



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 66.702/4
du 4 décembre 2019

advies 66.702/4
van 4 december 2019

sur

over

un projet d'arrêté ministériel
'portant l'établissement d'une
indemnité vestimentaire au
personnel de sécurité des
centres fermés, chauffeurs du
Bureau T et les agents affectés
à la surveillance de la salle
d'attente de l'Office des
Étrangers'

een ontwerp van ministerieel
besluit 'tot toekenning van een
kledijvergoeding aan het
veiligheidspersoneel van de
gesloten centra, de chauffeurs
van de vervoersdienst
Bureau T en de zaalwachters
van de Dienst
Vreemdelingenzaken'

Le 7 novembre 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, et de l'Asile et de la Migration à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté ministériel 'portant l'établissement d'une indemnité vestimentaire au personnel de sécurité des centres fermés, chauffeurs du Bureau T et les agents affectés à la surveillance de la salle d'attente de l'Office des Étrangers'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 4 décembre 2019. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Marc OSWALD, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 décembre 2019.

*

Op 7 november 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit 'tot toekenning van een kledijvergoeding aan het veiligheidspersoneel van de gesloten centra, de chauffeurs van de vervoersdienst Bureau T en de zaalwachters van de Dienst Vreemdelingenzaken'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 4 december 2019. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Bernard BLERO en Wanda VOGEL, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Marc OSWALD, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 december 2019.

*

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de la Ministre se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que la Ministre peut prendre en considération lorsqu'elle doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier une disposition réglementaire.

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.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. Le deuxième visa précise que l'autorité est actuellement en incapacité « de s'appuyer sur un accord-cadre ». L'article 43 de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics', qui prévoit précisément le régime applicable aux accords-cadres, ne peut donc constituer le fondement juridique du projet à l'examen.

Ce visa sera donc omis.

En revanche, le préambule peut expliquer succinctement, sous la forme d'un considérant, la raison pour laquelle il est décidé de ne pas recourir au mécanisme de l'accord-cadre¹.

2. L'alinéa relatif à l'avis du Conseil d'État sera rédigé comme suit :

« Vu l'avis 66.702/4 du Conseil d'État, donné le 4 décembre 2019, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; »².

¹ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 39.

² *Ibidem*, recommandation n° 36.1 adaptée et formule F 3-5-2 adaptée.

DISPOSITIF

Article 2

1. Au paragraphe 2, il sera fait référence à l'annexe au projet³, laquelle arrête les couleurs et les modèles des vêtements que devront porter les agents concernés.

2. Le paragraphe 3 dispose que l'« indemnité forfaitaire couvre tous les frais liés au code vestimentaire imposé », ce qui correspond à l'intitulé du projet, mais également les frais liés « à l'exercice de la fonction ». Invitée à préciser ce que couvrent ces frais, la déléguée a répondu comme suit :

« Geen. Het is gewoon de bevestiging van het principe dat het genot van de vergoedingen uit het koninklijk besluit van 13 juli 2017 tot vaststelling van de toelagen en vergoedingen van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt niet cumuleerbaar is met het genot van elk ander voordeel of elke andere vergoeding voor dezelfde prestaties of onkosten, hier dus die verbonden is aan het dragen van opgelegde werkkledij (artikel 10 van het koninklijk besluit van 13 juli 2017) ».

Le paragraphe 3 ne traduit pas l'explication donnée par la déléguée.

S'il s'agit de confirmer que l'indemnité prévue par le projet ne peut être cumulée avec tout autre avantage concernant l'habillement du personnel concerné, il n'est pas adéquat de le rappeler dans le projet dès lors que cette précision figure déjà à l'article 10 de l'arrêté royal du 13 juillet 2017 'fixant les allocations et indemnités des membres du personnel de la fonction publique fédérale', qui précise :

« Le bénéfice des allocations et indemnités du présent arrêté n'est pas cumulable avec le bénéfice de tout autre avantage ou indemnité pour les mêmes prestations ou frais ».

Si telle est bien l'intention de l'auteur du projet, les mots « et à l'exercice de la fonction » seront omis.

Article 3

La section de législation n'aperçoit pas quelles sont les conditions à remplir.

En toute hypothèse, il y a lieu d'omettre l'article à l'examen et de prévoir à l'article 2, § 1^{er}, en projet, que le directeur général désigne les membres du personnel parmi ceux visés à l'article 1^{er} du projet, qui doivent être identifiables dans leurs fonctions et peuvent, dès lors, percevoir l'indemnité forfaitaire.

³ *Ibidem*, recommandation n° 171.

Articles 4, 5 et 6

1. À l'article 5, alinéa 1^{er}, compte tenu de l'observation formulée sous l'article 3, il y a lieu de faire référence au « membre du personnel qui exerce pour la première fois une fonction visée à l'article 1^{er} et qui est désigné conformément à l'article 2, § 1^{er} ».

La référence à l'article 5 au sein de l'article 5 lui-même est dépourvue de sens et sera omise. Dans la version française de l'article 5, alinéa 1^{er}, il y a lieu de renvoyer, à l'instar de la version néerlandaise, aux articles 1^{er} et 2 et non aux articles 1^{er} et 5.

Par ailleurs, dans la version française du projet, le mot « euro » sera mis au pluriel ⁴.

2. Concernant l'article 5, alinéa 2, la déléguée a été interrogée sur la pertinence de prévoir un montant de 450 euros maximum alors que l'article 1^{er} du projet prévoit que l'indemnité est « forfaitaire », c'est-à-dire plafonnée à un maximum.

Comme en a convenu la déléguée, le terme « maximum » sera omis.

3. La déléguée a été interrogée sur l'articulation entre :

– l'article 5, alinéa 4, lequel prévoit que toutes les absences d'au moins trente jours calendrier consécutifs (à l'exception des congés annuels ou récupérations) seront imputées ;

– l'article 4 du projet, qui dispose que le paiement de l'indemnité est suspendu si la fonction à laquelle l'indemnité est liée n'est pas exercée et

– l'article 6, § 3, du projet qui prévoit que le paiement de l'indemnité ne sera effectué qu'en cas d'exercice effectif de la fonction pour laquelle l'indemnité est attribuée.

Sa réponse est la suivante :

« Er worden hier 3 verschillende zaken geregeld, nl. achtereenvolgens die van een personeelslid die de functie niet (meer) uitoefent en dus niet meer aan de voorwaarden voldoet, die van een personeelslid dat wel de functie uitoefent maar deeltijds presteert of langdurig afwezig is en die van het tijdstip van betaling ».

Si telle est bien l'intention de l'auteur du projet, l'article 4 du projet mentionnera que le paiement de l'indemnité sera suspendu, voire ne sera pas effectué, si le membre du personnel n'exerce plus l'une des fonctions visées à l'article 1^{er}. L'article 5, alinéa 4, sera précisé en indiquant que l'imputation aura lieu « à due concurrence ».

Pour le surplus, l'article 6, § 3, du projet sera omis.

⁴ *Ibidem*, recommandation n° 6.4.

4. La déléguée a également été interrogée sur la question de savoir pourquoi ne retenir que les congés annuels et les récupérations à titre d'exceptions au principe contenu dans l'alinéa 4 et non, par exemple, le congé parental, l'absence due à un accident du travail, à un accident sur le chemin du travail ou une maladie professionnelle.

Elle a répondu ce qui suit :

« Alle andere verloven hebben doorgaans een structureler karakter, waarbij het moeilijker te verantwoorden is dat de vergoeding tegenover gemaakte kosten staat. Het vakantie- en recuperatieverlof worden in principe gegenereerd door het in dienst zijn ».

Une telle explication ne permet pas de comprendre pourquoi certaines périodes d'absence et non d'autres conduisent à une réduction de l'indemnité. Eu égard aux principes d'égalité et de non-discrimination, l'auteur du projet doit être en mesure d'explicitier les raisons qui sous-tendent les seules exceptions prévues.

Article 6

1. Au paragraphe 1^{er}, il y a lieu d'écrire « Le membre du personnel visé à l'article 5, alinéa 1^{er} (la suite comme au projet) ».

2. Au paragraphe 2, l'auteur du projet précisera que les prestations réduites et les absences concernées sont celles visées à l'article 5, alinéa 4, du projet.

