



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 68.323/4
du 25 novembre 2020

advies 68.323/4
van 25 november 2020

sur

over

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
22 avril 2020 portant des
mesures particulières pour les
membres du personnel de la
fonction publique fédérale dans
le cadre de la crise sanitaire
liée au coronavirus
COVID-19'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
22 april 2020 houdende
bijzondere maatregelen voor de
personeelsleden van het
federaal openbaar ambt in het
kader van de gezondheids crisis
ten gevolge van het
coronavirus COVID-19'

Le 18 novembre 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Fonction publique, des Entreprises publiques, des Télécommunications et de la Poste à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 22 avril 2020 portant des mesures particulières pour les membres du personnel de la fonction publique fédérale dans le cadre de la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 25 novembre 2020. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, 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 25 novembre 2020.

*

Op 18 november 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Ambtenarenzaken, Overheidsbedrijven, Telecommunicatie en Post verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 22 april 2020 houdende bijzondere maatregelen voor de personeelsleden van het federaal openbaar ambt in het kader van de gezondheids crisis ten gevolge van het coronavirus COVID-19'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 25 november 2020. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Véronique SCHMITZ, 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 25 november 2020.

*

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« L'urgence requise est motivée par la résurgence avérée du coronavirus et le caractère grave et inquiétant de la crise sanitaire actuelle liée au coronavirus COVID-19 reconnu par les autorités du pays.

Les mesures actuelles prises dans le cadre de la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19 sont de nature à affecter le bon fonctionnement des services fédéraux, voire à paralyser certains services, ou à entraver le membre du personnel de la fonction publique fédérale dans l'exercice de sa fonction, de ses droits et obligations.

Cette situation qui perdure engendre la nécessité de prendre de mesures complémentaires et particulières concernant l'organisation du travail, afin de garantir la continuité du service public et répondre aux difficultés de fonctionnement entraînées par les mesures prises dans le cadre de la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19.

De plus il est important que les services fédéraux prennent part à l'effort collectif demandé par les autorités du pays et contribuent à pourvoir aux besoins urgents nécessités par la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19 en termes de personnel ».

Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État', la motivation de l'urgence figurant dans la demande d'avis doit être reproduite dans le préambule de l'arrêté.

En l'espèce, cette exigence n'est qu'imparfaitement respectée.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^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.

FORMALITÉ PRÉALABLE

Le dossier transmis à la section de législation ne contient pas le protocole de négociation du Comité des services publics fédéraux, communautaires et régionaux qui est visé à l'alinéa 9 du préambule ¹.

La lettre de demande précise que

« [l]a formalité substantielle de négociation au sein du Comité des services publics fédéraux, communautaires et régionaux sera bien respectée, la négociation [étant] prévue le 20 novembre 2020 ».

¹ Seule une version provisoire du protocole a été transmise par le délégué de la Ministre.

Dans l'hypothèse où le texte en projet serait modifié ultérieurement pour tenir compte de cette négociation syndicale, il conviendra de soumettre à nouveau le texte ainsi modifié à la consultation de la section de législation.

EXAMEN DU PROJET

DISPOSITIF

Article 1^{er}

La formulation selon laquelle la mise à disposition de membres du personnel visé à l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} qui ne relève pas du personnel médical peut se faire auprès de tout établissement public ou privé appartenant aux secteurs des soins de santé mais aussi de l'accueil, de l'hébergement ou de l'éducation qui en fait la demande, est beaucoup trop large. Ainsi, on ignore quelles catégories de demandes pourront être introduites, par quels types d'établissements et selon quels critères ces différentes demandes seront examinées².

Le dispositif et le rapport au Roi seront complétés sur ces différents points.

Article 2

L'article 2 du projet, qui tend à modifier l'article 8 de l'arrêté royal du 22 avril 2020, est rédigé de la manière suivante :

« Dans l'article 8, alinéas 1 et 2, du même arrêté, les mots '31 décembre 2020' sont remplacés par les mots '31 mars 2021' ».

Concernant l'article 8, la section de législation a formulé l'observation suivante dans son avis n° 67.245/4, donné le 20 avril 2020 sur le projet devenu l'arrêté royal du 22 avril 2020 :

« L'article 8 du projet tend à modifier le moment où le repos compensatoire peut être pris.

Il est prévu, pour l'ensemble des services publics fédéraux, de porter les périodes de quatorze jours de périodes équivalentes de repos compensatoire qui suivent les dérogations au repos journalier ou dominical jusqu'au 31 décembre 2020 inclus (alinéa 1^{er}) et d'autoriser le dépassement de la limite de cinquante heures par semaine, pour certains services spécifiques, jusqu'à la même date (alinéa 2).

Il est rappelé que l'article 16 de la directive 2003/88/CE du Parlement et du Conseil du 4 novembre 2003 'concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail' prévoit, pour le repos hebdomadaire, une période de référence ne dépassant pas quatorze jours et, pour la durée maximale hebdomadaire de travail, une période de référence ne dépassant pas quatre mois.

² Voir dans le même sens l'avis n° 67.245/4 donné le 20 avril 2020 sur le projet devenu l'arrêté royal du 22 avril 2020 'portant des mesures particulières pour les membres du personnel de la fonction publique fédérale dans le cadre de la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67245.pdf>.

Il appartiendra à l'auteur du projet de justifier qu'il se trouve dans les conditions de l'une des exceptions ou dérogations prévues par l'article 17 de cette même directive. Le rapport au Roi sera complété sur ce point »³.

Dans le rapport au Roi accompagnant l'arrêté royal du 22 avril 2020, on lit ce qui suit :

« [...] la mise en œuvre de l'article 8 respecte les dispositions de la loi du 14 décembre 2000 précitée et cadre avec les exigences des directives européennes ».

Le rapport au Roi joint au texte en projet ne contient pas non plus d'élément à ce sujet alors que l'article 2 du projet fixe, pour la période de référence applicable au repos compensatoire des services concernés, une nouvelle date limite « au 31 mars 2021 », cette période étant par ailleurs susceptible d'être prolongée par le ministre de la Fonction publique en application de l'article 3, 2°, du projet (article 9, alinéa 3, 2°, en projet de l'arrêté royal du 22 avril 2020).

Il y a donc lieu de réitérer l'observation formulée dans l'avis n° 67.245/4 en ce qu'il appartiendra à l'auteur du projet de justifier, dans le rapport au Roi, qu'il se trouve dans les conditions de l'une des exceptions ou dérogations prévues aux articles 17 à 22 de la directive 2003/88/CE du Parlement et du Conseil du 4 novembre 2003, certainement compte tenu de l'habilitation conférée au ministre par l'article 9, alinéa 3, en projet (article 3, 2°, du projet) d'« étendre la période de référence des mesures reprises respectivement aux alinéas 1^{er} et 2 de l'article 8 ».

Article 3

À l'alinéa 3 en projet de l'article 9, la date du 31 mars 2020 sera remplacée par celle du 31 mars 2021.

*

³ *Ibidem.*

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen opgegeven worden tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

In casu luidt de motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt:

“L’urgence requise est motivée par la résurgence avérée du coronavirus et le caractère grave et inquiétant de la crise sanitaire actuelle liée au coronavirus COVID-19 reconnu par les autorités du pays.

Les mesures actuelles prises dans le cadre de la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19 sont de nature à affecter le bon fonctionnement des services fédéraux, voire à paralyser certains services, ou à entraver le membre du personnel de la fonction publique fédérale dans l’exercice de sa fonction, de ses droits et obligations.

Cette situation qui perdure engendre la nécessité de prendre de mesures complémentaires et particulières concernant l’organisation du travail, afin de garantir la continuité du service public et répondre aux difficultés de fonctionnement entraînées par les mesures prises dans le cadre de la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19.

De plus il est important que les services fédéraux prennent part à l’effort collectif demandé par les autorités du pays et contribuent à pourvoir aux besoins urgents nécessités par la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19 en termes de personnel.”

Krachtens artikel 84, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’ moet de motivering van het spoedeisend karakter, die in de adviesaanvraag opgegeven wordt, in de aanhef van het besluit overgenomen worden.

In casu is dat vereiste evenwel slechts ten dele vervuld.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, 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.

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

In het dossier dat aan de afdeling Wetgeving bezorgd is, ontbreekt het protocol van de onderhandelingen van het Comité van de federale, de gemeenschaps- en de gewestelijke overheidsdiensten waarnaar verwezen wordt in het negende lid van de aanhef.¹

¹ De gemachtigde van de minister heeft alleen een voorlopige versie van het protocol bezorgd.

In de brief met de adviesaanvraag staat daaromtrent het volgende:

“La formalité substantielle de négociation au sein du Comité des services publics fédéraux, communautaires et régionaux sera bien respectée, la négociation [étant] prévue le 20 novembre 2020.”

