



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 63.353/4
du 16 mai 2018

advies 63.353/4
van 16 mei 2018

sur

over

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale 'portant des
dispositions particulières
relatives à la situation
administrative et pécuniaire
des membres du personnel
contractuel du Service Public
Fédéral Finances transférés aux
services du Gouvernement de
la Région de
Bruxelles-Capitale dans le
cadre de la reprise du service
des impôts régionaux'

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'houdende bijzondere
bepalingen met betrekking tot
de rechtspositie en de
bezoldigingsregeling van de
contractuele personeelsleden
van Federale Overheidsdienst
Financiën die overgeheveld
worden naar de diensten van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering in het kader van de
overname van de dienst van de
gewestelijke belastingen'

Le 20 avril 2018, 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 trente jours, sur un projet d'arrêté Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'portant des dispositions particulières relatives à la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel du Service Public Fédéral Finances transférés aux services du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale dans le cadre de la reprise du service des impôts régionaux'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 16 mai 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Jean-Baptiste LEVAUX, 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 16 mai 2018.

*

Op 20 april 2018 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 dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'houdende bijzondere bepalingen met betrekking tot de rechtspositie en de bezoldigingsregeling van de contractuele personeelsleden van Federale Overheidsdienst Financiën die overgeheveld worden naar de diensten van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering in het kader van de overname van de dienst van de gewestelijke belastingen'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 16 mei 2018. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Bernard BLERO en Wanda VOGEL, staatsraden, Christian BEHRENDT, assessor, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jean-Baptiste LEVAUX, 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 16 mei 2018.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, 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.

CADRE JURIDIQUE

1. Selon l'article 40, § 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises' ¹,

« [l]es membres du personnel du Ministère de la Région bruxelloise sont transférés, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, au Gouvernement en vue de l'exercice des compétences qui lui sont attribuées par la présente loi.

Toutefois, si à la date du transfert visé à l'alinéa 1^{er}, tous les membres du personnel concerné des ministères n'ont pas été affectés au Ministère de la Région bruxelloise, ceux-ci sont transférés directement au Gouvernement par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres.

Le Roi détermine, après concertation avec les organisations représentatives du personnel par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, la date et les modalités du transfert au Gouvernement des membres du personnel visés aux alinéas 1^{er} et 2.

Les membres de ce personnel sont transférés dans leur grade ou un grade équivalent et en leur qualité.

Ils conservent au moins la rétribution et l'ancienneté qu'ils avaient ou auraient obtenues s'ils avaient continué à exercer dans leur service d'origine la fonction dont ils étaient titulaires au moment de leur transfert.

Le statut juridique de ces membres du personnel demeure régi par les dispositions en vigueur en cette matière aussi longtemps que le Roi n'aura pas fait usage de la compétence visée à l'alinéa 1^{er} ».

¹ L'article 88, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' est rédigé comme suit :

« Le Roi détermine, après concertation avec les organisations représentatives du personnel et par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, la date et les modalités du transfert des membres du personnel visés au § 1^{er} aux Gouvernements respectifs.

Les membres de ce personnel sont transférés dans leur grade ou un grade équivalent et en leur qualité.

Ils conservent au moins la rétribution et l'ancienneté qu'ils avaient ou auraient obtenues s'ils avaient continué à exercer dans leur service d'origine la fonction dont ils étaient titulaires au moment de leur transfert.

Le statut juridique de ces membres du personnel demeure régi par les dispositions en vigueur en cette matière aussi longtemps que le Roi n'aura pas fait usage de cette compétence ».

2. L'article 4 de l'arrêté royal du 25 juillet 1989 'déterminant les modalités de transfert du personnel des ministères fédéraux aux Gouvernements des Communautés et des Régions et au Collège réuni de la Commission communautaire commune' dispose comme suit :

« § 1^{er}. Les membres du personnel transférés à un Gouvernement conservent leur qualité, leur grade ou classe, leur ancienneté administrative et leur ancienneté pécuniaire. Sans préjudice des dispositions du § 2, ils conservent également les allocations, les indemnités ou les primes et les autres avantages dont ils bénéficiaient dans le service public fédéral conformément à la réglementation qui leur était applicable et à partir de la date à laquelle le droit est acquis.