Article 7

Comme en a convenu la déléguée, la disposition prévoira non pas que ce sont les « frais exposés » qui doivent être remboursés mais « la partie de l'indemnité forfaitaire qui ne correspond pas à des frais exposés dûment justifiés ».

*

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van de minister beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. 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 minister 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.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF

1. In de tweede aanhefverwijzing staat dat de overheid momenteel in de onmogelijkheid verkeert “om [een] beroep te [doen] op een raamovereenkomst”. Artikel 43 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’, dat specifiek voorziet in de regeling die van toepassing is op de raamovereenkomsten, kan dus geen rechtsgrond bieden voor het voorliggende ontwerp.

Deze aanhefverwijzing moet derhalve weggelaten worden.

Daarentegen kan in de aanhef op beknopte wijze, in de vorm van een overweging, de reden opgegeven worden waarom beslist is het mechanisme van het raamakkoord niet aan te wenden.¹

2. Het lid met betrekking tot het advies van de Raad van State moet als volgt gesteld worden:

“Gelet op advies 66.702/4 van de Raad van State, gegeven op 4 december 2019, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;”.²

¹ *Beginnelen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 39.

² *Ibidem*, aangepaste aanbeveling 36.1 en aangepaste formule F 3-5-2.

DISPOSITIEF

Artikel 2

1. In paragraaf 2 moet verwezen worden naar de bijlage bij het ontwerp³, waarin de kleuren en de modellen vastgelegd worden van de kledij die de betrokken personeelsleden zullen moeten dragen.

2. Paragraaf 3 bepaalt dat de “forfaitaire vergoeding (...) alle gemaakte kosten [dekt] verbonden aan de opgelegde kledijvoorschriften”, hetgeen overeenstemt met het opschrift van het ontwerp, maar eveneens de kosten verbonden aan “de uitoefening van het ambt”. Op de vraag wat die kosten inhouden, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Geen. Het is gewoon de bevestiging van het principe dat het genot van de vergoedingen uit het koninklijk besluit van 13 juli 2017 tot vaststelling van de toelagen en vergoedingen van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt niet cumuleerbaar is met het genot van elk ander voordeel of elke andere vergoeding voor dezelfde prestaties of onkosten, hier dus die verbonden is aan het dragen van opgelegde werkkledij (artikel 10 van het koninklijk besluit van 13 juli 2017).”

Paragraaf 3 geeft de uitleg van de gemachtigde van de minister niet weer.

Als het de bedoeling is te bevestigen dat de in het ontwerp beoogde vergoeding niet gecumuleerd mag worden met enig ander voordeel met betrekking tot de kledij van het betrokken personeel, heeft het geen zin dat in herinnering te brengen in het ontwerp aangezien zulks al gepreciseerd wordt in artikel 10 van het koninklijk besluit van 13 juli 2017 ‘tot vaststelling van de toelagen en vergoedingen van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt’, dat luidt als volgt:

“Het genot van de toelagen en vergoedingen van dit besluit is niet cumuleerbaar met het genot van elk ander voordeel of elke andere vergoeding voor dezelfde prestaties of onkosten.”

Als dat daadwerkelijk de bedoeling is van de steller van het ontwerp, moeten de woorden “en de uitoefening van het ambt” weggelaten worden.

Artikel 3

Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk aan welke voorwaarden voldaan moet worden.

In ieder geval dient het voorliggende artikel weggelaten te worden en dient in het ontworpen artikel 2, § 1, bepaald te worden dat de directeur-generaal uit de personeelsleden bedoeld in artikel 1 van het ontwerp de personeelsleden aanwijst die herkenbaar moeten zijn in hun functie en derhalve de forfaitaire vergoeding mogen ontvangen.

³ *Ibidem*, aanbeveling 171.

Artikelen 4, 5 en 6

1. Rekening houdend met de opmerking aangaande artikel 3 dient in het eerste lid van artikel 5 verwezen te worden naar het “personeelslid dat voor de eerste maal een functie uitoefent als bedoeld in artikel 1 en dat aangewezen wordt overeenkomstig artikel 2, § 1”.

