



RAAD VAN STATE  
afdeling Wetgeving

advies 68.403/3  
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  
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'

CONSEIL D'ÉTAT  
section de législation

avis 68.403/3  
du 9 décembre 2020

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'

Op 3 december 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor het Openbaar Ambt 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 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’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 8 december 2020. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 9 december 2020.

\*

Le 3 décembre 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune, compétents pour la Fonction publique 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 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’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 8 décembre 2020. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 décembre 2020.

\*

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

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd 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<sup>er</sup> 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.”

\*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

\*

### STREKKING VAN HET ONTWERP

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie strekt tot de wijziging van artikel 200 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’.

### RECHTSGROND

4. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 37 van de ordonnantie van 23 maart 2017 ‘houdende de oprichting van de bicommunautaire Dienst voor Gezondheid, Bijstand aan Personen en Gezinsbijslag’, waarbij het Verenigd College wordt gemachtigd om het administratief en geldelijk statuut van het personeel van de bicommunautaire Dienst voor Gezondheid, Bijstand aan personen en Gezinsbijslag te bepalen.

Artikel 39, derde lid, van de arbeidswet van 16 maart 1971, waarnaar wordt verwezen in het tweede lid van de aanhef, biedt geen rechtsgrond voor het te nemen besluit.

### VORMVEREISTEN

5. Krachtens artikel 3, 2°, van de ordonnantie van 16 mei 2014 ‘houdende de integratie van de genderdimensie in de beleidslijnen van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie’ integreert “[e]lk lid van het Verenigd College (...) de genderdimensie in alle beleidslijnen, maatregelen en acties die onder zijn bevoegdheden vallen” en moet dat lid daartoe “voor elk wetgevend of reglementair ontwerp een evaluatieverslag op[stellen] van de impact ervan op de respectieve situatie van vrouwen en mannen”.

Uit de bij de adviesaanvraag gevoegde documenten blijkt niet dat aan dit vormvoorschrift is voldaan.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van het voornoemde vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

### ONDERZOEK VAN DE TEKST

#### Aanhef

6. Gelet op hetgeen is uiteengezet in opmerking 4, moet het tweede lid van de aanhef worden weggelaten.

7. De aanhef moet worden aangevuld met een verwijzing naar het evaluatieverslag van 5 november 2020 opgemaakt overeenkomstig artikel 4, § 3, van de ordonnantie van 23 december 2016 ‘houdende integratie van de handicapdimensie in de beleidslijnen van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie’, alsook met een verwijzing naar de gendertest (zie opmerking 5).

#### Artikel 1

8. In de Nederlandse tekst van artikel 1, 2°, van het ontwerp schrijve men “uitsluiting” in plaats van “uitzondering”.

9. Artikel 1, 3°, van het ontwerp voegt een verwijzing toe naar “de volledige werkverwijdering bedoeld in het zevende lid”. In het huidige negende lid (dat het zevende lid wordt) van artikel 200 van het besluit van het Verenigd College van 21 maart 2018, wordt echter geen gewag gemaakt van de notie “volledige werkverwijdering”. Met het oog op de rechtszekerheid moet in de verwijzing dan ook worden aangesloten bij de terminologie in die bepaling.

10. Artikel 1, 4°, van het ontwerp voorziet in de opheffing van het huidige zesde lid van artikel 200 van het besluit van het Verenigd College van 21 maart 2018, terwijl het huidige zevende lid<sup>1</sup> van die bepaling niet wordt opgeheven. In een analoog ontwerp van besluit waarover de Raad van State advies 68.401/4 geeft op dezelfde dag als dit advies, wordt die laatste bepaling echter wel opgeheven.<sup>2</sup> Het valt niet goed in te zien waarom dat laatste nodig is, maar de twee ontwerpen moeten op dat punt in elk geval op elkaar worden afgestemd.

## Artikel 2

11. Het te nemen besluit treedt overeenkomstig artikel 2 ervan in werking op (lees: heeft uitwerking met ingang van) 1 maart 2020.

In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten enkel toelaatbaar is ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt. In het licht hiervan moet het volgende worden opgemerkt.

---

<sup>1</sup> Dit lid luidt als volgt: “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.”

<sup>2</sup> Zie artikel 1, 4°, van het betrokken ontwerp, dat het vijfde (lees: huidige zesde) lid opheft van 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’. Dat zesde lid stemt overeen met het huidige zesde *en zevende* lid van artikel 200 van het besluit van het Verenigd College van 21 maart 2018.

In het bijzonder zal rekening moeten worden gehouden met de impact van de ontworpen regeling op de periodes van arbeidsonderbrekingen die zich reeds hebben voorgedaan tussen 1 maart 2020 en de datum waarop het te nemen besluit in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt.<sup>3</sup> Er moet worden vastgesteld dat, anders dan een gelijkaardige regeling van de federale overheid,<sup>4</sup> het ontwerp ter zake geen overgangsregeling bevat.

12. Onverminderd de voorgaande opmerking moet in de Nederlandse tekst van artikel 2 van het ontwerp de zinsnede “treedt in werking op” worden vervangen door de zinsnede “heeft uitwerking met ingang van”.

\*

---

<sup>3</sup> Zie daarover adv.RvS 68.158/3 van 4 november 2020 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’, opmerking 6.3.

<sup>4</sup> 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’.

1. Conformément à l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée comme suit :

« 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<sup>er</sup> 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 ».

\*

2. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique, ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.

\*

### PORTÉE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune soumis pour avis a pour objet de modifier l'article 200 de 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'.

### FONDEMENT JURIDIQUE

4. L'arrêté en projet trouve un fondement juridique dans l'article 37 de l'ordonnance du 23 mars 2017 'portant création de l'Office bicommunautaire de la santé, de l'aide aux personnes et des prestations familiales', qui habilite le Collège réuni à arrêter le statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Office bicommunautaire de la santé, de l'aide aux personnes et des prestations familiales.

L'article 39, alinéa 3, de la loi du 16 mars 1971 'sur le travail', visé au deuxième alinéa du préambule, ne procure pas de fondement juridique à l'arrêté envisagé.

## FORMALITÉS

5. En vertu de 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', « [c]haque membre du Collège réuni intègre la dimension de genre dans toutes les politiques, mesures et actions relevant de ses compétences » et à cet effet ce membre doit, « pour chaque projet d'acte législatif ou réglementaire, (...) établi[r] un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes ».

Il ne ressort pas des documents joints à la demande d'avis que cette formalité a été accomplie.

Si l'accomplissement de la formalité susmentionnée devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois sur le Conseil d'État.

## EXAMEN DU TEXTE

### Préambule

6. Compte tenu de l'observation formulée au point 4, on omettra le deuxième alinéa du préambule.

7. Le préambule sera complété par une référence au rapport d'évaluation du 5 novembre 2020, établi 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', ainsi que par une référence au test gender (voir l'observation 5).

### Article 1<sup>er</sup>

8. Dans le texte néerlandais de l'article 1<sup>er</sup>, 2°, du projet, on écrira « uitsluiting » au lieu de « uitzondering ».

9. L'article 1<sup>er</sup>, 3°, du projet ajoute une référence à « l'écartement complet du travail visé à l'alinéa 7 ». L'alinéa 9 actuel (qui devient l'alinéa 7) de l'article 200 de l'arrêté du Collège réuni du 21 mars 2018 ne fait cependant pas état de la notion d'« écartement complet ». Dans un souci de sécurité juridique, on se conformera dès lors, dans cette référence, à la terminologie de cette disposition.

10. L'article 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, du projet abroge l'actuel alinéa 6 de l'article 200 de l'arrêté du Collège réuni du 21 mars 2018, tandis que l'alinéa 7<sup>1</sup> de cette disposition n'est pas abrogé. Dans un projet d'arrêté analogue sur lequel le Conseil d'État donne l'avis 68.401/4 le même jour que le présent avis, cette dernière disposition est toutefois bel et bien abrogée<sup>2</sup>. On aperçoit mal pourquoi il s'impose de procéder à cette dernière abrogation, mais en tout état de cause, les deux projets devront être harmonisés sur ce point.

## Article 2

11. Selon son article 2, l'arrêté envisagé produit ses effets le 1<sup>er</sup> mars 2020.

À cet égard, il faut observer que l'attribution d'un effet rétroactif à des arrêtés n'est admissible que lorsqu'il existe un fondement légal à cet effet, lorsque la rétroactivité se rapporte à une règle qui accorde des avantages, dans le respect du principe d'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer la continuité ou le bon fonctionnement de l'administration et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

La rétroactivité des dispositions en projet n'est admissible que si elle peut s'inscrire dans l'une des hypothèses énumérées. Compte tenu de cette observation, il convient de relever ce qui suit.

Il faudra en particulier tenir compte de l'incidence du dispositif en projet sur les périodes d'interruption de travail qui sont déjà intervenues entre le 1<sup>er</sup> mars 2020 et la date à laquelle l'arrêté envisagé est publié dans le Moniteur belge<sup>3</sup>. Force est de constater que, contrairement à un dispositif analogue de l'autorité fédérale<sup>4</sup>, le projet ne comporte pas de régime transitoire en la matière.

---

<sup>1</sup> Cet alinéa s'énonce comme suit : « 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 ».

<sup>2</sup> Voir l'article 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, du projet concerné, qui abroge l'alinéa 5 (lire : l'alinéa 6 actuel) de 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'. Cet alinéa 6 correspond aux alinéas 6 et 7 actuels de l'article 200 de l'arrêté du Collège réuni du 21 mars 2018.

<sup>3</sup> Voir à ce sujet l'avis C.E. 68.158/3 du 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', observation 6.3.

<sup>4</sup> 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'.

12. Sans préjudice de l'observation qui précède, il conviendra, dans le texte néerlandais de l'article 2 du projet, de remplacer le membre de phrase « treedt in werking op » par le membre de phrase « heeft uitwerking met ingang van ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT