

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 37.615/2/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de l'Intérieur, le 6 août 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "portant modification de certains aspects du statut des membres du personnel des services de police et portant diverses autres dispositions relatives aux services de police", a donné le 25 août 2004 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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 de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

* *
*

Observation préliminaire

La section de législation du Conseil d'État est saisie d'une demande d'avis dans les trente jours sur un avant-projet de loi qui lui a déjà été soumis et a donné lieu, le 6 juillet 2004, à l'avis 37.496/2, lequel avait été réclamé dans un délai de cinq jours ouvrables.

Lorsque la section de législation a donné un avis, elle a épuisé la compétence que lui confère la loi, et il ne lui appartient dès lors pas de se prononcer à nouveau sur les dispositions déjà examinées, qu'elles aient été revues pour tenir compte des observations faites dans le premier avis ou qu'elles demeurent inchangées.

Il en va différemment lorsqu'il est envisagé d'insérer dans le texte des dispositions entièrement nouvelles, dont le contenu est indépendant des observations ou suggestions formulées dans le premier avis de la section de législation : en pareil cas, une nouvelle consultation de la section de législation est requise, portant sur les dispositions nouvelles.

Il en va aussi différemment quand interviennent, après le premier avis, des éléments juridiques nouveaux, de nature à justifier un nouvel examen du texte par la section de législation : en pareil cas, la section de législation doit être saisie des dispositions du texte affectées par ces éléments nouveaux.

.../...

Une nouvelle consultation de la section de législation est également requise quand, dans le premier avis, celle-ci a constaté qu'elle était irrégulièrement saisie. Si cette irrégularité ne concerne que certaines dispositions du texte, la nouvelle consultation de la section de législation porte uniquement sur ces dernières.

Eu égard à ce qui vient d'être dit, il appartient ici à la section de législation d'examiner - et d'examiner seulement - les dispositions suivantes de l'avant-projet de loi :

- les articles 3, 4, 12, 22, 23, 26 à 30, 40, 4°, 41, 42 et 47, dont le contenu n'a pas été examiné dans l'avis 37.496/2, en raison du fait que, contrairement à ce que requiert l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, l'urgence n'était pas justifiée pour ces dispositions;
- les articles 13, 14, 16, 17, 21, 24, 25, 37 et 39, dont certaines dispositions sont nouvelles et qui doivent de toute façon être examinés en tenant compte de l'élément nouveau que constitue l'ordonnance de la Cour d'arbitrage du 14 juillet 2004 rectifiant l'arrêt n° 102/2003 du 22 juillet 2003;
- les articles 48 et 50, 3°, qui sont entièrement nouveaux.

Formalités préalables

Les articles 48 et 50, 3°, de l'avant-projet de loi auraient dû être soumis à la négociation syndicale, en vertu de l'article 3 de la loi du 24 mars 1999 organisant les relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales du personnel des services de police et l'article 3, 2°, de l'arrêté royal du 8 février 2001 déterminant les réglementations de base au sens de l'article 3, alinéa 1^{er}, 1°, de la loi du 24 mars 1999 organisant les relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales du personnel des services de police.

Ils auraient également dû être soumis à l'avis de l'inspecteur des finances et à l'accord du Ministre du Budget, en application des articles 5 et 14 de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire.

.../...

Il ne ressort pas du dossier que ces formalités auraient été accomplies. Il appartiendra à l'auteur de l'avant-projet de loi d'y veiller.

Fondement juridique

Articles 12, 22, 23 et 26 à 30

Selon l'article XII.IV.2 PJPol, sont considérés comme étant sélectionnés les membres contractuels du cadre administratif et logistique "qui sont classés de manière supérieure ou égale par rapport au Nième candidat externe ayant réussi, N étant la somme du nombre d'emplois vacants pour lesquels ces épreuves de sélection sont organisées".

Cette disposition transitoire expire le 1^{er} avril 2006, c'est-à-dire cinq ans après son entrée en vigueur (article XIII.II.1 PJPol) et concerne exclusivement les membres du personnel qui étaient membres contractuels du cadre administratif et logistique au 1^{er} avril 2001.

