CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 70.943/4
du 2 mars 2022

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'déterminant la composition et le fonctionnement des cabinets des membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et des Secrétaires d'État régionaux'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 70.943/4
van 2 maart 2022

over

een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'tot vaststelling van de samenstelling en de werking van de kabinetten van de leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en van de gewestelijke staatssecretarissen'

#LW-AJDWICDCC-HAJEDUQ#

Le 1er février 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé du Développement territorial et de la Rénovation urbaine, du Tourisme, de la Promotion de l'Image de Bruxelles et du Biculturel d'intérêt régional à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'déterminant la composition et le fonctionnement des cabinets des membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et des Secrétaires d'État régionaux'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 2 mars 2022. 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 Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

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 2 mars 2022.

*

Op 1 februari 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister-president van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met territoriale ontwikkeling, en stadsvernieuwing, toerisme, de promotie van het imago van Brussel en biculturele zaken van gewestelijk belang verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'tot vaststelling van de samenstelling en de werking van de kabinetten van de leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en van de gewestelijke staatssecretarissen'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 2 maart 2022. 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 Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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 2 maart 2022.

*

‡LW-AJDWICDCC-HAJEDUQ‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, 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 projet sera soumis à la négociation syndicale [1]. Il ne résulte pas du dossier communiqué à la section de législation que cette formalité ait été accomplie.

2. Le projet doit être soumis au « test d'égalité des chances » visé à l'article 2, § 1er, 1°, de l'ordonnance du 4 octobre 2018 'tendant à l'introduction du test d'égalité des chances'.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Selon l'article 2, alinéa 1er, du projet,

> « [l]es membres du personnel des cabinets visés dans le présent arrêté sont soumis à un régime sui generis. La loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail n'est pas d'application sauf exceptions visées dans le présent arrêté ».

En vertu de l'article 9, § 4,

> « [l]orsqu'il n'est pas détaché […], le personnel de cabinet est engagé dans une relation contractuelle sui generis non soumise à la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, sauf exceptions visées dans le présent arrêté ».

Il n'appartient pas au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale de décider de la non-application de la loi du 3 juillet 1978.

Il est toutefois permis de considérer que, puisqu'ils font l'objet d'une désignation unilatérale (article 2, alinéa 2, du projet) et que, ainsi que l'a relevé la Cour de cassation dans son arrêt du 2 février 2017,

> « la fonction exercée par les membres de cabinets ministériels est par essence temporaire, qu'elle n'est pas organisée selon un système de carrière et qu'elle repose sur la confiance personnelle entre le membre du personnel du cabinet et le ministre » [2],

[1] Voir en ce sens, l'avis n° 44.218/3 donné le 18 mars 2008 sur un projet devenu l'arrêté royal du 27 avril 2008 'modifiant diverses dispositions relatives aux organes stratégiques des services publics fédéraux', http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/44218.pdf.

[2] Cass., 2 février 2017, C.14.0421.F, A.P., 2018/3, pp. 195-208, avec la note d'A. Jousten, « Les arrêts d'annulation du Conseil d'État : entre fiction et réalité. Commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2017 ». Voir D. RENDERS, *Droit administratif général*, 3e édition, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 23.

#LW-AJDWICDCC-HAJEDUQ#

les membres du personnel des cabinets visés dans le projet examiné ne sont pas dans une relation contractuelle et que la loi du 3 juillet 1978 ne s'applique pas à eux [3].

L'article 9, § 4, sera revu de manière à ce que le relation de travail ne soit plus qualifiée comme une relation « contractuelle », à défaut de quoi la loi du 3 juillet 1978 sera applicable.

2. La section de législation n'aperçoit pas sur quel titre de compétence l'auteur du projet entend se fonder pour régler, comme y procède à l'article 2, alinéa 2, le statut de sécurité sociale des membres du personnel des cabinets, spécialement en prévoyant que les membres du personnel des cabinets, lorsqu'ils n'ont pas la qualité d'agent nommé à titre définitif, sont soumis au statut de sécurité sociale du personnel contractuel de l'État, ainsi que pour régler, à l'article 15, les allocations familiales et primes de naissance.

À défaut d'un tel titre de compétence, ces dispositions seront omises du projet.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Il convient de préciser que le projet d'arrêté examiné trouve son fondement juridique dans l'article 87 de la loi spéciale du 8 aout 1980 'de réformes institutionnelles' et dans l'article 40, § 1er, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises'. Seules les modifications apportées à l'article ou à la subdivision pertinente de l'article qui sert de fondement juridique au projet seront mentionnées [4].

2. L'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 21 mars 2018 'portant le statut administratif et pécuniaire des agents des services publics régionaux de Bruxelles', ne constitue pas le fondement légal du projet examiné et n'est ni modifié ni abrogé par celui-ci.

Le quatrième visa sera omis.

3. L'article 29 du projet trouve son fondement légal dans l'article 27, § 1er, de la loi du 21 aout 1987 'modifiant la loi organisant les agglomérations et les fédérations de communes et portant des dispositions relatives à la Région bruxelloise'. Cette disposition sera dès lors visée au préambule.

[3] En ce sens, l'article 13 de l'arrêté royal du 19 juillet 2001 dispose : « Le régime juridique des personnes visées à l'article 10, § 1er, et des experts chargés d'une mission particulière bénéficiant d'un traitement, est de type statutaire, et la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail n'est pas d'application ».

[4] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 27.

#LW-AJDWICDCC-HAJEDUQ#

4. L'alinéa 7 relatif à l'avis du Conseil d'État sera rédigé comme suit :

« Vu l'avis n° 70.943/4 du Conseil d'État donné le 2 mars 2022, en application de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; » [5].

DISPOSITIF

Article 8

Il convient de faire du paragraphe 3, l'alinéa 2 du paragraphe 1er.

Article 9

Le paragraphe 3, alinéa 2, excède les compétences de l'auteur du projet en tant qu'il s'applique à des services qui ne relèvent pas de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale.

Par contre, l'auteur du projet est compétent pour subordonner la possibilité de détacher un ou des membres de ces services à la condition qu'en vertu des règles qui leur sont applicables, ils sont admis à participer à l'avancement dans leur service et à y reprendre leur emploi à la fin de leur mission.

La disposition sera revue à cet effet.

Article 11

Il convient de mentionner, de manière précise et explicite, les dispositions réglementaires auxquelles l'alinéa 1er renvoie indirectement en évoquant « les échelles […] applicables aux agents des services publics régionaux ».

Cette observation vaut *mutatis mutandis* pour la suite du projet.

Article 12

Il semble que le supplément d'allocations corresponde à la prime de cabinet visée à l'article 18. Si tel est le cas, les mots « , augmentée éventuellement d'un supplément d'allocations qui ne peut dépasser 2.382 EUR brut par an » seront omis.

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

‡LW-AJDWICDCC-HAJEDUQ‡

Article 14

Il convient d'expliciter à quoi correspond la notion d'ancienneté « réelle » des intéressés.

Article 19

Il conviendrait de pouvoir justifier, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, pourquoi les chauffeurs ne peuvent percevoir une prime d'expertise. La même question vaut pour l'article 22, alinéa 3, du projet.

Article 20

La question se pose de savoir à quelles circonstances précises il est fait référence à l'alinéa 1er, 1°, quand il y est envisagé, comme une éventualité, le remboursement du traitement lorsque le service d'où provient l'intéressé accepte de ne pas suspendre son traitement. Il conviendrait d'objectiver ces circonstances en manière telle que ce non-remboursement ne puisse être le résultat d'une décision du service concerné fondée sur des considérations d'opportunité et que le remboursement ou le non-remboursement repose sur des critères qui garantissent la conformité du dispositif aux exigences découlant du principe d'égalité et de non-discrimination.

La disposition sera réexaminée à la lumière de cette observation.

Article 27

Au paragraphe 4, la notion de « fonctions partielles » manque de précision et sera revue.

