16-12-1982
Coordination

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 29e november 1982 door de Eerste Minister verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit nr "tot wijziging van het koninklijk besluit nr 46 van 10 juni 1982 betreffende de cumulaties van beroepsactiviteiten in sommige openbare diensten", heeft de 1ste december 1982 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Premier Ministre, le 29 novembre 1982, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal n° "modifiant l'arrêté royal n° 46 du 10 juin 1982 relatif aux cumuls d'activités professionnelles dans certains services publics", a donné le 1er décembre 1982 l'avis suivant :

17 DEC 1982

Ingevolge de opgelegde korte termijn moet het advies worden beperkt tot de hoofdzakelijke, hierna volgende opmerkingen in verband met de artikelen 1, 3 en 5 van het ontwerp van koninklijk besluit.

A. Algemene opmerking.

Het ontwerp strekt tot wijziging van het koninklijk besluit nr. 46 van 10 juni 1982 betreffende de cumulaties van beroepsactiviteiten in sommige openbare diensten. De vraag is of de ontworpen regelingen vervat in het nieuwe artikel 3, § 2, tweede lid (artikel 3 van het ontwerp) en in de nieuwe artikelen 4bis, 4ter, 4quater, 4quinquies en 4sexies (artikel 5 van het ontwerp), de vereiste rechtsgrond vinden in de bijzondere-machtenwet van 2 februari 1982, inzonderheid in artikel 1, 5° en 7° en in artikel 2.

Bij het artikelsgewijze onderzoek zal op die vraag nader worden ingegaan.

B. Opmerkingen betreffende artikelen 1, 3 en 5 van het ontwerp.

1. Artikel 1.

Het artikel strekt tot invoeging in artikel 1 van het vermelde koninklijk besluit van een nieuwe bepaling luidend als volgt :

> "Worden evenwel niet bedoeld bij dit besluit de personeelleden die titularis zijn van een ambt met onvolledige prestaties of die gemachtigd werden afwezig te zijn om hun ambt met verminderde prestaties wegens persoonlijke aangelegenheid uit te oefene op voorwaarde dat de duur van de onvolledige of verminderde prestaties de helft van de duur van volledige prestaties niet overschrijdt".

Volgens die nieuwe bepaling zijn in de eerste plaats niet onderworpen aan de regeling, vervat in het voornoemde koninklijk besluit, de personen die ambten bekleden waarvan de duur der prestatie onvolledig is, met dien verstande evenwel dat die duur niet meer mag bedragen dan de "helft van de duur van volledige prestaties".

Uit de toelichting die het verslag aan de Koning bij de bepaling geeft, kan worden afgeleid dat zodanig beperkte duur van de prestaties van rechtswege voortvloeit uit statutaire bepalingen of uit contractuele bedingen in verband met het in aanmerking te nemen ambt. De maatstaf van vergelijking die in de voorwaarde is opgenomen verwijst logischerwijze naar de duur van volledige prestaties die in het algemeen ten opzichte van alle personeelsleden van het betrokken bestuur geldt.

Volgens die nieuwe bepaling zijn in de tweede plaats niet onderworpen aan de regeling, vervat in het voornoemde koninklijk besluit, de personen die wegens een persoonlijke aangelegenheid de toelating hebben verkregen om de duur van de prestaties verbonden aan hun ambt, te beperken met dien verstande evenwel dat zodanige duur niet meer mag bedragen dan "de helft van de duur van volledige prestaties" ten opzichte van hetzelfde ambt.

2. Artikel 3.

Het artikel strekt tot vervanging van het huidige artikel 3 door de volgende bepalingen :

"§ 1. Bij afwijking van artikel 2 wordt de cumulatie van beroepsactiviteiten die inherent zijn aan het uitoefenen van het ambt van rechtswege uitgeoefend.

Is inherent aan het uitoefenen van het ambt elke opdracht

1° die ingevolge een reglementaire bepaling is gekoppeld aan het ambt dat door een personeelslid wordt uitgeoefend;

2° waarvoor het personeelslid ambtshalve wordt aangewezen door de hiërarchische overheid waaronder het ressorteert.

§ 2. Bij afwijking van artikel 2 kan de minister of het beheersorgaan, op geschreven en voorafgaande aanvraag van het personeelslid en na advies van de directieraad of van het orgaan dat er de rol van inneemt, machtiging verlenen tot cumulatie buiten de diensturen van beroepsactiviteiten die verenigbaar zijn met de hoedanigheid van personeelslid en die zonder nadeel voor de dienst of voor het publiek uitgeoefend kunnen worden.

De beslissing van de minister of van het beheersorgaan zal voorgelegd worden, binnen de vijftien dagen, aan de Minister die het Openbaar Ambt in zijn bevoegdheid heeft, die tegen deze beslissing binnen de dertig dagen zich kan verzetten. In dat geval zal de beslissing aan het begrotingscomité worden voorgelegd op initiatief van de meest naarstige partij.

Indien de nodige inlichtingen in het dossier niet voorhanden zijn, wordt hierom gevraagd door de overheid die deze vaststelling heeft gedaan binnen een termijn van 30 dagen die een aanvang neemt op de datum van het binnenkomen van het dossier.

De machtiging kan worden herroepen.

De beslissingen tot machtiging, tot weigering en tot herroeping worden met redenen omkleed.

