ROYAUME DE BELGIQUE

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _

AVIS 35.946/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de l'Intérieur, le 2 octobre 2003, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "portant modification de l'arrêté royal du 30 mars 2001 portant la position juridique du personnel des services de police", a donné le 20 octobre 2003 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, 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 ci-après.

Formalités préalables

Le contrôle administratif et budgétaire a fait l'objet d'une lettre du Ministre de la Fonction publique, dans lequel celui-ci communique au Ministre de l'Intérieur son accord, ainsi que celui du Ministre du Budget, relativement à l'arrêté en projet.

Dans cette lettre, le Ministre de la Fonction publique fait cependant deux observations sur le texte qui avait été soumis à son accord. La version du projet soumise à la section de législation tient compte de ces observations.

Le Ministre de la Fonction publique ajoute encore :

> "Ik sluit mij ook aan bij de opmerking van de Inspectie van Financiën betreffende de retroactiviteit. Inziens is dit niet aan te raden."

L'observation de l'inspecteur des finances à laquelle il est ainsi renvoyé est formulée comme suit :

> "On ne peut qu'être réservé vis-à-vis de la rétroactivité du texte : on ne voit pas nettement comment il sera possible de récupérer les indemnités et allocations déjà payées."

Dans la mesure où le Ministre de la Fonction publique fait sienne une réserve formulée par l'inspecteur des finances, et qui ne semble pas avoir été prise en compte par l'auteur du projet, la formalité prévue par l'article 7 de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire ne peut être considérée comme ayant été régulièrement accomplie.

Fondement juridique

L'arrêté en projet tend notamment à supprimer, avec effet rétroactif au 1er juillet 2002, l'indemnité de déplacement dans le cadre de la navigation intérieure, ainsi que la prime de mer, cette dernière prime étant toutefois maintenue pour les membres du personnel qui étaient désignés avant le 5 décembre 2002 comme membres de la police de la navigation et qui ont opté pour ce maintien avant le 31 janvier 2003. En revanche, le projet tend à accorder, avec la même rétroactivité, une allocation de fonction aux membres du personnel appartenant à la police de la navigation, pour autant qu'ils n'aient pas opté pour le maintien de la prime de mer.

Il est de jurisprudence constante qu'en l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité d'un arrêté réglementaire ne peut notamment être admise que lorsqu'elle s'avère indispensable au bon fonctionnement et à la continuité d'un service public, et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique.

Interrogé sur la justification des dates de prises d'effet des mesures prévues par le présent projet, le fonctionnaire délégué a fourni les éléments suivants :

"1. L'octroi, avec effet rétroactif au 1er juillet 2002, de l'allocation pour le personnel de la police de la navigation cadre avec les aspirations de ce personnel (depuis la réforme du statut) qui ont débouché sur un préavis de grève suivi d'actions concrètes. Soucieuse des intérêts économiques en jeu (port d'Anvers), voulant sauvegarder la paix sociale et reconnaissant la polyvalence spécialisée des membres du personnel concernés, l'autorité a obtenu un accord avec les syndicats représentatifs quant au montant de cette allocation et au degré de rétroactivité qui sera donnée à cette mesure (protocole n° 91 du comité de négociation pour les services de police du 4 décembre 2002).

2. En effet, de l'introduction de cette nouvelle allocation résultera un gain pour tous les membres du personnel concernés - pour autant qu'ils n'aient pas opté pour le maintien de l'avantage de la prime de mer dont la prise en compte pour le calcul de la pension a motivé la possibilité du maintien.

3. La motivation de la date ultime à laquelle le personnel devait exprimer le choix, c.a.d. le 31 janvier 2003, est double. D'une part, les membres du personnel concernés ont pu très vite constater la volonté d'engagement de l'autorité et, d'autre part, ce choix rapide limitera les régularisations causées par le paiement de l'indemnité de déplacement dans le cadre de la navigation intérieure et de la prime de mer. En effet, grâce à cette date-butoir, les régularisations pour 2003 seront limitées aux paiements de l'allocation fonctionnelle. Enfin, tous les

.../...

membres du personnel concernés ont été avisés à temps de leurs possibilités et attendent une régularisation de leur situation pécuniaire dans ce sens.

