

KONINKRIJK BELGIE
-----ROYAUME DE BELGIQUE
-----ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
-----AVIS DU CONSEIL D'ETAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 13 juli 1998 door de Minister van Pensioenen verzocht hem van advies te dienen over :

- 1) een ontwerp van koninklijk besluit houdende vaststelling van de hiërarchische indeling der bijzondere graden waarvan de ambtenaren van de Rijksdienst voor pensioenen kunnen titularis zijn (L. 28.031/1),
- 2) een ontwerp van koninklijk besluit houdende vereenvoudiging van de administratieve loopbaan van bepaalde ambtenaren van de Rijksdienst voor pensioenen behorende tot de niveaus 1 en 2+ (L. 28.032/1),

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de des Pensions, le 13 juillet 1998, d'une demande d'avis sur :

- 1) un projet d'arrêté royal "portant fixation du classement hiérarchique des grades particuliers dont les agents de l'Office national des pensions peuvent être titulaires" (L. 28.031/1),
- 2) un projet d'arrêté royal "portant simplification de la carrière administrative de certains agents de l'Office national des pensions appartenant aux niveaux 1 et 2+" (L. 28.032/1),

- 3) een ontwerp van koninklijk besluit tot vaststelling van de wijze van benoeming, bevordering of mutatie van het personeel van de Rijksdienst voor pensioenen (L.28.034/1),

heeft op 12 november 1998 het volgende advies gegeven :

- 3) un projet d'arrêté royal "fixant le mode de nomination, de promotion ou de mutation du personnel de l'Office national des pensions" (L. 28.034/1),

a donné le 12 novembre 1998 l'avis suivant :

ALGEMENE OPMERKING

De om advies voorgelegde ontwerpen treden in werking op 1 januari 1998. Door de auditeur-verslaggever gevraagd naar de reden van die retroactiviteit, verklaarde de gemachtigde van de regering dat beoogd wordt de rechten die bepaalde ambtenaren van de Rijksdienst voor Pensioenen putten uit het koninklijk besluit van 16 april 1998 houdende de toekenning van een toelage ter vereffening van een achterstallig bedrag aan sommige ambtenaren in de rijksbesturen en aan het personeel van de griffies en parketten, ook naar het verleden toe te garanderen.

Een afwijking van het beginsel van de niet-retroactiviteit van administratieve rechtshandelingen kan worden aanvaard wanneer de retroactiviteit ertoe strekt de bestuurden voor het verleden een voordeel toe te kennen, op voorwaarde dat hierbij het gelijkheidsbeginsel in acht wordt genomen. De retroactiviteit die is gesteund op die uitzondering kan slechts betrekking hebben op die bepalingen van de ontworpen besluiten die in verband staan met het retroactief toe te kennen voordeel. De stellers van het ontwerp zullen derhalve op het vlak van de inwerkingtreding een onderscheid dienen te maken tussen bepalingen van die aard en andere bepalingen waarvoor, tenzij de goede werking van de openbare dienst het anders zou vereisen, de normale regels betreffende de inwerkingtreding van reglementaire besluiten moeten gelden.

.../...

ONDERZOEK VAN DE TEKST VAN DE ONTWERPENWat het ontwerp L. 28.031/1 betreft

Enkel bij de aanhef van het ontwerp zijn opmerkingen te maken.

1. De opgenomen consideransen zijn niet verplicht voorgeschreven, noch noodzakelijk voor een goed begrip van het ontwerpbesluit. Zij kunnen derhalve worden geschrapt.

2. Het twaalfde en dertiende lid van de aanhef zouden beter als volgt worden gesteld :

"Gelet op het besluit van de Ministerraad van ... over het verzoek om advies door de Raad van State binnen een termijn van een maand;

Gelet op het advies van de Raad van State, gegeven op ..., met toepassing van artikel 84, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;"

Dezelfde opmerking geldt voor het dertiende en veertiende lid van de aanhef van het ontwerp L. 28.032/1 en voor het negende en tiende lid van de aanhef van ontwerp L. 28.034/1.