§ 3. De bevoegde overheid bepaalt wat door diensturen moet worden verstaan.

Voor de toepassing van dit besluit worden de uren van afwezigheid waarvoor dienstvrijstelling werd verleend, als dienstur beschouwd".

Paragraaf 1.

De tekst van het eerste lid en van het tweede lid, 1°, van paragraaf 1 van het ontworpen artikel 3 stemt nagenoeg woordelijk overeen met de tekst van de overeenkomende bepalingen van het huidige artikel 3. Het verdient aanbeveling, volledigheidshalve, in het tweede lid, 1°, de woorden "ingevolge een reglementaire bepaling" te vervangen door de woorden "krachtens een wets- of reglementsbepaling Het is immers denkbaar dat een ambtenaar ingevolge het ambt dat hij bekleedt, bij een wet belast wordt met een bepaald bijkomend ambt. Zo belast artikel 4 van de wet van 1 april 1971 houdende oprichting van een Regie der Gebouwen, de directeur-generaal van het bestuur der Gebouwen, met het ambt van directeur-generaal van die regie.

De bepaling vervat in § 1, tweede lid, 2°, van het ontworpen artikel 3 is nieuw. In dit verband geeft het verslag aan de Koning de volgende toelichting :

"Dit is eveneens het geval wanneer de betrokkene ambtshalve wordt aangewezen door de overheid waaronder hij ressorteert om een opdracht uit te voeren. In deze tweede hypothese is het niet noodzakelijk dat de opdracht wordt toegekend door de overheid waaronder het personeelslid ressorteert; de aanwijzing van dit laatste kan geschieden, door deze overheid, op aanvraag van de overheid die gemachtigd is om de opdracht toe te kennen. In alle gevallen moet één voorwaarde vervuld zijn opdat de activitei inherent zou zijn aan het uitoefenen van het ambt : deze voorwaarde - en wij menen daarop de nadruk te moeten leggen - is dat het personeelslid geen kandidaatstelling moet indienen".

In vergelijking met de overeenkomende bepaling van het huidige artikel 3 en ten opzichte van de aan de regeling onderworper personeelsleden betekent de ontworpen bepaling een merkelijke achter uitgang op het stuk van rechtsbescherming. Volgens de huidige bepaling immers heeft de betrokken ambtenaar het recht op afwijking van de verbodsbepaling, in geval hij "uit hoofde van zijn functie" bv. deel uitmaakt van een commissie. Volgens de nieuwe bepaling daarentegen kan zodanig recht slechts ontstaan in geval hij "ambtshalve" door de bevoegde hiërarchische overheid is aangewezen en wordt een dergelijke aanwijzing overgelaten aan het vrij goedvinden van die overheid.

Paragraaf 2.

Eerste lid.

In de ontworpen bepaling is er sprake van "advies van de directieraad of van het orgaan dat er de rol van inneemt". De bewoording "het orgaan dat er de rol van inneemt" is onduidelijk en dient nader te worden omschreven, bij ontstentenis van enig commentaar hieromtrent in het verslag aan de Koning.

Volgens dit verslag is het advies van de directieraad "een waarborg van objectiviteit ... ten voordele van het personeelslid".

In dit opzicht is het dan ook duidelijk dat het advies in verband met de beoordeling of het betrokken personeelslid al dan niet de door de bepaling gestelde voorwaarden vervult, behoorlijk met redenen dient omkleed te zijn.

Tweede lid.

Het verslag aan de Koning geeft geen commentaar op deze belangrijke en op enkele punten onduidelijke bepaling.

De nieuwe bepaling schrijft voor dat "de beslissing" "binnen de vijftien dagen" ter kennis van de Minister van Openbaar Ambt zal worden gebracht.

Verbonden met het eerste lid betekent de bepaling dat uitsluitend de toelating tot cumulatie moet worden medegedeeld. De weigering heeft derhalve uit zichzelf rechtsgevolgen. Om daartegen op te komen beschikt het betrokken personeelslid enkel over het annulatieberoep vóór de Raad van State en in uitzonderlijke omstandigheden, over een civielrechtelijke vordering tot schadevergoeding. De vraag is of met het oog op de principiële gelijke toepassing van het vermelde koninklijk besluit ten opzichte van de personeelsleden die zich in vergelijkbare toestanden bevinden maar die behoren tot de talrijke besturen, diensten en instellingen bedoeld in artikel 1 van het koninklijk besluit, en in verband met de weigeringen om cumulatietoelating te verlenen, het niet geboden is een bestuurlijk toezicht te organiseren.

In de bepaling is ook in een termijn voorzien waarbinnen de beslissing ter kennis van de Minister "zal" worden gebracht. Indien de termijn als een dwingende termijn moet worden aangemerkt, dan betekent het niet-naleven ervan dat de beslissing vervalt. In dit opzicht en ter wille van de rechtszekerheid is het vereist dat de bepaling voorschrijft op welke wijze het bewijs wordt geleverd dat de beslissing vóór het verstrijken van de termijn ter kennis van de Minister wordt gebracht.