4. Le champ d'application de l'allocation pour la police de la navigation n'est pas plus restreint que celui de l'indemnité de déplacement dans le cadre de la navigation intérieure ou de la prime de mer. En effet, la nouvelle allocation s'inscrit dans les allocations de fonction, visées à l'article XI.III.12 PJPol, dont l'alinéa 2 précise que ces allocations sont également dues aux membres du personnel qui sont détachés vers ou mis à la disposition d'un corps, d'une unité ou d'un service visé à l'alinéa 1er, afin d'y exercer la même fonction que les bénéficiaires de l'allocation. Le projet n'aura donc aucunement pour conséquence que des agents soient privés rétroactivement de toute indemnité.

5. Ainsi, l'autorité estime qu'en l'espèce la rétroactivité est admise car étant indispensable au bon fonctionnement et à la continuité d'un service public et respectant les exigences de la sécurité publique."

Dans la mesure où, selon les explications du fonctionnaire délégué, l'arrêté ne tend pas à porter atteinte à des droits acquis par les membres du personnel, et que chacun de ceux-ci a eu effectivement la possibilité d'exprimer son choix entre les deux régimes d'allocations, la rétroactivité paraît pouvoir être admise.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. L. DETROUX , auditeur.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 35.946/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 2 oktober 2003 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Binnenlandse Zaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten", heeft op 20 oktober 2003 het volgende advies gegeven :

Daar de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het vervangen is bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voormelde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Voorafgaande opmerkingen

De administratieve en begrotingscontrole heeft aanleiding gegeven tot een brief van de Minister van Ambtenarenzaken, waarin deze aan de Minister van Binnenlandse Zaken zijn akkoordbevinding meedeelt, alsook die van de Minister van Begroting, met betrekking tot het ontworpen besluit.

In die brief maakt de Minister van Ambtenarenzaken evenwel twee opmerkingen over de tekst waarvoor zijn akkoordbevinding was gevraagd. In de versie van het ontwerp die aan de afdeling wetgeving is voorgelegd wordt met die opmerkingen rekening gehouden.

De Minister van Ambtenarenzaken voegt er het volgende aan toe:

> "Ik sluit mij ook aan bij de opmerking van de Inspectie van Financiën betreffende de retroactiviteit. Mijns inziens is dit niet aan te raden."

De opmerking van de inspecteur van financiën waarnaar aldus wordt verwezen, luidt als volgt:

> "On ne peut qu'être réservé vis-à-vis de la rétroactivité du texte : on ne voit pas nettement comment il sera possible de récupérer les indemnités et allocations déjà payées."

In zoverre de Minister van Ambtenarenzaken een door de inspecteur van financiën geformuleerd voorbehoud overneemt, waarmee de steller van het ontwerp geen rekening lijkt te hebben gehouden, kan men er niet van uitgaan dat aan het vormvereiste

voorgeschreven door artikel 7 van het koninklijk besluit van 16 november 1994 betreffende de administratieve en begrotingscontrole, op rechtsgeldige wijze voldaan is.

Rechtsgrond

Het ontworpen besluit strekt er inzonderheid toe de vergoeding voor verplaatsing in het raam van de binnenvaart met terugwerkende kracht tot 1 juli 2002 op te heffen, alsook het zeegeld, met dien verstande dat dat zeegeld evenwel behouden blijft voor personeelsleden die vóór 5 december 2002 aangewezen waren voor de scheepvaartpolitie en die vóór 31 januari 2003 geopteerd hebben voor dat behoud. Het ontwerp strekt er daarentegen toe om met dezelfde terugwerkende kracht een functietoelage toe te kennen aan personeelsleden die deel uitmaken van de scheepvaartpolitie, voor zover zij niet geopteerd hebben voor het behoud van het zeegeld.

Het is vaste rechtspraak dat bij ontstentenis van een wettelijke machtiging, terugwerkende kracht van een regelgevend besluit onder meer aanvaardbaar is als deze noodzakelijk blijkt voor de goede werking en de continuïteit van een openbare dienst, en voor zover de vereisten inzake rechtszekerheid geëerbiedigd worden.

Op de vraag naar de reden voor de data voor het van kracht worden van de maatregelen waarin voorzien wordt door het onderhavige ontwerp, heeft de gemachtigde ambtenaar de volgende uitleg gegeven:

"1. L'octroi, avec effet rétroactif au 1er juillet 2002, de l'allocation pour le personnel de la police de la navigation cadre avec les aspirations de ce personnel (depuis la réforme du statut) qui ont débouché sur un préavis de grève suivi d'actions concrètes. Soucieuse des intérêts économiques en jeu (port d'Anvers), voulant sauvegarder la paix sociale et reconnaissant la polyvalence spécialisée des membres du personnel concernés, l'autorité a obtenu un accord avec les syndicats représentatifs quant au montant de cette allocation et au degré de rétroactivité qui sera donnée à cette mesure (protocole n° 91 du comité de négociation pour les services de police du 4 décembre 2002).

2. En effet, de l'introduction de cette nouvelle allocation résultera un gain pour tous les membres du personnel concernés - pour autant qu'ils n'aient pas opté pour le maintien de l'avantage de la prime de mer dont la prise en compte pour le calcul de la pension a motivé la possibilité du maintien.

.../...

3. La motivation de la date ultime à laquelle le personnel devait exprimer le choix, c.a.d. le 31 janvier 2003, est double. D'une part, les membres du personnel concernés ont pu très vite constater la volonté d'engagement de l'autorité et, d'autre part, ce choix rapide limitera les régularisations causées par le paiement de l'indemnité de déplacement dans le cadre de la navigation intérieure et de la prime de mer. En effet, grâce à cette date-butoir, les régularisations pour 2003 seront limitées aux paiements de l'allocation fonctionnelle. Enfin, tous les membres du personnel concernés ont été avisés à temps de leurs possibilités et attendent une régularisation de leur situation pécuniaire dans ce sens.

4. Le champ d'application de l'allocation pour la police de la navigation n'est pas plus restreint que celui de l'indemnité de déplacement dans le cadre de la navigation intérieure ou de la prime de mer. En effet, la nouvelle allocation s'inscrit dans les allocations de fonction, visées à l'article XI.III.12 PJPol, dont l'alinéa 2 précise que ces allocations sont également dues aux membres du personnel qui sont détachés vers ou mis à la disposition d'un corps, d'une unité ou d'un service visé à l'alinéa 1er, afin d'y exercer la même fonction que les bénéficiaires de l'allocation. Le projet n'aura donc aucunement pour conséquence que des agents soient privés rétroactivement de toute indemnité.

5. Ainsi, l'autorité estime qu'en l'espèce la rétroactivité est admise car étant indispensable au bon fonctionnement et à la continuité d'un service public et respectant les exigences de la sécurité publique."

Doordat volgens de uitleg van de gemachtigde ambtenaar, het besluit er niet toe strekt afbreuk te doen aan door de personeelsleden verworven rechten, en ieder van hen echt de mogelijkheid gekregen heeft een keuze te maken tussen beide toelagestelsels, lijkt er met de terugwerkende kracht te kunnen worden ingestemd.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y.	KREINS,	kamervoorzitter,
	J.	JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouwen	M.	BAGUET,	
	B.	VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. L. DETROUX, auditeur.

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

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

B. VIGNERON Y. KREINS