Indien de ontworpen tekst achteraf gewijzigd zou worden teneinde rekening te houden met die onderhandelingen met de vakbonden, zal de aldus gewijzigde tekst opnieuw om advies aan de afdeling Wetgeving voorgelegd dienen te worden.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

DISPOSITIEF

Artikel 1

De bepaling dat de in het tweede lid van paragraaf 1 bedoelde personeelsleden die niet tot het medisch personeel behoren, ter beschikking gesteld kunnen worden van elke openbare of privé-instelling die behoort tot de sector gezondheidszorg maar ook tot die van de opvang, de huisvesting of het onderwijs die daarom vraagt, is veel te ruim gesteld. Zo blijkt daaruit niet welke soorten aanvragen ingediend kunnen worden, welke soorten instellingen die aanvragen kunnen doen of volgens welke criteria al die aanvragen onderzocht zullen worden.²

Het dispositief en het verslag aan de Koning moeten op die verschillende punten aangevuld worden.

Artikel 2

Artikel 2 van het ontwerp, dat strekt tot wijziging van artikel 8 van het koninklijk besluit van 22 april 2020, luidt als volgt:

“In artikel 8, eerste en tweede lid, van hetzelfde besluit worden de woorden ‘31 december 2020’ vervangen door de woorden ‘31 maart 2021’.”

In verband met dat artikel 8 heeft de afdeling Wetgeving de volgende opmerking geformuleerd in advies 67.245/4, dat op 20 april 2020 gegeven is over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 22 april 2020:

“Artikel 8 van het ontwerp strekt ertoe het tijdstip waarop het inhaalverlof kan worden genomen, te wijzigen.

² Zie in dezelfde zin advies 67.245/4, dat op 20 april 2020 gegeven is over het ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 22 april 2020 ‘houdende bijzondere maatregelen voor de personeelsleden van het federaal openbaar ambt in het kader van de gezondheids crisis ten gevolge van het coronavirus COVID-19’, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/67245.pdf>.

Voor alle federale overheidsdiensten wordt bepaald dat de gelijkwaardige periodes van inhaalrust van veertien dagen die de afwijkingen van de dagelijkse rusttijd of de zondagsrust volgen, worden aangepast tot een periode tot en met 31 december 2020 (eerste lid), en dat de grens van vijftig uur per week voor sommige specifieke diensten tot dezelfde datum kan worden overschreden (tweede lid).

Er wordt aan herinnerd dat artikel 16 van richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 ‘betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd’ voor de wekelijkse rusttijd een referentieperiode vaststelt van ten hoogste veertien dagen, en voor de maximale wekelijkse arbeidstijd een referentieperiode van niet langer dan vier maanden.

De steller van het ontwerp moet aantonen dat voldaan is aan de voorwaarden voor een van de uitzonderingen of afwijkingen waarin artikel 17 van diezelfde richtlijn voorziet. Het verslag aan de Koning moet op dat punt worden aangevuld.”³

In het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 22 april 2020 staat het volgende te lezen:

“Artikel 8 wordt uitgevoerd in overeenstemming met de bepalingen van de bovengenoemde wet van 14 december 2000 en voldoet aan de eisen van Europese richtlijnen.”

Het verslag aan de Koning dat bij de ontworpen tekst gevoegd is, bevat evenmin enig gegeven in dat verband terwijl bij artikel 2 van het ontwerp, voor de referentieperiode die voor de inhaalrust in de betrokken diensten geldt, een nieuwe uiterste datum vastgesteld wordt, namelijk “31 maart 2021”, welke periode bovendien door de minister van Ambtenarenzaken verlengd kan worden met toepassing van artikel 3, 2°, van het ontwerp (ontworpen artikel 9, derde lid, 2°, van het koninklijk besluit van 22 april 2020).

De opmerking die in advies 67.245/4 gemaakt is, dient dus herhaald te worden: de steller van het ontwerp moet in het verslag aan de Koning aantonen dat voldaan is aan de voorwaarden voor een van de uitzonderingen of afwijkingen waarvan sprake is in de artikelen 17 tot 22 van richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003, zeker gelet op de machtiging die bij het ontworpen artikel 9, derde lid, (artikel 3, 2°, van het ontwerp) aan de minister verleend wordt om “de in het eerste en tweede lid van artikel 8 vermelde referentieperiode [te] verlengen”.

³ Ibidem

Artikel 3

In het ontworpen derde lid van artikel 9 moet als datum niet 31 maart 2020 maar wel 31 maart 2021 vermeld worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET