



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 67.194/2
du 27 avril 2020

advies 67.194/2
van 27 april 2020

sur

over

un projet d'arrêté ministériel de
la Région de
Bruxelles-Capitale 'fixant le
contenu et les modalités du
concours de recrutement de
capitaines, francophones et
néerlandophones, masculins ou
féminins, pour le Service
d'Incendie et d'Aide médicale
urgente de la Région de
Bruxelles-Capitale'

een ontwerp van ministerieel
besluit van het Brussels
Hoofdstedelijk Gewest 'tot
vaststelling van de inhoud en
de modaliteiten van het
wervingsexamen voor
Franstalige en Nederlandstalige
kapiteins, mannelijk of
vrouwelijk, voor de Brusselse
Hoofdstedelijke Dienst voor
Brandweer en Dringende
Medische Hulp'

Le 2 avril 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des Finances, du Budget, de la Fonction publique, de la Promotion du Multilinguisme et de l'Image de Bruxelles à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté ministériel de la Région de Bruxelles-Capitale 'fixant le contenu et les modalités du concours de recrutement de capitaines, francophones et néerlandophones, masculins ou féminins, pour le Service d'Incendie et d'Aide médicale urgente de la Région de Bruxelles-Capitale'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 27 avril 2020. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 avril 2020.

*

Op 2 april 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Financiën, Begroting, Openbaar Ambt, de Promotie van Meertaligheid en van het Imago van Brussel verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest 'tot vaststelling van de inhoud en de modaliteiten van het wervingsexamen voor Franstalige en Nederlandstalige kapiteins, mannelijk of vrouwelijk, voor de Brusselse Hoofdstedelijke Dienst voor Brandweer en Dringende Medische Hulp'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 27 april 2020. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Stéphane TELLIER, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 april 2020.

*

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

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. Lorsqu'un arrêté ministériel se fonde directement sur un article d'un arrêté de Gouvernement qui trouve lui-même son fondement dans l'article d'un acte législatif, il convient de viser au préambule de l'arrêté ministériel l'acte législatif et les articles de celui-ci qui constituent le fondement de l'arrêté de Gouvernement ainsi que cet arrêté de Gouvernement et les articles de celui-ci qui constituent le fondement de l'arrêté ministériel ¹.

Il convient dès lors de viser, dans un nouvel alinéa 1^{er} du préambule, l'article 8, alinéa 2, de l'ordonnance du 19 juillet 1990 'portant création d'un Service d'incendie et d'aide médicale urgente de la Région de Bruxelles-Capitale'.

2. La délégation ² au ministre en charge de la Lutte contre l'Incendie et l'Aide médicale urgente pour adopter l'arrêté en projet figure à l'article 16 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 août 2017 'portant le statut administratif et pécuniaire des agents du personnel opérationnel du Service d'Incendie et d'Aide médicale urgente (SIAMU)'.

Seule cette disposition sera visée à l'alinéa 1^{er}, devenant l'alinéa 2, du préambule.

3. Le rapport au Ministre du 5 mars 2020 visé à l'alinéa 3 du préambule ne constitue pas une formalité préalable obligatoire. Il peut être mentionné en fin de préambule sous la forme d'un considérant.

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 23.2.

² Délégation qui doit être prévue dans le statut des agents opérationnels du SIAMU conformément aux articles 9, § 3, et 10, § 3, de l'accord de coopération du 27 mars 2017 entre l'État fédéral et la Région de Bruxelles-Capitale 'exécutant l'article 306, § 2, de l'arrêté royal du 19 avril 2014 relatif au statut administratif du personnel opérationnel des zones de secours', ledit article 306, § 2, de l'arrêté royal du 19 avril 2014 'relatif au statut administratif du personnel opérationnel des zones de secours' (soit le « statut fédéral ») prévoyant ce qui suit :
« § 2. Les matières des articles 5, 87, 88 et 308 du présent statut ainsi que celles des livres 4 et 5, titre 1^{er}, font l'objet d'un accord de coopération entre l'État fédéral et la Région de Bruxelles-Capitale ».
Le livre 4 du statut fédéral est celui relatif au recrutement.

4. Les alinéas 6 et 7 du préambule seront omis dans la mesure où ils font référence à une concertation qui n'est prescrite, que ce soit de manière obligatoire ou facultative, par aucun texte.

5. L'avis de l'Inspecteur des Finances donné le 3 avril 2020 peut être visé au préambule, sous la forme d'un considérant ³.

Article 2

À l'article 2, il y a lieu d'écrire « capitaine ».

Article 3

L'alinéa 1^{er} prévoit que les conditions médicales d'aptitude décrites à l'annexe B seront vérifiées préalablement à l'admission au stage des lauréats du concours.

L'alinéa 2 de l'article 3 précise que l'évaluation préalable de la santé prévue par l'article I.4-27 du Code du bien-être du 28 avril 2017 « doit en outre inclure les prestations mentionnées dans l'annexe B ».

L'annexe B prévoit en son article 3 que, pour le grade de capitaine, l'évaluation médicale comprend également,

« outre le respect du code du bien-être au travail livre I titre 4 chapitre IV section 1^{ère}, art. I.4-27 :

[...] ».

Outre sa formulation malheureuse et compte tenu du prescrit de l'article 3 de l'annexe B à laquelle renvoie l'alinéa 1^{er} de l'article 3 du projet, l'alinéa 2 de cette dernière disposition sera omis.

Article 5

1. L'intitulé donné à l'article 5 sera omis.

Cette observation vaut pour les articles 6, 7, 8 et 11 du projet.

³ L'accord du Ministre du Budget – non obtenu en l'espèce, d'après le délégué – et l'avis de l'Inspecteur des Finances ne constituent pas des formalités préalables obligatoires pour ce projet, conformément aux articles 10, § 1^{er}, et 32 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 13 juillet 2006 'relatif au contrôle administratif et budgétaire ainsi qu'à l'établissement du budget'.

2. En ce qui concerne l'article 5, alinéa 2, la section de législation se demande si, compte tenu d'éventuels cas de force majeure ou de congés non sollicités par un candidat (congé de maladie, congé pour cause de décès, etc.), il est proportionné de faire de l'absence d'un candidat à la séance d'information une cause d'exclusion du concours de recrutement.

Article 7

Parmi les compétences dont l'épreuve « module 2.1 » tend à évaluer la maîtrise, figurent « les compétences scientifiques et techniques des candidats » sans autre précision quant à l'objet de ces compétences.

Le projet sera complété sur ce point.

Article 8 et annexe C

L'article 8 renvoie notamment à une annexe C contenant le « protocole » des épreuves physiques.

Lors de la négociation du projet avec les organisations syndicales, l'une d'entre elles a observé que l'« épreuve relative au déplacement latéral en suspension et traction telle que prévue nous apparaît discriminante pour les candidates féminines ».

Eu égard particulièrement à cette observation recueillie dans le cadre des formalités préalables à l'adoption de l'arrêté en projet, son auteur doit être en mesure de justifier, compte tenu du « test égalité des chances » visé à l'alinéa 4 du préambule, que les épreuves physiques retenues, une fois le minimum requis atteint, sont conformes au principe d'égalité et de non-discrimination entre les candidats et les candidates en ce qui concerne les épreuves pour lesquelles l'évaluation n'est pas réalisée selon deux grilles d'évaluation distinctes.

Article 9

À l'article 9, les mots « (comme indiqué à l'annexe D) » seront remplacés par les mots « figurant à l'annexe D du présent arrêté ».

Article 12

La règle énoncée à l'alinéa 2, *in fine*, selon laquelle, en cas d'égalité des points des candidats à l'issue du concours, la priorité sera subsidiairement donnée au candidat ayant obtenu le plus grand nombre de points au module 2.3 si la première règle de priorité, selon laquelle c'est le plus grand nombre de points au module 2.1 qui permet de conférer la priorité, ne permet pas de les départager, sera inopérante.

En effet, dès lors que l'on est dans l'hypothèse d'une égalité globale des points pour les deux modules, si la règle de la priorité liée aux points obtenus pour le module 2.1 ne peut départager les candidats, cela signifie nécessairement que les intéressés ont également obtenu le même nombre de points au module 2.3.

L'article 12 doit être complété pour régler cette difficulté.

Article 14

L'article 14 prévoit que l'arrêté en projet entrera en vigueur « le jour de sa signature ».

Une telle disposition a pour effet de conférer un effet rétroactif à l'arrêté en projet.

Il est rappelé que la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par la loi. En l'absence d'autorisation légale, elle ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire notamment à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

À défaut de justification fournie par l'auteur du projet sur la base de ces critères, la disposition sera omise, ce qui aura pour effet de faire entrer l'arrêté en projet en vigueur dix jours après sa publication au *Moniteur belge* conformément à l'article 39, alinéa 3, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises'.

Il pourrait également être envisagé que le projet entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*, ce qui éviterait également l'écueil de la rétroactivité, mais l'auteur du projet devrait alors être en mesure de justifier les motifs pour lesquels il y aurait lieu de déroger en l'espèce à la règle ordinaire d'entrée en vigueur des textes réglementaires.

ANNEXES

Chacune des annexes doit porter la mention qu'elle constitue une annexe à l'arrêté avec indication de son intitulé.

Les annexes doivent par ailleurs porter, *in fine*, la mention « Vu pour être annexé à l'arrêté ministériel du [...] fixant [...] » et être revêtues des mêmes date et signature que celles figurant sur le texte auquel elles sont annexées⁴.

*

⁴ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 72.

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. Wanneer een ministerieel besluit rechtstreeks steunt op een artikel van een regeringsbesluit dat zelf zijn rechtsgrond ontleent aan een artikel van een wetgevende tekst, dient in de aanhef van het ministerieel besluit verwezen te worden naar de wetgevende tekst en de artikelen ervan die de rechtsgrond opleveren voor het regeringsbesluit, en naar dat regeringsbesluit en de artikelen ervan die de rechtsgrond opleveren voor het ministerieel besluit.¹

In een nieuw eerste lid van de aanhef dient dan ook verwezen te worden naar artikel 8, tweede lid, van de ordonnantie van 19 juli 1990 ‘houdende oprichting van de Brusselse Hoofdstedelijke Dienst voor Brandweer en Dringende Medische Hulp’.

2. De machtiging aan de minister belast met brandbestrijding en dringende medische hulp om het ontworpen besluit vast te stellen,² wordt verleend bij artikel 16 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 24 augustus 2017 ‘houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van het operationeel personeel van de Dienst voor Brandbestrijding en Dringende Medische Hulp’ (DBDMH).

In het eerste lid van de aanhef, dat het tweede lid wordt, moet enkel naar die bepaling verwezen worden.

3. Het verslag aan de minister d.d. 5 maart 2020 waarnaar in het derde lid van de aanhef verwezen wordt, is geen verplicht voorafgaand vormvereiste. Het kan in de vorm van een overweging aan het einde van de aanhef vermeld worden.

¹ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 23.2.

² Een machtiging waarin het statuut van het operationeel personeel van de DBDMH moet voorzien, overeenkomstig de artikelen 9, § 3, en 10, § 3, van het samenwerkingsakkoord van 27 maart 2017 tussen de Federale Staat en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ‘tot uitvoering van artikel 306, § 2, van het koninklijk besluit van 19 april 2014 betreffende het administratief statuut van het operationeel personeel van de hulpverleningszones’, aangezien in het genoemde artikel 306, § 2, van het koninklijk besluit van 19 april 2014 ‘tot bepaling van het administratief statuut van het operationeel personeel van de hulpverleningszones’ (dit wil zeggen het “federaal statuut”) het volgende bepaald wordt:

“§ 2. De inhoud van de artikelen 5, 87, 88 en 308 van dit statuut, evenals deze van de boeken 4 en 5, titel 1, maken het voorwerp uit van een samenwerkingsakkoord tussen de federale staat en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.”
Boek 4 van het federaal statuut heeft betrekking op de aanwerving.

4. Het zesde en het zevende lid van de aanhef moeten weggelaten worden, aangezien erin verwezen wordt naar overleg dat door geen enkele tekst wordt voorgeschreven, noch bij wijze van verplichting, noch facultatief.

5. Het advies van de inspecteur van Financiën van 3 april 2020 kan in de vorm van een overweging in de aanhef vermeld worden.³

Artikel 2

In artikel 2 schrijve men “kapitein”.

Artikel 3

In het eerste lid wordt bepaald dat de voorwaarden van medische geschiktheid, zoals bepaald in bijlage B, gecontroleerd worden vooraleer de geslaagde kandidaten van het examen tot de stage toegelaten worden.

In het tweede lid van artikel 3 wordt gepreciseerd dat de voorafgaandelijke gezondheidsevaluatie, vastgelegd door artikel 1.4-27 van de Welzijnsdix d.d. 28 april 2017, bovendien “de in bijlage B vermelde prestaties [moet] omvatten”.

In artikel 3 van bijlage B wordt bepaald dat, voor de graad van kapitein, de medische evaluatie

“naast de naleving van de dix over het welzijn op het werk boek I titel 4 hoofdstuk IV, afdeling 1, art. I. 4-27 [eveneens het volgende omvat]:

(...).”

Los van het feit dat dat ongelukkig geformuleerd is en gelet op het bepaalde in artikel 3 van bijlage B waarnaar het eerste lid van artikel 3 van het ontwerp verwijst, moet het tweede lid van die laatste bepaling weggelaten worden.

Artikel 5

1. Het opschrift dat aan artikel 5 gegeven wordt, moet weggelaten worden.

Deze opmerking geldt voor de artikelen 6, 7, 8 en 11 van het ontwerp.

³ De akkoordbevinding van de minister van Begroting – die volgens de gemachtigde *in casu* niet bekomen is – en het advies van de inspecteur van Financiën vormen geen verplichte voorafgaande vormvereisten voor dit ontwerp, overeenkomstig de artikelen 10, § 1, en 32 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 13 juli 2006 ‘betreffende de administratieve en begrotingscontrole evenals de begrotingsopmaak’.

2. Wat artikel 5, tweede lid, betreft, vraagt de afdeling Wetgeving zich af of het, gelet op mogelijke gevallen van overmacht of van door een kandidaat niet-aangevraagd verlof (ziekteverlof, verlof in geval van overlijden, enz.), niet overdreven is dat een kandidaat kan worden uitgesloten van het wervingsexamen op grond van het feit dat hij niet op de informatiesessie aanwezig was.

Artikel 7

Tot de vaardigheden waarvan men de beheersing via de proef “module 2.1” wil evalueren, behoren “de technische en wetenschappelijke vaardigheden van de kandidaten”. De inhoud van die vaardigheden wordt echter niet gepreciseerd.

Het ontwerp moet op dat punt aangevuld worden.

Artikel 8 en bijlage C

In artikel 8 wordt inzonderheid verwezen naar een bijlage C waarin het “protocol” van de fysieke proeven opgenomen is.

Bij de onderhandelingen met de vakorganisaties over het ontwerp heeft een van die organisaties het volgende opgemerkt: “De proef met betrekking tot het zijdelings verplaatsen (van de handen aan de balk) met hangen en optrekken lijkt ons zoals die voorzien is discriminerend voor de vrouwelijke kandidates.”

Inzonderheid in het licht van die opmerking, ontvangen in het kader van de vormvereisten voorafgaand aan de vaststelling van het ontworpen besluit, moet de steller van het ontwerp, gelet op de “gelijkekansentest” waarnaar in het vierde lid van de aanhef verwezen wordt, kunnen rechtvaardigen dat de in aanmerking genomen fysieke proeven die niet op basis van twee verschillende evaluatieroosters worden geëvalueerd, zodra het vereiste minimum is behaald, in overeenstemming zijn met het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie tussen de kandidaten.

Artikel 9

In artikel 9 moeten de woorden “(dat opgenomen is in bijlage D)” vervangen worden door de woorden “dat opgenomen is in bijlage D bij dit besluit”.

Artikel 12

De regel vervat in het tweede lid, *in fine*, zal onwerkzaam zijn. Volgens die regel moet, ingeval de kandidaten na afloop van het wervingsexamen evenveel punten behaald hebben, in bijkomende orde voorrang gegeven worden aan de geslaagde met de meeste punten voor module 2.3, als er op basis van de eerste voorrangsregel, die voorrang kan geven aan de geslaagde met de meeste punten voor module 2.1, geen keuze gemaakt kan worden tussen de kandidaten.

Aangezien ervan uitgegaan wordt dat de kandidaten voor beide modules globaal genomen evenveel punten behaald hebben, betekent dat immers noodzakelijkerwijs dat, als er op basis van de voorrangsregel inzake de voor module 2.1 behaalde punten geen keuze tussen hen gemaakt kan worden, de betrokkenen ook voor module 2.3 evenveel punten behaald hebben.

Artikel 12 moet aangevuld worden om die moeilijkheid op te lossen.

Artikel 14

Artikel 14 bepaalt dat het ontworpen besluit in werking zal treden “op de dag van ondertekening ervan”.

Een dergelijke bepaling heeft tot gevolg dat aan het ontworpen besluit terugwerkende kracht verleend wordt.

Er wordt op gewezen dat bestuurshandelingen krachtens een algemeen rechtsbeginsel in de regel geen terugwerkende kracht hebben. Terugwerkende kracht kan evenwel gerechtvaardigd zijn indien de wet die toestaat. Indien ze niet bij de wet wordt toegestaan, is ze alleen aanvaardbaar bij wijze van uitzondering, inzonderheid wanneer dat nodig is voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisatie van een rechtstoestand of een feitelijke toestand en voor zover de vereisten inzake rechtszekerheid vervuld zijn en de individuele rechten geëerbiedigd worden.

Indien door de steller van het ontwerp geen rechtvaardiging geboden wordt op basis van die criteria, moet de bepaling weggelaten worden, wat tot gevolg zal hebben dat het ontworpen besluit tien dagen na de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad* in werking zal treden overeenkomstig artikel 39, derde lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’.

Men zou eveneens kunnen overwegen het ontwerp in werking te doen treden op de dag waarop het in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt wordt, waardoor het probleem van de retroactiviteit ook uit de weg wordt gegaan, maar de steller van het ontwerp zou dan moeten kunnen rechtvaardigen om welke redenen *in casu* wordt afgeweken van de gewone regel van inwerkingtreding van reglementaire teksten.

BIJLAGEN

In elke bijlage moet vermeld worden dat deze een bijlage bij het besluit vormt, en moet het opschrift ervan worden vermeld.

Bovendien moeten bijlagen *in fine* de vermelding “Gezien om te worden gevoegd bij het ministerieel besluit van (...) tot vaststelling van (...)” dragen en moeten ze dezelfde datum en handtekening vermelden als die welke voorkomen in de tekst waarbij die bijlagen zijn gevoegd.⁴

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

⁴ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 72.