Ils ne conservent les avantages liés à une fonction que pour autant que les conditions de leur octroi subsistent dans les services du Gouvernement.

§ 2. Lorsqu'un membre du personnel est chargé de l'exercice d'une fonction supérieure dans son service public fédéral, il est uniquement tenu compte pour son transfert de son grade statutaire ou sa classe statutaire. Si dans les services du Gouvernement, il est à nouveau chargé, dès la date de son transfert et sans interruption de l'exercice de la même fonction supérieure que celle qu'il a exercée dans le service public fédéral, il est censé poursuivre l'exercice de la fonction supérieure pour l'application de l'arrêté royal du 8 août 1983 relatif à l'exercice d'une fonction supérieure dans les administrations de l'État.

§ 3. Les membres du personnel soumis à l'arrêté royal du 24 septembre 2013 relatif à l'évaluation dans la fonction publique fédérale conservent dans les services du Gouvernement la dernière évaluation qui leur a été attribuée. Les titulaires d'une fonction de management ou d'encadrement conservent dans les services du Gouvernement les évaluations qui leur ont été attribuées.

Cette évaluation demeure valable jusqu'à l'attribution d'une nouvelle évaluation. Si le membre du personnel qui est transféré a introduit un recours contre une mention, cette procédure doit être clôturée avant le transfert du membre du personnel.

§ 4. Les agents de l'État lauréats d'une sélection comparative d'accèsion au niveau supérieur dans le service public fédéral auquel ils appartenaient avant leur transfert conservent, dans les services du Gouvernement, les droits à la promotion qu'ils ont acquis par cette réussite.

Pour leur classement, ces lauréats sont censés avoir présenté cette sélection dans les services du Gouvernement.

Si les procès-verbaux des sélections ont été clos à la même date, les lauréats sont classés entre eux comme s'ils avaient participé à la même sélection.

Si les procès-verbaux des sélections ont été clos à des dates différentes, priorité est donnée aux lauréats de la sélection dont le procès-verbal a été clos à la date la plus ancienne.

§ 5. Quand une sélection comparative d'accèsion au niveau supérieur à laquelle peut participer l'agent de l'État a été annoncée dans le service public fédéral auquel il appartient à la date du transfert ou à la date visée à l'article 5, § 1^{er}, cet agent conserve le droit d'y participer, même s'il fait l'objet d'un transfert ou d'une affectation en vertu du présent arrêté pendant le déroulement de cette sélection.

Le paragraphe 4 du présent article s'applique à l'agent lauréat d'une sélection visée à l'alinéa 1^{er} ».

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le projet concerne des membres du personnel contractuel. Or, s'agissant de travailleurs engagés dans les liens d'un contrat de travail régi par la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail', il ne peut être apporté de modifications aux éléments substantiels du contrat de travail que par le fait de l'accord du travailleur et de l'employeur qui y sont parties.

Il y aura donc lieu d'examiner les contrats de ces agents afin de déterminer si un avenant doit être conclu. Tel est le cas, notamment, si le travail, le lieu de travail ou la rémunération est modifiée par rapport à ce qui avait été convenu initialement et dans tous les cas pour ce qui concerne les éléments couverts par des dispositions impératives du droit du travail². Il en va de même, à fortiori, de la modification de l'une des parties au contrat.

2. L'article 4, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 juillet 1989 'déterminant les modalités de transfert du personnel des ministères fédéraux aux Gouvernements des Communautés et des Régions et au Collège réuni de la Commission communautaire commune' prévoit notamment que le personnel transféré conserve les allocations, indemnités, primes et autres avantages dont ils bénéficient dans le service public fédéral conformément à la réglementation applicable, pour autant que les conditions d'octroi des avantages en lien avec la fonction subsistent dans les services du Gouvernement.

Le projet prévoit la conservation de certains de ces avantages, tels que le pécule de vacances (articles 10 et 11), l'allocation de fin d'année (articles 12 et 13), les allocations et primes (articles 14 et suivants).

Cependant, les « autres avantages » ne sont pas repris dans le projet. Interrogé à cet égard, le délégué du Ministre a répondu comme suit :

« Seuls les avantages définis comme étant des droits acquis nécessitaient d'être repris expressément dans l'arrêté en projet. Pour ce qui concerne les autres avantages, l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018 portant le statut administratif et pécuniaire des agents des services publics régionaux de Bruxelles (ci-après, le 'Statut 3.0') leur sera applicable ».

L'auteur du projet est invité à vérifier que tous les « autres avantages » dont les membres du personnel transféré bénéficient, avant leur transfert, « conformément à la réglementation qui leur était applicable », sont bien couverts par les hypothèses visées dans le projet.

² Voir en ce sens déjà l'avis n° 35.675/4 donné le 10 juillet 2003 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 juillet 2003 'régulant le transfert des membres du personnel, des biens, des droits et des obligations des Comités subrégionaux de l'emploi et de la formation à l'Office wallon de la Formation professionnelle et de l'Emploi', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/35675.pdf> ; l'avis n° 44.794/2/V donné le 4 août 2008 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 5 décembre 2008 'relatif aux conditions d'engagement et à la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel de Wallonie-Bruxelles international' (observation préalable n° 4), <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/44794.pdf> ; l'avis n° 58.606/2 donné le 30 décembre 2015 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 janvier 2016 'déterminant les modalités de transfert de membres du personnel des Services du Gouvernement wallon et des organismes d'intérêt public qui dépendent de la Région à l'Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles'.

À défaut, le projet sera complété afin de viser ces autres hypothèses, à l'instar de ce que prévoit l'arrêté royal du 25 juillet 1989.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. L'alinéa 1^{er} vise, à titre de fondement juridique, l'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980. Il mentionne les nombreuses modifications de cette loi.

Cependant, il convient de ne mentionner que les modifications apportées à la subdivision de l'article en question ³.

L'alinéa 1^{er} sera donc modifié à la lumière de cette observation.

Il en ira de même de l'alinéa 2, qui vise l'article 40, § 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989, lequel n'a pas été modifié.

2. Le fondement juridique d'un arrêté désigne les dispositions des actes de droit interne qui habilitent un organe déterminé à énoncer des règles dans la sphère des compétences qui lui sont attribuées ⁴.

L'alinéa 3 vise les articles 5 et 68^{ter} de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des Communautés et des Régions'. Or ces dispositions n'habilitent pas le Gouvernement à adopter le projet à l'examen.

L'alinéa 3 sera omis.

Toutefois, si l'auteur du projet l'estime utile pour la bonne compréhension de l'arrêté, ces dispositions pourront être visées dans un nouveau « Considérant » ⁵.

3. L'alinéa 4 vise l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 20 juillet 2014 'fixant la répartition des compétences entre les ministres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale'.

Or cet arrêté ne procure pas un fondement juridique au projet et n'est ni modifié ni abrogé par celui-ci. Il n'y a donc pas lieu d'en faire mention au préambule ⁶.

Partant, l'alinéa 4 sera omis.

³ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 27.

⁴ *Ibidem*, recommandation n° 22.

⁵ *Ibidem*, recommandation n° 40.

⁶ *Ibidem*, recommandations n°s 29 et 30.

4. Le préambule doit mentionner l'accomplissement des formalités préalables obligatoires⁷.

Or, conformément à l'article 4, § 3, de l'ordonnance du 8 décembre 2016 'portant sur l'intégration de la dimension du handicap dans les lignes politiques de la Région de Bruxelles-Capitale',

« Chaque ministre et secrétaire d'État évalue tout projet d'acte législatif ou réglementaire au regard du principe de *handistreaming*. Si un tel projet a une incidence sur la situation des personnes handicapées, le ministre ou le secrétaire d'État l'expose dans une note au Gouvernement et propose des mesures de correction si nécessaire, permettant leur pleine et effective participation à la société ».