De verwijzing naar artikel 5 in de Franse tekst van artikel 5 heeft geen zin en moet vervallen. In de Franse tekst van het eerste lid van artikel vijf dient, naar het voorbeeld van de Nederlandse tekst, verwezen te worden naar de artikelen 1 en 2 in plaats van naar de artikelen 1 en 5.

Voorts moet in de Franse tekst van het ontwerp het woord “euro” vervangen worden door het woord “euros”.⁴

2. Met betrekking tot het tweede lid van artikel 5 is aan de gemachtigde van de minister gevraagd in hoeverre het zin heeft te voorzien in een bedrag van maximaal 450 euro terwijl artikel 1 van het ontwerp bepaalt dat de vergoeding “forfaitair” is en dus beperkt is tot een maximum.

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat het woord “maximaal” weggelaten moet worden.

3. De gemachtigde van de minister is om uitleg gevraagd aangaande de samenhang tussen:

– artikel 5, vierde lid, dat bepaalt dat alle afwezigheden die minstens 30 opeenvolgende kalenderdagen bedragen (met uitzondering van vakantie- of recuperatieverlof) in mindering worden gebracht ;

– artikel 4 van het ontwerp dat bepaalt dat de betaling van de vergoeding geschorst wordt als de functie waaraan de forfaitaire vergoeding verbonden is, niet uitgeoefend wordt en

– artikel 6, § 3, van het ontwerp dat bepaalt dat de uitbetaling van de vergoeding enkel gebeurt mits effectieve uitoefening van de functie waarvoor de vergoeding wordt toegekend.

Zij heeft daarop het volgende geantwoord:

“Er worden hier 3 verschillende zaken geregeld, nl. achtereenvolgens die van een personeelslid die de functie niet (meer) uitoefent en dus niet meer aan de voorwaarden voldoet, die van een personeelslid dat wel de functie uitoefent maar deeltijds presteert of langdurig afwezig is en die van het tijdstip van betaling.”

Als zulks daadwerkelijk de bedoeling is van de steller van het ontwerp moet in artikel 4 van het ontwerp vermeld worden dat de uitbetaling van de vergoeding geschorst of, in voorkomend geval, niet uitgevoerd zal worden als het personeelslid niet langer één van de in

⁴ *Ibidem*, aanbeveling 6.4.

artikel 1 bedoelde functies uitoefent. In artikel 5, vierde lid, moet gepreciseerd worden dat de mindering “verhoudingsgewijs” zal geschieden.

Voor het overige moet artikel 6, § 3, van het ontwerp weggelaten worden.

4. De gemachtigde van de minister is eveneens gevraagd waarom alleen het vakantie- en het recuperatieverlof in aanmerking worden genomen als uitzondering op het principe vervat in het vierde lid en niet bijvoorbeeld het ouderschapsverlof, de afwezigheid ten gevolge van een arbeidsongeval, een verkeersongeval op de weg van of naar het werk of een beroepsziekte.

Zij heeft daarop het volgende geantwoord:

“Alle andere verloven hebben doorgaans een structureler karakter, waarbij het moeilijker te verantwoorden is dat de vergoeding tegenover gemaakte kosten staat. Het vakantie- en recuperatieverlof worden in principe gegenereerd door het in dienst zijn.”

Die uitleg volstaat niet om te kunnen begrijpen waarom bepaalde periodes van afwezigheid wel en andere niet leiden tot een vermindering van de vergoeding. Gelet op het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie moet de steller van het ontwerp bij machte zijn te verduidelijken om welke redenen alleen in die uitzonderingen wordt voorzien.

Artikel 6

1. In paragraaf 1 schrijve men “Het personeelslid bedoeld in artikel 5, eerste lid, ontvangt de volledige vergoeding binnen een periode van drie maanden na het opnemen van de functie”.

2. De steller van het ontwerp moet in paragraaf 2 preciseren dat de deeltijdse prestaties en de afwezigheden waarvan sprake is, deze zijn die bedoeld worden in artikel 5, vierde lid, van het ontwerp.

Artikel 7

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat het artikel moet bepalen dat niet de “gemaakte kosten” terugbetaald moeten worden maar wel “het deel van de forfaitaire vergoeding dat niet overeenstemt met naar behoren gerechtvaardigde gemaakte kosten”.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET