ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Environnement et de la Politique de l'eau, de la Conservation de la nature, de la Propreté publique et du Commerce extérieur de la Région de Bruxelles-Capitale, le 9 décembre 1999, d'une demande d'avis, non assortie d'un délai, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale "instituant en faveur du personnel de l'Agence Régionale pour la Propreté, un régime de mise en disponibilité avant l'âge de la retraite" (n° de rôle L. 29.712/4), demande complétée, après application de l'article 84bis des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, par une lettre dudit Ministre du 24 décembre 1999 par laquelle il sollicite l'avis dans un délai ne dépassant pas un mois (n° de rôle L. 29.768/4), a donné le 31 janvier 2000 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 9 december 1999 door de Minister van Leefmilieu en Waterbeleid, Natuurbehoud, Openbare Netheid en Buitenlandse Handel van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering "tot instelling ten gunste van het personeel van het Gewestelijk Agentschap voor Netheid van een stelsel van disponibiliteit voorafgaand aan de pensioengerechtigde leeftijd" (rolnummer L. 29.712/4), waarbij de adviesaanvraag, waarvoor geen termijn is bepaald, na toepassing van artikel 84bis van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, is aangevuld met een brief van de genoemde Minister van 24 december 1999 waarin hij om het advies verzoekt binnen een termijn van ten hoogste een maand (rolnummer L. 29.768/4), heeft op 31 januari 2000 het volgende advies gegeven :

Observations générales

1. L'arrêté en projet du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale instaure un régime de "mise en disponibilité" avant l'âge de la retraite en faveur des membres du personnel de maîtrise et ouvrier de l'Agence régionale pour la propreté, pour autant qu'ils aient atteint l'âge de cinquante-cinq ans et qu'ils comptent au moins vingt-cinq années de service à temps plein. Pendant la période de "mise en disponibilité", les agents concernés bénéficieront d'un traitement d'attente équivalent à 75 % du dernier traitement d'activité.

Le régime de mise en disponibilité est généralement prévu en cas de retrait d'emploi dans l'intérêt du service, pour cause de maladie, pour défaut d'emploi ou pour des convenances personnelles.

Il est limité dans le temps et suppose que l'agent reste à la disposition de l'autorité compétente, ce qui implique que si, pendant la période de mise en disponibilité, l'agent retrouve les aptitudes professionnelles ou physiques requises, il peut être rappelé en service (1).

Or, dans le cas d'espèce, la volonté est de "mettre en disponibilité" définitivement un agent qui a au moins 55 ans et ce jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de la retraite, soit 60 ans. En d'autres termes, pendant la période de "mise en disponibilité", l'agent n'est plus susceptible d'être

(1) Voir notamment l'article 61 de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'Etat.

remis à la disposition de l'Agence régionale pour la propreté.

Le Conseil d'Etat s'interroge, dès lors, sur l'adéquation du régime consacré par l'arrêté en projet avec celui de la mise en disponibilité.

Afin de ne pas dénaturer ce dernier et malgré l'existence de quelques précédents, mieux vaut utiliser une terminologie plus adéquate comme celle d'un "congé préalable à la retraite" accordé sur une base volontaire, tout en prévoyant clairement que ce congé est pris en considération pour le calcul de la pension (1).

Le texte sera revu en conséquence.

2. Il ressort des explications fournies par les délégués du ministre ainsi que des documents transmis à l'auditeur-rapporteur que la mesure envisagée est, au départ, prise pour les agents devant effectuer des tâches lourdes lors de la collecte des déchets.

En effet, sur la recommandation de la médecine du travail, plusieurs agents ayant atteint l'âge de cinquante ans ont été affectés à de nouvelles tâches, plus légères.

---

(1) Voir en ce sens l'arrêté royal du 25 septembre 1998 instituant un congé préalable à la pension en faveur de certains agents en service dans les services extérieurs de la Direction générale des Etablissements pénitentiaires, publié au Moniteur belge du 1er octobre 1998.

Toutefois, l'Agence régionale pour la propreté ne peut pas systématiquement opérer de nouvelles affectations qui pourraient déséquilibrer les différents services concernés.

Si, objectivement, la mesure envisagée se justifie à l'égard des agents effectuant des travaux lourds comme l'enlèvement des déchets, il échet d'observer que l'arrêté en projet vise également des agents qui ne sont pas directement astreints à de telles tâches.

Il convient, dès lors, que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale puisse, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, justifier, par un considérant inséré dans le préambule, pour quelle raison objective un tel régime - qui est applicable sans distinction à tous les membres du personnel de maîtrise et ouvrier de l'Agence régionale pour la propreté - n'est pas rendu applicable à l'ensemble des membres du personnel de l'Agence, voire même à l'ensemble des agents de la fonction publique de la Région de Bruxelles-Capitale (1).

3. Il apparaît également des documents transmis au Conseil d'Etat que cette initiative "s'inscrit dans une perspective d'accueil de chômeurs, jeunes non qualifiés, et de rajeunissement des effectifs affectés au nettoiement, ce

---

(1) Voir à titre d'exemple le préambule de l'arrêté royal du 25 septembre 1998, précité, ou celui de l'arrêté royal du 3 juin 1999 relatif à l'introduction de la possibilité d'un congé préalable à la mise à la pension pour les membres d'un service professionnel d'incendie.

qui doit contribuer à l'amélioration du rendement de nos prestations de nettoiement et de la position concurrentielle de l'Agence dans ce secteur.".

Quant à l'avis de l'inspecteur des finances du 25 mai 1999, il indique que "l'accord conclu avec les organisations syndicales prévoit le remplacement d'un agent partant par 0,75 agent et la possibilité de recruter les nouveaux agents dans le cadre de la politique de promotion de l'emploi et de réinsertion sociale.".

Or, le projet ne contient aucune indication sur le sort de l'emploi occupé par un agent bénéficiant de ce régime de "mise en disponibilité". Il doit être complété de manière à prévoir que l'autorité compétente peut à partir d'un certain délai et selon les nécessités du service, décider de déclarer l'emploi concerné vacant.

4. Dans son courrier du 24 août 1999, le Ministre fédéral des Pensions a indiqué au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale qu'il ne lui appartenait pas, en tant que pouvoir exécutif, de prendre une disposition ayant trait au régime des pensions.

Or, l'article 6 du projet contient une règle nécessaire au calcul des pensions.

Eu égard à l'article 179 de la Constitution et à l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, rendu applicable à la Région de Bruxelles-Capitale par l'article 4 de la loi spéciale du

12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, toute règle ayant trait au mode de calcul de la pension doit être consacrée par une ordonnance.

A cet égard, le Conseil d'Etat constate que les agents de l'Agence régionale pour la propreté disposent d'un régime de pension fixé par une ordonnance du 13 avril 1995.

L'article 6 en projet doit, en conséquence, être inséré dans cette ordonnance.

Par ailleurs, il convient également de s'assurer que la règle contenue à l'article 6 du projet ne porte pas préjudice aux anciens agents de l'Agglomération bruxelloise qui ont été transférés à l'Agence régionale pour la propreté.

En effet, aux termes des articles 5 et 56 de la loi spéciale du 12 janvier 1989, précitée, le montant de la pension de ces agents transférés ainsi que celui de la pension de leurs ayants droit, "ne pourra être inférieur au montant de la pension qui aurait été accordée aux intéressés conformément aux dispositions législatives et réglementaires qui leur étaient applicables au moment du transfert, mais compte tenu des modifications que ces dispositions auraient subies ultérieurement en vertu de mesures générales applicables à l'institution à laquelle ils appartenaient au moment du transfert.".

Observations particulières

Examen du texte

Préambule

Alinéas 1er, 3 et 4

Ces alinéas, qui ne constituent pas le fondement juridique de l'arrêté en projet, doivent être omis.

Alinéa 2 (devenant l'alinéa 1er)

Cet alinéa doit être rédigé comme suit :

"Vu l'ordonnance du 19 juillet 1990 portant création de l'Agence régionale pour la Propreté, notamment l'article 8, § 2;".

Alinéa 5 (devenant l'alinéa 2)

Il y a lieu d'écrire :

"Vu l'avis de l'inspecteur des finances, donné le 25 mai 1999;".

Alinéa 9 (devenant l'alinéa 6)

A cet alinéa, la date à mentionner de la délibération du Gouvernement est celle du 23 décembre 1999 et non celle du 27 mai 1999.

Alinéa 8 nouveau

Cet alinéa, rédigé comme suit, sera inséré :

"Vu la délibération du Gouvernement;".

Dispositif

Article 1er

1. A l'alinéa 1er, les mots "Aux conditions fixées par le présent arrêté" sont inutiles et seront supprimés.

2. A l'alinéa 3, in fine, on écrira plutôt "de l'agglomération bruxelloise ou d'une commune de la Région de Bruxelles-Capitale.".

Article 3

Afin de tenir compte de l'avis du Ministre fédéral des Pensions, il serait préférable de rédiger cette disposition de la manière suivante :

"Art. 3. Le membre du personnel bénéficie d'un congé jusqu'au dernier jour du mois au cours duquel il atteint l'âge de soixante ans.

L'agent est d'office mis à la retraite à l'âge de soixante ans.".

Article 4

Cette disposition est inutile puisqu'il est précisé à l'article 2, alinéa 1er, en projet que l'introduction de la demande auprès du fonctionnaire dirigeant revêt un caractère irrévocable.

Article 6

Il est renvoyé à l'observation générale n° 4.

Article 7

A l'alinéa 2, il est prévu que

> "(...) le membre du personnel autorise expressément l'Agence régionale pour la Propreté dans sa demande dont question à l'article 3 à avoir accès aux informations utiles, notamment auprès de l'Administration fiscale.".

Cette disposition est critiquable car il n'appartient pas au pouvoir exécutif de régler la matière du secret professionnel des agents de l'administration fiscale (1).

Par contre, le but recherché pourrait être atteint en soumettant l'exercice de l'activité professionnelle pouvant être exercée par l'agent bénéficiant du congé à une autorisation préalable de la part de l'Agence.

L'intéressé devrait alors fournir la preuve qu'il respecte les limites prévues par les articles 4 et 9 de la loi du 5 avril 1994 régissant le cumul des pensions du secteur public avec des revenus provenant de l'exercice d'une activité professionnelle ou avec un revenu de remplacement, tant au moment de la demande d'autorisation de cumul qu'au cours des années civiles pendant lesquelles il exercera cette activité professionnelle.

Le texte en projet sera revu en conséquence.

---

(1) Voir l'article 337 du Code des impôts sur les revenus 1992.

Algemene opmerkingen

1. Het ontworpen besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering voert een regeling in van "indisponibiliteitstelling" vóór de pensioengerechtigde leeftijd ten gunste van de leden het meester- en werkliedenpersoneel van het Gewestelijk Agentschap voor Netheid, voor zover ze de leeftijd van vijfenvijftig jaar hebben bereikt en ten minste vijfentwintig jaar voltijdse dienstjaren tellen. Gedurende de periode van "indisponibiliteitstelling" krijgen de betrokken ambtenaren een wachtgeld dat gelijk is aan 75 % van hun laatste activiteitswedde.

De regeling van indisponibiliteitstelling wordt meestal toegepast in geval van ambtsontheffing in het belang van de dienst, wegens ziekte, wegens ontstentenis van betrekking of om persoonlijke redenen.

Ze wordt beperkt in de tijd en vooronderstelt dat de ambtenaar ter beschikking blijft van de bevoegde overheid, wat impliceert dat indien de ambtenaar gedurende de periode van indisponibiliteitstelling de vereiste beroepsbekwaamheid of lichamelijke geschiktheid herkrijgt, hij weer in dienst kan worden geroepen (1).

In dit geval evenwel streeft men ernaar een ambtenaar die ten minste 55 jaar oud is definitief "in

---

(1) Zie inzonderheid artikel 61 van het koninklijk besluit van 19 november 1998 betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen.

disponibiliteit te stellen" en zulks tot hij de pensioengerechtigde leeftijd bereikt, te weten 60 jaar. Dit betekent dat de ambtenaar gedurende de periode van "indisponibiliteitstelling" niet meer opnieuw ter beschikking kan worden gesteld van het Gewestelijk Agentschap voor Netheid.

Bij de Raad van State rijst dan ook de vraag of de in het ontworpen besluit vastgelegde regeling overeenstemt met die van de indisponibiliteitstelling.

Om de laatstgenoemde regeling niet uit te hollen en ondanks het bestaan van enkele precedenten, zou het beter zijn een meer geschikte terminologie te gebruiken zoals "een verlof voorafgaand aan de pensionering" toegestaan op vrijwillige basis, waarbij duidelijk wordt bepaald dat dit verlof in aanmerking wordt genomen voor het berekenen van het pensioen (1).

De tekst moet dienovereenkomstig worden herzien.

2. Uit de door de gemachtigden van de minister verstrekte uitleg, alsmede uit de aan de auditeur-rapporteur toegezonden stukken blijkt dat de geplande maatregel oorspronkelijk genomen is voor het personeel dat zware arbeid moet verrichten bij het ophalen van het afval.

---

(1) Zie in die zin het koninklijk besluit van 25 september 1998 tot invoering van een verlof voorafgaand aan het pensioen ten gunste van sommige ambtenaren in dienst in de buitendiensten van het Directoraat-generaal Strafinrichtingen, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 1 oktober 1998.

Op aanbeveling van de arbeidsgeneesheer zijn verscheidene leden van het personeel die de leeftijd van vijftig jaar hebben bereikt immers aangewezen voor nieuwe, lichtere taken.

Het Gewestelijk Agentschap voor Netheid kan evenwel niet systematisch nieuwe dienstaanwijzingen doen die het evenwicht in de verschillende betrokken diensten zouden kunnen verstoren.

Hoewel de geplande maatregel ten aanzien van het personeel dat zware arbeid verricht, zoals het ophalen van afval, objectief gerechtvaardigd is, dient erop te worden gewezen dat het ontworpen besluit tevens betrekking heeft op personeel dat er niet rechtstreeks toe genoopt is zulke arbeid te verrichten.

Bijgevolg dient de Brusselse Hoofdstedelijke Regering in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, door het invoegen van een considerans in de aanhef, te verantwoorden om welke objectieve reden zo'n regeling die zonder onderscheid van toepassing is op alle leden van het meester- en werkliedenpersoneel van het Gewestelijk Agentschap voor Netheid, niet van toepassing wordt verklaard op alle leden van het personeel ervan en zelfs op al het overheidspersoneel van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (1).

---

(1) Zie bij wijze van voorbeeld de aanhef van het voormelde koninklijk besluit van 25 september 1998 of die van het koninklijk besluit van 3 juni 1999 "betreffende de invoering van de mogelijkheid van een verlof vooraf-

3. Uit de aan de Raad van State toegezonden stukken blijkt tevens dat dit initiatief "s'inscrit dans une perspective d'accueil de chômeurs, jeunes non qualifiés, et de rajeunissement des effectifs affectés au nettoiement, ce qui doit contribuer à l'amélioration du rendement de nos prestations de nettoiement et de la position concurrentielle de l'Agence dans ce secteur.".

In het advies van de inspecteur van financiën van 25 mei 1999 staat het volgende te lezen :

> "l'accord conclu avec les organisations syndicales prévoit le remplacement d'un agent partant par 0,75 agent et la possibilité de recruter les nouveaux agents dans le cadre de la politique de promotion de l'emploi et de réinsertion sociale.".

In het ontwerp wordt evenwel niets vermeld over wat moet geschieden met de betrekking die bekleed wordt door een personeelslid dat aanspraak kan maken op die "indisponibiliteitstelling". Het ontwerp moet worden aangevuld, waarbij wordt bepaald dat de bevoegde overheid met ingang van een bepaalde termijn en naar gelang van de behoeften van de dienst, kan besluiten de betrekking in kwestie vacant te verklaren.

4. De federale Minister van Pensioenen heeft in zijn brief van 24 augustus 1999 de Brusselse Hoofdstedelijke

---

gaand aan de pensionering voor de leden van een beroepsbrandweerkorps".

Regering erop gewezen dat ze als uitvoerende macht niet bevoegd was om een bepaling uit te vaardigen die betrekking heeft op de pensioenregeling.

Artikel 6 van het ontwerp bevat evenwel een regel die noodzakelijk is voor het berekenen van de pensioenen.

Gelet op artikel 179 van de Grondwet en op artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, van toepassing verklaard op het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bij artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, moet elke regel die betrekking heeft op de berekeningswijze van het pensioen bij een ordonnantie worden vastgelegd.

In dat opzicht stelt de Raad van State vast dat het personeel van het Gewestelijk Agentschap voor Netheid beschikt over een pensioenregeling die is vastgesteld bij ordonnantie van 13 april 1995.

Het ontworpen artikel 6 moet bijgevolg in die ordonnantie worden ingevoegd.

Bovendien dient men zich ervan te vergewissen dat de in artikel 6 van het ontwerp vervatte regel geen nadeel berokkent aan de vroegere personeelsleden van de Brusselse Agglomeratie die zijn overgeheveld naar het Gewestelijk Agentschap voor Netheid.

De artikelen 5 en 56 van de voormelde bijzondere wet van 12 januari 1989 bepalen immers in verband met het bedrag van het pensioen van die overgehevelde personeelsleden en dat van het pensioen van hun rechthebbenden, dat dit bedrag

> "niet kleiner mag zijn dan het pensioenbedrag dat aan de betrokkenen zou zijn toegekend overeenkomstig de wettelijke en reglementaire bepalingen die op hen van toepassing waren op het tijdstip van de overdracht, maar rekening houdend met de wijzigingen die deze bepalingen later zouden hebben ondergaan krachtens algemene maatregelen die van toepassing zijn op de instelling waartoe zij op het tijdstip van de overdracht behoorden.".

Bijzondere opmerkingen

Onderzoek van de tekst

Aanhef

Eerste, derde en vierde lid

Die leden leveren niet de rechtsgrond op van het ontworpen besluit en dienen te vervallen.

Tweede lid (dat het eerste lid wordt)

Dit lid moet worden geredigeerd als volgt :

"Gelet op de ordonnantie van 19 juli 1990 houdende oprichting van het Gewestelijk Agentschap voor Netheid, inzonderheid op artikel 8, § 2;".

Vijfde lid (dat het tweede lid wordt)

Men schrijve :

"Gelet op het advies van de inspecteur van financiën, gegeven op 25 mei 1999;".

Negende lid (dat het zesde lid wordt)

In dit lid dient voor de beraadslaging van de Regering de datum van 23 december 1999 te worden vermeld en niet die van 27 mei 1999.

Achtste lid (nieuw)

Het volgende lid moet worden ingevoegd :

"Gelet op de beraadslaging van de Regering;".

Dispositief

Artikel 1

1. In het eerste lid dienen de woorden "onder de voorwaarden bepaald bij dit besluit" als overbodig te vervallen.

2. In het derde lid in fine schrijve men bij voorkeur "van de Brusselse Agglomeratie of van een gemeente van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.".

Artikel 3

Om rekening te houden met het advies van de federale Minister van Pensioenen zou het verkieslijk zijn deze bepaling te redigeren als volgt :

"Art. 3. Het personeelslid is met verlof tot de laatste dag van de maand waarin het de leeftijd van zestig jaar bereikt.

Het personeelslid wordt ambtshalve gepensioneerd op de leeftijd van zestig jaar.".

Artikel 4

Deze bepaling is zinloos aangezien in het ontworpen artikel 2, eerste lid, wordt gepreciseerd dat het indienen van de aanvraag bij de leidend ambtenaar onherroepelijk is.

Artikel 6

Er wordt verwezen naar algemene opmerking nr. 4.

Artikel 7

Het tweede lid bepaalt :

> "(...) zal het personeelslid aan het gewestelijk Agentschap voor Netheid in zijn aanvraag, waarvan sprake in artikel 3, uitdrukkelijk de toestemming geven elke nuttige informatie, onder andere bij de Administratie der belastingen, op te vragen.".

Deze bepaling is voor kritiek vatbaar, daar de uitvoerende macht niet bevoegd is om de aangelegenheid van het beroepsgeheim van de personeelsleden van het belastingbestuur te regelen (1).

Het beoogde doel zou daarentegen kunnen worden bereikt door het uitoefenen van de beroepsactiviteit die het personeelslid dat met verlof is kan uitoefenen, afhankelijk te stellen van een voorafgaande toestemming van het Agentschap.

De betrokkene zou dan het bewijs moeten leveren dat hij de grenzen in acht neemt die de artikelen 4 en 9 van de wet van 5 april 1994 houdende regeling van de cumulatie van pensioen van de openbare sector met inkomsten voortvloeiend uit de uitoefening van een beroepsactiviteit of met een vervangingsinkomen bepalen, zowel op het tijdstip van de

---

(1) Zie artikel 337 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992.

cumulatieaanvraag als in de loop van de kalenderjaren gedurende welke hij die beroepsactiviteit zal uitoefenen.

De ontworpen tekst moet dienovereenkomstig worden herzien.

La chambre était composée de		De kamer was samengesteld uit
Messieurs de Heren	R. ANDERSEN,	président de chambre, kamervoorzitter,
	P. HANSE, P. LIENARDY,	conseillers d'Etat, staatsraden,
	P. GOTHOT, J. van COMPERNOLLE,	assesseurs de la section de législation, assessoren van de afdeling wetgeving,
Madame Mevrouw	C. GIGOT,	greffier assumé, toegevoegd griffier.

Le rapport a été présenté par Mme P. VANDERNACHT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. B. RONGVAUX, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. P. VANDERNACHT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. B. RONGVAUX, adjunct-referendaris.

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

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. R. ANDERSEN.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

C. GIGOT

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

R. ANDERSEN