Cependant, le dossier à l'examen ne comporte pas une telle évaluation et le préambule ne la vise pas.

L'auteur du projet veillera à l'accomplissement de cette formalité. Il en sera par ailleurs fait mention au préambule.

5. L'alinéa 9 contient une justification de l'urgence. Cependant, le projet n'est pas soumis au Conseil d'État dans un délai de cinq jours ouvrables.

Cet alinéa sera omis.

DISPOSITIF

Articles 1^{er} et 3

L'article 1^{er} dispose que le projet est notamment applicable aux membres du personnel contractuel des organismes d'intérêt public fédéraux. De même, l'article 3, 2^o, vise le personnel de ces mêmes organismes.

Interrogé quant aux organismes visés, notamment dans la mesure où l'intitulé du projet ne laisse pas apparaître que des organismes d'intérêt public fédéraux seraient visés, dès lors qu'il ne vise que les membres du personnel du service public fédéral Finances, le délégué a répondu comme suit :

« Les organismes d'intérêt public fédéraux ne sont pas concernés par le transfert de personnel. Les articles 1^{er} et 3 devront être modifiés ».

Le projet sera modifié en ce sens.

⁷ *Ibidem*, recommandation n° 34.

Article 1^{er}

Contrairement à ce qu'indique la note au Gouvernement, le projet à l'examen ne peut revêtir un caractère pérenne, c'est-à-dire s'étendant à des transferts de personnel qui seraient la conséquence d'une décision non encore prise par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale de reprendre le service d'autres prérogatives fiscales que celle du précompte immobilier tel que cité à l'article 5, § 3, alinéa 1^{er}, deuxième tiret, de la loi spéciale du 16 janvier 1989⁸.

L'alinéa 1^{er} sera revu en conséquence.

Article 5

L'article 5, alinéa 1^{er}, vise le tableau « en annexe à cet arrêté ».

Interrogé quant à l'identification de cette annexe, le délégué a indiqué qu'il s'agit de l'annexe de l'arrêté en projet.

Partant, le projet sera modifié afin de viser « le tableau figurant à l'annexe ».

Article 15

L'article 15 est relatif à la conservation des indemnités. Il renvoie au livre II, titre II, du statut.

Toutefois, ainsi que l'a confirmé le délégué du Ministre, il y a lieu de renvoyer au titre III du même livre, lequel est relatif aux indemnités.

Article 21

L'article 21 confère au projet une portée rétroactive au 1^{er} novembre 2017.

Or la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par une disposition législative. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

⁸ C'est d'ailleurs cette considération qui justifie qu'à l'article 3, 1^o, du projet, il soit fait mention 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', applicable au moment du transfert du personnel concerné.

Interrogé quant aux motifs qui permettent de justifier la rétroactivité du projet, le délégué a répondu ce qui suit :

« Il s'agit d'une régularisation d'une situation de fait. En effet, les agents sont déjà transférés vers le SPRBF depuis le 1^{er} janvier 2018. Par ailleurs, le transfert d'une avant-garde fut opéré dès le 1^{er} novembre 2017. Dès lors, la rétroactivité de l'arrêté se justifie pleinement car elle garantit aux personnes concernées une sécurité juridique ».

L'auteur du projet s'assurera que la rétroactivité de l'arrêté se justifie pour l'ensemble de ses dispositions en ce qui concerne le transfert de cette « avant-garde »⁹.

ANNEXE

Il y a lieu de donner un intitulé à l'annexe¹⁰.

*

⁹ Voir par exemple l'article 16, alinéa 2, du projet.

¹⁰ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 172, a).

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, 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.

JURIDISCH KADER

1. Artikel 40, § 2, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’ luidt als volgt:¹

“De personeelsleden van het Ministerie van het Brusselse Gewest worden bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, aan de Regering overgedragen met het oog op het uitoefenen van de bevoegdheden die door deze wet aan de Regering worden toegekend.

