



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 68.401/4
du 9 décembre 2020

sur

un projet d'arrêté du Collège réuni
de la Commission communautaire
commune 'modifiant l'arrêté du
Collège réuni du 5 juin 2008 de la
Commission communautaire
commune portant le statut
administratif et pécuniaire des
fonctionnaires et stagiaires des
Services du Collège réuni de la
Commission communautaire
commune de Bruxelles-Capitale
concernant le congé de maternité'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 68.401/4
van 9 december 2020

over

een ontwerp van besluit van het
Verenigd College van de
Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie 'tot
wijziging van het besluit van het
Verenigd College van de
Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie van
5 juni 2008 houdende het
administratief statuut en de
bezoldigingsregeling van de
ambtenaren en stagiairs van de
Diensten van het Verenigd College
van de Gemeenschappelijke
Gemeenschapscommissie van
Brussel-Hoofdstad betreffende het
moederschapsverlof'

Le 2 décembre 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre, Membre du Collège réuni de la Commission communautaire commune, en charge des Prestations familiales, du Budget, de la Fonction publique et des Relations extérieures à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune 'modifiant l'arrêté du Collège réuni du 5 juin 2008 de la Commission communautaire commune portant le statut administratif et pécuniaire des fonctionnaires et stagiaires des Services du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale concernant le congé de maternité'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 9 décembre 2020. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne-Stéphanie RENSON, auditeur adjoint.

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 9 décembre 2020.

*

Op 2 december 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister, Lid van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor de Gezinsbijslagen, Begroting, Openbaar Ambt en Externe betrekkingen verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie 'tot wijziging van het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 5 juni 2008 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren en stagiairs van de Diensten van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad betreffende het moederschapsverlof'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 9 december 2020. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne-Stéphanie RENSON, adjunct-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 9 december 2020.

*

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, 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 le fait que la sécurité juridique doit être garantie pour les membres du personnel en mettant sans délai la réglementation des agents statutaires et stagiaires en conformité avec la loi du 12 juin 2020 modifiant les périodes survenues durant le repos prénatal et pouvant être prises en compte pour la prolongation du repos postnatal, en vue d'assurer l'égalité de traitement entre tous les agents féminins en ce qui concerne l'octroi du congé de maternité.

Par ailleurs, l'urgence est également motivée par le fait que dans le cadre de la protection de la maternité, le mode de calcul du droit au congé de maternité a été adapté à partir du 1^{er} mars 2020 et qu'il faut par conséquent régler la position administrative des agents statutaires et stagiaires qui peuvent prétendre au congé de maternité à partir de cette date ».

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

Les auteurs du projet veilleront à l'établissement du test « genre », conformément à l'article 3, 2°, de l'ordonnance du 16 mai 2014 'portant intégration de la dimension de genre dans les lignes politiques de la Commission communautaire commune'.

Le préambule sera complété en conséquence.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. L'alinéa 5 sera omis.
2. L'alinéa 6 sera complété par l'indication du numéro et de la date du protocole d'accord du Comité de Secteur XV.

3. Le préambule sera complété par la référence au rapport d'évaluation réalisé le 5 novembre 2020 conformément à l'article 4, § 3, de l'ordonnance du 23 décembre 2016 'portant intégration de la dimension du handicap dans les lignes politiques de la Commission communautaire commune'.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1. Lorsqu'une disposition est modifiée, il y a lieu de mentionner l'historique de ses modifications antérieures ¹.

Il sera donc précisé que l'article 173 de l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 5 juin 2008 'portant le statut administratif et pécuniaire des fonctionnaires et stagiaires des Services du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale' a été modifié par les arrêtés du Collège réuni du 21 mai 2015 et du 29 novembre 2018.

2. Par souci de sécurité juridique et de lisibilité de la réglementation, la référence aux alinéas visés sera revue comme suit.

Aux 2° et 3°, c'est « l'alinéa 5 ancien, devenant l'alinéa 4 » et non l'alinéa 4 qui sera visé.

3. Au 2°, dans la version néerlandaise, le mot « uitzondering » sera remplacé par le mot « uitsluiting ».

4. Au 3°, il convient de noter que les mots « l'écartement complet du travail visé à l'alinéa 6 » ne correspondent pas exactement à ceux de l'article 173, alinéa 8 ², de l'arrêté du Collège réuni du 5 juin 2008. L'article 173, alinéa 8, de cet arrêté dispose en effet comme suit :

« Le fonctionnaire qui, en application des articles 42 et 43 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, et de l'article 18 de la loi du 14 décembre 2000 fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le secteur public est dispensé de travail, est mis d'office en congé pour la durée nécessaire. Ce congé est assimilé à une période d'activité de service ».

Dans un souci de sécurité juridique, il se recommande d'utiliser, au 3° une terminologie analogue à celle utilisée dans l'article 173, alinéa 8, auquel il est fait référence.

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 113.

² Alinéa 8 qui deviendra l'alinéa 6 suite à l'abrogation des alinéas 2 et 5 par le projet à l'examen.

5. Le 4° entend abroger l'alinéa 6 de l'article 173 de l'arrêté du Collège réuni du 5 juin 2008 qui dispose comme suit :

« À la demande du fonctionnaire féminin, la période d'interruption de travail est prolongée, après la neuvième semaine, d'une période d'une semaine, lorsque le fonctionnaire féminin a été absent pour maladie pendant l'ensemble de la période à partir de la sixième semaine avant la date réelle de l'accouchement ou à partir de la huitième semaine lorsqu'une naissance multiple est attendue. En cas de naissance multiple, à la demande du fonctionnaire féminin, la période d'interruption de travail après la neuvième semaine, éventuellement prolongée, est prolongée au maximum d'une période de deux semaines. La rémunération due pour cette prolongation du congé postnatal ne peut couvrir plus d'une semaine ».

Une disposition analogue à celle de l'alinéa 6 de l'article 173 existe dans l'arrêté du Collège réuni du 21 mars 2018 'portant le statut administratif et pécuniaire des fonctionnaires et des stagiaires de l'Office bicommunautaire de la santé, de l'aide aux personnes et des prestations familiales de la Commission communautaire commune', les règles exprimées respectivement dans la première phrase, et dans les deuxième et troisième phrases de l'article 173, alinéa 6, y étant toutefois énoncées dans des alinéas distincts, à savoir dans les alinéas 6 et 7 de l'article 200 de cet arrêté du Collège réuni du 21 mars 2018.

Dans le projet d'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune ayant fait l'objet de l'avis n° 68.403/3³ donné ce jour, l'article 1^{er}, 4°, entend uniquement abroger l'alinéa 6 et non l'alinéa 7 de l'article 200 de l'arrêté du Collège réuni du 21 mars 2018.

Le dossier transmis à la section de législation ne permet pas de comprendre pourquoi il y aurait lieu d'abroger, dans le projet à l'examen, l'article 173, alinéa 6, deuxième et troisième phrases, de l'arrêté du collège réuni du 5 juin 2008.

Il convient par conséquent de vérifier la cohérence entre les deux projets à cet égard.

Article 2

1. Le projet à l'examen entend produire ses effets le 1^{er} mars 2020.

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 de l'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.

³ Avis n° 68.403/4 donné ce jour sur un projet d'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune « modifiant l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 21 mars 2018 portant le statut administratif et pécuniaire des fonctionnaires et stagiaires de l'Office bicommunautaire de la santé, de l'aide aux personnes et des prestations familiales de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale concernant le congé de maternité ».

La rétroactivité du projet à l'examen ne peut se justifier que si elle s'inscrit dans une des hypothèses précitées.

À cet égard, il y a lieu d'être particulièrement attentif à l'impact du projet à l'examen sur les périodes de congé de maternité qui se sont déroulées entre le 1^{er} mars 2020 et la date de publication au *Moniteur belge* du projet d'arrêté à l'examen⁴. Force est de constater que, contrairement à une disposition analogue de l'autorité fédérale, le projet à l'examen ne contient pas de disposition transitoire à cet effet⁵.

2. Sans préjudice de ce qui précède, dans la version néerlandaise, les mots « treedt in werking op » seront remplacés par les mots « heeft uitwerking met ingang van ».

*

⁴ Voir sur cette question l'avis n° 68.158/3 donné le 4 novembre 2020 sur un projet d'arrêté du Gouvernement flamand 'tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft de opname van een aantal agentschapsspecifieke bepalingen ingevolge de opheffing van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd Vlaams Agentschap voor Ondernemersvorming - SYNTRA Vlaanderen en andere bepalingen'.

⁵ Voir l'article 5, alinéa 2, de l'arrêté royal du 22 août 2020 'modifiant l'arrêté royal du 19 novembre 1998 relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État concernant le congé de maternité'.

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 worden opgegeven 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 le fait que la sécurité juridique doit être garantie pour les membres du personnel en mettant sans délai la réglementation des agents statutaires et stagiaires en conformité avec la loi du 12 juin 2020 modifiant les périodes survenues durant le repos prénatal et pouvant être prises en compte pour la prolongation du repos postnatal, en vue d’assurer l’égalité de traitement entre tous les agents féminins en ce qui concerne l’octroi du congé de maternité.

Par ailleurs, l’urgence est également motivée par le fait que dans le cadre de la protection de la maternité, le mode de calcul du droit au congé de maternité a été adapté à partir du 1^{er} mars 2020 et qu’il faut par conséquent régler la position administrative des agents statutaires et stagiaires qui peuvent prétendre au congé de maternité à partir de cette date.”

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

De stellers van het ontwerp moeten erop toezien dat de “gendertest” uitgevoerd wordt overeenkomstig artikel 3, 2°, van de ordonnantie van 16 mei 2014 ‘houdende de integratie van de genderdimensie in de beleidslijnen van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie’.

De aanhef moet dienovereenkomstig aangevuld worden.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF

1. Het vijfde lid moet weggelaten worden.
2. Het zesde lid moet aangevuld worden met de vermelding van het nummer en de datum van het protocolakkoord dat in Sectorcomité XV gesloten is.

3. De aanhef moet aangevuld worden met een verwijzing naar het evaluatieverslag dat op 5 november 2020 opgemaakt is overeenkomstig artikel 4, § 3, van de ordonnantie van 23 december 2016 ‘houdende integratie van de handicapdimensie in de beleidslijnen van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie’.

DISPOSITIEF

Artikel 1

1. Wanneer een bepaling gewijzigd wordt, dienen de opeenvolgende vroegere wijzigingen daarvan opgegeven te worden.¹

Er moet dan ook vermeld worden dat artikel 173 van het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 5 juni 2008 ‘houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren en stagiairs van de Diensten van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel Hoofdstad’ gewijzigd is bij de besluiten van het Verenigd College van 21 mei 2015 en van 29 november 2018.

2. Ter wille van de rechtszekerheid en de duidelijkheid van de regelgeving moet de vermelding van de leden waarnaar verwezen wordt als volgt herzien worden.

In de bepalingen onder 2° en 3° moet in plaats van naar het vierde lid verwezen worden naar “het vroegere vijfde lid, dat het vierde lid wordt”.

3. In de Nederlandse tekst van de bepaling onder 2° moet het woord “uitzondering” vervangen worden door het woord “uitsluiting”.

4. In verband met de bepaling onder 3° dient opgemerkt te worden dat de woorden “de volledige werkverwijdering bedoeld in het zesde lid” niet exact overeenkomen met de woorden van artikel 173, achtste lid,² van het besluit van het Verenigd College van 5 juni 2008. Artikel 173, achtste lid, van dat besluit luidt immers als volgt:

“De ambtenaar die, met toepassing van de artikelen 42 en 43 van de arbeidswet van 16 maart 1971 en van artikel 18 van de wet van 14 december 2000 tot vaststelling van sommige aspecten van de organisatie van de arbeidstijd in de openbare sector is vrijgesteld van arbeid, wordt ambtshalve in verlof gesteld voor de nodige periode. Dit verlof wordt gelijkgesteld met een periode van dienstactiviteit.”

Ter wille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling om in de bepaling onder 3° eenzelfde terminologie te gebruiken als in artikel 173, achtste lid, waarnaar daarin verwezen wordt.

¹ *Beginselen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 113.

² Dat achtste lid wordt het zesde lid ten gevolge van de opheffing van het tweede en het vijfde lid bij voorliggend ontwerp.

5. De bepaling onder 4° strekt tot opheffing van het zesde lid van artikel 173 van het besluit van het Verenigd College van 5 juni 2008 dat luidt als volgt:

“Op verzoek van de vrouwelijke ambtenaar wordt de periode van arbeidsonderbreking na de negende week, verlengd met één week, wanneer de vrouwelijke ambtenaar afwezig is geweest wegens ziekte gedurende de ganse periode vanaf de zesde week voorafgaand aan de werkelijke datum van de bevalling, of de achtste week wanneer de geboorte van een meerling wordt verwacht. Ingeval van geboorte van een meerling wordt, op verzoek van de vrouwelijke ambtenaar, de periode van arbeidsonderbreking na de negende week, eventueel verlengd, met een periode van maximaal twee weken verlengd. De bezoldiging voor deze verlenging van de postnatale rust mag niet meer dan één week bestrijken.”

Een soortgelijke bepaling als dat zesde lid van artikel 173 is vervat in het besluit van het Verenigd College van 21 maart 2018 ‘houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren en stagiairs van de bicommunautaire Dienst voor gezondheid, bijstand aan personen en gezinsbijslag van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad’, maar de regels die vervat zijn in respectievelijk de eerste zin en de tweede en de derde zin van artikel 173, zesde lid, zijn in dat besluit evenwel opgenomen in aparte leden, namelijk het zesde en het zevende lid van artikel 200 van de besluit van het Verenigd College van 21 maart 2018.

Bij artikel 1, 4°, van het ontwerp van besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie waarover vandaag advies 68.403/3³ gegeven is, wordt in dat artikel 200 van het besluit van het Verenigd College van 21 maart 2018 evenwel alleen het zesde lid opgeheven en dus niet het zevende lid ervan.

Op grond van het dossier dat aan de afdeling Wetgeving bezorgd is, valt niet in te zien waarom bij voorliggend ontwerp in artikel 173, zesde lid, van het besluit van het Verenigd College van 5 juni 2008 de tweede en de derde zin opgeheven zouden moeten worden.

Bijgevolg dient in dat verband de samenhang tussen die twee ontwerpen nagegaan te worden.

Artikel 2

1. Het is de bedoeling dat voorliggend ontwerp uitwerking heeft met ingang van 1 maart 2020.

³ Advies 68.403/4, dat vandaag verstrekt is over een ontwerp van besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie “tot wijziging van het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 21 maart 2018 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren en stagiairs van de bicommunautaire Dienst voor gezondheid, bijstand aan personen en gezinsbijslag van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad betreffende het moederschapsverlof”.

Aan besluiten mag slechts onder bepaalde voorwaarden terugwerkende kracht verleend worden, namelijk indien daarvoor een wettelijke grondslag bestaat, indien de terugwerkende kracht betrekking heeft op een regeling die met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel voordelen toekent of voor zover de terugwerkende kracht noodzakelijk is voor de goede werking of de continuïteit van de diensten en daardoor in beginsel niet aan verkregen situaties geraakt wordt.

Voor de terugwerkende kracht van voorliggend ontwerp kunnen alleen gegronde redenen bestaan als ze in één van de voornoemde gevallen in te passen valt.

In dat opzicht dient bijzondere aandacht besteed te worden aan de gevolgen van voorliggend ontwerp voor de periodes van moederschapsverlof die vielen tussen 1 maart 2020 en de datum waarop voorliggend ontwerp van besluit in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt wordt.⁴ Op te merken valt dat voorliggend ontwerp geen overgangsbepaling daartoe bevat, in tegenstelling tot een soortgelijk besluit van de federale overheid.⁵

2. Onder voorbehoud van het voorgaande moeten in de Nederlandse tekst de woorden “treedt in werking op” vervangen worden door de woorden “heeft uitwerking met ingang van”.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET

⁴ Zie, in verband met deze kwestie, advies 68.158/3, dat op 4 november 2020 verstrekt is over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft de opname van een aantal agentschapsspecifieke bepalingen ingevolge de opheffing van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd Vlaams Agentschap voor Ondernemersvorming - SYNTRA Vlaanderen en andere bepalingen’.

⁵ Zie artikel 5, tweede lid, van het koninklijk besluit van 22 augustus 2020 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 19 november 1998 betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen betreffende het moederschapsverlof’.