



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 66.318/4
du 3 juillet 2019

advies 66.318/4
van 3 juli 2019

sur

over

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale du
28 mars 2019 'modifiant
l'arrêté de la Région de
Bruxelles-Capitale du
26 janvier 2017 relatif au
télétravail'

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering van 28 maart 2019
'tot wijziging van het besluit
van de Brusselse
Hoofdstedelijke Regering van
26 januari 2017 betreffende
telewerk'

Le 5 juin 2019, 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 de la Fonction publique, de la Recherche scientifique et de la Propreté publique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 28 mars 2019 'modifiant l'arrêté de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 janvier 2017 relatif au télétravail'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 3 juillet 2019. La chambre était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO, conseiller d'État, Marianne DONY, assesseur, et Hélène LEROUXEL, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 juillet 2019.

*

Op 5 juni 2019 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 Openbaar Ambt, Wetenschappelijk Onderzoek en Openbare Netheid verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 28 maart 2019 'tot wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 26 januari 2017 betreffende telewerk'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 3 juli 2019. De kamer was samengesteld uit Jacques JAUMOTTE, voorzitter van de Raad van State, Martine BAGUET, kamervoorzitter, Bernard BLERO, staatsraad, Marianne DONY, assessor, en Hélène LEROUXEL, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Stéphane TELLIER, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 juli 2019.

*

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention du Gouvernement sur le fait qu'à la suite des élections du 26 mai 2019, celui-ci ne dispose plus, depuis cette date, de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

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

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Le dossier communiqué relatif au projet examiné contient l'avis du Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale, donné le 23 avril 2019.

L'article 8 de l'ordonnance du 8 septembre 1994 'portant création du Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale' stipule que « [l]e Gouvernement, après avoir sollicité l'avis du Conseil, fixe le cadre organique du personnel, ainsi que les statuts administratif et pécuniaire ».

Il s'ensuit que l'avis du Conseil économique et social sur tout projet du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale qui touche au statut administratif ou pécuniaire de ses agents constitue une formalité préalable obligatoire.

Partant, l'avis du Conseil économique et social donné le 23 avril 2019 sera mentionné dans un nouveau visa du préambule.

2. De même, il sera fait mention, dans un nouveau visa du préambule, de l'avis du Comité de gestion d'Actiris donné le 23 mai 2019, cet avis constituant une formalité préalable obligatoire en vertu de l'article 18, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance du 18 janvier 2001 'portant organisation et fonctionnement d'Actiris'.

3. Les deux derniers alinéas du préambule précisent :

« Vu l'accord sectoriel 2017-2018 repris dans le protocole 2017-26 de négociation du comité secteur XV conclu le XXXX ;

Considérant que le Protocole 2017-26 de l'accord sectoriel 2017-2018 prévoit notamment l'octroi d'une indemnité forfaitaire mensuelle de 20 € aux membres du personnel en télétravail structurel ; ».

Ce protocole d'accord sectoriel contient bien un point 5 relatif à l'« octroi d'une indemnité forfaitaire mensuelle de 20 € aux membres du personnel en télétravail structurel ».

L'octroi de cette indemnité ne constitue cependant pas le seul objet de l'arrêté examiné. Ce dernier insère notamment, dans l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 janvier 2017 'relatif au télétravail', une nouvelle définition de la notion de domicile, notion qui apparaît centrale dans le cadre de mesures relatives au télétravail.

Il apparaît dès lors que les organisations syndicales représentatives n'ont pas été consultées sur l'ensemble du projet.

Il appartient à l'auteur du projet de soumettre celui-ci à la négociation au sein du Secteur XV, ce qui, du reste, a été décidé par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, ainsi qu'il ressort de la notification du 28 mars 2019.

Il sera veillé au bon accomplissement de cette formalité, dont il sera fait état au préambule.

En tout état de cause, si, à la suite de cette négociation, le projet devait s'en trouver modifié, il y aurait lieu de soumettre à nouveau les dispositions modifiées pour avis au Conseil d'État, section de législation.

EXAMEN DU PROJET

INTITULÉ

La date indiquée dans l'arrêté examiné sera actualisée.

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 2, il y a lieu de mentionner que l'article 40, § 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises' a été modifié par la loi spéciale du 16 juillet 1993.
2. À l'alinéa 10, il convient de viser l'article 30*quinquies*, § 1^{er}, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 'relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale', inséré par l'ordonnance du 14 décembre 2006 et modifié par l'ordonnance du 20 juillet 2011.
3. À l'alinéa 11, il y a lieu d'écrire « l'ordonnance du 26 juin 2003 portant création d'Innoviris ».

4. Dès lors qu'en ce qui concerne Bruxelles Environnement, le fondement juridique de l'arrêté en projet est à trouver à l'article 11 de la loi du 16 mars 1954 'relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public', il n'y a pas lieu de viser, à l'alinéa 15, l'article 1^{er}, § 2, de l'arrêté royal du 8 mars 1989 'créant Bruxelles Environnement'. Partant, cet alinéa sera omis.

5. Les arrêtés du Gouvernement de Bruxelles-Capitale visés aux alinéas 16, 17, 19 et 20 ne constituent pas des fondements juridiques de l'arrêté en projet et ne sont pas modifiés ou abrogés par celui-ci. Partant, il n'y a dès lors pas lieu d'en faire mention sous la forme de visas.

6. L'alinéa relatif à l'avis de la section de législation constituera le dernier visa du préambule et sera rédigé comme suit :

« Vu l'avis 66.318/4 du Conseil d'État, donné le 3 juillet 2019, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; »¹.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

L'article 1^{er}, 2°, en projet renvoie à l'article 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018 'portant le statut administratif et pécuniaire des agents des organismes d'intérêt public de la Région Bruxelles-Capitale' afin de rendre l'arrêté du 26 janvier 2017 'relatif au télétravail' applicable aux organismes qui y sont repris. Parmi ces organismes figurent le Service d'incendie et d'aide médicale urgente de la Région de Bruxelles-Capitale (article 1^{er}, § 1^{er}, 1°, 3^{ème} tiret, de l'arrêté du 21 mars 2018) et Bruxelles-Prévention et Sécurité (article 1^{er}, § 1^{er}, 3°, de l'arrêté du 21 mars 2018).

Or, le Service d'incendie et d'aide médicale urgente de la Région de Bruxelles-Capitale et Bruxelles-Prévention et Sécurité sont déjà mentionnés à l'article 1^{er}, respectivement 5° et 6°, de l'arrêté du 26 janvier 2017, lesquels ne sont pas modifiés par le projet d'arrêté.

L'article 1^{er} de l'arrêté du 26 janvier 2017 sera revu de manière à remédier à ce doublon.

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 36.1 adaptée et formule F 3-5-2 adaptée.

Article 2

L'article 9, alinéa 5, de l'arrêté du 26 janvier 2017 appelle une modification identique à celle que l'article 2, 2° et 3°, du projet d'arrêté apporte à l'article 2, 3° et 6°, de l'arrêté du 26 janvier 2017.

Article 4

Il résulte de l'article 4 que l'arrêté en projet aura un effet rétroactif.

Il ne peut être conféré d'effet rétroactif aux arrêtés que sous certaines conditions, à savoir lorsque la rétroactivité a une base légale, lorsqu'elle concerne une règle qui accorde des avantages dans le respect du principe d'égalité ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement ou la continuité des services et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

La rétroactivité de l'article 4 ne peut se justifier que si elle s'inscrit dans une des hypothèses précitées.

*

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de regering op het feit dat de regering ten gevolge van de verkiezingen van 26 mei 2019 sedert die datum niet meer over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of het ontwerp onder die beperkte bevoegdheid valt, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van alle feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als zij moet beoordelen of het nodig is een verordening vast te stellen of te wijzigen.

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.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Het dossier dat met betrekking tot het voorliggende ontwerp bezorgd is, bevat het advies van de Economische en Sociale Raad van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 23 april 2019.

In artikel 8 van de ordonnantie van 8 september 1994 ‘houdende oprichting van de Economische en Sociale Raad voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ wordt het volgende bepaald: “Na het advies van de Raad te hebben gevraagd, bepaalt de Regering het organiek kader evenals het administratief en geldelijk statuut van het personeel.”

Daaruit volgt dat het advies van de Economische en Sociale Raad over elk ontwerp van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering dat betrekking heeft op het administratief of geldelijk statuut van haar personeel een verplichte voorafgaande vormvereiste is.

Bijgevolg moet het advies van de Economische en Sociale Raad van 23 april 2019 in een nieuwe aanhefverwijzing vermeld worden.

2. Tevens moet in een nieuwe aanhefverwijzing melding gemaakt worden van het advies van het Beheerscomité van Actiris van 23 mei 2019, aangezien dat advies een verplichte voorafgaande vormvereiste is krachtens artikel 18, eerste lid, van de ordonnantie van 18 januari 2001 ‘houdende organisatie en werking van Actiris’.

3. In de laatste twee leden van de aanhef staat het volgende:

“Gelet op het sectoraal akkoord 2017-2018 opgenomen in het protocol van onderhandelingen 2017-26 van het comité sector XV gesloten op XXXX;

Overwegende dat het Protocol 2017-26 van het sectoraal akkoord 2017-2018 voorziet namelijk de toekenning van een maandelijkse forfaitaire vergoeding van 20 euro aan de personeelsleden die structureel telewerken;”.

Dat sectoraal protocolakkoord bevat wel degelijk een punt 5 betreffende de “toekenning van een maandelijkse forfaitaire vergoeding van 20 euro aan de personeelsleden die structureel telewerken”.

Het voorliggende besluit strekt evenwel niet enkel tot toekenning van die vergoeding. Bij dat besluit wordt in het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 26 januari 2017 ‘betreffende telewerk’ onder andere een nieuwe definitie ingevoegd van het begrip ‘woonplaats’, dat het centrale begrip blijkt te zijn in het kader van maatregelen met betrekking tot telewerk.

Derhalve is duidelijk dat het advies van de representatieve vakorganisaties over heel het ontwerp niet ingewonnen is.

De steller van het ontwerp dient het ontwerp voor onderhandeling voor te leggen in sectorcomité XV, hetgeen trouwens door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering beslist is, zoals blijkt uit de notificatie van 28 maart 2019.

Er moet op toegezien worden dat dit vormvereiste naar behoren vervuld wordt en dat ervan melding gemaakt wordt in de aanhef.

Ingeval het ontwerp als gevolg van die onderhandeling gewijzigd wordt, moeten de gewijzigde bepalingen hoe dan ook opnieuw om advies voorgelegd worden aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

OPSCHRIFT

De datum die in het voorliggende besluit vermeld wordt, moet geactualiseerd worden.

AANHEF

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

2. In het tiende lid dient verwezen te worden naar artikel 30*quinquies*, § 1, van de ordonnantie van 19 juli 2001 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’, dat ingevoegd is bij de ordonnantie van 14 december 2006 en gewijzigd is bij de ordonnantie van 20 juli 2011.

3. In het elfde lid schrijve men “de ordonnantie van 26 juni 2003 houdende oprichting van het Innoviris”.

4. In het vijftiende lid dient niet verwezen te worden naar artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 8 maart 1989 ‘tot oprichting van Leefmilieu Brussel’, aangezien het ontworpen besluit, wat Leefmilieu Brussel betreft, rechtsgrond ontleent aan artikel 11 van de wet van 16 maart 1954 ‘betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut’. Dat lid moet bijgevolg weggelaten worden.

5. De besluiten van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering waarnaar in het zestiende, zeventiende, negentiende en twintigste lid verwezen wordt, bieden geen rechtsgrond voor het ontworpen besluit en worden er niet bij gewijzigd of opgeheven. Bijgevolg dienen ze niet in de vorm van aanhefverwijzingen vermeld te worden.

6. Het lid betreffende het advies van de afdeling Wetgeving moet als laatste aanhefverwijzing opgenomen worden en moet als volgt gesteld worden:

“Gelet op advies 66.318/4 van de Raad van State, gegeven op 3 juli 2019, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;”¹

DISPOSITIEF

Artikel 1

In het ontworpen artikel 1, punt 2° wordt verwezen naar artikel 1 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 maart 2018 ‘houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ om het besluit van 26 januari 2017 ‘betreffende telewerk’ van toepassing te maken op de erin vermelde instellingen. De Brusselse Hoofdstedelijke Dienst voor Brandweer en Dringende Medische Hulp (artikel 1, § 1, 1°, derde streepje, van het besluit van 21 maart 2018) en Brussel-Preventie en Veiligheid (artikel 1, § 1, 3°, van het besluit van 21 maart 2018) maken deel uit van die instellingen.

Van de Brusselse Hoofdstedelijke Dienst voor Brandweer en Dringende Medische Hulp en van Brussel-Preventie en Veiligheid wordt echter al respectievelijk in de punten 5° en 6° van artikel 1 van het besluit van 26 januari 2017 melding gemaakt, welke punten niet bij het ontwerpbesluit gewijzigd worden.

Artikel 1 van het besluit van 26 januari 2017 moet herzien worden om die herhaling weg te werken.

¹ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aangepaste aanbeveling 36.1 en aangepaste formule F 3-5-2.

Artikel 2

In artikel 9, vijfde lid, van het besluit van 26 januari 2017 moet dezelfde wijziging aangebracht worden als die welke bij artikel 2, 2° en 3°, van het ontwerpbesluit aangebracht wordt in artikel 2, 3° en 6°, van het besluit van 26 januari 2017.

Artikel 4

Uit artikel 4 blijkt dat het ontworpen besluit terugwerkende kracht zal hebben.

Aan besluiten kan slechts onder bepaalde voorwaarden terugwerkende kracht verleend worden, met name indien daarvoor een wettelijke grondslag bestaat, indien de terugwerkende kracht betrekking heeft op een regeling die met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel voordelen toekent of in zoverre de terugwerkende kracht noodzakelijk is voor de goede werking of de continuïteit van de diensten en in beginsel geen verkregen situaties aantast.

De terugwerkende kracht van artikel 4 kan alleen gerechtvaardigd worden als ze in één van de voornoemde gevallen valt in te passen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT –
DE VOORZITTER VAN DE RAAD VAN STATE

Hélène LEROUXEL

Jacques JAUMOTTE