Wat het ontwerp L. 28.032/1 betreft

Aanhef

De in de aanhef opgenomen consideransen zijn niet verplicht voorgeschreven, noch noodzakelijk voor een goed begrip van het ontwerpbesluit. Zij kunnen derhalve worden geschrapt.

Artikel 1

De bepaling vervat in artikel 1 kan beter worden opgenomen in het ontwerp van koninklijk besluit tot vaststelling van de wijze van benoeming, bevordering of mutatie van het personeel van de Rijksdienst voor pensioenen (1).

Artikel 4

Het tweede lid van paragraaf 1 specificeert de aard van de ervaring die is vereist om aanspraak te kunnen maken op een verandering van graad van adjunct-adviseur tot gewestelijk directeur. Onder die ervaring wordt volgens die bepaling niet alleen verstaan "de ervaring opgedaan inzake betaling of toekenning van pensioenen" en "de ervaring verworven bij de juridische dienst met betrekking tot de rechtspraak of het contentieux van pensioendossiers", maar

(1) Voorwerp van adviesaanvraag L. 28.034/1.
In artikel 2, tweede lid van dat ontwerpbesluit wordt overigens verwezen naar dit artikel 1.

ook "de ervaring opgedaan door detachering bij het kabinet van de minister of staatssecretaris tot wiens bevoegdheid de pensioenen behoren". Het beschikken over laatstgenoemde categorie van ervaring garandeert evenwel niet noodzakelijkerwijze dat de betrokken ambtenaar daardoor over relevante ervaring beschikt inzake betaling of toekenning van pensioenen of inzake het contentieux hieromtrent. Immers, niet alle kabinetsfuncties houden noodzakelijkerwijze in dat de titularis ervan gespecialiseerde kennis opdoet betreffende die punten. Door zonder enige nadere voorwaarde elke kabinetsservaring in aanmerking te nemen als relevante ervaring voor het ambt van gewestelijk directeur, dreigt afbreuk te worden gedaan aan het doel van het stellen van bijkomende ervaringsvereisten, met name de aanwezigheid waarborgen van specifieke beroepsbekwaamheid bij de kandidaten voor dat ambt.

De vraag kan bovendien rijzen of de gelijk-schakeling van ambtenaren die een beroep kunnen doen op kabinetsservaring bij de minister of staatssecretaris tot wiens bevoegdheid de pensioenen behoren, met ambtenaren die een zeer specifieke ervaring met betrekking tot de materie van de pensioenen kunnen laten gelden, wel in overeenstemming te brengen is met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Immers, de ontworpen regeling kan als gevolg hebben dat ambtenaren die wel over bijzondere beroepsservaring inzake pensioenen beschikken, op dezelfde voet worden geplaatst met ambtenaren die niet over zulke ervaring beschikken, zodat wezenlijk ongelijke categorieën van personen, zonder dat daarvoor een redelijke

.../...

verantwoording bestaat, toch op voet van gelijkheid worden behandeld. Bovendien verwerft laatstgenoemde categorie ambtenaren vanuit het oogpunt van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel een niet te verantwoorden voordeel op niet bij het voornoemde kabinet gedetacheerde ambtenaren die zich ook niet op de bijzondere, in de ontworpen bepaling omschreven, beroepservaring inzake pensioenen kunnen beroepen.

Het zo-even gestelde grondwettigheidsbezwaar zou evenwel kunnen worden ondervangen door te bepalen dat de ambtenaren die bij het kabinet van de minister of staatssecretaris tot wiens bevoegdheid de pensioenen behoren, zijn gedetacheerd, gelijkwaardige taken moeten uitvoeren als de andere ambtenaren bedoeld in artikel 4, § 1, tweede lid van het ontwerp.

Artikel 5

Mutatis mutandis geldt de bij artikel 4, § 1, tweede lid, gemaakte opmerking ook voor artikel 5, § 2, tweede lid.

Artikel 6

Krachtens paragraaf 2, eerste lid, van artikel 6 kan de Minister van Pensioenen zowel het aantal als de klasse van de gewestelijke bureaus wijzigen. Zulke wijzigingen beïnvloeden ongetwijfeld de personeelsformatie van

.../...

de Rijksdienst voor Pensioenen. Krachtens artikel 11, § 1, eerste lid, van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut is het evenwel de Koning die, onder de in die bepaling opgenomen voorwaarden, de personeelsformatie van de in die wet bedoelde instellingen, waaronder de Rijksdienst voor Pensioenen, vaststelt. Uit wat voorafgaat volgt dan ook dat de Koning het wijzigen van het aantal en de klasse van de gewestelijke bureaus niet mag overlaten aan de Minister van Pensioenen.

Wat het ontwerp L. 28.034/1 betreft

Aanhef

1. Het ontworpen besluit vindt niet zijn rechtsgrond in de koninklijke besluiten die worden vermeld in de eerste vier leden van de aanhef, maar wel in zijn geheel genomen, in artikel 11, § 1, van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut. Men vervange derhalve de eerste vier leden van de aanhef door één enkel lid waarin naar vernoemd artikel wordt verwezen.

2. Artikel 2, tweede lid, van het ontwerp vindt zijn rechtsgrond in artikel 48 van het koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers. Men voege bijgevolg aan de aanhef een lid toe waarin naar dit artikel wordt verwezen.

.../...

3. Het vijfde lid van de aanhef, dat een considerans bevat die niet verplicht is voorgeschreven noch noodzakelijk is voor een goed begrip van het ontwerp, kan beter worden weggelaten.

4. In het zevende lid dient de juiste datum te worden vermeld van het akkoord van de Minister van Ambtenarenzaken : 25 mei 1998.

Bij het tiende lid van de aanhef geldt een gelijkwaardige opmerking wat het advies van de Raad van State betreft.

Artikel 2

Zoals werd opgemerkt bij artikel 1 van het ontwerp L. 28.032/1, verdient het aanbeveling dat artikel te integreren in artikel 2 van het voorliggende ontwerp.

Opschrift van afdeling V

Men vervange in de Nederlandse tekst het woord "Publiciteit" door "Bekendmaking".

.../...

Artikel 9

1. Omwille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling in paragraaf 2, eerste lid, te bepalen dat het aangetekende schrijven waarbij een ambtenaar zich kandidaat stelt, binnen tien werkdagen na de bekendmaking moet worden verzonden in plaats van te bepalen dat dit schrijven binnen tien werkdagen moet toekomen.

2. Men vervange in de Nederlandse tekst van paragraaf 4 het woord "voorziene" door het woord "bepaalde".

Artikel 10

Men vervange in de Nederlandse tekst van paragraaf 2, eerste lid, het woord "beheerd" door het woord "bijgehouden" en in de Franse tekst het woord "gerée" door "tenue à jour".

Artikel 13

In deze bepaling wordt de Minister van Pensioenen de bevoegdheid verleend om onder meer de bepalingen van het ontwerp "te coördineren".

De Raad van State ziet niet waaruit deze coördinatieopdracht zou kunnen bestaan.

Men schrappe dan ook het woord "coördineren" in artikel 13.

OBSERVATION GENERALE

Les projets soumis pour avis produisent leurs effets le 1er janvier 1998. A la question que lui a posé l'auditeur rapporteur sur le motif de cette rétroactivité, le délégué du gouvernement a répondu qu'il s'agit de garantir aussi pour le passé les droits octroyés à certains agents de l'Office national des pensions par l'arrêté royal du 16 avril 1998 accordant une allocation pour paiement d'arriérés à certains agents des administrations de l'Etat et au personnel des greffes et parquets.

Il peut être admis de déroger au principe de la non-rétroactivité des actes administratifs lorsque la rétroactivité vise à accorder aux administrés un avantage s'appliquant au passé, pour autant que soit respecté le principe d'égalité. La rétroactivité fondée sur cette exception ne peut porter que sur les dispositions des arrêtés en projet relatives à l'avantage qui sera accordé rétroactivement. Dès lors, en ce qui concerne l'entrée en vigueur, les auteurs du projet devront faire une distinction entre les dispositions de l'espèce et les autres dispositions auxquelles il y a lieu d'appliquer les règles usuelles fixant l'entrée en vigueur des arrêtés réglementaires, à moins que le bon fonctionnement du service public ne requiert de procéder autrement.

.../...

EXAMEN DU TEXTE DES PROJETSEn ce qui concerne le projet L. 28.031/1

Seul le préambule du projet appelle des observations.

1. Pas plus qu'ils ne sont obligatoirement prescrits, les considérants que contient le préambule ne sont pas nécessaires à la compréhension du projet d'arrêté. Ils peuvent dès lors être omis.

2. Les douzième et treizième alinéas devraient être rédigés ainsi qu'il suit :

"Vu la délibération du Conseil des ministres le ... sur la demande d'avis à donner par le Conseil d'Etat dans un délai ne dépassant pas un mois;

Vu l'avis du Conseil d'Etat, donné le .., en application de l'article 84, alinéa 1er, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;"

La même observation vaut pour les treizième et quatorzième alinéas du préambule du projet L. 28.032/1 et pour les neuvième et dixième alinéas du préambule du projet L. 28.034/1.

.../...

En ce qui concerne le projet L. 28.032/1

Préambule

Pas plus qu'ils ne sont obligatoirement prescrits, les considérants que contient le préambule ne sont pas nécessaires à la compréhension du projet d'arrêté. Ils peuvent dès lors être omis.

Article 1er

Mieux vaudrait insérer la disposition de l'article 1er dans le projet d'arrêté royal fixant le mode de nomination, de promotion ou de mutation du personnel de l'Office national des pensions (1).

Article 4

L'alinéa 2 du paragraphe 1er précise la nature de l'expérience requise pour que les agents titulaires du grade de conseiller adjoint puissent accéder au grade de directeur régional par changement de grade. Selon cette disposition, l'expérience requise comprend non seulement "l'expérience acquise en matière de paiement ou d'attribution des pensions" et "l'expérience acquise au service juridique en ce

(1) Projet faisant l'objet de la demande d'avis L. 28.034/1. Au demeurant, l'article 2, alinéa 2, de ce projet d'arrêté fait référence à l'article 1er en question.

qui concerne la jurisprudence ou le contentieux des dossiers de pensions", mais également "l'expérience acquise lors du détachement au cabinet du ministre ou du secrétaire d'Etat qui a les pensions dans ses attributions". Posséder l'expérience définie dans cette dernière catégorie ne garantit toutefois pas nécessairement que l'agent concerné dispose de ce fait d'une expérience utile en matière de paiement ou d'attribution des pensions ou du contentieux y afférent. En effet, toutes les fonctions exercées dans un cabinet n'impliquent pas nécessairement que leur titulaire acquiert une connaissance spécialisée en la matière. Considérer, sans aucune autre condition, l'expérience acquise dans un cabinet comme une expérience utile pour exercer la fonction de directeur régional, c'est risquer de ne pas atteindre l'objectif des conditions d'expérience supplémentaires qui sont imposées, à savoir garantir que les candidats à la fonction possèdent les qualités professionnelles spécifiques.

La question peut en outre se poser de savoir si l'assimilation des agents qui peuvent faire valoir une expérience dans le cabinet du ministre ou du secrétaire d'Etat qui a les pensions dans ses attributions aux agents qui peuvent faire valoir une expérience très spécifique en matière de pensions est bien conforme au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. En effet, le régime en projet peut avoir pour conséquence que les agents qui possèdent une expérience professionnelle particulière en matière de pensions soient mis sur un même pied que les agents qui ne disposent pas d'une expérience de l'espèce, si bien que des catégories foncièrement différentes de person-

.../...

nes seraient malgré tout traitées sur un pied d'égalité sans justification raisonnable. En outre, cette dernière catégorie d'agents bénéficie, du point de vue du principe d'égalité et de non-discrimination, d'un avantage injustifié sur les agents qui ne sont pas détachés au cabinet susmentionné et qui ne peuvent pas non plus faire valoir l'expérience professionnelle particulière en matière de pensions définie dans la disposition en projet.

La critique de constitutionnalité qui vient d'être soulevée pourrait être levée en disposant que les agents qui sont détachés au cabinet du ministre ou du secrétaire d'Etat qui a les pensions dans ses attributions doivent exercer des missions équivalentes à celles des autres agents visés à l'article 4, § 1er, alinéa 2, du projet.

Article 5

Moyennant les adaptations nécessaires, l'observation relative à l'article 4, § 1er, alinéa 2, vaut également pour l'article 5, § 2, alinéa 2.

Article 6

En vertu du paragraphe 2, alinéa 1er, de l'article 6, le Ministre des Pensions peut modifier aussi bien le nombre que la classe des bureaux régionaux. Pareilles modifications auront sans nul doute une incidence sur le cadre du personnel de l'Office national des pensions.

.../...

Toutefois, en vertu de l'article 11, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, c'est le Roi qui, dans les conditions prévues par cette disposition, fixe le cadre du personnel des organismes visés par cette loi, au nombre desquels figure l'Office national des pensions. Il résulte dès lors de ce qui précède que le Roi ne peut pas laisser au Ministre des Pensions le soin de modifier le nombre et la classe des bureaux régionaux.

En ce qui concerne le projet L. 28.034/1.

Préambule

1. L'arrêté en projet ne trouve pas son fondement légal dans les arrêtés royaux mentionnés dans les quatre premiers alinéas du préambule, mais bien, dans son ensemble, à l'article 11, § 1er, de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public. Il y aurait lieu, dès lors, de remplacer les quatre premiers alinéas du préambule par un seul alinéa faisant référence à l'article précité.

2. L'article 2, alinéa 2, du projet trouve son fondement légal à l'article 48 de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés. Il y a lieu, dès lors, d'ajouter au préambule un alinéa dans lequel il est fait référence à cet article.

.../...

3. Mieux vaudrait omettre le cinquième alinéa du préambule qui contient un considérant qui n'est pas obligatoirement prescrit, ni nécessaire à la compréhension du projet.

4. Au septième alinéa du préambule, il y a lieu d'indiquer la date exacte de l'accord du Ministre de la Fonction publique, à savoir le 25 mai 1998.

Le dixième alinéa du préambule requiert de formuler la même observation en ce qui concerne l'avis du Conseil d'Etat.

Article 2

Ainsi qu'il a été fait remarquer concernant l'article 1er du projet L. 28.032/1, il est recommandé d'intégrer cet article à l'article 2 du présent projet.

Intitulé de la section V

Dans le texte néerlandais, il y aurait lieu de remplacer le mot "Publiciteit" par "Bekendmaking".

.../...

Article 9

1. Il est recommandé, dans l'intérêt de la sécurité juridique, de préciser au paragraphe 2, alinéa 1er, que la lettre recommandée par laquelle un agent pose sa candidature doit être envoyée dans les dix jours ouvrables suivant l'avis de vacance au lieu d'énoncer que cette lettre doit parvenir dans les dix jours ouvrables.

2. Dans le texte néerlandais, au paragraphe 4, il y aurait lieu de remplacer le mot "voorziene" par "bepaalde".

Article 10

Au paragraphe 2, alinéa 1er, il y aurait lieu de remplacer le mot "gérée" par "tenue à jour" et, dans le texte néerlandais, le mot "beheerd" par "bijgehouden".

Article 13

Cette disposition confère au Ministre des Pensions le pouvoir, entre autres, de "coordonner" les dispositions du projet.

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas en quoi pourrait consister cette mission de coordination.

Il y aurait lieu, dès lors, d'omettre le mot "coordonner" à l'article 13.

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

de Heren
Messieurs

D. VERBIEST,

kamervoorzitter,
président de chambre,

M. VAN DAMME,
J. SMETS,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

G. SCHRANS,
E. WYMEERSCH,

assessoren van de
afdeling wetgeving,
assesseurs de la
section de législation,

Mevrouw
Madame

A. BECKERS,

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. SMETS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. VAN VAERENBERGH, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. J. DRIJKONINGEN, referendaris.

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

Le rapport a été présenté par M. W. VAN VAERENBERGH, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. J. DRIJKONINGEN, référendaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS

D. VERBIEST