détermine cette rémunération en reprenant tous les éléments nécessaires pour ce faire : l'échelle applicable, l'ancienneté à prendre en considération, les augmentations intercalaires ainsi que les avantages visés aux articles 28 et 33 à 38 du projet.

g) Lorsque l'article 32 du projet dispose que les membres du personnel engagés sous contrat de travail à temps partiel sont rémunérés proportionnellement à leurs prestations, encore est-ce à la condition que, conformément à l'article 11bis, alinéa 9, de la loi du 3 juillet 1978 précitée, le contrat ne prévoie pas des prestations inférieures aux limites fixées par ou en vertu de la loi, auquel cas, rémunération est due sur la base de ces limites minimales.

3. Par ailleurs, comme le montrent certains exemples précités, les règles prévues par le projet devront être intégrées dans les contrats de travail à conclure et, par un avenant, dans les contrats de travail déjà conclus. En effet, comme rappelé dans l'avis 34.109/2 précité,

'Ces règles ne peuvent en effet régir la relation de travail par le fait de l'expression de la volonté d'une seule des parties c'est-à-dire, en l'occurrence, par le fait de l'arrêté que se propose d'adopter le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale. Le consentement du travailleur aux conditions ainsi prévues ou modifiées de sa relation de travail est nécessairement aussi requis. L'échange des consentements des parties procède en effet de l'essence même du contrat de travail. Éluder cet élément conduit à ignorer l'un des fondements majeurs du régime juridique des contrats de travail' ».

Ces observations sont réitérées, *mutatis mutandis*, à propos du projet examiné.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu de mentionner que l'article 40, § 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises' a été modifié par la loi spéciale du 16 juillet 1993.
2. Le préambule sera complété par un alinéa relatif au test genre.
3. L'alinéa 6 relatif à l'avis du Conseil d'État doit être rédigé comme suit :

« Vu l'avis n° 62.714/4 du Conseil d'État donné le 5 février 2018, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; »⁵.
4. La mention de la délibération du Gouvernement manque⁶.

DISPOSITIF

Article 2

1. Le 4° dispose que des personnes peuvent être engagées sous contrat de travail aux fins exclusives de « pourvoir dans l'attribution d'emplois de mandats en vertu du livre IV du statut ».

La question se pose de savoir à quelles dispositions sont précisément soumis les mandataires contractuels.

Il y a, tout d'abord, les dispositions du livre IV du projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'portant le statut administratif et pécuniaire des agents des services publics régionaux de Bruxelles', qui, en vertu de l'article 2, 4°, sont rendus applicables à tous les mandataires contractuels.

Par ailleurs, l'article 438 de ce projet d'arrêté énonce que

« [l]es articles 1^{er} à 436 sont applicables aux mandataires dans la mesure où le présent livre ne déroge pas à ces dispositions ».

L'application des articles précités aux mandataires contractuels, sans plus de précisions et d'explications, suscite des difficultés : comment imaginer, par exemple, la sanction disciplinaire de la rétrogradation pour un mandataire contractuel ?

⁵ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 36.1 et formule F 3-5-2.

⁶ *Ibid.*, recommandation n° 43, formule F 3-9-2.

Enfin, certaines dispositions du projet examiné ne s'harmonisent pas avec celles du livre IV du projet d'arrêté précité. Ainsi, les dispositions du chapitre VI du projet examiné sont incompatibles avec les articles 476 et 477 du projet d'arrêté précité 'portant le statut administratif et pécuniaire des agents des services publics régionaux de Bruxelles'.

Il appartient à l'auteur du projet de résoudre ces difficultés ⁷.

Article 5

1. Le projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'relatif à la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale', lequel fait l'objet de l'avis du Conseil d'État n° 62.715/4 donné ce jour, prévoit en son article 5, § 3, que

« [l]es lauréats d'une épreuve de sélection statutaire organisée par le SELOR, sont dispensés de la procédure prévue à cette disposition (lire l'article 9) ⁸ ».

Une disposition similaire n'est pas prévue dans le projet examiné. Le délégué du Ministre-Président admet qu'il s'agit là d'un oubli.

L'article 5 sera complété en conséquence.

2. L'article 9, § 3, dernier alinéa, énonce qu'à l'issue de l'épreuve de sélection, « les candidats sont classés et engagés dans leur ordre de classement ».

L'article 5, § 2, dispense de l'épreuve de sélection les personnes déjà engagées par contrat de travail (auprès du service public régional de Bruxelles, faut-il comprendre).

La section de législation se demande en conséquence dans quel ordre de priorité, par rapport aux lauréats de l'épreuve de sélection, les contractuels dispensés ainsi que les lauréats d'une épreuve de sélection statutaire organisée par le SELOR, dont il est question dans l'observation ci-avant, seront engagés dans le cadre d'une vacance de poste.

La disposition sera revue.

Article 8

1. L'article 8 énumère les tâches auxiliaires et spécifiques qui, en vertu de l'article 2, 3°, permettent un engagement contractuel.

Les tâches spécifiques se caractérisent généralement par le fait qu'elles nécessitent, ponctuellement, une expertise particulière inexistante au sein de la personne morale de droit public considérée.

⁷ Voir en ce sens, l'avis n° 54.920/2 précité.

⁸ En l'occurrence, l'article 9 de ce même projet.

À cet égard, la formulation du 10° n'apparaît pas cohérente en ce sens qu'elle permet l'engagement d'agents contractuels pour des tâches qui, à la différence de ce que prévoit ce même article 8, 1° à 9°, n'apparaissent pas spécifiques en ce qu'elles sont définies comme correspondant « à des fonctions de niveau A et qui exigent une qualification professionnelle requise pour une durée limitée ».

2. De l'accord du délégué du Ministre-Président, l'article 8, 2°, du projet sera omis⁹.

Article 9

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} de l'accord du délégué, il y a lieu d'écrire « conformément à l'article 41 du statut ».

2. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, il y a lieu d'écrire « sur le site d'Actiris » et non « sur le site de l'Office régional bruxellois de l'Emploi ».

3. Au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, 2°, alinéa 3, les puces seront remplacées par une numérotation¹⁰.

Au même paragraphe 3, le dispositif de l'alinéa 2 est relatif à l'épreuve orale et doit être placé à la suite de l'alinéa 1^{er}, 2° plutôt que de faire l'objet d'un nouvel alinéa dans le paragraphe 3.

Cette observation vaut pour le paragraphe 3, alinéa 3.

4. Au paragraphe 5, le mot « écrite » sera inséré entre les mots « l'épreuve » et le mot « anonyme ».

Article 11

Au paragraphe 2, il y a lieu d'écrire « du titre VI du livre I^{er} du statut ».

Article 14

Il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 17 dans l'avis n° 54.920/2.

⁹ Voir ci-après, l'observation relative aux articles 26 à 28 du projet.

¹⁰ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 39.

Article 19

Dans la mesure où le projet enrôlé sous le numéro 62.722/4 ne prévoit plus d'évaluation très favorable, les mots « au moins » seront omis dans l'article 19.

Articles 26 à 28

S'agissant des dispositions du projet relatives au régime particulier applicable à la fonction d'attaché économique et commercial, le délégué a indiqué ce qui suit :

« Étant donné la création de l'Agence bruxelloise pour l'accompagnement de l'entreprise (ABAE) et le transfert des attachés économiques et commerciaux vers cette nouvelle structure qui dispose de son propre statut, il me semble que l'article 26 doit dorénavant être omis ; lors de l'envoi du dossier à l'avis de votre haut collège, le transfert n'avait pas encore eu lieu... ».

Il confirme par ailleurs que « toutes les dispositions relatives aux AEC doivent être omises ».

Partant, les articles 26 à 28 seront omis.

Article 29

À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu d'écrire « l'article 11, § 3 ».

Articles 30 à 33

Dans le texte français, les mots « à la poste » seront omis.

Article 37

Le projet contient deux articles 37. Le projet sera revu de manière à corriger cette erreur.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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 die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

BEVOEGDHEID VAN DE STELLER VAN HET ONTWERP

Zoals blijkt uit advies 40.256/4, dat op 8 mei 2006 uitgebracht is over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006 ‘tot regeling van de administratieve en geldelijke toestand van de contractuele personeelsleden van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ wordt met een regel als die welke vervat is in artikel 34 van het ontwerp, in zoverre deze bepaalt dat in het geval van een herstructurering van de diensten die het ontslag van contractuele personeelsleden tot gevolg kan hebben, vooraf overleg met de representatieve vakorganisaties moet plaatshebben, ingegrepen in de regelgeving met betrekking tot de vakbonden, een aangelegenheid die krachtens artikel 87, § 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, dat op het Brussels Hoofdstedelijk Gewest toepasselijk is verklaard bij artikel 40, § 1, van de bijzondere wet van 12 januari 1989, uitsluitend een federale bevoegdheid is.¹

Deze bepaling moet dan ook vervallen.

VOORAFGAANDE OPMERKING

In artikel 1, § 2, van het ontwerp staat het volgende:

“§ 2. Wanneer een verwijzing plaatsvindt naar het statuut, dient hieronder te worden begrepen het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van XXX houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel.”

In verscheidene bepalingen van het voorliggende ontwerp wordt overigens verwezen naar welbepaalde artikelen, hoofdstukken of titels van dat statuut.

¹ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/40256>. Die opmerking is overgenomen in advies 54.920/2, gegeven op 5 maart 2014 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 27 maart 2014 ‘tot bepaling van de rechtspositie en de bezoldigingsregeling van de contractuele personeelsleden van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/54920>.

De procedure voor de vaststelling van dat statuut is hangende en het statuut ligt thans voor advies voor bij de afdeling Wetgeving onder rolnummer 62.722/4.²

Dit ontwerp wordt dan ook onderzocht onder het voorbehoud dat dat ontwerpstatuut daadwerkelijk vastgesteld wordt en onder voorbehoud van de opmerkingen die de afdeling Wetgeving over dat ontwerpstatuut formuleert.

ALGEMENE OPMERKINGEN

In verband met de onderlinge samenhang die tot stand moet worden gebracht tussen het ontwerp en de dwingende bepalingen van de wet van 3 juli 1978 'betreffende de arbeidsovereenkomsten', wordt verwezen naar de algemene opmerkingen die zijn geformuleerd in het voornoemde advies 40.256/4, waarin het volgende opgemerkt wordt:

“Algemene opmerkingen betreffende de inachtneming van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten

1. De indienstneming bij arbeidsovereenkomst van een werknemer wordt geregeld in de voormelde wet van 3 juli 1978, waarvan artikel 1, tweede lid, het volgende bepaalt:

‘Zij is ook van toepassing op de (...) werknemers, tewerkgesteld door het Rijk³ (...), de openbare instellingen welke eronder ressorteren, de instellingen van openbaar nut (...) en wier toestand niet statutair geregeld is.’

Aangezien het ontwerpbesluit een geheel van algemene regels bevat die gemeenschappelijk zijn voor de arbeidscontractanten, vallen deze werknemers zowel onder de voormelde wet van 3 juli 1978 als onder die gemeenschappelijke algemene regels.

Een zodanige situatie levert op zich geen bezwaar op, op voorwaarde dat het ontwerp niet afwijkt van de bij de voormelde wet van 3 juli 1978 vastgestelde dwingende regels.⁴

2. In een aantal gevallen moet het ontwerp gelezen worden in samenhang met de voormelde wet van 3 juli 1978. Zulks geldt in de volgende gevallen:

a) Wanneer artikel 3 van het ontwerp bepaalt ‘Elke arbeidsovereenkomst wordt schriftelijk afgesloten’, neemt dit niet weg dat een overeenkomst die niet schriftelijk zou

² Het gaat om het ontwerpbesluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de gewestelijke overheidsdiensten van Brussel'.

³ Voetnoot 1 van het geciteerde advies: Wat zo moet worden uitgelegd dat daaronder ook de gemeenschappen en gewesten worden verstaan.

⁴ Voetnoot 3 van het geciteerde advies: Zie in die zin advies 34.109/2, gegeven op 6 november 2002, door de afdeling wetgeving van de Raad van State over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 13 februari 2003 'tot bepaling van de rechtspositie en de bezoldigingsregeling van de contractuele personeelsleden van het Ministerie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest'. Dit advies citeert onder meer R. JANVIER, "Recrutement d'un agent contractuel (H/F) pour un service public, prêt à accepter l'insécurité quant à son statut juridique", in *Les agents contractuels dans la fonction publique régionale en Belgique*, Brussel, Bruylant, 1997, die preciseert: "Il n'y a aucune raison en soi de s'opposer à l'application analogue aux agents contractuels des règlements en vigueur pour les agents statutaires. Il suffit simplement de développer le réflexe de toujours bien évaluer si ce n'est pas en contradiction avec les dispositions impératives du droit du travail individuel" (nr. 37 - blz. 201) en "Il n'y a aucun inconvénient à introduire une réglementation dérogatoire, du moins pour autant que celle-ci soit plus avantageuse pour l'agent contractuel" (*ibid*).

zijn gesloten, geldig zou zijn uit het oogpunt van de voormelde wet van 3 juli 1978, waarvan artikel 12 bepaalt:

‘Bij ontstentenis van een geschrift, is het getuigenbewijs toegelaten ongeacht de waarde van het geschil.’

(...)

c) Wanneer artikel 8 van het ontwerp bepaalt dat ‘de contractuele personeelsleden die een vervangingsopdracht vervullen, (...) in dienst [treden] voor een periode die niet langer mag zijn dan de duur van de vervanging’, moet dit zo worden begrepen dat overeenkomstig artikel 11^{ter}, derde lid, van de voormelde wet van 3 juli 1978, deze periode, of de totale duur van verscheidene achtereenvolgende vervangingsovereenkomsten samen, niet langer mag zijn dan twee jaar, in welk geval voor de overeenkomst dezelfde voorwaarden zullen gelden als voor de overeenkomsten van onbepaalde duur.

Daarbij komt nog dat in de overeenkomst de reden, de identiteit van de vervangen werknemer(s) en de voorwaarden van die indienstneming dienen te worden vermeld (artikel 11^{ter}, § 1, tweede lid, van de voormelde wet van 3 juli 1978).

d) Artikel 14 van het ontwerp bepaalt ‘De arbeidsduur en de arbeidsregeling zijn dezelfde voor het contractueel personeel als voor het statutaire personeel’. Aangezien de arbeidsduur een hoofdelement is van de arbeidsovereenkomst, moet deze in elke arbeidsovereenkomst worden gepreciseerd.

e) Artikel 15, laatste lid, voorziet in de mogelijkheid om een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst na een, tweede negatieve evaluatie.

Hoofdstuk V van het ontwerp bevat bepalingen betreffende de ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Het gaat meer bepaald om procedures die moeten worden gevolgd alvorens de overheid een definitieve beslissing tot ontslag neemt en ze ter kennis brengt van de betrokkene. Die voorafgaande procedures komen bovenop de regels van de voormelde wet van 3 juli 1978 met betrekking tot de opzegging en de compenserende opzeggingsvergoeding, die dus volkomen van toepassing blijven.

f) Hoofdstuk IV van het ontwerp heeft betrekking op ‘de bezoldigingsregeling’. Aangezien de bezoldiging van een werknemer een hoofdelement is van de arbeidsovereenkomst, moet die bezoldiging in elke overeenkomst worden vastgesteld, waarbij alle daartoe noodzakelijke gegevens worden opgenomen: de toepasselijke loonschaal, de in aanmerking te nemen anciënniteit, de tussentijdse verhogingen, alsmede de voordelen vermeld in de artikelen 28 en 33 tot 38 van het ontwerp.

g) Wanneer artikel 32 van het ontwerp bepaalt dat de deeltijdse arbeidscontractanten bezoldigd worden naar rata van de deeltijdse prestaties, geldt dit alleen op voorwaarde dat de overeenkomst, overeenkomstig artikel 11^{bis}, negende lid, van de voormelde wet van 3 juli 1978, geen prestaties vastlegt die lager liggen dan de grenzen die door of krachtens deze wet zijn vastgesteld, in welk geval de bezoldiging verschuldigd is op basis van die minimumgrenzen.

3. Zoals wordt aangetoond in sommige van de eerstgenoemde voorbeelden, zullen de regels waarin het ontwerp voorziet bovendien moeten worden opgenomen in de te sluiten arbeidsovereenkomsten en als bijvoegsel bij de reeds gesloten overeenkomsten. In het voormelde advies 34.109/2 was immers op het volgende gewezen:

‘Deze regels kunnen immers niet gelden voor de arbeidsverhouding op de loutere grondslag van de wilsuiking van een enkele van de partijen, dit wil zeggen, *in casu* door

het besluit dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van plan is aan te nemen. De instemming van de werknemer met de aldus bepaalde of gewijzigde voorwaarden van zijn arbeidsverhouding is absoluut vereist. Dat de partijen over en weer hun instemming betuigen vloeit immers voort uit de essentie zelf van de arbeidsovereenkomst. Dit gegeven omzeilen betekent voorbij gaan aan een van de grondvesten van het rechtsstelsel van arbeidsovereenkomsten.”

Die opmerkingen gelden eveneens, *mutatis mutandis*, voor het voorliggende ontwerp.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

1. In het eerste lid moet worden vermeld dat artikel 40, § 1, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’ gewijzigd is bij de bijzondere wet van 16 juli 1993.

2. De aanhef moet worden aangevuld met een lid dat betrekking heeft op de gendertest.

3. Het zesde lid, waarin verwezen wordt naar het advies van de Raad van State, dient als volgt te worden gesteld:

“Gelet op advies 62.714/4 van de Raad van State, gegeven op 5 februari 2018 met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;”⁵

4. De vermelding van de beraadslaging binnen de regering ontbreekt.⁶

DISPOSITIEF

Artikel 2

1. Volgens de bepaling onder 4° kunnen personen bij arbeidsovereenkomst in dienst worden genomen, uitsluitend om “te voorzien in de toekenning van mandaatfuncties in navolging van boek IV van het statuut”.

De vraag rijst welke bepalingen precies voor de contractuele mandaathouders gelden.

⁵ *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 36.1 en formule F 3-5-2.

⁶ *Ibid.*, aanbeveling 43, formule F 3-9-2.

Vooreerst zijn de bepalingen van boek IV van het ontwerpbesluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de gewestelijke overheidsdiensten van Brussel', krachtens artikel 2, 4°, op alle contractuele mandaathouders toepasselijk.

Voorts luidt artikel 438 van dat ontwerp van besluit als volgt:

“De artikelen 1 tot 436 zijn van toepassing op de mandaathouders voor zover [dit boek] niet afwijk[t] van deze bepalingen.”

Dat de voornoemde artikelen op de contractuele mandaathouders toepasselijk zijn, zonder nadere preciseringen of toelichtingen, doet moeilijkheden rijzen: wat moet men zich bijvoorbeeld voorstellen bij de tuchtstraf van de terugzetting in graad voor een contractuele mandaathouder?

Tot slot stemmen sommige bepalingen van het voorliggende ontwerp niet overeen met de bepalingen van boek IV van het voornoemde ontwerp van besluit. Zo bijvoorbeeld zijn de bepalingen van hoofdstuk VI van het voorliggende ontwerp niet verenigbaar met de artikelen 476 en 477 van het voornoemde ontwerp van besluit 'houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de gewestelijke overheidsdiensten van Brussel'.

De steller van het ontwerp moet die moeilijkheden oplossen.⁷

Artikel 5

1. Artikel 5, § 3, van het ontwerpbesluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'betreffende de rechtspositie en de bezoldigingsregeling van de contractuele personeelsleden van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest' waarover de Raad van State heden advies 62.715/4 heeft gegeven, luidt als volgt:

“De laureaten van een statutaire selectieproef georganiseerd door SELOR zijn vrijgesteld van de procedure voorzien in deze bepaling.”⁸

Het voorliggende ontwerp voorziet niet in een dergelijke bepaling. De gemachtigde van de minister-president heeft toegegeven dat het om een vergetelheid gaat.

Artikel 5 moet dienovereenkomstig worden aangevuld.

2. Volgens artikel 9, § 3, laatste lid, worden de kandidaten na de selectieproef “gerangschikt en in dienst genomen in volgorde van hun rangschikking”.

Bij artikel 5, § 2, worden de personen die reeds met een arbeidsovereenkomst aangeworven zijn (bij de gewestelijke overheidsdienst van Brussel, wel te verstaan) vrijgesteld van de selectieproef.

⁷ Zie in die zin het voornoemde advies 54.920/2.

⁸ *In casu* artikel 9 van dit zelfde ontwerp.

De afdeling Wetgeving vraagt zich bijgevolg af in welke volgorde van voorrang ten opzichte van de personen die geslaagd zijn voor de selectieproef, de vrijgestelde contractuelen en de personen die geslaagd zijn voor een statutaire selectieproef georganiseerd door SELOR, waarvan in de voorgaande opmerking sprake is, zullen worden aangeworven wanneer er een plaats vacant is.

De bepaling moet worden herzien.

Artikel 8

1. In artikel 8 worden de bijkomende en specifieke opdrachten opgesomd waarvoor krachtens artikel 2, 3°, een contractuele aanwerving mogelijk is.

Een algemeen kenmerk van specifieke opdrachten is dat ze in welbepaalde gevallen een bijzondere deskundigheid vereisen waarover de betrokken publiekrechtelijke rechtspersoon niet beschikt.

In dat opzicht lijkt de formulering van punt 10° niet coherent, in deze zin dat ze het mogelijk maakt dat contractuele personeelsleden worden aangeworven voor opdrachten die, anders dan wat in datzelfde artikel 8, 1° tot 9°, wordt bepaald, niet specifiek lijken maar worden omschreven als opdrachten die beantwoorden “aan functies van niveau A en die een beroepskwalificatie vergen (...) voor een bepaalde tijd”.

2. De gemachtigde van de minister-president is het ermee eens dat artikel 8, 2°, van het ontwerp wordt weggelaten.⁹

Artikel 9

1. De gemachtigde van de minister-president is het ermee eens dat in paragraaf 1, eerste lid, “overeenkomstig artikel 41 van het statuut” dient te worden geschreven.

2. In paragraaf 1, tweede lid, schrijve men “op de website van Actiris” in plaats van “op de website van de Brusselse Gewestelijke Dienst voor Arbeidsbemiddeling”.

3. In paragraaf 3, eerste lid, 2°, derde lid, moeten de opsommingstekens worden vervangen door een nummering.¹⁰

In dezelfde paragraaf 3 heeft de tekst van het tweede lid betrekking op de mondelinge proef; in plaats van een nieuw lid in paragraaf 3 te vormen, moet hij na het eerste lid, 2°, worden geplaatst.

⁹ Zie *infra* de opmerking over de artikelen 26 tot 28 van het ontwerp.

¹⁰ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 39.

Die opmerking geldt voor paragraaf 3, derde lid.

4. In paragraaf 5 moet het woord “schriftelijke” worden ingevoegd tussen de woorden “anonieme” en “proef”.

Artikel 11

In paragraaf 2 dient “in titel VI van boek I van het statuut” te worden geschreven.

Artikel 14

Er wordt verwezen naar de opmerking bij artikel 17 in advies 54.920/2.

Artikel 19

Aangezien het ontwerp met rolnummer 62.722/4 niet meer voorziet in de evaluatie “zeer gunstig”, moet in artikel 19 het woord “minstens” worden weggelaten voor de woorden “een gunstige evaluatie”.

Artikelen 26 tot 28

In verband met de bepalingen van het ontwerp die handelen over de bijzondere regeling die voor de economisch en handelsattaché geldt, heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende te kennen gegeven:

“Étant donné la création de l'Agence bruxelloise pour l'accompagnement de l'entreprise (ABAE) et le transfert des attachés économiques et commerciaux vers cette nouvelle structure qui dispose de son propre statut, il me semble que l'article 26 doit dorénavant être omis ; lors de l'envoi du dossier à l'avis de votre haut collège, le transfert n'avait pas encore eu lieu...”

Hij bevestigt voorts dat “toutes les dispositions relatives aux AEC doivent être omises”.

De artikelen 26 tot 28 moeten dan ook worden weggelaten.

Artikel 29

In het eerste lid dient “artikel 11, § 3” te worden geschreven.

Artikelen 30 tot 33

In de Franse tekst moeten de woorden “à la poste” worden weggelaten.

Artikel 37

Het ontwerp bevat twee artikelen 37. Het moet worden herzien zodat die vergissing wordt rechtgezet.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET