



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 62.722/4
du 12 février 2018

advies 62.722/4
van 12 februari 2018

sur

over

un 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'

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'houdende het
administratief statuut en de
bezoldigingsregeling van de
ambtenaren van de
gewestelijke overheidsdiensten
van Brussel'

Le 21 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 'portant le statut administratif et pécuniaire des agents des services publics régionaux de Bruxelles'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 12 février 2018. La chambre était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO, conseiller d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Jean-Luc PAQUET, premier 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 12 février 2018.

*

Op 21 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 'houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de gewestelijke overheidsdiensten van Brussel'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 12 februari 2018. De kamer was samengesteld uit Jacques JAUMOTTE, voorzitter van de Raad van State, Martine BAGUET, kamervoorzitter, Bernard BLERO, staatsraad, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Marianne DONY, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jean-Luc PAQUET, eerste 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 12 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.

OBSERVATION PRÉALABLE

L'arrêté en projet comporte près de 500 articles et quatre annexes. Il est le pendant d'un autre projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'portant le statut administratif et pécuniaire des agents des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale' sur lequel la section de législation a donné, ce jour, l'avis n° 62.721/4, qui comprend également non loin de cinq cents articles et quatre annexes.

À la demande de l'auditeur rapporteur, le délégué du ministre a transmis à la section de législation la note au Gouvernement qui esquisse en quelques lignes les grandes orientations poursuivies par l'auteur. Celles-ci ne permettent cependant pas d'appréhender correctement toutes les modifications apportées à différentes dispositions de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 27 mars 2014 'portant le statut administratif et pécuniaire des agents du ministère de la Région Bruxelles-Capitale' (ci-après l'AGBXL).

Interrogé sur la question de savoir si, à tout le moins, un tableau de correspondance aurait été établi entre le dispositif actuel et celui en projet, le délégué du ministre a indiqué que ce tableau n'avait pas été élaboré dès lors que le dispositif en projet était destiné à remplacer le dispositif actuel.

La section de législation tient à rappeler que l'accessibilité de la réglementation en projet serait améliorée si des éclaircissements étaient donnés quant à la portée exacte des modifications que prévoit le projet ; ces éclaircissements devraient idéalement être intégrés dans un rapport au Gouvernement, lequel pourrait utilement se fonder sur la note au Gouvernement dont il est fait mention ci-dessus : elles offriraient aux destinataires des 497 articles du projet une vue plus précise de ce qui est appelé à être modifié dans leur relation statutaire avec l'autorité et, au travers du dispositif transitoire prévu par le texte, quels sont leurs « droits acquis ».

Ce rapport au Gouvernement serait par ailleurs utilement complété de tableaux de correspondance mettant en exergue là où des modifications sont apportées par rapport au texte actuel que l'article 497 du projet abroge.

Il eût d'ailleurs été particulièrement souhaitable de communiquer ces tableaux à la section de législation en vue de l'examen du projet auquel elle a procédé pour l'établissement du présent avis. Dans la mesure où tel n'a pas été le cas, il n'est pas certain qu'un examen exhaustif des problèmes que peuvent soulever les modifications apportées au texte actuel de l'AGBXL a pu être mené à bien : en conséquence, aucune conclusion ne peut être tirée du silence du présent avis sur certains points.

C'est sous cette importante réserve que les observations suivantes sont formulées.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 1^{er}, il y convient de préciser que l'article 40, § 1^{er}, a été modifié par la loi spéciale du 16 juillet 1993 'visant à achever la structure fédérale de l'État'

2. Par ailleurs, il n'y a pas lieu de viser dans le préambule les textes réglementaires qui ne sont ni abrogés ou retirés, ni modifiés par l'arrêté en projet¹ : les alinéas 3 et 4 seront dès lors omis, dès lors que le projet ne tend à modifier ni l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 15 décembre 2016 'portant création du Service public régional de Bruxelles Fiscalité', ni celui du 29 juin 2017 'portant création de Bruxelles Urbanisme & Patrimoine'.

Il y aura toutefois lieu de veiller à apporter à ces deux arrêtés les adaptations rendues nécessaires du fait du remplacement de l'arrêté du 27 mars 2014 'portant le statut administratif et pécuniaire des agents du ministère de la Région Bruxelles-Capitale' par celui actuellement en projet, comme prévu par son article 497.

3. Le test de genre visé à l'article 3, 2°, de l'ordonnance du 29 mars 2012 'portant intégration de la dimension de genre dans les lignes politiques de la Région de Bruxelles-Capitale' a été réalisé. L'accomplissement de cette formalité préalable devra être mentionné avec sa date dans le préambule du projet.

DISPOSITIF

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Il est rappelé que reproduire un texte, comme le fait le projet, dans un dispositif nouveau induit un nouveau délai de recours à l'encontre de l'ensemble des articles que celui-ci comporte.

¹ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 27.

Compte tenu de ce que de nombreuses dispositions du projet reproduisent purement et simplement celles de l'AGBXL actuel, il est renvoyé *mutatis mutandis* pour ces dispositions aux observations formulées dans l'avis n° 54.917/2 donné le 5 mars 2014 sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 27 mars 2014 'portant le statut administratif et pécuniaire des agents du ministère de la Région Bruxelles-Capitale' ².

2. L'absence de règles garantissant, ainsi qu'il est prévu dans le texte actuel des articles 41 à 43 de l'AGBXL, la composition – et donc la mise sur pied – d'un jury (commission de sélection) ainsi qu'une description de fonction élaborée par l'organisateur de la sélection, ne permet pas de s'assurer pleinement du respect du principe d'égal accès aux emplois publics. Certes, une « description de fonction » est encore prévue à l'article 41 du projet mais sans qu'il soit indiqué qui l'opère et quand ; sur ce plan, il conviendrait à tout le moins de mentionner que la description de fonction doit être préalable à l'organisation de la sélection comparative. Il n'est pas non plus indiqué quand la décision de tenir une épreuve complémentaire est prise et par qui.

Par ailleurs, l'ensemble du dispositif de l'AGBXL (articles 45 à 50 actuels) qui organise les modules générique et de la carte d'accès ainsi que les épreuves spécifiques ³, n'est pas repris par le projet. Quelles en sont les raisons ? Des réponses à ces questions mériteraient de figurer dans un rapport au Gouvernement.

Par ailleurs, pourquoi, si une épreuve comparative complémentaire est organisée, prévoir à l'article 43 du projet que « [l]es lauréats d'une réserve de recrutement peuvent être invités à participer à l'épreuve complémentaire » ⁴ et non plus, comme le mentionne l'actuel article 50 de l'AGBXL que les « lauréats [...] sont informés de l'organisation du module spécifique ». Quel est le sens des mots « peuvent être invités » ? Si l'idée est que les lauréats de la réserve de recrutement sont invités si une telle épreuve comparative est organisée, il y a lieu d'écrire « sont invités ».

² <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/54917.pdf>.

³ Et l'impact de la suppression de ces modules sur l'article 99 du projet qui ne prévoit plus que la procédure d'accès au niveau supérieur requiert une telle épreuve. Voir également l'article 102, alinéa 3, qui envisage une évaluation des « compétences spécifiques sur base d'un profil de fonction ».

⁴ Qu'il faut supposer correspondre aux « épreuves spécifiques » de l'actuel article 50 AGBXL.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

1. Au paragraphe 1^{er}, 4^o, la notion d' « unité administrative » est définie comme une « composante de l'organigramme du Service public régional de Bruxelles ». Ce faisant, il n'apparaît pas que la définition soit particulièrement éclairante, le mot « composante » n'apportant pas plus de précision quant à savoir ce que recouvre exactement la notion d' « unité administrative ».

Certes l'article 20 du projet prévoit que :

« L'organigramme représente les liens fonctionnels, organisationnels et hiérarchiques au sein de chaque administration.

Le conseil de direction élabore l'organigramme en tenant compte des missions confiées et des recommandations du Gouvernement.

L'organigramme, ainsi que toutes les modifications qui y sont apportées, sont communiqués à tous les membres du personnel ».

Ce faisant toutefois, il ne permet pas non plus d'appréhender la notion d' « unité administrative » qui n'y est par ailleurs pas utilisée.

Le rapport au Gouvernement explicitera ce que l'auteur entend ainsi viser et les liens qu'entretient cette nouvelle notion avec celle d'« entité »⁵.

2. Au paragraphe 3, il est question, de « jours calendriers ». Cette dernière notion ne recevant aucune qualification juridique précise, il y a lieu d'omettre le mot « calendriers ».

3. De nombreuses dispositions du projet se réfèrent à la notion de « jours ouvrables », certaines d'entre elles précisant toutefois que « [c]e délai est calculé selon les mêmes règles que celles visées à l'article 297, § 2 ». Parmi les règles auxquelles il est ainsi renvoyé, le paragraphe 2, alinéa 2, deuxième phrase, procède à ce qui semble bien être une définition *a contrario* de ce qu'il faut entendre par jour ouvrable, à savoir les jours autres qu'un samedi, un dimanche ou un jour férié visé à l'article 193, § 1^{er}. Cette définition n'a cependant vocation qu'à s'appliquer dans le contexte de l'article 297, § 2, de même qu'aux seules dispositions qui renvoient de manière expresse à ce paragraphe, ce qui laisse ainsi dans le vide les autres dispositions du projet qui reprennent également la notion de « jours ouvrables », mais sans renvoyer à ce même paragraphe.

Afin d'assurer la sécurité juridique en la matière, il est suggéré de reprendre dans les définitions transversales, la définition de « jours ouvrables », telle que précisée ci-avant, et d'adapter en conséquence l'article 297, § 2. De cette façon, la notion de « jours ouvrables » aura toujours la même portée dans l'ensemble des dispositions du projet qui en font usage.

⁵ Voir la définition de « GRH » fournie à l'article 2, § 1^{er}, 8^o, du projet (comparer avec celle de la même notion figurant dans le texte actuel de l'article 1^{er}, § 1^{er}, de l'AGBXL du 27 mars 2014).

Articles 29 et 497

À l'article 29, il convient de consacrer l'institution de la chambre de recours, à l'image de ce que prévoit l'article 28 de l'arrêté actuel, lequel doit être abrogé (et non maintenu en vigueur comme le prévoit l'article 497 en projet).

Article 40

Au paragraphe 4, alinéa 2, s'agissant d'une décision prise par une autorité administrative, en l'occurrence le SELOR, il est inutile d'énoncer que celle-ci comportera « les motifs » qui la sous-tendent, cette règle étant déjà prévue par la loi du 29 juillet 1991 'sur la motivation formelle des actes administratifs'.

La même observation vaut pour la suite du projet.

Article 50

Il convient de viser l'article 49, alinéa 2.

Article 64

À l'alinéa 3, il convient, en fonction de l'intention de l'auteur du projet, de préciser qu'il appartient au directeur général de proposer « soit » la prolongation du stage, « soit » le licenciement du stagiaire.

Article 65

L'article 65 paraît redondant au regard de l'article 64, alinéa 2, si ce n'est qu'il viserait le rapport « final » après prolongation du stage telle qu'elle serait décidée en application de l'article 64, alinéas 3 et 4. Si tel est le cas, il y a lieu de le préciser, ce qui impliquera, dès lors que les mêmes propositions que celles prévues à l'article 64 peuvent être formulées, qu'il conviendra d'ouvrir à l'encontre de celles-ci le recours prévu à l'article 67 du projet. À défaut, la disposition sera revue voire omise.

Article 66

Les alinéas 4 à 6 en projet manquent de cohérence. Ils seront plus adéquatement rédigés comme suit :

« À l'issue de l'audition, l'accompagnateur de stage rédige un rapport. Ce rapport peut proposer la fin anticipée du stage.

Si ce rapport concerne un stagiaire de niveau A, il ne peut être rédigé qu'avec l'assentiment du Secrétaire général ou du Secrétaire général adjoint.

La décision définitive (la suite comme à l'alinéa 5 en projet) ».

Cette proposition de texte est cependant faite sous réserve de la question qui se pose de savoir pourquoi, lorsque le rapport concerne un stagiaire de niveau A, il ne peut être rédigé qu'avec l'assentiment du Secrétaire général ou du Secrétaire général adjoint.

Article 70

En son alinéa 1^{er}, la disposition confère une nouvelle compétence à la chambre de recours, à savoir celle de décider de « la prolongation du stage pour une période unique maximum d'un tiers de la durée du stage ». Comment se concilie cette compétence de décision, particulièrement encadrée quant à son contenu, avec celle plus large de l'alinéa 2 qui vise « l'hypothèse de l'article 66 »⁶ et permet à la chambre de recours de décider « de la poursuite du stage » sans autre précision. Sont-ce des cas distincts qui sont visés et dans l'affirmative, lesquels ?

L'auteur du projet s'expliquera sur la portée de la disposition dans le rapport au Gouvernement

Article 77

Dans le texte français, au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, les mots « à la poste » seront omis, l'observation valant pour la suite du projet.

Article 78

Le paragraphe 2, alinéa 2, implique qu'une décision doit être prise quant à la validité ou non d'une candidature en tant qu'elle ne respecterait pas les instructions relatives à l'utilisation du CV standardisé. Comme à l'article 79, il conviendrait de préciser que c'est la GRH qui prend cette décision.

La disposition sera corrigée en ce sens.

⁶ Qui, en l'occurrence, envisage plusieurs hypothèses et non une seule.

Article 89

Le paragraphe 3, 1°, en projet prévoit qu'à égalité entre les candidats à la promotion concernée, il sera donné priorité au candidat qui appartient au sexe le moins représenté au rang de promotion dans l'institution.

De telles mesures d'« action positive » en faveur des candidats du sexe le moins représenté doivent satisfaire aux conditions visées par l'article 12⁷ de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 'visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise'.

Selon le paragraphe 2 de l'article 12 précité,

« § 2. Une mesure d'action positive ne peut être mise en œuvre que moyennant le respect des conditions suivantes :

- il existe une inégalité manifeste ;
- la disparition de cette inégalité est désignée comme un objectif à promouvoir ;
- la mesure d'action positive est de nature temporaire et de nature à disparaître dès que l'objectif visé est atteint ;
- la mesure d'action positive ne restreint pas inutilement les droits d'autrui ».

Il conviendrait que le rapport au Gouvernement comporte les éléments permettant de s'assurer que les conditions ainsi posées sont remplies. En effet les dispositions telles qu'elles sont actuellement rédigées s'appliqueront même en cas d'inégalité minimale de représentation des deux sexes.

Il va de soi par ailleurs que le Gouvernement devra s'assurer qu'au moment où il appliquera l'article 89, ces conditions seront remplies.

Il y a lieu de souligner que l'application qui sera faite du dispositif concerné doit être compatible avec les principes définis en la matière par la Cour de justice de l'Union européenne⁸. Dans son arrêt Badeck e. a. du 28 mars 2000, celle-ci énonce en effet

« qu'une action qui vise à promouvoir prioritairement les candidats féminins dans les secteurs de la fonction publique où les femmes sont sous-représentées doit être considérée comme étant compatible avec le droit communautaire :

⁷ Cette disposition codifie sur ce point la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Voir en effet C.C., 27 janvier 1994, n° 9/94, B.6.2 :

« L'on peut certes admettre que dans certaines circonstances, des inégalités ne soient pas inconciliables avec le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination, lorsqu'elles visent précisément à remédier à une inégalité existante. Encore faut-il, pour que de telles inégalités correctrices soient compatibles avec le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination, qu'elles soient appliquées dans les seuls cas où une inégalité manifeste est constatée, que la disparition de cette inégalité soit désignée par le législateur comme objectif à promouvoir, que ces mesures soient de nature temporaire, étant destinées à disparaître dès que l'objectif visé par le législateur est atteint, et qu'elles ne restreignent pas inutilement les droits d'autrui ».

Voir également C.C., 12 février 2009, n° 17/2009, B.22.2.

⁸ Voir l'avis 51.204/4 donné le 26 avril 2012 sur un avant-projet devenu l'arrêté royal du 2 juin 2012 'modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État', *Moniteur belge*, 8 juin 2012, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/51204.pdf>.

- lorsqu'elle n'accorde pas de manière automatique et inconditionnelle la priorité aux candidats féminins ayant une qualification égale à celle de leurs concurrents masculins et
- lorsque les candidatures font l'objet d'une appréciation objective qui tient compte des situations particulières d'ordre personnel de tous les candidats »⁹.

Le même arrêt précise :

« ce n'est qu'au cas où la qualification ne permet pas de départager une candidate d'un candidat qu'il convient d'opter en faveur de la candidate dès lors que cela s'avère nécessaire pour respecter les objectifs du plan de promotion en cause et qu'aucun motif juridiquement supérieur ne s'y oppose » (§ 33).

Il faut en outre et surtout, selon les termes de l'arrêt *Badeck e.a.*, que la réglementation

« assure que les candidatures font l'objet d'une appréciation objective qui tient compte des situations particulières d'ordre personnel de tous les candidats » (§ 37).

La même observation vaut pour les articles 98, § 2, 1°, et 453, alinéa 4.

Article 90

La disposition ne précise pas que la proposition (de classement) est portée à la connaissance des candidats avant la décision du Gouvernement, alors que telle est la portée du texte actuel (voir les articles 96 et 104). La disposition sera complétée.

La même observation vaut pour l'article 97.

Article 94

Il ressort de l'alinéa 2 que la commission de promotion qui doit être constituée pour toute promotion est composée du responsable GRH ou de son délégué (de rang C1 au moins) et, soit de deux membres du personnel, soit d'un expert, ce dont il résulte que ces commissions se composeront tantôt de trois membres, tantôt de deux. À supposer que telle soit bien l'intention, la section de législation attire l'attention de l'auteur du projet sur les difficultés qu'une composition à deux membres est de nature à susciter pour la bonne suite de la procédure de promotion, dans l'hypothèse où ces deux personnes seraient en désaccord.

Par ailleurs, il n'est pas précisé que l'expert doit être un agent de l'administration mais l'alinéa 3 énonce que « les membres désignés pour chacune des commissions sont de rang au moins égal à celui de l'emploi à pourvoir », ce qui laisse entendre, si ce dispositif vaut également pour l'expert, que celui-ci doit disposer d'un rang, ce qui suppose qu'il soit revêtu de la qualité d'agent.

⁹ C.J.U.E., arrêt *Badeck e.a.*, 28 mars 2000, C-158/97, ECLI:EU:C:2000:163, § 23 ; Voir également C.J.U.E., arrêt *Briheche*, C-319/03, 30 septembre 2004, ECLI:EU:C:2004:574, §§ 23-24.

La disposition sera réexaminée et le cas échéant revue.

Article 95

Le paragraphe 3, prévoyant que la commission organise un entretien avec chacun des candidats, le mot « éventuels » qui figure au paragraphe 2 du texte français doit être omis.

Article 101

1. Au paragraphe 4, l'auteur doit être en mesure de démontrer que « la réussite de cours figurant dans le catalogue de formations prévues par Bruxelles Fonction publique à cet effet » est pertinente dans le cadre d'un concours d'accession à un niveau dont l'accès est réservé aux candidats titulaires d'un diplôme de niveau universitaire.

2. De manière plus générale, à la différence de l'actuel article 108 de l'AGBXL, l'article 101 du projet ne prévoit plus de matière prédéterminée (domaines de l'économie, du droit ou des finances publiques) pour l'une des épreuves de la deuxième série, ni que « les trois autres épreuves sont choisies de commun accord par le candidat et le responsable GRH ».

La section de législation s'interroge quant à savoir qui va déterminer les quatre épreuves de la deuxième série. Dans un souci de sécurité juridique et de complétude du dispositif, la disposition sera réexaminée pour apporter une réponse à cette interrogation.

Article 115

La section de législation n'aperçoit pas la portée qu'il convient de donner au « nom [...] de l'actuelle fonction ».

Article 121

1. Les paragraphes 2 et 3 du projet innovent au regard de l'actuel article 129 de l'AGBXL en tant qu'ils prévoient que la condition d'ancienneté de deux ans requise par le paragraphe 1^{er} n'est pas d'application en cas de mutation trouvant sa raison d'être dans un fait de harcèlement, d'acte de violence ou de discrimination dont l'agent bénéficiaire de la mesure a été victime. Le dispositif en projet utilise la notion d'« inopposable » (« niet als verzet », dans la version néerlandaise du texte) pour qualifier la condition des deux ans d'ancienneté. Cette notion a une portée particulière notamment en droit judiciaire. Mieux vaudrait dès lors renoncer à utiliser cette notion dans le contexte de la disposition et rédiger l'article 121, § 2, du projet en manière telle qu'il se présente comme une dérogation à la condition des deux ans requise par le paragraphe 1^{er}.

2. S'il est compréhensible que l'auteur du projet veuille s'entourer de toutes garanties juridiques quant à l'existence du fait qui justifie d'octroyer la mutation en dérogation à la condition d'ancienneté de deux ans et qu'à cet effet, il requiert une « reconnaissance » répondant à certaines exigences¹⁰, il n'en demeure pas moins que son attention doit être attirée sur le fait que la satisfaction de ces exigences pourrait aboutir à un délairement dans le temps de la prise de la mesure adéquate à l'égard de la victime de harcèlement, violence ou discrimination, un délairement tel que sa responsabilité en qualité d'employeur pourrait être actionnée devant les tribunaux de l'ordre judiciaire. La règle de priorité, énoncée au paragraphe 3, ne suffit par ailleurs pas à parer à une telle éventualité.

En tout état de cause, la question se pose de savoir s'il ne convient pas de viser également l'hypothèse d'une extinction de l'action publique par application des articles 216*bis* ou 216*ter* du Code d'instruction criminelle.

3. Le paragraphe 2, alinéa 3, fait mention de l'arrêté royal du 27 mars 1998 'relatif aux services externes pour la prévention et la protection du travail', lequel a été abrogé par l'article 2, 3°, de l'arrêté royal du 28 avril 2017 'établissant le livre II – Structures organisationnelles et concertation sociale du Code du bien-être au travail'. L'adoption du présent projet doit être mise à profit pour adapter le renvoi fait à la réglementation fédérale en la matière.

Articles 122 et 124

La section de législation n'aperçoit pas pourquoi, à l'article 122, § 2, « le profil requis » ne figure plus dans la note de service, contrairement à l'article 130, § 2, actuel de l'AGBXL.

Cette question se pose d'autant plus que l'actuel article 132, § 1^{er}, de l'AGBXL précise que c'est précisément sur la base de ce profil requis que la GRH enregistre les demandes introduites alors que l'article 124, § 1^{er}, du projet, en se référant, comme l'actuel article 132, § 1^{er}, « au § 1^{er}, 2° », prévoit que c'est sur la base du délai dans lequel le candidat a fait connaître son intérêt pour l'emploi, critère qui n'apparaît pas pertinent en l'espèce sauf à donner une priorité aux candidats sur la base de la date de l'introduction de leur demande plutôt qu'à leur profil pour exercer l'emploi, ce qui ne paraît a priori pas admissible.

Ces dispositions seront réexaminées.

¹⁰ À savoir :

- pour le harcèlement, par une décision de justice ou par un rapport du service externe de prévention et de protection du travail ;
- pour l'acte de violence, par une décision de justice, par une décision disciplinaire, par une décision d'accident du travail ou par un rapport du service externe de prévention et de protection du travail ;
- pour la discrimination, par une décision de justice ou par une décision disciplinaire.

Article 133

L'alinéa 5 ne prévoit plus, contrairement à l'article 141, alinéa 3, de l'AGBXL, qu'un modèle du rapport d'auto-évaluation est établi par la GRH. Il semble toutefois que ce modèle présente un intérêt pour l'agent puisque les thèmes qu'il comportera pourront constituer, pour lui, le guide de son auto-appréciation¹¹ qui peut lui être utile dans le processus d'évaluation dont il fait l'objet.

L'auteur du projet est invité à réexaminer cette question.

Article 140

L'alinéa 2 est nouveau par rapport à l'actuel article 146 de l'AGBXL dont l'article 140 en projet n'est qu'en partie la reproduction. Cet alinéa soulève la question de savoir si la condition d'un délai minimum de trois mois entre la dernière évaluation et l'évaluation intermédiaire vaut tant pour le cas où c'est l'évaluateur qui estime utile d'avoir cette évaluation que pour l'hypothèse où c'est l'évalué qui la demande. Par ailleurs ce délai est-il appelé à s'appliquer quelle que soit la qualification de la dernière évaluation, c'est-à-dire également lorsque celle-ci est « intermédiaire » ?

La disposition sera clarifiée sur ces points.

Article 143

La question se pose de savoir en quoi consiste la « validation » d'un rapport d'évaluation par l'évaluateur. Ce mot remplace celui de « signé », actuellement utilisé. Cette modification terminologique et l'objectif que poursuit, ce faisant, l'auteur du projet, sera explicitée dans le rapport au Gouvernement.

Article 154

Le paragraphe 2 fait état d'une « confirmation » de la déclaration d'inaptitude professionnelle, qui conduit au licenciement de l'agent, sans préciser quelle autorité procède à cette « confirmation ». Le paragraphe 1^{er} énonce que « l'agent qui obtient deux évaluations consécutives avec la mention « insuffisant », est déclaré inapte par l'autorité investie du pouvoir de nomination », sans évoquer de « confirmation ».

La disposition doit être clarifiée.

¹¹ Même si ce rapport d'auto-évaluation n'a, aux termes de l'article 133, alinéa 5, du projet, qu'une « portée informative ».

Article 168

Contrairement à l'actuel article 174, § 2, le paragraphe 2 en projet mentionne le congé pour interruption de la carrière complète, celui pour interruption de la carrière partielle et celui « pour interruption de la carrière dans le cadre de l'assistance médicale », mais en ne visant ensuite que l'article 167, § 2, 1° et 2°, du projet lesquels sont relatifs aux deux premiers congés. La disposition sera réexaminée et le cas échéant complétée.

Article 175

Soit l'intitulé de la loi du 19 juillet 2012 sera repris dans la disposition en projet (ainsi que dans les autres dispositions du projet qui mentionnent cette loi), soit celle-ci sera complétée par les mots « visée à l'article 173, § 1^{er} », soit l'article 173 sera revu, étant complété, après la mention de cette loi avec son intitulé, par les mots « ci-après la loi du 19 juillet 2012 », seule cette expression étant alors utilisée dans la suite du projet.

Article 201

Dans l'avis n° 61.330/2 donné le 27 juin 2017 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 août 2017 'portant le statut administratif et pécuniaire des agents du personnel opérationnel du Service d'Incendie et d'Aide médicale urgente', la section de législation s'est exprimée comme suit :

« Il n'est pas précisé si le congé octroyé à un agent pour accueillir un enfant en vue de sa tutelle officieuse ou à la suite d'une décision judiciaire de placement dans une famille d'accueil, prévu par l'article 189, peut être ou non fractionné.

S'il ne peut pas être fractionné, il appartient à l'auteur du projet de pouvoir justifier cette différence de traitement. Cette justification ne peut pas résider en la durée limitée de ce congé. En effet, il peut être de six semaines ¹², soit la durée du congé pour l'adoption d'un enfant de moins de douze ans (article 188 du projet) » ¹³.

La même observation vaut ici *mutatis mutandis*.

Articles 203 et suivants

Il n'y a pas lieu de reproduire les dispositions de la loi du 16 mars 1971 'sur le travail', qui s'appliquent d'office à la Région de Bruxelles-Capitale comme à tous les employeurs.

Les dispositions à l'examen seront revues en conséquence.

¹² Note de bas de page 19 de l'avis cité : Voire douze semaines si l'enfant accueilli est dans la situation envisagée par l'article 189, alinéa 3.

¹³ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61330.pdf>.

Article 204

Au paragraphe 3, 3°, contrairement au dispositif actuel, il n'est pas fait mention du congé visé à l'article 194 du projet.

La disposition sera réexaminée.

Article 211

La section de législation se demande pour quelles raisons remplacer, dans le texte français de l'article 211, alinéa 2, du projet, les mots « certificat médical » par ceux d'« attestation de soins » alors qu'à l'article 213, alinéa 2, du projet, la même adaptation n'est pas faite. Ce changement dans la terminologie paraît d'autant plus inadéquat, plus particulièrement au regard des règles protectrices de la vie privée, que l'attestation de soins est l'attestation que remet un praticien de l'art médical à un patient lui permettant de se faire rembourser par son organisme mutuelliste et sur laquelle apparaissent donc les codes correspondants aux soins prodigués.

Il n'est pas admissible que pour étayer un congé, un membre du personnel doive remettre à son employeur un document qui révèle des données à caractère médical le concernant.

Les mots « certificat médical » remplaceront ceux d'« attestation de soins ».

Articles 225 et 228

Dans un souci de sécurité juridique, il s'indiquerait de préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par « pays en voie de développement », par exemple par une référence à la liste des « pays en développement » établie par le Comité d'aide au développement de l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE) ¹⁴.

Article 247

Le renvoi opéré « aux allocations visées à l'article 356 » est d'autant plus vague que cet article ne parle que d'une allocation. Pour assurer la sécurité juridique, il convient de viser précisément les diverses allocations qui sont énumérées aux articles 360 et suivants, et qui resteraient donc dues en vertu de l'article 247, § 2, alinéa 1^{er}, du projet.

Articles 271 à 273

Dans le cadre du recours en matière de congés, d'absence et de disponibilité, la disposition en projet utilise l'expression « le membre du personnel » et non « l'agent », cette dernière notion étant précisée par les articles 3 et 4 du projet. Or, les dispositions du titre VII

¹⁴ Voir en ce sens, par exemple, l'article 2, 3°, de la loi du 19 mars 2013 'relative à la coopération belge au développement'.

« Des positions administratives, des absences et des congés » privilégient l'expression « l'agent ». La question se pose dès lors de savoir si dans le contexte des articles 271 à 273, une signification particulière s'attache à l'emploi de l'expression « membre du personnel » plutôt qu'à celle d'« agent ».

La disposition sera clarifiée.

Article 274

La question se pose de savoir pourquoi ajouter les mots « l'emploi » à ceux de « la fonction » à l'article 274 et ne pas procéder de même à l'article 282, alinéa 1^{er}, du projet ?

Et pourquoi omettre, à l'article 274, la référence à « un ministère » mais prévoir, à l'article 282, en lieu et place de ces mots, ceux de « Service public régional de Bruxelles » ou « autre service public » ?

Les dispositions seront réexaminées afin d'en garantir la cohérence.

Article 285

Il semble contradictoire de prévoir au paragraphe 2, que le recours à l'attestation d'assiduité ne se fait que si le recours au contrôle de l'assiduité « est possible » (alinéa 1^{er}) et qu'une attestation d'assiduité est produite « le cas échéant » (alinéa 2) pour prévoir au même paragraphe 2, alinéa 3, que l'attestation d'assiduité est transmise à la GRH en cas d'abandon prématuré de la formation par le membre du personnel. Il va de soi que, dans la logique des deux premiers alinéas du paragraphe 2, ce n'est que si cette attestation peut être délivrée qu'elle pourra être transmise à la GRH.

La même observation vaut pour le paragraphe 4.

Article 294

Les alinéas 2 et 3 permettent à l'autorité disciplinaire d'apprécier l'opportunité de suspendre ou non la procédure disciplinaire en fonction des éléments dont elle dispose lorsqu'une action pénale est intentée.

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur la nécessité que la mise en œuvre concrète de cette possibilité demeure compatible avec la présomption d'innocence garantie notamment par l'article 6, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme ¹⁵.

¹⁵ Voir Cass., 29 juin 2007, n° D.06.0012.N/I ; C.E., 2 avril 2012, n° 218.802, Naniot ; Cour eur. D.H., arrêt *Tripon c. Roumanie*, 7 février 2012, req. n° 27062/04. Voir en ce sens l'avis 59.265/4 donné le 6 juin 2016 sur un projet devenu l'arrêté royal du 3 août 2016 'portant modification de diverses dispositions en matière disciplinaire relatives aux agents de l'État', observation n° 2 formulée sur l'article 5.

Article 299

Il convient que le projet d'arrêté envisage expressément la possibilité pour la personne poursuivie de communiquer une note écrite dans laquelle elle fait valoir ses moyens de défense, de manière à préserver les droits de la défense de l'agent qui, sur le fondement d'une excuse valable, ne répond pas aux convocations qui lui sont adressées.

La même observation vaut pour les articles 305 et 318.

Articles 312 et 313

Les articles 312, alinéa 7, et 313, alinéa 4, sont redondants. Ils seront revus.

Article 331

Sachant que le retrait vaut avec effet rétroactif et que l'abrogation ne vaut que pour l'avenir, mieux vaut indiquer que l'autorisation « peut être abrogée ».

Article 340

La question se pose de savoir pourquoi supprimer les alinéas 2 et 3 de l'actuel article 360 de l'AGBXL qui fournissent l'explication de la lettre et des chiffres énoncés à l'article 340 du projet.

Article 403

La disposition doit être revue pour tenir compte de l'abrogation de l'arrêté royal du 24 décembre 1964 'fixant les indemnités pour frais de séjour des membres du personnel des services publics fédéraux' par l'article 117, 2°, de l'arrêté royal du 13 juillet 2017 'fixant les allocations et indemnités des membres du personnel de la fonction publique fédérale'.

Article 422

Au paragraphe 5, dès lors que sauf précision en sens contraire, la référence à une réglementation existante présente un caractère dynamique, les mots « et ses modifications » sont inutiles et doivent être omis.

Article 426

L'article 426 prend en compte pour le calcul de l'ancienneté les services effectifs prestés « au sein de pouvoirs locaux ». L'expression de cette nouvelle règle est suivie d'une énumération apparemment limitative figurant entre parenthèses, à laquelle il convient d'ajouter

les organes territoriaux intracommunaux. L'usage de parenthèses est déconseillé dans un texte à caractère réglementaire. Dès lors que l'énonciation des cas dans lesquels sont pris en considération les services prestés au sein des pouvoirs locaux, paraît limitée à cette énumération, les parenthèses seront omises et l'énumération sera précédée des mots « à savoir ».

Article 441

Dans la mesure où le paragraphe 3, alinéa 2, prévoit que

« [d]ans les six mois qui suivent sa prise de fonction, le mandataire rédige un plan de gestion en y intégrant les notes d'orientation et lettres d'orientation et le soumet au ministre fonctionnellement compétent [...] pour approbation »,

l'auteur du projet doit être conscient que de telles notes d'orientation et lettres d'orientation devront formellement exister, à défaut de quoi le mandataire ne sera pas en état de rédiger un plan de gestion. Or, dans l'état actuel du texte, ces notes d'orientation et lettres d'orientation ne sont réglées par aucune norme contraignante. Jusqu'à présent, en effet, ces notes et lettres n'étaient qu'une possibilité offerte au « ministre compétent ». Par le fait qu'elles vont dorénavant servir de base au plan de gestion et y être intégrées, leur établissement devient une obligation pour le ministre fonctionnellement compétent, sans quoi l'auteur du plan de gestion ne serait pas en mesure de remplir ses propres obligations.

Le projet sera complété.

Article 453

Il n'est plus fait référence à l'alinéa 1^{er} à un entretien devant la commission de sélection mais uniquement à une épreuve d'*assessment* organisée par Bruxelles fonction publique et une appréciation de l'adéquation du profil du candidat et de ses titres et mérites. La section de législation se demande si telle est bien l'intention, dès lors que l'article 448, § 2, prévoit, pour sa part, l'audition des candidats par la commission de sélection. Sans doute s'agit-il aussi de viser cette audition dans l'alinéa 1^{er} de l'article 453 ?

Article 455

Dès lors que le projet recourt à la figure juridique du contrat de travail conclu pour une durée indéterminée, il n'appartient pas à la Région de Bruxelles-Capitale de régler les modalités de fin de ce contrat qui, sur ce plan notamment, seront celles prévues par les règles impératives de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail'.

À cet égard, les dispositions portées par l'article 455, alinéa 2, deuxième phrase, doivent être omises, la compétence de les prévoir relevant du seul législateur fédéral au titre de l'article 6, § 1^{er}, XII, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

Les dispositions qui concernent la fin du mandat (titre V du projet) doivent en conséquence s'entendre à la lumière de cette observation.

Article 467

1. La disposition en projet omet de régler la situation du mandataire de rang A4+ (voir l'article 437). Elle sera complétée.
2. Aux alinéas 2 et 3, la section de législation se demande s'il ne convient pas de viser l'avis du ou des ministres « fonctionnellement » compétents.

Article 468

L'alinéa 3, 4°, prévoit que le dossier d'évaluation du mandataire contient l'éventuelle décision de la chambre de recours, alors qu'en vertu de l'article 29, § 2, du projet d'arrêté,

« la chambre de recours régionale n'est pas compétente en matière d'évaluation des mandataires ».

La disposition sera revue.

Article 472

Les première et deuxième phrases du paragraphe 1^{er} seront inversées.

Article 474

1. La seconde phrase de l'alinéa 2 répète la règle de l'alinéa 1^{er}. La disposition sera revue.
2. L'alinéa 3 met en place un régime de décision implicite consistant en l'attribution au mandataire de la mention « satisfaisant », lorsque le Gouvernement omet de statuer dans le délai sur le recours introduit par le mandataire contre une mention « défavorable » ou « satisfaisant ».

Au sujet d'un système analogue à celui présentement envisagé, la section de législation a considéré ce qui suit :

« 1. L'alinéa 2, première phrase, prévoit que le mandataire qui introduit un recours à l'encontre d'une évaluation peut, à sa demande, être entendu.

Il va de soi que cette audition doit, conformément aux exigences de bonne administration, pouvoir s'exercer dans des conditions qui permettent à l'agent de faire

valoir en pleine connaissance de cause son point de vue, ce qui implique qu'il puisse notamment avoir accès aux pièces du dossier avant son audition.

2. Il n'est pas admissible d'envisager, comme à l'alinéa 4, qu'en cas d'absence de décision du Gouvernement dans le délai assigné pour statuer sur le recours dirigé contre une mention de l'évaluation, ce soit la mention 'à améliorer' qui est censée avoir été attribuée alors qu'il ne peut être exclu que le mandataire puisse faire valoir des titres pour obtenir la mention 'satisfaisant' »¹⁶.

Outre cette observation, il convient par ailleurs d'observer que la mise en œuvre d'un régime de décision implicite en la matière a pour effet, d'une part, d'écarter l'application de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs', ce qui ne peut être admis en l'absence d'une disposition de nature législative qui l'autorise et, d'autre part, de permettre à l'autorité de s'abstenir de prendre toute décision dans une matière aussi délicate que celle de l'évaluation d'un mandat.

Un tel régime ne peut par conséquent pas être admis.

L'alinéa 3 sera en conséquence omis.

Article 481

L'auto-habilitation du Gouvernement à lui-même, qu'énonce l'alinéa 2, est dépourvue de tout effet juridique, et doit donc être omise.

Article 493

L'article 347 énonce :

« Le traitement est payé à terme échu.

L'agent reçoit son traitement au plus tard le dernier jour ouvrable du mois ».

La disposition en projet rend cette disposition inapplicable aux agents en provenance de l'agglomération bruxelloise.

Le bien-fondé de cette disposition doit être explicité dans le rapport au Gouvernement.

Article 497

La disposition abrogatoire que constitue l'article 497 doit mentionner les modifications dont l'arrêté du 27 mars 2014 a fait l'objet et qui sont toujours en vigueur¹⁷.

¹⁶ Avis n° 61.330/2 précité.

¹⁷ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 138.

Annexes

1. Il convient de s'assurer que toutes les annexes comportent bien la formule de visa et les signatures requises.
2. Par souci de cohérence, les annexes 1 et 2, tout comme les annexes 3 et 4 pourraient être dotées d'un intitulé plus explicite que la simple mention de leur numéro.

*

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.

VOORAFGAANDE OPMERKING

Het ontworpen besluit telt bijna 500 artikelen en vier bijlagen. Het vormt de tegenhanger van een ander ontwerpbesluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, namelijk het ontwerp ‘houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’, waarover de afdeling Wetgeving vandaag advies nr. 62.721/4 heeft gegeven en dat eveneens bijna 500 artikelen en vier bijlagen telt.

Op verzoek van de auditeur-rapporteur heeft de gemachtigde van de minister aan de afdeling Wetgeving de nota aan de Regering overgezonden waarin de belangrijkste doelstellingen die de steller nastreeft, kort worden geschetst. Die doelstellingen dienen echter niet het goed begrip van alle wijzigingen die zijn aangebracht in verschillende bepalingen van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 27 maart 2014 ‘houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van het ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ (hierna BBHR genoemd).

Naar aanleiding van de vraag of er op zijn minst een tabel met de overeenstemming tussen het huidige dispositief en het ontworpen dispositief opgesteld zou zijn, heeft de gemachtigde van de minister verklaard dat die tabel niet opgemaakt was, aangezien het de bedoeling is dat het ontworpen dispositief in de plaats van het huidige dispositief zou komen.

De afdeling Wetgeving wenst erop te wijzen dat de ontworpen regeling makkelijker toegankelijk zou zijn indien over de precieze strekking van de wijzigingen waarin het ontwerp voorziet, toelichtingen zouden worden gegeven. Die toelichtingen zouden idealiter opgenomen moeten worden in een verslag aan de Regering dat gebaseerd zou kunnen worden op de bovengenoemde nota aan de Regering: door die toelichtingen zouden de adressaten van de 497 artikelen van het ontwerp een duidelijker beeld krijgen van de geplande wijzigingen in hun statutair verband ten opzichte van de overheid en, via de overgangsbepaling waarin de tekst voorziet, van hun “verworven rechten”.

Het verdient voorts aanbeveling in dat verslag aan de Regering ook concordantietabellen op te nemen teneinde duidelijk aan te geven waar wijzigingen aangebracht worden ten opzichte van de huidige tekst die bij artikel 497 van het ontwerp wordt opgeheven.

Het ware overigens een bijzonder goede zaak geweest als die tabellen aan de afdeling Wetgeving bezorgd waren met het oog op het onderzoek dat ze voor het opstellen van dit

advies verricht heeft. Doordat dit niet is gebeurd, is het niet zeker of het gelukt is de moeilijkheden die door de wijzigingen van de huidige tekst van het BBHR kunnen rijzen, exhaustief en naar behoren te onderzoeken: uit de omstandigheid dat in dit advies over bepaalde punten niets gezegd wordt, mag bijgevolg geen enkele conclusie getrokken worden.

Onder dat belangrijke voorbehoud worden de volgende opmerkingen geformuleerd.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF

1. In het eerste lid moet gepreciseerd worden dat artikel 40, § 1, gewijzigd is bij de bijzondere wet van 16 juli 1993 ‘tot vervollediging van de federale staatsstructuur’.

2. Het is voorts niet nodig in de aanhef de verordenende teksten te vermelden die het ontworpen besluit noch opheft of intrekt, noch wijzigt:¹ het derde en het vierde lid moeten dus worden weggelaten aangezien het ontwerp niet strekt tot wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 15 december 2016 ‘betreffende de oprichting van de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel Fiscaliteit’ noch van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 29 juni 2017 ‘houdende oprichting van Brussel Stedenbouw & Erfgoed’.

Er moet evenwel op worden toegezien dat in die twee besluiten de aanpassingen worden aangebracht die noodzakelijk zijn geworden doordat het thans ontworpen besluit, zoals het in zijn artikel 497 stelt, in de plaats komt van het besluit van 27 maart 2014 ‘houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van het ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’.

3. De gendertest bedoeld in artikel 3, 2°, van de ordonnantie van 29 maart 2012 ‘houdende de integratie van de genderdimensie in de beleidslijnen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ is uitgevoerd. Dat dit voorafgaand vormvereiste vervuld is, dient in de aanhef van het ontwerp vermeld te worden met opgave van de datum waarop het vervuld is.

DISPOSITIEF

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Er wordt aan herinnerd dat wanneer een bestaande tekst overgenomen wordt in een nieuw dispositief, zoals in het ontwerp gebeurt, daardoor een nieuwe termijn ingaat waarin beroep ingesteld kan worden tegen alle artikelen die dat nieuwe dispositief bevat.

¹ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 27.*

Aangezien in vele bepalingen van het ontwerp bepalingen van het huidige BBHR zonder meer overgenomen worden, wordt voor die bepalingen mutatis mutandis verwezen naar de opmerkingen die geformuleerd zijn in advies 54.917/2, dat op 5 maart 2014 gegeven is over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 27 maart 2014 ‘houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van het ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’.²

2. Doordat er geen regels zijn waarbij, zoals de huidige tekst van de artikelen 41 tot 43 van het BBHR voorschrijft, ervoor gezorgd wordt dat een examencommissie (selectiecommissie) wordt samengesteld – en dus wordt opgericht – en dat de organisator van de selectie een functiebeschrijving opstelt, kan niet ten volle gegarandeerd worden dat het beginsel van de gelijke toelaatbaarheid tot de openbare ambten in acht genomen wordt. Artikel 41 van het ontwerp voorziet weliswaar nog in een “functiebeschrijving” maar er wordt niet vermeld door wie en wanneer die wordt opgesteld. In dat verband zou op zijn minst bepaald moeten worden dat de functiebeschrijving opgesteld dient te worden voordat de vergelijkende selectie georganiseerd wordt. Evenmin wordt vermeld wanneer en door wie de beslissing wordt genomen om een bijkomende proef te houden.

Voorts wordt de volledige regeling van het BBHR (vervat in de huidige artikelen 45 tot 50), ter zake van de generieke module, de instapkaartmodule en de specifieke proeven,³ niet overgenomen in het ontwerp. Wat zijn de redenen daarvoor? In een verslag aan de Regering zouden die vragen beantwoord moeten worden.

Voorts rijst de vraag waarom, voor het geval dat een bijkomende vergelijkende proef wordt georganiseerd, in artikel 43 van het ontwerp bepaald wordt dat wie als geslaagde in een wervingsreserve opgenomen is, kan “worden uitgenodigd om deel te nemen aan een complementaire [...] selectie”⁴ en niet meer, zoals in het huidige artikel 50 van het BBHR staat, dat de “laureaten (...) op de hoogte [worden] gebracht van de organisatie van de specifieke module”. Wat is de betekenis van de woorden “kunnen worden uitgenodigd”? Als het de bedoeling is dat degenen die als geslaagden in de wervingsreserve opgenomen zijn, uitgenodigd worden wanneer een dergelijke vergelijkende proef wordt georganiseerd, dient men “worden uitgenodigd” te schrijven.

² <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/54917.pdf>.

³ En de gevolgen van de afschaffing van die modules voor artikel 99 van het ontwerp, waarin niet meer bepaald wordt dat in het kader van de procedure voor de overgang naar een hoger niveau een dergelijke proef gehouden dient te worden. Zie ook artikel 102, derde lid, waarin een evaluatie van de “specifieke vaardigheden op basis van het functieprofiel” in het vooruitzicht gesteld wordt.

⁴ Waarvan aangenomen moet worden dat ze overeenstemt met de “specifieke proeven” van het huidige artikel 50 BBHR.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

1. In paragraaf 1, 4°, wordt het begrip “administratieve eenheid” gedefinieerd als een “onderdeel van het organogram van de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel”. Dat is geen bijzonder verhelderende definitie, aangezien het woord “onderdeel” geen nadere precisering geeft over hetgeen precies onder het begrip “administratieve eenheid” valt.

Artikel 20 van het ontwerp luidt weliswaar als volgt:

“Het organogram geeft de functionele, organisatorische en hiërarchische verbanden binnen elk bestuur weer.

De directieraad werkt het organogram uit rekening houdend met de hem toevertrouwde opdrachten en met de aanbevelingen van de Regering.

Het organogram, evenals elke wijziging ervan, wordt aan alle personeelsleden meegedeeld.”

De bewoordingen waarin dat artikel gesteld is, maken het echter evenmin mogelijk om de betekenis te vatten van het begrip “administratieve eenheid”, dat in dat artikel overigens niet voorkomt.

In het verslag aan de Regering dient duidelijk vermeld te worden waarnaar de steller aldus wil verwijzen en welke verbanden er zijn tussen dat nieuwe begrip en het begrip “dienst”.⁵

2. In paragraaf 3 is sprake van “kalenderdagen”. Aangezien dat begrip in juridisch opzicht nergens duidelijk omschreven wordt, schrijve men “dagen”.

3. In vele bepalingen van het ontwerp wordt gewerkt met het begrip “werkdagen”, hoewel een aantal van die bepalingen preciseren dat “[d]eze termijn wordt berekend volgens dezelfde regels als deze bedoeld in artikel 297, § 2”. Onder de regels waarnaar aldus wordt verwezen, lijkt paragraaf 2, tweede lid, tweede zin, een definitie a contrario te geven van wat onder “werkdag” verstaan dient te worden, namelijk de dagen die geen zaterdag, geen zondag noch een feestdag, zoals bedoeld in artikel 193, § 1, zijn. Die definitie is evenwel bedoeld om alleen toepassing te vinden in de context van artikel 297, § 2, alsook in alleen die bepalingen waarin uitdrukkelijk naar die paragraaf verwezen wordt, waardoor niets voorgeschreven is aangaande de overige bepalingen van het ontwerp waarin het begrip “werkdagen” eveneens voorkomt, maar waarin niet naar diezelfde paragraaf verwezen wordt.

Teneinde de rechtszekerheid ter zake te waarborgen, wordt voorgesteld de definitie van “werkdagen” zoals ze *supra* vermeld is, in de transversale definities op te nemen, en artikel 297, § 2, dienovereenkomstig aan te passen. Zo zal het begrip “werkdagen” in alle bepalingen van het ontwerp waarin het voorkomt steeds dezelfde strekking hebben.

⁵ Zie de definitie van “GRH” in artikel 2, § 1, 8°, van het ontwerp (vergeleken met de Franse tekst van de definitie van datzelfde begrip in de huidige tekst van artikel 1, § 1, van het BBHR van 27 maart 2014).

Artikelen 29 en 497

In artikel 29 dient de oprichting van de kamer van beroep vastgelegd te worden naar het voorbeeld van hetgeen bepaald is in het huidige artikel 28, welk artikel opgeheven moet worden (en niet in stand gehouden moet worden zoals het ontworpen artikel 497 bepaalt).

Artikel 40

Aangezien het gaat om een beslissing die door een administratieve overheid, *in casu* door SELOR, genomen wordt, is het niet nodig in paragraaf 4, tweede lid, te bepalen dat die beslissing “de redenen” moet vermelden die daaraan ten grondslag liggen, daar de wet van 29 juli 1991 “betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen” reeds voorziet in die regel.

Dezelfde opmerking geldt voor het vervolg van het ontwerp.

Artikel 50

Er dient verwezen te worden naar artikel 49, tweede lid.

Artikel 64

Rekening houdend met de bedoeling van de steller van het ontwerp dient in het derde lid gepreciseerd te worden dat het aan de directeur-generaal staat om “hetzij” de verlenging van de stage, “hetzij” het ontslag van de stagiair voor te stellen.

Artikel 65

In het licht van artikel 64, tweede lid, lijkt artikel 65 redundant, tenzij het “eindverslag” bedoeld zou worden dat voorgelegd wordt na de verlenging van de stage, waartoe met toepassing van artikel 64, derde en vierde lid, besloten zou worden. Als dat het geval is, dient het gepreciseerd te worden, hetgeen impliceert dat, aangezien dezelfde voorstellen geformuleerd kunnen worden als die vermeld in artikel 64, zal moeten worden voorzien in de mogelijkheid om tegen die voorstellen het beroep in te stellen, zoals bepaald in artikel 67 van het ontwerp. Zo niet moet de bepaling herzien of zelfs weggelaten worden.

Artikel 66

Het ontworpen vierde tot het ontworpen zesde lid vertonen een gebrek aan samenhang. Ze zouden beter als volgt gesteld worden:

“Na de hoorzitting stelt de stagebegeleider een verslag op. Dat verslag kan de vroegtijdige beëindiging van de stage voorstellen.

Indien het verslag betrekking heeft op een stagiair van niveau A, dan kan het verslag enkel worden opgesteld met de instemming van de secretaris-generaal of de adjunct-secretaris-generaal.

De definitieve beslissing (voorts zoals in het ontworpen vijfde lid).”

Dit tekstvoorstel wordt evenwel geformuleerd onder voorbehoud van de vraag waarom het verslag enkel opgesteld kan worden met instemming van de secretaris-generaal of de adjunct-secretaris-generaal, wanneer het op een stagiair van niveau A betrekking heeft.

Artikel 70

Het eerste lid van de bepaling kent een nieuwe bevoegdheid toe aan de kamer van beroep, namelijk om te beslissen tot “de eenmalige verlenging van de stage, met een periode die maximaal een derde van de duur van de stage bedraagt”. Hoe verdraagt die inhoudelijk duidelijk afgebakende beslissingsbevoegdheid zich met de ruimere bevoegdheid waarvan sprake is in het tweede lid dat betrekking heeft op “de hypothese die in artikel 66 beoogd wordt”⁶ en luidens hetwelk de kamer van beroep zonder meer kan beslissen “om de stage voort te zetten”. Worden hiermee onderscheiden gevallen bedoeld en zo ja welke?

De steller van het ontwerp moet in het verslag aan de Regering verduidelijken wat de draagwijdte is van de bepaling.

Artikel 77

In de Franse tekst moeten in paragraaf 1, derde lid, de woorden “à la poste” weggelaten worden; deze opmerking geldt ook voor het vervolg van het ontwerp.

Artikel 78

Paragraaf 2, tweede lid, impliceert dat een beslissing genomen moet worden over het al dan niet geldig zijn van een kandidatuur in zoverre daarbij de instructies betreffende het gebruik van het standaard-cv niet nageleefd zouden zijn. Zoals in artikel 79 zou gepreciseerd moeten worden dat het HRM die beslissing neemt.

⁶ Waarin *in casu* niet één maar verscheidene hypothesen aan de orde zijn.

De bepaling moet in die zin verbeterd worden.

Artikel 89

Volgens de ontworpen paragraaf 3, 1°, zal bij gelijkwaardigheid van de kandidaturen voor de betrokken bevordering, voorrang worden gegeven aan de kandidaat die behoort tot het geslacht dat het minst vertegenwoordigd is in deze bevorderingsrang binnen de instelling.

Dergelijke maatregelen van “positieve actie” ten voordele van de kandidaten van het minst vertegenwoordigde geslacht moeten beantwoorden aan de voorwaarden opgesomd in artikel 12⁷ van de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 4 september 2008 ‘ter bevordering van diversiteit en ter bestrijding van discriminatie in het Brussels gewestelijk openbaar ambt’.

Paragraaf 2 van het voornoemde artikel 12 luidt als volgt:

“§ 2. Een maatregel van positieve actie kan slechts worden uitgevoerd mits naleving van de volgende voorwaarden:

- er is een kennelijke ongelijkheid;
- het verdwijnen van deze ongelijkheid wordt aangewezen als een te bevorderen doelstelling;
- de maatregel van positieve actie is van tijdelijke aard en van die aard (...) dat hij verdwijnt zodra de beoogde doelstelling is bereikt;
- de maatregel van positieve actie beperkt andermans rechten niet onnodig.”

Het verslag aan de Regering zou de gegevens moeten vermelden die het mogelijk maken zich ervan te vergewissen dat de aldus gestelde voorwaarden vervuld zijn. Zoals de bepalingen thans zijn gesteld, zouden ze immers ook van toepassing zijn in geval van een minimale ongelijkheid in de vertegenwoordiging van beide kunnen.

Het spreekt overigens voor zich dat de Regering zich ervan zal moeten vergewissen dat die voorwaarden vervuld zijn op het ogenblik dat ze artikel 89 zal toepassen.

Er dient te worden onderstreept dat de toepassing die zal worden gegeven aan de betrokken regelingen verenigbaar moet zijn met de ter zake door het Hof van Justitie van de

⁷ Die bepaling codificeert op dat punt de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie immers GwH 27 januari 1994, nr. 9/94, B.6.2:

“Weliswaar kan worden aanvaard dat in bepaalde omstandigheden ongelijkheden niet onbestaanbaar zijn met het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod, indien zij er juist toe strekken een bestaande ongelijkheid te verhelpen. Toch moeten dergelijke corrigerende ongelijkheden, om bestaanbaar te zijn met het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod, slechts in die gevallen worden toegepast waarin een kennelijke ongelijkheid blijkt, moet het verdwijnen van die ongelijkheid door de wetgever als een te bevorderen doelstelling worden aangewezen, moeten de maatregelen van tijdelijke aard zijn en verdwijnen wanneer het door de wetgever beoogde doel eenmaal is bereikt, en moeten zij niet onnodig andermans rechten beperken.”

Zie eveneens GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, B.22.2.

Europese Unie gedefinieerde beginselen.⁸ In het arrest-Badeck e.a. van 28 maart 2000 stelt het Hof immers dat

“een maatregel volgens welke vrouwelijke kandidaten in sectoren van de openbare dienst waarin zij ondervertegenwoordigd zijn, bij voorrang moeten worden bevorderd, verenigbaar [is] met het gemeenschapsrecht:

- wanneer hij vrouwelijke kandidaten met een gelijke kwalificatie als hun mannelijke medekandidaten niet automatisch en onvoorwaardelijk voorrang verleent, en
- wanneer de sollicitaties worden onderworpen aan een objectieve beoordeling, die rekening houdt met de bijzondere persoonlijke situatie van alle kandidaten’.⁹

In hetzelfde arrest wordt ook gepreciseerd dat

“uitsluitend ingeval de kwalificatie geen keuze tussen een vrouwelijke of een mannelijke kandidaat mogelijk maakt, voor de vrouwelijke kandidaat [dient] te worden gekozen, wanneer dit voor de verwezenlijking van de doelstellingen van het betrokken stimuleringsprogramma nodig blijkt en geen zwaarder wegende juridische reden zich daartegen verzet” (§ 33).

Bovendien en vooral is het volgens het arrest-Badeck e.a. noodzakelijk dat de regeling

“verzekert dat de sollicitaties worden onderworpen aan een objectieve beoordeling, die rekening houdt met de bijzondere persoonlijke situatie van alle kandidaten” (§ 37).

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 98, § 2, 1°, en 453, vierde lid.

Artikel 90

De bepaling preciseert niet dat het (rangschikkings)voorstel vóór de regeringsbeslissing ter kennis gebracht wordt van de kandidaten, terwijl dat de strekking is van de huidige tekst (zie de artikelen 96 en 104). De bepaling moet aangevuld worden.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 97.

Artikel 94

Uit het tweede lid blijkt dat de bevorderingscommissie die voor elke bevordering samengesteld moet worden, bestaat uit de HRM-verantwoordelijke of zijn gemachtigde (minstens van rang C1) en hetzij uit twee personeelsleden, hetzij uit één deskundige, waardoor die commissies nu eens uit drie, dan weer uit twee leden zullen bestaan. In de veronderstelling dat dit inderdaad de bedoeling is, wijst de afdeling Wetgeving de steller van het ontwerp op de

⁸ Zie advies 51.204/4, op 26 april 2012 verstrekt over een voorontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 2 juni 2012 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel’, *Belgisch Staatsblad* 8 juni 2012, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/51204.pdf>.

⁹ HvJ 28 maart 2000, C-158/97, Badeck e.a., ECLI:EU:C:2000:163, § 23; zie eveneens HvJ 30 september 2004, C-319/03, Briheche, ECLI:EU:C:2004:574, §§ 23-24.

problemen die een commissie samengesteld uit twee leden kan opleveren voor een goed verder verloop van de bevorderingsprocedure, ingeval die twee personen het oneens zouden zijn.

Bovendien wordt niet gepreciseerd dat de deskundige een overheidsambtenaar moet zijn, maar wordt in het derde lid bepaald dat “[d]e leden die worden aangeduid voor elk van de commissies (...) een rang [hebben] die minimaal gelijk is aan de rang van de betrekking die ingevuld moet worden”, wat, indien die regeling eveneens voor de deskundige geldt, de indruk wekt dat deze laatste een rang moet hebben, wat veronderstelt dat hij de hoedanigheid van ambtenaar heeft.

De bepaling moet opnieuw onderzocht en in voorkomend geval herzien worden.

Artikel 95

Aangezien paragraaf 3 bepaalt dat de commissie met elke kandidaat een gesprek organiseert, moet in paragraaf 2 van de Franse tekst het woord “éventuels” vervallen.

Artikel 101

1. In paragraaf 4 moet de steller kunnen aantonen dat “het met succes volgen van cursussen terug te vinden in de opleidingscatalogus die hiertoe werd opgesteld door Brussel Openbaar Ambt” relevant is in het kader van een vergelijkend examen voor de overgang naar een niveau dat enkel toegankelijk is voor kandidaten die houder zijn van een universitair diploma.

2. Meer in het algemeen bepaalt artikel 101 van het ontwerp, in tegenstelling tot het huidige artikel 108 van het BBHR, niet meer vooraf waarop één van de proeven van de tweede reeks betrekking moet hebben (op het domein van de economie, het recht of de openbare financiën) noch dat “[d]e drie andere proeven worden gekozen in samenspraak tussen de kandidaat en de HRM-verantwoordelijke”.

De afdeling Wetgeving vraagt zich af wie zal bepalen waarop de vier proeven van de tweede reeks betrekking hebben. Ter wille van de rechtszekerheid en de volledigheid van het dispositief moet de bepaling opnieuw onderzocht worden om op die vraag een antwoord te geven.

Artikel 115

Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk welke draagwijdte gegeven dient te worden aan de bewoordingen “naam (...) van de actuele functie”.

Artikel 121

1. De paragrafen 2 en 3 van het ontwerp zijn innoverend vergeleken bij het bestaande artikel 129 van het BBHR in zoverre daarin bepaald wordt dat de voorwaarde van twee jaar

anciënniteit opgelegd in paragraaf 1 niet geldt ingeval een mutatie ingegeven is door pesterijen, een gewelddaad of discriminatie waarvan de ambtenaar die de begunstigde van de maatregel is het slachtoffer was. Luidens het ontworpen dispositief kan de voorwaarde van twee jaar anciënniteit “niet als verzet” aangevoerd worden. Die woorden hebben inzonderheid in het gerechtelijk recht een bijzondere betekenis. Het zou dan ook beter zijn af te stappen van het gebruik van die woorden in de context van de bepaling en artikel 121, § 2, van het ontwerp aldus te redigeren dat het zich aandient als een afwijking van de voorwaarde van twee jaar opgelegd in paragraaf 1.

2. Hoewel het begrijpelijk is dat de steller van het ontwerp alle rechtswaarborgen wil hebben dat het gerechtvaardigd is de mutatie toe te staan in afwijking van de voorwaarde van twee jaar anciënniteit en dat volgens hem daartoe een “erkenning” nodig is die aan bepaalde vereisten voldoet,¹⁰ neemt dat niet weg dat hij erop gewezen moet worden dat het voldoen aan die vereisten ertoe zou kunnen leiden dat het nemen van de gepaste maatregel ten aanzien van het slachtoffer van pesterijen, geweld of discriminatie zodanig op de lange baan geschoven wordt dat hij voor de rechtbanken van de rechterlijke orde in rechte aangesproken zou kunnen worden over zijn verantwoordelijkheid als werkgever. De prioriteitsregel vervat in paragraaf 3 volstaat daarenboven niet om die eventualiteit te ondervangen.

Hoe dan ook rijst de vraag of het geval van het verval van de strafvordering ook niet in beschouwing genomen moet worden met toepassing van de artikelen 216*bis* of 216*ter* van het Wetboek van Strafvordering.

3. In paragraaf 2, derde lid, wordt melding gemaakt van het koninklijk besluit van 27 maart 1998 ‘betreffende de externe diensten voor preventie en bescherming op het werk’, dat opgeheven is bij artikel 2, 3°, van het koninklijk besluit van 28 april 2017 ‘tot vaststelling van boek II – Organisatorische structuren en sociaal overleg van de codex over het welzijn op het werk’. Het vaststellen van het voorliggende ontwerp moet aangegrepen worden om de verwijzing naar de federale regelgeving ter zake aan te passen.

Artikelen 122 en 124

Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk waarom luidens artikel 122, §2, “het gewenste profiel” niet meer vermeld wordt in de dienstnota, terwijl dat in het huidige artikel 130, § 2, van het BBHR wel het geval is.

Die vraag is des te prangender daar in het huidige artikel 132, § 1, van het BBHR gepreciseerd wordt dat het HRM juist op basis van dat gewenste profiel de verzoeken registreert die ingediend zijn, terwijl artikel 124, § 1, van het ontwerp waarin, zoals in het huidige

¹⁰ *in casu*

- voor de pesterijen, erkend zijn door een rechterlijke beslissing of een verslag van de externe dienst voor preventie en bescherming op het werk;
- voor de gewelddaad, erkend zijn door een rechterlijke beslissing, door een tuchtrechtelijke beslissing, door een bewijs van arbeidsongeval of een verslag van de externe dienst voor preventie en bescherming op het werk;
- voor de discriminatie, erkend zijn door een rechterlijke beslissing of door een tuchtrechtelijke beslissing.

artikel 132, § 1, naar “§ 1, 2°” verwezen wordt, bepaalt dat die registratie gebeurt op basis van de termijn waarbinnen de kandidaat te kennen heeft gegeven interesse te hebben voor de betrekking, een criterium dat *in casu* niet relevant lijkt, tenzij om voorrang te geven aan kandidaten op basis van de datum waarop ze hun verzoek hebben ingediend in plaats van aan hun profiel om de betrekking uit te oefenen, hetgeen a priori niet aanvaardbaar lijkt.

Die bepalingen moeten opnieuw onderzocht worden.

Artikel 133

In tegenstelling tot artikel 141, derde lid, van het BBHR, bepaalt het vijfde lid niet meer dat een model voor het verslag van auto-evaluatie opgesteld wordt door het HRM. Het lijkt er evenwel op dat dit model van belang is voor de ambtenaar, aangezien de thema's die daarin aan bod zullen komen voor hem als leidraad zullen kunnen dienen bij zijn zelfbeoordeling,¹¹ hetgeen voor hem nuttig kan zijn tijdens zijn evaluatieproces.

De steller van het ontwerp wordt verzocht die kwestie opnieuw te onderzoeken.

Artikel 140

Het tweede lid is nieuw vergeleken bij het huidige artikel 146 van het BBHR waarvan het ontworpen artikel 140 slechts een gedeeltelijke weergave is. Dat lid doet de vraag rijzen of een minimumtermijn van drie maanden tussen de laatste evaluatie en de tussentijdse evaluatie zowel vereist is ingeval de evaluator het nuttig acht over die evaluatie te beschikken als ingeval de geëvalueerde erom verzoekt. Is het bovendien de bedoeling dat die termijn geldt ongeacht de omschrijving van de laatste evaluatie, dus ook wanneer het om een “tussentijdse” evaluatie gaat?

De bepaling moet op die punten verduidelijkt worden.

Artikel 143

De vraag rijst waarin de goedkeuring bestaat van een evaluatieverslag door de evaluator. Het woord “goedgekeurd” vervangt het woord “ondertekend” dat thans gebruikt wordt. Die terminologische wijziging en het doel dat de steller van het ontwerp daarbij voor ogen heeft, moet verduidelijkt worden in het verslag aan de Regering.

Artikel 154

In paragraaf 2 wordt gewag gemaakt van een “bevestiging” van de verklaring van “definitieve beroepsongeschiktheid” die tot het ontslag van de ambtenaar leidt, maar wordt niet

¹¹ Ook al heeft dat zelfevaluatieverslag luidens artikel 133, vijfde lid, van het ontwerp enkel “informatieve waarde”.

gepreciseerd welke overheid voor die “bevestiging” zorgt. Luidens paragraaf 1 wordt “[d]e ambtenaar die twee opeenvolgende evaluaties de vermelding “onvoldoende” ontvangt, (...) definitief beroepsongeschikt verklaard door de benoemende overheid”, maar er is geen sprake van een “bevestiging”.

De bepaling moet verduidelijkt worden.

Artikel 168

In tegenstelling tot wat het geval is in het huidige artikel 174, § 2, wordt in de ontworpen paragraaf 2 melding gemaakt van de verloven voor volledige loopbaanonderbreking, voor gedeeltelijke loopbaanonderbreking en “voor loopbaanonderbreking in het kader van de medische bijstand”, en wordt vervolgens alleen nog verwezen naar de bepalingen onder 1° en 2° van artikel 167, § 2, van het ontwerp die betrekking hebben op de eerste twee verloven. De bepaling moet worden herzien en, zo nodig, aangevuld worden.

Artikel 175

Ofwel moet het opschrift van de wet van 19 juli 2012 worden opgenomen in de ontworpen bepaling (en in de andere bepalingen van het ontwerp waarin die wet vermeld wordt), ofwel moet die bepaling worden aangevuld met de woorden “bedoeld in artikel 173, § 1”, ofwel moet artikel 173 worden herzien door, na de vermelding van die wet en haar opschrift, de uitdrukking “(hierna ‘de wet van 19 juli 2012’)” in te voegen en verder in het ontwerp alleen nog die uitdrukking te gebruiken.

Artikel 201

In advies 61.330/2, gegeven op 27 juni 2017 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 24 augustus 2017 ‘houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van het operationeel personeel van de Dienst voor Brandbestrijding en Dringende Medische Hulp’, heeft de afdeling Wetgeving het volgende gesteld:

“Er wordt niet gepreciseerd of het verlof dat aan een ambtenaar wordt toegekend om een kind op te nemen met het oog op pleegvoogdij of ingevolge een rechterlijke beslissing tot plaatsing in een opvanggezin, bepaald in artikel 189, al dan niet gesplitst kan worden.

Indien het niet kan worden gesplitst, moet de steller van het ontwerp die verschillende behandeling kunnen verantwoorden. Die verantwoording kan niet gebaseerd zijn op de omstandigheid dat de duur van dat verlof beperkt is. Dat verlof kan immers zes

weken bedragen,¹² wat overeenstemt met de duur van het verlof voor adoptie van een kind beneden de [twaalf] jaar (artikel 188 van het ontwerp).”¹³

Diezelfde opmerking is *mutatis mutandis* ook hier van toepassing.

Artikelen 203 en volgende

Er is geen reden om de bepalingen over te nemen van de ‘arbeidswet’ van 16 maart 1971, die ambtshalve voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest gelden, zoals voor alle werkgevers.

De voorliggende bepalingen moeten dienovereenkomstig worden herzien.

Artikel 204

In tegenstelling tot de huidige regeling, wordt in paragraaf 3, 3°, geen melding gemaakt van het verlof bedoeld in artikel 194 van het ontwerp.

De bepaling moet opnieuw onderzocht worden.

Artikel 211

De afdeling Wetgeving vraagt zich af waarom in de Franse tekst van artikel 211, tweede lid, van het ontwerp de woorden “certificat médical” vervangen moeten worden door de woorden “attestation de soins”, terwijl diezelfde aanpassing niet aangebracht wordt in artikel 213, tweede lid, van het ontwerp. Meer bepaald ten aanzien van de regeling betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer lijkt die terminologische wijziging des te ongeschikter daar het “attestation de soins” het attest is dat door een beoefenaar van de geneeskunde overhandigd wordt aan een patiënt die zich daarmee kan laten terugbetalen door zijn ziekenfonds, en waarop dus de codes vermeld zijn die overeenstemmen met de verstrekte zorg.

Het is onaanvaardbaar dat een personeelslid een verlof moet staven door aan zijn werkgever een document te bezorgen waarin medische gegevens staan die op hem of haar betrekking hebben.

De woorden “attestation de soins” moeten worden vervangen door de woorden “certificat médical”.

¹² Voetnoot 19 van het geciteerde advies: Of zelfs twaalf weken indien het opgenomen kind zich in de in artikel 189, derde lid, beschreven toestand bevindt.

¹³ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/61330.pdf>.

Artikelen 225 en 228

Met het oog op de rechtszekerheid zou gepreciseerd moeten worden wat onder “ontwikkelingsland” verstaan dient te worden, bijvoorbeeld door te verwijzen naar de lijst van de “ontwikkelingslanden” opgesteld door het Comité voor Ontwikkelingshulp van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO).¹⁴

Artikel 247

De verwijzing naar “de toelagen bedoeld in artikel 356” is des te vager daar in dat artikel slechts sprake is van één toelage. Ter wille van de rechtszekerheid dient meer bepaald te worden verwezen naar de diverse toelagen die opgesomd worden in de artikelen 360 en volgende, en die dus verschuldigd zouden blijven krachtens artikel 247, § 2, eerste lid, van het ontwerp.

Artikelen 271 tot 273

In verband met het beroep inzake verloven, afwezigheden en disponibiliteit wordt in de ontworpen bepaling de uitdrukking “het personeelslid”, en niet “de ambtenaar” gebruikt, terwijl dit laatste begrip nader bepaald wordt in de artikelen 3 en 4 van het ontwerp. In de bepalingen van titel VII “De administratieve standen, de afwezigheden en de verloven” wordt evenwel de voorkeur gegeven aan de uitdrukking “de ambtenaar”. De vraag rijst dan ook of het in de context van de artikelen 271 tot 273 met een bijzondere bedoeling is dat de uitdrukking “personeelslid” in plaats van de uitdrukking “ambtenaar” wordt gebruikt.

De bepaling moet worden verduidelijkt.

Artikel 274

De vraag rijst waarom in artikel 274 de woorden “de betrekking” toegevoegd worden aan de woorden “de functie” en waarom niet op dezelfde manier te werk gegaan wordt zoals in artikel 282, eerste lid, van het ontwerp.

En waarom wordt in artikel 274 de verwijzing naar “een ministerie” weggelaten, en worden die woorden in artikel 282 vervangen door de woorden “de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel” of “andere overheidsdienst”?

De bepalingen moeten worden herzien om de samenhang ervan te waarborgen.

¹⁴ Zie in die zin bijvoorbeeld artikel 2, 3°, van de wet van 19 maart 2013 ‘betreffende de Belgische Ontwikkelingssamenwerking’.

Artikel 285

Het lijkt onlogisch in paragraaf 2 te bepalen dat het nauwgezetheidsbewijs pas afgegeven wordt indien de controle van nauwgezetheid “mogelijk is” (eerste lid) en een nauwgezetheidsbewijs, “indien voorhanden”, bezorgd wordt (tweede lid), terwijl in dezelfde paragraaf 2, derde lid, wordt gesteld dat het nauwgezetheidsbewijs aan het HRM bezorgd wordt als het personeelslid voortijdig met “de vorming” stopt. In de logica van de eerste twee leden van paragraaf 2 spreekt het voor zich dat dit bewijs uiteraard pas aan het HRM bezorgd kan worden indien het afgegeven kan worden.

Dezelfde opmerking geldt voor paragraaf 4.

Artikel 294

Krachtens het tweede en het derde lid kan de tuchtoverheid in het geval van een strafvordering oordelen of het gepast is de tuchtprocedure al dan niet te schorsen op basis van de gegevens waarover ze beschikt.

De steller van het ontwerp wordt erop gewezen dat de concrete tenuitvoerlegging van die mogelijkheid steeds verenigbaar moet zijn met het vermoeden van onschuld dat onder meer gewaarborgd is bij artikel 6, § 2, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.¹⁵

Artikel 299

Het ontwerpbesluit dient uitdrukkelijk te voorzien in de mogelijkheid voor de vervolgte persoon om een schriftelijke nota over te leggen waarin hij zijn middelen van verweer doet gelden ter waarborging van de rechten van verdediging van de ambtenaar die, op grond van een geldige reden, geen gehoor geeft aan de oproepingen die aan hem gericht worden.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 305 en 318.

Artikelen 312 en 313

De artikelen 312, zevende lid, en 313, vierde lid, overlappen elkaar. Ze moeten worden herzien.

¹⁵ Zie Cass 29 juni 2007, D.06.0012.N/I, RvS 2 april 2012, nr. 218.802, Naniot, EHRM 7 februari 2012, verz. 27062/04, Tripon v. Roemenië. Zie in die zin advies 59.265/4, dat op 6 juni 2016 gegeven is over een ontwerp dat ontstaan gegeven heeft aan het koninklijk besluit van 3 augustus 2016 ‘tot wijziging van diverse tuchtrechtelijke bepalingen betreffende het Rijkspersoneel’, opmerking 2 over artikel 5.

Artikel 331

In de wetenschap dat de herroeping met terugwerkende kracht geldt en dat de opheffing alleen voor de toekomst geldt, is het beter te bepalen dat de “toestemming kan worden opgeheven”.

Artikel 340

De vraag rijst waarom het tweede en het derde lid van het huidige artikel 360 van het BBHR, waarin uitleg gegeven wordt over de letter en de cijfers waarvan sprake is in artikel 340 van het ontwerp, geschrapt worden.

Artikel 403

De bepaling moet worden herzien teneinde rekening te houden met de opheffing van het koninklijk besluit van 24 december 1964 'tot vaststelling van de vergoedingen wegens verblijfskosten toegekend aan de leden van het personeel der federale overheidsdiensten' bij artikel 117, 2°, van het koninklijk besluit van 13 juli 2017 'tot vaststelling van de toelagen en vergoedingen van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt'.

Artikel 422

Bij ontstentenis van een andersluidende precisering wordt naar een bestaande regeling dynamisch verwezen. In paragraaf 5 zijn de woorden “en de wijzigingen ervan” bijgevolg overbodig en moeten ze vervallen.

Artikel 426

Artikel 426 neemt voor het berekenen van de anciënniteit de diensten in aanmerking die werkelijk gepresteerd zijn “in lokale besturen”. Op die nieuwe regel volgt een blijkbaar limitatieve opsomming die tussen haakjes geplaatst wordt en waaraan de binnengemeentelijke territoriale organen dienen te worden toegevoegd. Het is niet raadzaam om in een tekst van reglementaire aard gebruik te maken van haakjes. Aangezien het vermelden van de gevallen waarin rekening wordt gehouden met de gepresteerde diensten in de lokale besturen, blijkbaar beperkt blijft tot die opsomming, moeten de haakjes vervallen en dient de opsomming voorafgegaan te worden door de woorden “, te weten.”

Artikel 441

In zoverre paragraaf 3, tweede lid, bepaalt dat

“[b]innen de zes maanden na het opnemen van zijn functie (...) de mandaathouder een beheersplan op[stelt] waarin rekening gehouden wordt met de oriënteringsnota's en

beleidsbrieven en (...) dit beheersplan voor goedkeuring aan de functioneel bevoegde minister [overhandigt]”,

moet de steller van het voorontwerp er zich van bewust zijn dat dergelijke oriënteringsnota's en beleidsbrieven werkelijk zullen moeten bestaan, zo niet kan de mandaathouder geen beheersplan opstellen. Bij de huidige stand van de tekst worden die oriënteringsnota's en beleidsbrieven evenwel aan geen enkele bindende rechtsregel onderworpen. Tot nu toe waren die nota's en brieven immers slechts een aan de “bevoegde minister” geboden mogelijkheid. Doordat ze voortaan als basis voor het beheersplan zullen dienen en erin opgenomen zullen worden, wordt het opstellen ervan een verplichting voor de functioneel bevoegde minister, zo niet zou degene die het beheersplan opstelt zijn eigen verplichtingen niet kunnen nakomen.

Het ontwerp moet worden aangevuld.

Artikel 453

In het eerste lid wordt niet meer verwezen naar een gesprek bij de selectiecommissie, maar alleen naar een “assessment” dat georganiseerd wordt door Brussel Openbaar Ambt, en een beoordeling van “de overeenstemming van het profiel van de kandidaat met de functiebeschrijving” en met zijn “titels en verdiensten”. De afdeling Wetgeving vraagt zich af of dat wel de bedoeling is, aangezien artikel 448, § 2, zijnerzijds voorziet in het horen van de kandidaten door de selectiecommissie. Wellicht moet in het eerste lid van artikel 453 ook worden verwezen naar dat hoorgesprek?

Artikel 455

Aangezien in het ontwerp gewerkt wordt met de rechtsfiguur van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, is het Brussels Hoofdstedelijk Gewest niet gerechtigd te voorzien in de modaliteiten voor het beëindigen van die overeenkomst. Die modaliteiten moeten, inzonderheid op dat vlak, de modaliteiten zijn die vastgelegd zijn in de dwingende regels van de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’.

In dat opzicht moeten de bepalingen in artikel 455, tweede lid, tweede zin, worden weggelaten, daar de bevoegdheid om in die bepalingen te voorzien, ressorteert onder de exclusieve bevoegdheid van de federale wetgever krachtens artikel 6, § 1, XII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

De bepalingen betreffende de beëindiging van het mandaat (titel V van het ontwerp) moeten bijgevolg worden begrepen in het licht van die opmerking.

Artikel 467

1. In de ontworpen bepaling wordt de situatie van de mandaathouder van rang A4+ (zie artikel 437) niet geregeld. De bepaling moet worden aangevuld.

2. De afdeling Wetgeving vraagt zich af of in het tweede en het derde lid niet dient te worden verwezen naar het advies van de “functioneel” bevoegde minister(s).

Artikel 468

Luidens het derde lid, 4°, bevat het evaluatiedossier van de mandaathouder de eventuele beslissing van de “raad” (lees: kamer) van beroep, terwijl krachtens artikel 29, § 2, van het ontwerpbesluit

“de gewestelijke kamer van beroep niet bevoegd [is] voor wat betreft de evaluatie van de mandaathouders”.

De bepaling moet worden herzien.

Artikel 472

De volgorde van de eerste en de tweede zin van paragraaf 1 moet worden omgekeerd.

Artikel 474

1. In de tweede zin van het tweede lid wordt de regel van het eerste lid herhaald. De bepaling moet worden herzien.

2. Het derde lid voert een regeling van impliciete besluitvorming in die erin bestaat dat aan de mandaathouder de vermelding “voldoende” toegekend wordt wanneer de Regering verzuimt om binnen de gestelde termijn tijdig uitspraak te doen over het beroep dat de mandaathouder ingesteld heeft tegen een vermelding “ongunstig” of “voldoende.”

Over een regeling die vergelijkbaar is met de regeling waarin thans voorzien wordt, heeft de afdeling Wetgeving het volgende gesteld:

“1. Volgens het tweede lid, eerste zin, kan de mandaathouder die een beroep instelt tegen een beoordeling, op zijn verzoek worden gehoord.

Het spreekt vanzelf dat die hoorzitting overeenkomstig de vereisten van behoorlijk bestuur moet kunnen plaatsvinden in omstandigheden die de mandaathouder in staat stellen zijn standpunt met volle kennis van zaken naar voren te brengen, wat impliceert dat hij onder meer de stukken van het dossier moet kunnen inkijken eer hij gehoord wordt.

2. Het is niet aanvaardbaar dat, zoals in het vierde lid wordt gesteld, de vermelding ‘te verbeteren’ wordt geacht te zijn toegekend indien de Regering geen beslissing heeft genomen binnen de gestelde termijn om uitspraak te doen over het beroep tegen de evaluatievermelding, terwijl niet valt uit te sluiten dat de mandaathouder aanspraak zou kunnen maken op de vermelding ‘voldoende’”.¹⁶

¹⁶ Voornoemd advies 61.330/2.

Naast die opmerking moet er daarenboven rekening mee gehouden worden dat het ter zake opzetten van een regeling van impliciete besluitvorming tot gevolg heeft dat enerzijds de wet van 29 juli 1991 'betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen' niet toegepast wordt, wat niet aanvaard kan worden als geen bepaling van wettelijke aard dat toestaat, en dat anderzijds de overheid kan afzien van het nemen van enige beslissing in een dermate delicate aangelegenheid als die van het evalueren van een mandaat.

Een dergelijke regeling kan bijgevolg niet worden aanvaard.

Het derde lid moet dan ook vervallen.

Artikel 481

De machtiging die de Regering luidens het tweede lid aan zichzelf verleent, heeft geen enkel rechtsgevolg en moet dan ook vervallen.

Artikel 493

Artikel 347 luidt:

“De wedde wordt betaald na vervallen termijn.

De ambtenaar ontvangt zijn wedde uiterlijk de laatste werkdag van de maand.”

De ontworpen bepaling maakt die bepaling niet-toepasselijk op de ambtenaren afkomstig van de Brusselse Agglomeratie.

De gegrondheid van die bepaling moet worden toegelicht in het verslag aan de Regering.

Artikel 497

In artikel 497, dat een opheffingsbepaling is, moeten de wijzigingen worden vermeld die het besluit van 27 maart 2014 ondergaan heeft en die nog steeds van kracht zijn.¹⁷

Bijlagen

1. Er dient te worden nagegaan of alle bijlagen wel degelijk voorzien zijn van de vereiste handtekeningen en van de vermelding die begint met “Gezien om gevoegd te worden bij het besluit ...”.

¹⁷ *Beginnelen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 138.

2. Ter wille van de samenhang zouden de bijlagen 1 en 2, net zoals de bijlagen 3 en 4, kunnen worden voorzien van een opschrift dat meer duidelijkheid verschaft dan alleen het nummer van de bijlage.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Jacques JAUMOTTE