Volgens de nieuwe bepaling kan de Minister, binnen de dertig dagen, "zich verzetten" tegen de toelating en wordt "in dat geval" de beslissing aan "het begrotingscomité", d.i. het Ministerie Comité voor begroting (zie artikel 1, 3°, van het organiek koninklijk besluit van 30 mei 1974 van de Ministeriële Comités met nationale bevoegdheid)- "voorgelegd op initiatief van de meest naarstige parti

d.i. van de meest gerede partij.

Uit de aangehaalde bewoordingen moet worden afgeleid dat het bedoelde verzet enkel de beslissing in haar uitvoering kan schorsen, maar de beslissing zelf niet kan ongedaan maken. Niet het verzet, maar wel de beslissing wordt immers aan het voornoemde ministerieel Comité "voorgelegd". Het gaat hier dus om een schorsend verzet. Hieruit volgt logischerwijze dat het Ministerieel Comité zich zal moeten uitspreken over het lot van de beslissing.

In de verdere uitwerking van de nieuwe regeling had het ontwerp rekening moeten houden met het algemeen gangbare begrip van het schorsend verzet en met de daaruit te maken gevolgtrekkingen. Het ontwerp had derhalve in dit verband moeten voorschrijven dat de overheid wier beslissing wordt geschorst, op de hoogte wordt gebracht van de schorsing en van de redenen waarop de schorsing steunt dat zij de mogelijkheid heeft om haar bezwaren daartegen ter kennis van de bij de bepaling aangewezen toeziende overheid te brengen, en dat deze over de rechtmatigheid van de beslissing uitspraak doet. Het is vanzelfsprekend dat het ene en het andere moet plaatsvinden binnen gestelde dwingende termijnen en dat een bepaling dient voor te schrijven op welke wijze het bewijs wordt geleverd dat de termijnen ter zake werden nageleefd, en welke gevolgen voortvloeien uit het niet-naleven van de termijnen.

3. Artikel 5.

Het artikel luidt als volgt :

"De artikelen 4bis tot 4sexies, luidend als volgt, worden tussen de artikelen 4 en 5 van hetzelfde besluit ingevoegd :

"Artikel 4bis. § 1. Het personeelslid dat de cumulatie uitoefent van rechtswege en of krachtens een in artikel 3,§ 2, bedoelde machtiging of bij toepassing van artikel 8, derde of vierde lid, en het personeelslid wiens machtiging werd herroepen in de loop van het jaar van de verkrijging van de cumulatieinkomsten of van het jaar voor de verkrijging van die inkomsten, is wegens zijn cumulatie-activiteiten aan de Schatkist verschuldigd, het deel van het netto jaarinkomen uit die activiteiten dat hoger is dan 10 pct van de jaarlijkse bruto maximumwedde van secretaris-generaal van een ministerie op de datum van 1 januari van het jaar waarin het

inkomen wordt verkregen. De minister tot wiens bevoegdheid het Openbaar Ambt behoort is ertoe gehouden elk jaar het bedrag van deze wedde in het Belgisch Staatsblad te publiceren.

§ 2. Het in § 1 bedoelde netto-jaarinkomen is het bruto-jaarinkomen verminderd met :

1° de sociale bijdragen betreffende de cumulatieinkomsten waarvan de aftrek toegelaten is inzake inkomstenbelastingen;

2° de andere bedrijfsuitgaven die verband houden met de cumulatie-inkomsten en die als volgt worden bepaald :

a) hetzij het bedrag van de werkelijke bedrijfsuitgaven dat op het stuk van de inkomstenbelastingen voor de vaststelling van de netto bedrijfsinkomsten van die inkomsten werd afgetrokken;

b) hetzij, indien het inkomsten zijn als bedoeld in artikel 20, 2° en 3° van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, met een forfaitair bedrag, berekend naar het geval, volgens de regels bepaald in artikel 51, § 2, 1° of 2°, van hetzelfde Wetboek, op die inkomsten die als enige inkomsten van de betrokkene worden beschouwd.

3° een bedrag dat geacht wordt de op de cumulatieinkomsten verschuldigde personenbelasting, aanvullende gemeentebelasting en aanvullende agglomeratiebelasting te vertegenwoordigen en dat wordt berekend overeenkomstig de in bijlage III bij het koninklijk besluit van 4 maart 1965 tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen bepaalde tarieven voor de berekening van de bedrijfsvoorheffing op exceptionele vergoedingen en toelagen, andere dan het vakantiegeld, die een werkgever, buiten de normale bezoldiging van de genieter aan de leden van zijn personeel betaalt.

Artikel 4ter. § 1. De niet in artikel 4bis, § 1, bedoelde personeelsleden die wegens een niet geoorloofde cumulatieactivite bedrijfsinkomsten als bedoeld in artikel 2, tweede lid verkrijgen zijn aan de Schatkist verschuldigd, het totale jaarinkomen uit di activiteit.

§ 2. Het in § 1 bedoelde jaarinkomen is het bruto jaarink men verminderd met de in artikel 4bis, § 2, 1° en 2°, bedoelde ui gaven.

Artikel 4quater. § 1. De Administratie van de directe belastingen is belast met de vestiging en de invordering, overeenkomstig de bepalingen van titel VII van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, van de krachtens dit besluit aan de Schatkist verschuldigde sommen.

§ 2. Indien een personeelslid op voet van het bepaalde in artikel 267 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, tegen de ten zijnen name gevestigde aanslag met betrekking tot de door hem aan de Schatkist verschuldigde som, schriftelijk bezwaar indient bij de directeur der belastingen van de provincie of het gewest in wiens ambtsgebied de aanslag werd gevestigd, wint die ambtenaar, alvorens te beslissen, desgevallend het advies in van de in artikel 3, § 2,bedoelde ministers of beheersorgaan. Hij verstrekt aan die overheden alle voor de beoordeling van het gerezen geschil nodige inlichtingen.

Artikel 4quinquies. De overeenkomstig artikelen 4bis en 4ter aan de Schatkist betaalde bedragen mogen, samen met de ander in artikel 71 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen bedoeld uitgaven, worden afgetrokken van het totaal belastbaar netto inkomen van het belastbaar tijdperk waarin zij werkelijk werden betaald.

Artikel 4sexies. De ambtenaren van de Administratie der directe belastingen zijn ontheven van het hen overeenkomstig artikel 244 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen opgelegde beroepsgeheim wanneer zij op schriftelijk verzoek aan de in artikel 3, § 2, bedoelde ministers of beheersorgaan de inlichtingen verstrekken die deze personen nodig achten voor het opsporen van inbreuken op dit besluit".

In verband met deze, uit verscheidene oogpunten belangrijke en breed uitgewerkte nieuwe ontworpen regeling geeft het verslag aan de Koning de volgende, korte toelichting :

"Het (personeelslid) zal wegens niet aan het ambt inheren en niet toegelaten cumulatie-activiteiten de totale netto inkomst verschuldigd zijn.

De Administratie van de directe belastingen zal instaan voor de invordering van de aan de Schatkist verschuldigde sommen overeenkomstig de procedure die geldt voor de inkomstenbelastingen".

De essentiële vraag die in de eerste plaats rijst, is of er in de bijzondere-machtenwet van 2 februari 1982 een rechtsgrond voor die aangehaalde ontworpen regeling voorhanden is.

Het ontworpen artikel 4bis, § 1, omschrijft, in de eerste gelede en moeizaam geconstrueerde volzin, de personeelsleden die verplicht zijn "het deel van het netto-jaarinkomen" voortvloeiende uit hun cumulatie-activiteiten en dat het in de bepaling omschreven maximum overtreft, aan de Schatkist af te dragen.

Volgens het ontworpen artikel 4bis, § 2, is dit netto-jaarinkomen gelijk aan het bruto-jaarinkomen dat verminderd wordt enerzijds met de bedrijfsuitgaven die krachtens het Wetboek van de inkomstenbelastingen daarvoor in aanmerking komen en die in het 1° en in het 2° van de bepaling opnieuw worden opgesomd, en anderzijds volgens het 3° van de bepaling, met "een bedrag dat geacht wordt de op de cumulatieinkomsten verschuldigde personenbelasting, aanvullende gemeentebelasting en aanvullende agglomeratiebelasting te vertegenwoordigen en dat wordt berekend overeenkomstig de in bijlage III bij het koninklijk besluit van 4 maart 1965 tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen bepaalde tarieven voor de berekening van de bedrijfsvoorheffing op exceptionele vergoedingen en toelagen, andere dan het vakantiegeld, die een werkgever buiten de normale bezoldiging van de genieter aan de leden van zijn personeel betaalt".

Luidens het ontworpen 4ter, § 1, zijn de personeelsleden die in overtreding met het vermelde koninklijk besluit nr. 46, een cumulatieactiviteit uitoefenen, verplicht het totale jaarbedrag van de daaruit voortvloeiende bedrijfsinkomsten, bedoeld in artikel 20 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, aan de Schatkist af te dragen. Dit bedrag is volgens het ontworpen artikel 4ter, § 2, gelijk aan het bruto-jaarinkomen verminderd met de bedrijfsuitgaven bedoeld "in artikel 4bis, § 2, 1° en 2°".

Het ontworpen artikel 4quater, § 1, belast de administratie van de directe belastingen "met de vestiging en de invordering" van de sommen die de personeelsleden bedoeld in de ontworpen artikelen 4bis, § 1 en 4ter, § 1, krachtens het ontworpen artikel 4bis, §§ 1 en 2, respectievelijk krachtens het ontworpen artikel 4ter, §§ 1 en 2 aan de Schatkist moeten afdragen.

Krachtens het ontworpen artikel 4quater, § 2, kan een betrokken personeelslid overeenkomstig artikel 267 van het Wetboek der inkomstenbelastingen "tegen de ten zijnen name gevestigde aanslag met betrekking tot de door hem aan de Schatkist verschuldigde som" bedoeld in § 1, schriftelijk bezwaar indienen bij de bevoegde

"directeur der belastingen". Deze wint, "alvorens te beslissen" desgevallend het advies in van de in "artikel 3, § 2, bedoelde ministers of beheersorganen" en "verstrekt - wat betekent dat hij verplicht is - aan die overheden alle voor de beoordeling van het gerezen geschil nodige inlichtingen".

Het ontwerp en het verslag aan de Koning gaan met stilzwijgen voorbij aan de vraag of het betrokken personeelslid beschikt over rechtsmiddelen en welke rechtsmiddelen om op te komen tegen de door de voornoemde directeur gevestigde aanslag.

Krachtens het ontworpen artikel 4quinquies mogen de betrokken personeelsleden de overeenkomstig artikel 4bis en 4ter aan de Schatkist betaalde bedragen, samen met de andere in artikel 71 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen bedoelde uitgaven aftrekken, van het totaal belastbaar netto-inkomen van het belastbaar tijdperk, waarin zij werkelijk werden betaald.

Krachtens het ontworpen artikel 4sexies zijn de ambtenaren van de Administratie der directe belastingen ontheven van het ambtsgeheim waartoe zij gehouden zijn krachtens artikel 244 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, "wanneer zij op schriftelijk verzoek aan de in artikel 3, § 2, bedoelde ministers of beheersorganen de inlichtingen verstrekken die deze personen nodig achten voor het opsporen van inbreuken op dit besluit".

Uit de hiervoren gedane ontleding van de bepalingen, vervat in artikel 5 van het ontwerp, blijkt ontegensprekelijk dat de beoogde regeling zich integraal beweegt op het fiscale gebied dat krachtens artikel 110, § 1, eerste lid,van de Grondwet uitsluitend bij de wet kan worden geregeld.

De ontworpen bepalingen kunnen hoegenaamd geen rechtsgron vinden in artikel 2 van de bijzondere-machtenwet van 2 februari 1982 De aangelegenheid die door het ontwerp wordt geregeld, kan immers ni ondergebracht worden in een van de dertien fiscale aangelegenheden d het vermelde wetsartikel 2 op limitatieve wijze opsomt. De beoogde geling kan derhalve uitsluitend bij een wet worden vastgesteld.

Eu égard au bref délai qui lui a été imparti, le Conseil d'Etat doit limiter son avis aux observations essentielles qui suivent, relatives aux articles 1, 3 et 5 du projet d'arrêté royal.

A. Observations générales.

Le projet tend à modifier l'arrêté royal n° 46 du 10 juin 1982 relatif aux cumuls d'activités professionnelles dans certains services publics. La question se pose de savoir si les règles en projet, contenues dans le nouvel article 3, § 2, alinéa 2 (article 3 du projet) et dans les nouveaux articles 4bis, 4ter, 4quater, 4quinquies et 4sexies (article 5 du projet), trouvent le fondement légal requis dans la loi de pouvoirs spéciaux du 2 février 1982, en particulier dans l'article 1er, 5° et 7° et l'article 2.

La question sera examinée plus amplement lors de l'analyse des articles.

B. Observations relatives aux articles 1er, 3 et 5 du projet.

1. Article 1er.

L'article tend à insérer dans l'article 1er de l'arrêté royal une nouvelle disposition libellée comme suit :

> "Ne sont toutefois pas visés par le présent arrêté les membres du personnel qui sont titulaires d'un emploi à prestations incomplètes ou qui sont autorisés à s'absenter pour exercer leurs fonctions par prestations réduites pour convenance personnelle, à la condition que la durée des prestations incomplètes ou réduites ne dépasse pas la moitié de la durée de prestations complètes".

.../...

Selon cette nouvelle disposition, ne sont pas soumises aux règles prévues par l'arrêté royal, en premier lieu, les personnes occupant des emplois qui comportent des prestations à durée incomplète, étant entendu toutefois que cette durée ne peut dépasser la "moitié de la durée de prestations complètes".

Il peut être déduit du commentaire dont cette disposition est assortie dans le rapport au Roi qu'une telle limitation de la durée des prestations découle de plein droit des dispositions statutaires ou des clauses contractuelles relatives à la fonction à prendre en considération. Logiquement, le terme de comparaison prévu par cette condition renvoie à la durée des prestations complètes qui est de règle pour la généralité des agents de l'administration concernée.

La nouvelle disposition soustrait aux règles prévues par l'arrêté royal, en second lieu, les personnes qui ont obtenu l'autorisation, pour des motifs de convenance personnelle, de réduire la durée des prestations attachées à leur emploi, étant entendu toutefois que la durée ainsi réduite ne peut excéder "la moitié de la durée des prestations complètes" correspondant au même emploi.

2. Article 3.

L'article tend à remplacer l'actuel article 3 par les dispositions suivantes :

"§ 1er. Par dérogation à l'article 2, le cumul d'activités professionnelles inhérentes à l'exercice de la fonction s'exerce de plein droit.

Est inhérente à l'exercice de la fonction toute charge :

1° attachée, en vertu d'une disposition réglementaire, à la fonction exercée par le membre du personnel;

.../...

2° à laquelle le membre du personnel est désigné d'office par l'autorité hiérarchique dont il relève.

§ 2. Par dérogation à l'article 2, le ministre ou l'organe de gestion peut, sur demande écrite et préalable du membre du personnel et après avis du Conseil de direction ou de l'organe qui en tient lieu, autoriser le cumul, en dehors des heures de service, d'activités professionnelles qui sont compatibles avec la qualité de membre du personnel et qui peuvent être exercées sans inconvénient pour le service ou pour le public.

La décision du Ministre ou de l'organe de gestion sera soumise dans les 15 jours au Ministre qui a la Fonction publique dans ses attributions, qui peut s'y opposer dans les 30 jours. Dans ce cas la décision sera soumise au Comité du Budget, à l'initiative de la partie la plus diligente.

Si le dossier ne contient pas les renseignements nécessaires, l'autorité qui le constate demande ces renseignements dans un délai de 30 jours prenant cours à la date de la réception du dossier.

L'autorisation est révocable.

Les décisions d'autorisation, de refus et de révocation sont motivées.

§ 3. L'autorité compétente fixe ce qu'il y a lieu d'entendre par heures de service.

Pour l'application du présent arrêté, les heures d'absence couvertes par une dispense de service sont considérées comme des heures de service".

Paragraphe 1er.

L'alinéa 1er et l'alinéa 2, 1°, du paragraphe 1er de l'article 3 en projet reprennent quasi littéralement le texte des dispositions correspondantes de l'actuel article 3. A l'alinéa 2, 1°, il se recommande, pour être complet, de remplacer les mots "en vertu d'une disposition réglementaire" par les mots "en vertu d'une disposition légale ou réglementaire". En effet,

.../...

on peut concevoir qu'en raison de l'emploi qu'il occupe, un fonctionnaire se voie conférer par la loi une charge accessoire déterminée. Ainsi l'article 4 de la loi du 1er avril 1971 portant création d'une Régie des Bâtiments charge-t-il le directeur général de l'administration des bâtiments de la fonction de directeur général de cette régie.

La disposition du § 1er, alinéa 2, 2°, de l'article 3 en projet est nouvelle. Le rapport au Roi donne à ce sujet le commentaire suivant :

> "Tel est encore le cas lorsque l'intéressé est désigné d'office par l'autorité dont il relève pour exercer une charge. Dans cette deuxième hypothèse, il n'est pas nécessaire que la charge soit conférée par l'autorité dont relève l'agent; celui-ci peut être désigné, par cette autorité, à la demande de l'autorité investie du pouvoir de conférer la charge. Une condition doit exister dans tous les cas pour que l'activité soit inhérente à l'exercice de la fonction : cette condition est - nous croyons pouvoir insister - qu'il n'y ait pas d'acte de candidature posé par l'agent".

Par rapport à la disposition correspondante de l'actuel article 3 et à l'égard des agents soumis à cette règle, la disposition projetée marque une nette régression sur le plan de la protection juridique. En effet, selon la disposition actuelle, l'agent intéressé a droit à une dérogation à l'interdiction dans le cas où "de par ses fonctions" il fait partie, par exemple, d'une commission. La nouvelle disposition, en revanche, n'ouvre ce droit qu'en cas de désignation "d'office" de l'agent par l'autorité hiérarchique et encore cette désignation est-elle laissée à l'entière discrétion de cette autorité.

.../...

Paragraphe 2.

Alinéa 1er.

Dans la disposition en projet, il est question de l'"avis du conseil de direction ou de l'organe qui en tient lieu". L'expression "l'organe qui en tient lieu" manque de clarté et, en l'absence de tout commentaire à ce sujet dans le rapport au Roi, devrait être précisée.

L'avis du conseil de direction constitue, selon le rapport au Roi, "une garantie d'objectivité pour le membre du personnel".

Dès lors, dans cette optique, il est clair que l'avis appréciant si le membre du personnel intéressé satisfait ou non aux conditions fixées par la disposition, doit être dûment motivé.

Alinéa 2.

Le rapport au Roi ne donne aucun commentaire au sujet de cette disposition importante, peu claire, sur certains points.

La disposition nouvelle prévoit que la "décision" sera notifiée au Ministre de la Fonction publique "dans les 15 jours".

.../...

Combinée avec l'alinéa ler, cette disposition signifie que c'est uniquement l'autorisation de cumul qui doit être notifiée au Ministre. Dès lors, le refus d'autorisation emporte lui-même des effets juridiques. L'agent intéressé ne dispose, pour attaquer ce refus, que du recours en annulation devant le Conseil d'Etat et, dans des circonstances exceptionnelles, d'une action civile en dommages-intérêts. On peut se demander si, en vue d'assurer dans son principe l'application uniforme de l'arrêté royal à l'égard des agents qui, au sein des multiples administrations, services et organismes visés à l'article ler de l'arrêté royal, se trouvent dans des situations comparables, il ne faudrait pas, en rapport avec les refus d'autorisation de cumul, organiser une tutelle administrative.

La disposition sous revue prévoit également un délai dans lequel la décision "sera" notifiée au Ministre. Si ce délai doit être considéré comme un délai de rigueur, son inobservation aura pour effet de rendre la décision caduque. Dans cette optique, et pour des raisons de sécurité juridique, il importe de prescrire de quelle manière il pourra être prouvé que la décision a été notifiée au Ministre avant l'expiration de ce délai.

Aux termes de la nouvelle disposition, le Ministre peut, dans les 30 jours, "s'opposer" à l'autorisation et, "dans ce cas la décision sera soumise au Comité du Budget" - c'est à dire au Comité ministériel du Budget (voir l'article ler, 3°, de l'arrêté royal du 30 mai 1974 organique des comités ministériels à compétence nationale) - "à l'initiative de la partie la plus diligente".

Il y a lieu d'inférer de ces termes que l'opposition ne pourra que suspendre l'exécution de la décision, mais ne pourra pas supprimer la décision même. Ce n'est, en effet, pas l'opposition, mais bien la décision qui est "soumise" au Comité ministériel

.../...

précité. Il s'agit donc d'une opposition suspensive. Il s'en suit logiquement que le Comité ministériel précité sera appelé à se prononcer sur le sort de cette décision. Dans le développement de ces nouvelles règles, le projet aurait dû tenir compte de la conception généralement admise de l'opposition suspensive et des conséquences qu'il convient d'en tirer. Dans cet ordre d'idées, le projet aurait dû prévoir que l'autorité dont la décision est suspendue est informée de la suspension des motifs qui la fondent, qu'elle a la faculté de faire connaître au pouvoir de tutelle désigné ses objections contre la suspension et que ce pouvoir de tutelle se prononce sur le bien-fondé de la décision. Il va sans dire que toute cette procédure devra se dérouler dans le respect de délais impératifs à fixer et qu'une disposition doit déterminer le mode de preuve du respect de ces délais ainsi que les conséquences qui découlent de leur inobservation.

3. Article 5.

Cet article est rédigé comme suit :

"Les articles 4bis à 4sexies, rédigés comme suit, sont insérés entre l'article 4 et l'article 5 du même arrêté :

"Article 4bis. § 1er. Le membre du personnel qui exerce le cumul de plein droit et ou en vertu d'une autorisation visée à l'article 3, § 2, ou en application de l'article 8, alinéa 3 ou 4, et le membre du personnel dont l'autorisation a été révoquée dans le courant de l'année de la perception de revenus de cumul ou de l'année précédant celle de la perception de ces revenus, est redevable au Trésor, en raison de ses activités de cumul, de la partie du revenu annuel net provenant de ces activités qui excède 10 p.c. du traitement maximum annuel brut de secrétaire général d'un ministère à la date du 1er janvier de l'année de la perception du revenu. Le ministre qui a la Fonction publique dans ses attributions procède chaque année à la publication du montant de ce traitement au Moniteur belge.

.../...

§ 2. Le revenu annuel net visé au § ler est le revenu annuel brut diminué :

1° des cotisations sociales afférentes aux revenus de cumul dont la déduction est autorisée en matière d'impôts sur les revenus;

2° des autres dépenses professionnelles afférentes aux revenus de cumul et qui sont déterminées comme suit :

a) soit le montant des charges professionnelles réelles qui, en matière d'impôts sur les revenus, est déduit de ces revenus pour déterminer les revenus professionnels nets;

b) soit, s'il s'agit de revenus visés à l'article 20, 2° et 3° du Code des impôts sur les revenus, d'un forfait calculé selon le cas, suivant les normes fixées à l'article 51, § 2, 1° ou 2°, du même Code en considérant le revenus en question comme les seuls revenus de l'intéressé.

3° d'un montant qui est censé représenter l'impôt des personnes physiques, la taxe communale additionnelle et la taxe d'agglomération additionnelle, dus sur les revenus de cumul et qui est calculé conformément aux taux prévues à l'annexe III à l'arrêté royal du 4 mars 1965 d'exécution du Code des impôts sur les revenus, pour le calcul du précompte professionnel sur les indemnités et allocations exceptionnelles, autres que le pécule de vacances, qu'un employeur paie à des membres de son personnel en dehors de la rémunération normale du bénéficiaire.

Article 4ter. § ler. Les membres du personnel non visés à l'article 4bis, § ler qui, en raison d'une activité de cumul non autorisée, perçoivent des revenus professionnels visés à l'article 2, alinéa 2, sont redevables au Trésor du montant total du revenu annuel provenant de cette activité.

§ 2. Le revenu annuel visé au § ler est le revenu annuel brut diminué des dépenses visées à l'article 4bis, § 2, 1° et 2°.

.../...

Article 4quater. § ler. L'Administration des contributions directes est chargée de l'établissement et du recouvrement cor formément aux dispositions du titre VII du Code des impôts sur les revenus, des sommes dues au Trésor en vertu du présent arrêté.

§ 2. Lorsque, sur pied des dispositions de l'article 267 du Code des impôts sur les revenus, un membre du personnel introduit auprès du directeur des contributions de la province ou de la région dans laquelle l'imposition est établie, une réclamation écrite contre la cotisation établie à son nom en ce qui concerne la somme dont il est redevable au Trésor, ce fonctionnaire recueille éventuellement, avant de prendre décision, l'avis des ministres ou organe de gestion visés à l'article 3, § 2. Il fournit à ces autorités toutes les informations nécessaires pour apprécier le litige.

Article 4quinquies. Les montants payés conformément aux articles 4bis et 4ter peuvent être déduits, conjointement avec les autres charges visées à l'article 71 du Code des impôts su: les revenus, de l'ensemble des revenus nets imposables de la période imposable au cours de laquelle ils ont été effectivement payés.

Article 4sexies. Les fonctionnaires de l'Administration des contributions directes sont déliés du secret professionnel qui leur est imposé conformément à l'article 244 du Code des impôts sur les revenus lorsqu'ils communiquent, sur demande écrite, aux ministre ou à l'organe de gestion visés à l'article 3, § 2, les renseignements qui sont nécessaires pour la recherche des infractions au présent arrêté".

.../...

La nouvelle réglementation, en projet, importante à plusieurs égards et fort développée, est assortie dans le rapport au Roi du commentaire sommaire ci-après :

> "Il (le membre du personnel) sera redevable (au Trésor) de la totalité du revenu net des activités de cumul non inhérentes à la fonction et non autorisées.
>
> Le recouvrement des sommes dues au Trésor sera effectué par l'administration des contributions directes qui procédera comme en matière d'impôts (sur les revenus)".

Une question essentielle se pose aussitôt : la loi du 2 février 1982 de pouvoirs spéciaux peut-elle servir de fondement légal à cette réglementation ?

Dans une première phrase, complexe et laborieuse, l'article 4bis, § 1er, en projet définit les membres du personnel qui sont redevables au Trésor "de la partie du revenu annuel net" provenant de leurs activités de cumul qui excède le maximum fixé par cette disposition.

Selon l'article 4bis, § 2, en projet, ce revenu annuel net est égal au revenu annuel brut diminué, d'une part, des charges professionnelles qui sont prises en considération à cette fin en vertu du Code des impôts sur les revenus et dont l'énumération est reprise au 1° et au 2° de la disposition, et, d'autre part, en vertu du 3° de la même disposition, "d'un montant qui est censé représenter l'impôt sur les personnes physiques, la taxe communale additionnelle et la taxe d'agglomération additionnelle, dus sur les revenus de cumul et qui est calculé conformément aux taux prévus à l'annexe III à l'arrêté royal du 4 mars 1965 d'exécution du Code des impôts sur les revenus,

.../...

pour le calcul du précompte professionnel sur les indemnités et allocations exceptionnelles, autres que le pécule de vacances, qu'un employeur paie à des membres de son personnel en dehors de la rémunération normale du bénéficiaire".

Aux termes de l'article 4ter, § 1er, en projet, les membres du personnel qui, en infraction à l'arrêté royal n° 46, exercent une activité de cumul sont redevables du montant total annuel du revenu provenant de cette activité tel que ce revenu est visé à l'article 20 du Code des impôts sur les revenus. Selon l'article 4ter, § 2, en projet, ce montant est égal au revenu annuel brut diminué des charges professionnelles visées "à l'article 4bis, § 2, 1° et 2°".

L'article 4quater, § 1er, en projet charge l'Administration des contributions directes de "l'établissement et du recouvrement" des sommes dont les membres du personnel visés dans les articles 4bis, § 1er, et 4ter, § 1er, en projet, sont redevables au Trésor en vertu, respectivement, de l'article 4bis, §§ 1er et 2, et de l'article 4ter, §§ 1er et 2, en projet.

L'article 4quater, § 2, en projet prévoit que le membre du personnel intéressé peut, conformément à l'article 267 du Code des impôts sur les revenus, introduire "auprès du directeur des contributions" compétent "une réclamation écrite contre la cotisation établie à son nom en ce qui concerne la somme dont il est redevable au Trésor". "Avant de prendre décision" ce directeur "recueille éventuellement l'avis des ministres ou organe de gestion visés à l'article 3, § 2," et "fournit" - ce terme impliquant obligation - "à ces autorités toutes les informations nécessaires pour apprécier le litige".

Le texte du projet et le rapport au Roi sont muets sur le point de savoir si des voies de recours, et éventuellement

lesquelles, sont ouvertes au membre du personnel contre la cotisation établie par le directeur précité.

En vertu de l'article 4quinquies en projet les montants que les membres du personnel intéressés ont payés au Trésor conformément à l'article 4bis et à l'article 4ter peuvent être déduits, conjointement avec les autres charges visées à l'article 71 du Code des impôts sur les revenus, de l'ensemble des revenus nets imposables de la période imposable au cours de laquelle ils ont été effectivement payés.

L'article 4 sexies en projet délie les fonctionnaires de l'Administration des contributions directes du secret professionnel qui leur est imposé par l'article 244 du Code des impôts sur les revenus "lorsqu'ils communiquent, sur demande écrite, aux ministres ou à l'organe de gestion visés à l'article 3, § 2, les renseignements qui sont nécessaires pour la recherche des infractions au présent arrêté".

L'analyse faite ci-dessus des dispositions de l'article 5 du projet montre incontestablement que la réglementation envisagée se situe entièrement dans le domaine fiscal, réservé à la loi en vertu de l'article 110, § 1er, alinéa 1er, de la Constitution.

Les dispositions en projet ne sauraient trouver de fondement légal dans l'article 2 de la loi du 2 février 1982 de pouvoirs spéciaux. La matière réglée par le projet ne peut, en effet, se rattacher à aucune des treize matières fiscales que l'article 2 précité énumère de manière limitative. La réglementation envisagée ne peut dès lors être établie que par la loi.

De kamer was samengesteld uit			La chambre était composée de
de Heren Messieurs	:	H. ADRIAENS,	voorzitter, président,
		H. COREMANS, Gh. TACQ,	staatsraden, conseillers d'Etat,
		G. SCHRANS, J. GIJSSELS,	assessoren van de afdeling wetgeving, assesseurs de la section de législation,
Mevrouw Madame	:	M. BENARD,	griffier, greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. Gh. TACQ.

Het verslag werd uitgebracht door de H. H. VERHULST, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. Gh. TACQ.

Le rapport a été présenté par M. H. VERHULST, auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER, DE VOORZITTER - LE PRESIDENT

M. BENARD. H. ADRIAENS.