Wanneer echter op de datum van de in het eerste lid bedoelde overdracht niet alle betrokken personeelsleden van de ministeries een aanwijzing hebben gekregen bij het Ministerie van het Brusselse Gewest, worden de nog niet aangewezen personeelsleden bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit rechtstreeks overgedragen aan de Regering.

Na overleg met de representatieve vakorganisaties van het personeel, stelt de Koning, bij in Ministerraad overlegd besluit, de datum en de nadere regelen vast voor de overdracht van de in het eerste en het tweede lid bedoelde personeelsleden aan de Regering.

Die personeelsleden worden overgedragen met hun graad of een gelijkwaardige graad en in hun hoedanigheid.

Zij behouden ten minste de bezoldiging en de anciënniteit die zij hadden of zouden hebben verkregen indien zij in hun dienst van herkomst het ambt hadden blijven uitoefenen dat zij bij hun overdracht bekleedden.

De rechtstoestand van die personeelsleden blijft geregeld door de ter zake geldende bepalingen zolang de Koning geen gebruik heeft gemaakt van de in het eerste lid bedoelde bevoegdheid.”

¹ Artikel 88, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ luidt als volgt:

“Na overleg met de representatieve vakorganisaties van het personeel, bepaalt de Koning bij in Ministerraad overlegd besluit, de datum en de nadere regelen van de overgang van de personeelsleden bedoeld in § 1 naar de respectieve Regeringen.

De overgang van de personeelsleden geschiedt met hun graad of een gelijkwaardige graad en in hun hoedanigheid.

Zij behouden ten minste de bezoldiging en de anciënniteit die zij hadden of zouden verkregen hebben indien zij in hun dienst van herkomst het ambt hadden blijven uitoefenen dat zij bij hun overdracht bekleedden.

De rechtstoestand van die personeelsleden blijft beheerst door de ter zake geldende bepalingen, zolang de Koning van deze bevoegdheid geen gebruik heeft gemaakt.”

2. Artikel 4 van het koninklijk besluit van 25 juli 1989 ‘tot vaststelling van de wijze waarop personeelsleden van de federale ministeries overgaan naar de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en naar het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie’ luidt als volgt:

“§ 1. De aan een Regering overgedragen personeelsleden behouden hun hoedanigheid, hun graad of klasse, hun administratieve en geldelijke anciënniteit. Onverminderd de bepalingen van § 2, behouden zij ook de toelagen, vergoedingen of premies en andere voordelen waarop zij in de federale overheidsdienst aanspraak konden maken overeenkomstig de reglementering die op hen van toepassing was en vanaf de datum waarop het recht werd verworven.

Zij behouden de voordelen verbonden aan een functie slechts in zoverre de voorwaarden voor de toekenning ervan blijven bestaan in de diensten van de Regering.

§ 2. Voor de personeelsleden die in hun federale overheidsdienst belast zijn met de uitoefening van een hogere functie, wordt voor hun overdracht alleen rekening gehouden met hun statutaire graad of klasse. Indien zij in de diensten van de Regering vanaf de datum van de overdracht zonder onderbreking opnieuw worden belast met de uitoefening van dezelfde hogere functie als die welke zij in de federale overheidsdienst uitoefenden, worden zij voor de toepassing van het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 betreffende de uitoefening van een hoger ambt in de rijksbesturen geacht de hogere functie verder uit te oefenen.

§ 3. De personeelsleden waarop het koninklijk besluit van 24 september 2013 betreffende de evaluatie in het federaal openbaar ambt van toepassing is, behouden in de diensten van de Regering de laatste evaluatie die hun werd toegekend. De houders van een management- of staffunctie behouden in de diensten van de Regering de evaluaties die hun werden toegekend.

Die evaluatie blijft geldig tot de toekenning van een nieuwe evaluatie. Indien het personeelslid dat wordt overgedragen een beroep heeft ingesteld tegen een vermelding, dient deze procedure te worden afgehandeld voor het personeelslid wordt overgedragen.

§ 4. De rijksambtenaren die in de federale overheidsdienst waartoe zij voor hun overdracht behoorden geslaagd zijn voor een vergelijkende selectie voor overgang naar het hogere niveau, behouden in de diensten van de Regering de aanspraken op bevordering die zij door dit slagen hebben verworven.

Voor hun rangschikking worden de geslaagden geacht deze selectie of deze proef te hebben afgelegd in de diensten van de Regering.

Indien het over vergelijkende selecties gaat waarvan het proces-verbaal op dezelfde datum is afgesloten, worden de geslaagden onderling gerangschikt alsof het om een zelfde selectie ging.

Indien het over vergelijkende selecties gaat waarvan het proces-verbaal op verschillende data is afgesloten, wordt voorrang verleend aan de geslaagden voor de selectie waarvan het proces-verbaal op de verst afgelegene datum werd afgesloten.

§ 5. Wanneer in de federale overheidsdienst waartoe de Rijksambtenaar behoort op de datum van de overdracht of op de datum, bedoeld in artikel 5, § 1, een vergelijkende selectie voor overgang naar het hogere niveau aangekondigd is waaraan hij kan deelnemen, behoudt hij het recht op deelneming, ook al wordt hij tijdens de afwikkeling van deze selectie overgedragen of aangewezen krachtens dit besluit.

Paragraaf 4 van dit artikel is van toepassing op de ambtenaar die geslaagd is voor een in het eerste lid bedoelde selectie.”

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het ontwerp heeft betrekking op contractuele personeelsleden. Aangezien het om werknemers gaat die tewerkgesteld zijn met een arbeidsovereenkomst die onder de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’ valt, kunnen aan de wezenlijke elementen van de arbeidsovereenkomst echter slechts wijzigingen worden aangebracht als de werknemer en de werkgever die partij zijn bij die overeenkomst, het daarover eens zijn.

De arbeidsovereenkomsten van die personeelsleden zullen dan ook moeten worden onderzocht teneinde vast te stellen of een aanvullende overeenkomst moet worden gesloten. Dat is met name het geval als het werk, de werkplek of het loon gewijzigd wordt ten opzichte van wat oorspronkelijk overeengekomen was en in ieder geval wat betreft de elementen die vallen onder de dwingende bepalingen van het arbeidsrecht.² Hetzelfde geldt, *a fortiori*, voor de wijziging van een van de partijen bij de overeenkomst.

2. Artikel 4, § 1, van het koninklijk besluit van 25 juli 1989 ‘tot vaststelling van de wijze waarop personeelsleden van de federale ministeries overgaan naar de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en naar het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie’ bepaalt inzonderheid dat het overgedragen personeel de toelagen, vergoedingen, premies en andere voordelen die het in de federale overheidsdienst geniet, overeenkomstig de toepasselijke reglementering behoudt in zoverre de voorwaarden voor de toekenning van de voordelen die met de functie verband houden, blijven bestaan in de diensten van de regering.

Het ontwerp voorziet in het behoud van bepaalde van die voordelen, zoals het vakantiegeld (artikelen 10 en 11), de eindejaarstoelage (artikelen 12 en 13) en de toelagen en premies (artikel 14 en volgende).

De “andere voordelen” zijn evenwel niet opgenomen in het ontwerp. Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Seuls les avantages définis comme étant des droits acquis nécessitaient d’être repris expressément dans l’arrêté en projet. Pour ce qui concerne les autres avantages,

² Zie reeds, in die zin, advies 35.675/4, op 10 juli 2003 verstrekt over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Waalse regering van 24 juli 2003 ‘tot regeling van de overdracht van de personeelsleden, goederen, rechten en verplichtingen van de subregionale comités voor arbeidsbemiddeling en vorming aan de “Office wallon de la Formation professionnelle et de l’Emploi”’, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/35675.pdf>; advies 44.794/2/V, op 4 augustus 2008 verstrekt over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Waalse Regering van 5 december 2008 ‘betreffende de voorwaarden voor de indienstneming en de administratieve en geldelijke toestand van de contractuele personeelsleden van “Wallonie-Bruxelles international”’ (voorafgaande opmerking 4), <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/44794.pdf>; advies 58.606/2, op 30 december 2015 verstrekt over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Waalse Regering van 7 januari 2016 ‘tot vaststelling van de wijze waarop personeelsleden van de diensten van de Waalse Regering en van de instellingen van openbaar nut die onder het Gewest ressorteren overgaan naar het “Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles”’.

l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018 portant le statut administratif et pécuniaire des agents des services publics régionaux de Bruxelles (ci-après, le 'Statut 3.0') leur sera applicable."

De steller van het ontwerp wordt verzocht na te gaan of alle "andere voordelen" die de overgedragen personeelsleden, "overeenkomstig de reglementering die op hen van toepassing was", vóór hun overdracht genieten, wel degelijk overeenkomen met de gevallen die in het ontwerp beoogd worden.

Als dat niet zo is, moet het ontwerp aldus aangevuld worden dat daarin die andere gevallen worden opgenomen, naar het voorbeeld van wat in het koninklijk besluit van 25 juli 1989 bepaald is.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

1. In het eerste lid wordt als rechtsgrond verwezen naar artikel 87, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. In dat lid worden de talrijke wijzigingen van die wet vermeld.

Er dienen echter alleen de wijzigingen te worden vermeld die aangebracht zijn in de onderverdeling van het betreffende artikel.³

Het eerste lid moet dus gewijzigd worden in het licht van deze opmerking.

Hetzelfde geldt voor het tweede lid, waarin verwezen wordt naar artikel 40, § 1, van de bijzondere wet van 12 januari 1989, dat niet gewijzigd is.

2. De rechtsgrond van een besluit wordt gevormd door de bepalingen van de teksten van intern recht die een bepaald orgaan machtigen om regels te formuleren binnen zijn bevoegdheden.⁴

In het derde lid wordt verwezen naar de artikelen 5 en 68ter van de bijzondere wet van 16 januari 1989 'betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten'. De regering wordt echter bij die bepalingen niet gemachtigd het voorliggende ontwerp vast te stellen.

Het derde lid moet weggelaten worden.

Wanneer de steller van het ontwerp het voor het goede begrip van het besluit evenwel nuttig acht, kan naar die bepalingen verwezen worden in een nieuwe aanhefverwijzing beginnend met "Overwegende".⁵

³ *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling 27.

⁴ *Ibidem*, aanbeveling 22.

3. In het vierde lid wordt verwezen naar het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2014 ‘tot vaststelling van de bevoegdheden van de ministers van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering’.

Dat besluit vormt echter geen rechtsgrond voor het ontwerp, noch wordt het door het ontwerp gewijzigd of opgeheven. Er is dus geen reden om het in de aanhef te vermelden.⁶

Het vierde lid moet bijgevolg weggelaten worden.

4. In de aanhef moet worden vermeld dat de verplichte voorafgaande vormvereisten zijn vervuld.⁷

Artikel 4, § 3, van de ordonnantie van 8 december 2016 ‘betreffende de integratie van de handicapdimensie in de beleidslijnen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ bepaalt echter het volgende:

“Elke minister en staatssecretaris evalueert elk ontwerp van wetgevende of regelgevende akten vanuit het oogpunt van handistreaming. Als een dergelijk ontwerp een weerslag heeft op de situatie van personen met een handicap dan geeft de minister of staatssecretaris dat aan in een nota aan de regering en stelt correctiemaatregelen voor indien nodig, waarbij hun volwaardige en effectieve deelname aan de maatschappij mogelijk wordt.”

Het voorliggende dossier bevat evenwel geen dergelijke evaluatie en in de aanhef wordt er niet naar verwezen.

De steller van het ontwerp moet erop toezien dat dit vormvereiste wordt vervuld. Voorts moet hij een verwijzing ernaar opnemen in de aanhef.

5. Het negende lid bevat een rechtvaardiging van de spoedbehandeling. De Raad van State is met betrekking tot het ontwerp evenwel niet om advies verzocht binnen een termijn van vijf dagen.

Dat lid moet geschrapt worden.

DISPOSITIEF

Artikelen 1 en 3

Artikel 1 bepaalt dat het ontwerp inzonderheid van toepassing is op de contractuele personeelsleden van de federale instellingen van openbaar nut. Ook in artikel 3, 2°, wordt naar de personeelsleden van diezelfde instellingen verwezen.

⁵ *Ibidem*, aanbeveling 40.

⁶ *Ibidem*, aanbevelingen 29 en 30.

⁷ *Ibidem*, aanbeveling 34.

Op de vraag welke instellingen bedoeld worden, meer bepaald gelet op het opschrift van het ontwerp waaruit niet blijkt dat federale instellingen van openbaar nut zouden worden beoogd aangezien daarin enkel verwezen wordt naar de personeelsleden van de federale overheidsdienst Financiën, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Les organismes d'intérêt public fédéraux ne sont pas concernés par le transfert de personnel. Les articles 1 et 3 devront être modifiés.”

Het ontwerp moet in die zin gewijzigd worden.

Artikel 1

In tegenstelling tot wat vermeld wordt in de nota aan de Regering, kan het voorliggende ontwerp geen langdurige strekking hebben. Het kan met andere woorden niet ook betrekking hebben op personeelsoverdrachten die het gevolg zouden zijn van een nog niet door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering genomen beslissing om de dienst over te nemen van andere fiscale prerogatieven dan de onroerende voorheffing, zoals bedoeld in artikel 5, § 3, eerste lid, tweede streepje, van de bijzondere wet van 16 januari 1989.⁸

Het eerste lid moet dienovereenkomstig herzien worden.

Artikel 5

In artikel 5, eerste lid, wordt verwezen naar “de tabel in bijlage bij dit besluit”.

Op de vraag welke bijlage bedoeld wordt, heeft de gemachtigde aangegeven dat het gaat om de bijlage bij het ontworpen besluit.

Bijgevolg moet het ontwerp aldus gewijzigd worden dat daarin verwezen wordt naar de “tabel opgenomen als bijlage”.

Artikel 15

Artikel 15 heeft betrekking op het behoud van de vergoedingen. Daarin wordt verwezen naar boek II, titel II, van het statuut.

Zoals de gemachtigde van de minister heeft bevestigd, dient evenwel verwezen te worden naar titel III van hetzelfde boek, dat betrekking heeft op de vergoedingen.

⁸ Het is overigens die overweging die rechtvaardigt dat in artikel 3, 1°, van het ontwerp melding wordt gemaakt 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’, dat toepasbaar is op het ogenblik van de overdracht van het betrokken personeel.

Artikel 21

Artikel 21 verleent het ontwerp een terugwerkende kracht tot 1 november 2017.

Krachtens een algemeen rechtsbeginsel hebben bestuurshandelingen in de regel evenwel geen terugwerkende kracht. Terugwerkende kracht kan echter aanvaardbaar zijn indien de wet die toestaat. Indien ze niet bij de wet wordt toegestaan, is ze alleen aanvaardbaar bij wijze van uitzondering, inzonderheid wanneer dat nodig is voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisatie van een feitelijke toestand of een rechtstoestand en voor zover de vereisten inzake rechtszekerheid vervuld zijn en de individuele rechten geëerbiedigd worden.

Op de vraag om te rechtvaardigen dat aan het ontwerp teruggevende kracht verleend wordt, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Il s’agit d’une régularisation d’une situation de fait. En effet, les agents sont déjà transférés vers le SPRBF depuis le 1 janvier 2018. Par ailleurs, le transfert d’une avant-garde fut opéré dès le 1 novembre 2017. Dès lors, la rétroactivité de l’arrêté se justifie pleinement car elle garantit aux personnes concernées une sécurité juridique.”

De steller van het ontwerp moet nagaan of de terugwerking van het besluit gerechtvaardigd is voor alle bepalingen inzake de overdracht van die “voorbode”.⁹

BIJLAGE

De bijlage dient voorzien te worden van een opschrift.¹⁰

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET

⁹ Zie bijvoorbeeld artikel 16, tweede lid, van het ontwerp.

¹⁰ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 172, a).