*

#LW-AJDWICDCC-HAJEDUQ#

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. Over het ontwerp moet met de vakbonden onderhandeld worden.[1] Uit het aan de afdeling Wetgeving overgezonden dossier blijkt niet dat dit vormvereiste vervuld is.

2. Het ontwerp moet onderworpen worden aan de "gelijkekansentest" zoals bedoeld in Artikel 2, § 1, 1°, van de ordonnantie van 4 oktober 2018 'tot invoering van de gelijkekansentest'.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Artikel 2, eerste lid, van het ontwerp luidt als volgt:

> "De in dit besluit bedoelde personeelsleden van de kabinetten zijn onderworpen aan een regeling sui generis. De wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten is niet van toepassing, behalve in de uitzonderingsgevallen als bedoeld in dit besluit."

Artikel 9, § 4, bepaalt:

> "Het kabinetspersoneel dat niet is gedetacheerd (…), wordt aangeworven in het kader van een contractuele betrekking sui generis die niet onderworpen is aan de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, behalve in de uitzonderingsgevallen als bedoeld in dit besluit."

Het staat niet aan de regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest om te beslissen over de niet-toepasselijkheid van de wet van 3 juli 1978.

De personeelsleden van de in het voorliggende ontwerp beoogde kabinetten worden eenzijdig benoemd (artikel 2, tweede lid, van het ontwerp) en het Hof van Cassatie heeft bovendien in zijn arrest van 2 februari 2017 het volgende opgemerkt: "(…) que la fonction exercée par les membres de cabinets ministériels est par essence temporaire, qu'elle n'est pas organisée selon un système de carrière et qu'elle repose sur la confiance personnelle entre le membre du personnel du cabinet et le ministre ".[2] Op grond daarvan mag dan ook beschouwd worden dat de voornoemde

[1] Zie in die zin advies 44.218/3, op 18 maart 2008 verstrekt over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 27 april 2008 'tot wijziging van verscheidene bepalingen betreffende de beleidsorganen van de federale overheidsdiensten', http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/44218.pdf.

[2] Cass., 2 februari 2017, C.14.0421.F, A.P., 2018/3, 195-208, met de nota van A. Jousten, "Les arrêts d'annulation du Conseil d'État : entre fiction et réalité. Commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2017". Zie D. RENDERS, *Droit administratif général*, 3e uitgave, Brussel, Larcier, 2018, 23.

‡LW-AJDWICDCC-HAJEDUQ‡

personeelsleden zich niet in een contractuele situatie bevinden en dat de wet van 3 juli 1978 niet van toepassing is op hen.[3]

Artikel 9, § 4, moet aldus herzien worden dat de arbeidsverhouding niet langer omschreven wordt als een "contractuele" betrekking; zo niet zal de wet van 3 juli 1978 van toepassing zijn.

2. Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk op grond van welke bevoegdheid de steller van het ontwerp het socialezekerheidsstatuut van de personeelsleden van de kabinetten beoogt te regelen zoals dat gebeurt bij artikel 2, tweede lid, in het bijzonder door erin te voorzien dat de personeelsleden van de kabinetten, wanneer ze niet de hoedanigheid van vast benoemd personeelslid hebben, onderworpen zijn aan het socialezekerheidsstatuut van de contractuele personeelsleden van de Staat, alsook de kinderbijslag en de geboortetoelage zoals bepaald in artikel 15.

Bij gebrek aan een dergelijke bevoegdheidsgrond moeten die bepalingen weggelaten worden uit het ontwerp.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

1. Er dient gepreciseerd te worden dat het voorliggende ontwerpbesluit rechtsgrond vindt in artikel 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' en in artikel 40, § 1, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse Instellingen'. Alleen de wijzigingen die aangebracht worden in het artikel, of in de relevante onderverdeling ervan, dat rechtsgrond verleent aan het ontwerp, mogen vermeld worden.[4]

2. Het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 maart 2018 'houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de gewestelijke overheidsdiensten van Brussel' verleent geen rechtsgrond aan het voorliggende ontwerp en wordt daarbij niet gewijzigd of opgeheven.

De vierde aanhefverwijzing moet weggelaten worden.

[3] In die zin bepaalt artikel 13 van het koninklijk besluit van 19 juli 2001: "De rechtspositie [van] de personen bedoeld in artikel 10, § 1, en van de experten belast met een bijzondere opdracht die een wedde genieten is van statutaire aard en de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten is erop niet van toepassing."

[4] *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling n° 27.

‡LW-AJDWICDCC-HAJEDUQ‡

3. Artikel 29 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 27, § 1, van de wet van 21 augustus 1987 'tot wijziging van de wet houdende organisatie van de agglomeraties en federaties van gemeenten en houdende bepalingen betreffende het Brusselse Gewest'. Bijgevolg moet naar die bepaling verwezen worden in de aanhef.

4. Het zevende lid, waarin naar het advies van de Raad van State verwezen wordt, moet als volgt gesteld worden:

"Gelet op advies 70.943/4 van de Raad van State, gegeven op 2 maart 2022, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;".[5]

DISPOSITIEF

Artikel 8

Paragraaf 3 dient het tweede lid te worden van paragraaf 1.

Artikel 9

Paragraaf 3, tweede lid, gaat de bevoegdheid van de steller van het ontwerp te buiten in zoverre die paragraaf van toepassing is op diensten die niet vallen onder de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

De steller van het ontwerp is daarentegen wel bevoegd om de mogelijkheid om leden van die diensten te detacheren, te koppelen aan de voorwaarde dat zij, krachtens de regels die op hen van toepassing zijn, in aanmerking komen voor bevordering in hun dienst en dat zij hun betrekking weer kunnen opnemen aan het einde van hun opdracht.

De bepaling moet daartoe herzien worden.

Artikel 11

De reglementaire bepalingen waarnaar in het eerste lid onrechtstreeks verwezen wordt met de woorden "de […] schalen, welke van toepassing zijn op het personeel van de gewestelijke overheidsdiensten", dienen nauwkeurig en duidelijk vermeld te worden.

Die opmerking geldt *mutatis mutandis* voor het vervolg van het ontwerp.

‡LW-AJDWICDCC-HAJEDUQ‡

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

Artikel 12

Het heeft er alle schijn van dat de bijkomende toelage overeenkomt met de kabinetspremie waarvan sprake in artikel 18. Als dat het geval is, moeten de woorden ", eventueel verhoogd met een bijkomende toelage die niet meer dan 2.382 euro bruto per jaar mag bedragen" weggelaten worden.

Artikel 14

Er dient verduidelijkt te worden waar het begrip "werkelijke" jaren anciënniteit van de betrokkenen mee overeenstemt.

Artikel 19

Er dient, in het licht van het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie, verantwoord te kunnen worden waarom de chauffeurs geen deskundigheidspremie mogen ontvangen. Dezelfde vraag geldt in verband met artikel 22, derde lid, van het ontwerp.

Artikel 20

De vraag rijst naar welke omstandigheden precies verwezen wordt in het eerste lid, 1°, waarin de terugbetaling van de wedde beoogd wordt als een eventualiteit, wanneer de dienst waaruit de betrokkene komt, aanvaardt om diens wedde niet te schorsen. Die omstandigheden zouden dusdanig geobjectiveerd moeten worden dat de niet-terugbetaling niet het resultaat zou kunnen zijn van een beslissing van de betrokken dienst gebaseerd op opportuniteitsoverwegingen en dat de terugbetaling of de niet-terugbetaling berust op criteria die waarborgen dat het dispositief strookt met de vereisten die voortvloeien uit het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie.

De bepaling moet herzien worden in het licht van die opmerking.

Artikel 27

Het begrip "deeltijdse functies" in paragraaf 4 is onnauwkeurig en moet herzien worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRESIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Martine BAGUET

‡LW-AJDWICDCC-HAJEDUQ‡