L'article 12 de l'avant-projet de loi vise, d'une part, à prolonger cette mesure jusqu'au 1^{er} avril 2009 et, d'autre part, à l'étendre à tous les membres du personnel contractuels du cadre administratif et logistique, y compris ceux recrutés après le 1^{er} avril 2001. Cette mesure doit être justifiée au regard du principe d'égalité.

Comme l'a souvent rappelé la Cour d'arbitrage :

"Les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. Les mêmes règles s'opposent, par ailleurs, à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé." ⁽¹⁾

⁽¹⁾ Voir par exemple, l'arrêt n° 104/2000 du 11 octobre 2000, considérant B.3.4.; voir également l'avis 36.235/2, donné le 5 janvier 2004, sur un projet d'arrêté devenu l'arrêté royal du 25 avril 2004 modifiant l'arrêté royal du 30 mars 2001 portant la position juridique du personnel des services de police.

Selon l'exposé des motifs, l'article 12 de l'avant-projet de loi

"(...) concerne en soi des adaptations techniques des épreuves de statutarisation pour les membres du personnel contractuels du cadre administratif et logistique de la police fédérale et locale, telles qu'elles ont été conçues lors de la réforme des polices. Les adaptations du champ d'application *ratione personae* et *ratione temporis* doivent permettre de donner le plus de consistance possible à la portée de l'article 26 de la loi du 26 avril 2002 relative aux éléments essentiels du statut des membres du personnel des services de police et portant diverses autres dispositions relatives aux services de police, l'engagement de Calog étant par principe un engagement statutaire".

Cette justification ne suffit pas au regard des articles 10 et 11 de la Constitution car elle n'indique pas en quoi la mesure prévue à l'article 12 de l'avant-projet de loi est nécessaire pour respecter le principe de l'engagement statutaire.

Il en est de même pour les articles 22, 23 et 26 à 30 de l'avant-projet de loi dans la mesure où les membres du personnel qui ont été commissionnés en vertu de dispositions transitoires seront en outre dispensés d'une partie des conditions d'admission et/ou des épreuves de sélection car l'exposé des motifs n'indique pas en quoi il est nécessaire de prévoir des "valorisations" de ces commissionnements et de privilégier ainsi certains agents commissionnés par rapport à l'ensemble des agents commissionnés et par rapport à ceux qui ne l'ont pas été.

En conséquence, l'auteur de l'avant-projet de loi doit soit justifier plus amplement les différences de traitement établies par les articles 12, 22, 23 et 26 à 30 de l'avant-projet de loi dans l'exposé des motifs, soit omettre ces articles.

Articles 13, 14, 16, 17, 21, 24, 25, 37 et 39

L'avant-projet de loi maintient le système de promotion automatique au grade d'officier des lauréats de l'examen au grade de commissaire judiciaire ou de commissaire de laboratoire, système que la Cour d'arbitrage a jugé discriminatoire dans son arrêt n° 102/2003, précité, dès lors que ces lauréats étaient les seuls à bénéficier d'une valorisation automatique des brevets obtenus sous leur ancien statut (voir considérant B.41.5.2.). L'ordonnance en rectification de la Cour d'arbitrage du 14 juillet 2004 ⁽²⁾ ne modifie pas l'appréciation de la Cour quant au caractère discriminatoire de cette différence de traitement.

L'avant-projet de loi se limite en fait à élargir pour les autres catégories de personnel titulaires de brevets, les possibilités de valorisation de ceux-ci, mais sans pour autant les faire bénéficier du même régime juridique que les lauréats de l'examen au grade de commissaire judiciaire ou de commissaire de laboratoire, et à justifier la différence de traitement entre les uns et les autres. Contrairement à ce qu'indique le commentaire de l'article 21, l'avant-projet de loi n'a donc pas pour effet que toutes les "catégories concernées sont mises sur pied d'égalité".

La différence de traitement entre les lauréats de l'examen du grade de commissaire judiciaire ou de commissaire de laboratoire et les autres brevetés est atténuée mais subsiste car la valorisation du brevet de ces derniers dépendra de la vacance d'un emploi du niveau envisagé. Les éléments avancés devant la Cour d'arbitrage par le Conseil des ministres pour justifier la différence de traitement et jugés non suffisamment pertinents par la Cour ne diffèrent guère de ceux énoncés dans l'exposé des motifs du présent avant-projet.

Il revient dès lors à l'auteur de l'avant-projet de loi de montrer de manière convaincante que les différences qui existaient dans l'organisation de l'examen d'accès au grade de commissaire judiciaire ou de laboratoire, d'une part, et celui d'officier de la police communale, d'autre part, sont de nature à justifier les différences de traitement que l'avant-projet laisse subsister. À défaut de quoi, l'avant-projet de loi doit être modifié afin d'exclure toute différence de traitement entre les lauréats de ces examens.

⁽²⁾ Moniteur belge du 4 août 2004.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	président du Conseil d'État,
	P. LEWALLE,	conseillers d'État,
	P. QUERTAINMONT,	
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. WIMMER, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

R. ANDERSEN

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.615/2/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 6 augustus 2004 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Binnenlandse Zaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van bepaalde aspecten van het statuut van de personeelsleden van de politiediensten en houdende diverse andere bepalingen met betrekking tot de politiediensten", heeft op 25 augustus 2004 het volgende advies gegeven :

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

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

*
* *

Voorafgaande opmerking

De afdeling wetgeving van de Raad van State wordt verzocht binnen dertig dagen een advies uit te brengen over een voorontwerp van wet dat al aan haar is voorgelegd en waarover op 6 juli 2004 advies 37.496/2 is gegeven, dat verlangd werd binnen een termijn van vijf werkdagen.

Wanneer de afdeling wetgeving een advies heeft gegeven, heeft ze de bevoegdheid opgebruikt die ze krachtens de wet heeft; het komt haar derhalve niet toe om zich opnieuw uit te spreken over reeds onderzochte bepalingen, ongeacht of ze herzien zijn teneinde rekening te houden met de opmerkingen die in het eerste advies gemaakt zijn, dan wel ongewijzigd blijven.

Dat geldt niet wanneer overwogen wordt in de tekst volledig nieuwe bepalingen in te voegen waarvan de inhoud losstaat van de opmerkingen of voorstellen die in het eerste advies van de afdeling wetgeving zijn gemaakt of gedaan. In zo'n geval moet de afdeling wetgeving weer worden geraadpleegd, over de nieuwe bepalingen.

Dat geldt ook niet wanneer na het eerste advies nieuwe juridische gegevens opduiken, die kunnen rechtvaardigen dat de tekst door de afdeling wetgeving wederom wordt onderzocht : in zo'n geval moeten de bepalingen van de tekst waarvoor die nieuwe gegevens consequenties hebben, aan de afdeling wetgeving worden voorgelegd.

.../...

Een nieuwe raadpleging van de afdeling wetgeving is ook vereist wanneer deze in het eerste advies geconstateerd heeft dat ze onregelmatig om een advies is verzocht. Als die onregelmatigheid alleen sommige bepalingen van de tekst betreft, geldt het weer moeten raadplegen van de afdeling wetgeving uitsluitend voor die bepalingen.

Gelet op hetgeen zoëven is uiteengezet, behoort en behoeft de afdeling wetgeving in het onderhavige geval alleen de volgende bepalingen van het voorontwerp van wet te onderzoeken :

- de artikelen 3, 4, 12, 22, 23, 26 tot 30, 40, 4°, 41, 42 en 47, waarvan de inhoud niet onderzocht is in advies 37.496/2, omdat, in tegenstelling tot wat vereist wordt in artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, het verzoek om spoedbehandeling niet gerechtvaardigd was voor die bepalingen;
- de artikelen 13, 14, 16, 17, 21, 24, 25, 37 en 39, waarvan sommige bepalingen nieuw zijn en die hoe dan ook onderzocht moeten worden met inachtneming van het nieuwe gegeven dat de beschikking van 14 juli 2004 van het Arbitragehof is, tot verbetering van arrest nr. 102/2003 van 22 juli 2003;
- de artikelen 48 en 50, 3°, welke volledig nieuw zijn.

Voorafgaande vormvereisten

Over de artikelen 48 en 50, 3°, van het voorontwerp van wet had onderhandeld moeten zijn met de vakorganisaties, krachtens artikel 3 van de wet van 24 maart 1999 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakverenigingen van het personeel van de politiediensten en artikel 3, 2°, van het koninklijk besluit van 8 februari 2001 tot aanwijzing van de grondregelingen in de zin van artikel 3, eerste lid, 1°, van de wet van 24 maart 1999 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakverenigingen van het personeel van de politiediensten.

Aangaande die artikelen had evenzo het advies moeten worden gevraagd van de inspecteur van financiën en was de akkoordbevinding vereist van de Minister van Begroting, ingevolge de artikelen 5 en 14 van het koninklijk besluit van 16 november 1994 betreffende de administratieve en begrotingscontrole.

Uit het dossier blijkt niet dat aan die vormvoorschriften is voldaan. Het zal de taak van de steller van het voorontwerp van wet zijn erop toe te zien.

Rechtsgrond

Artikelen 12, 22, 23 en 26 tot 30

Volgens artikel XII.IV.2RPPol worden geacht geselecteerd te zijn de contractuele personeelsleden van het administratief en logistiek kader "die hoger of gelijk gerangschikt worden dan de N-de geslaagde externe kandidaat, waarbij N de som is van het aantal openstaande betrekkingen waarvoor die selectieproeven worden georganiseerd".

Die overgangsbepaling verstrijkt op 1 april 2006, namelijk vijf jaar na de inwerkingtreding ervan (artikel XIII.II.1 RPPol) en betreft uitsluitend de personeelsleden die op 1 april 2001 contractuele leden waren van het administratief en logistiek kader.

De opzet van artikel 12 van het voorontwerp van wet is enerzijds die maatregel te verlengen tot 1 april 2009 en anderzijds hem door te trekken tot alle arbeidscontractanten van het administratief en logistiek kader, inclusief degenen die na 1 april 2001 in dienst zijn genomen. Die maatregel behoort te worden gerechtvaardigd uit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel.

Het Arbitragehof heeft dikwijls op het volgende gewezen :

"De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dezelfde regels verzetten er zich overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

.../...

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel." ⁽¹⁾

Volgens de memorie van toelichting betreft artikel 12 van het voorontwerp van wet

"(...) in wezen technische aanpassingen van de statutariseringsproeven voor de contractuele personeelsleden van het administratief en logistiek kader van de federale en lokale politie, zoals die bij de politiehervorming werden geconcipieerd. De aanpassingen van het toepassingsgebied *ratione personae* en *temporis* moeten het mogelijk maken om de draagwijdte van artikel 26 van de wet van 26 april 2002 houdende de essentiële elementen van het statuut van de personeelsleden van de politiediensten en houdende diverse andere bepalingen met betrekking tot de politiediensten, zoveel mogelijk inhoud te geven : de principiële tewerkstelling als Calog-er is namelijk de statutaire tewerkstelling."

Die rechtvaardiging is ontoereikend uit het oogpunt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, want er wordt niet in aangegeven in welk opzicht de in artikel 12 van het voorontwerp genomen maatregel noodzakelijk is om het beginsel van indienstneming in rechtspositioneel verband na te leven.

Hetzelfde geldt voor de artikelen 22, 23 en 26 tot 30 van het voorontwerp van wet, voor zover personeelsleden die krachtens overgangsbepalingen aangesteld zijn, daarenboven zullen worden vrijgesteld van nakoming van een deel van de voorwaarden voor toelating en/of van de selectietests, want in de memorie van toelichting wordt niet aangegeven in welk opzicht het noodzakelijk is te zorgen voor "valorisering" van die aanstellingen en aldus sommige aangestelde personeelsleden te bevoordelen ten opzichte van de gezamenlijke aangestelde personeelsleden en ten opzichte van degenen die niet zijn aangesteld.

Bijgevolg moet de steller van het voorontwerp van wet ofwel de verschillen in behandeling die door de artikelen 12, 22, 23 en 26 tot 30 van het voorontwerp van wet

⁽¹⁾ Zie bijvoorbeeld arrest nr. 104/2000 van 11 oktober 2000, overweging B.3.4.; zie eveneens advies 36.235/2, gegeven op 5 januari 2004, over een ontwerpbesluit dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 25 april 2004 tot wijziging van het koninklijk besluit van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten.

tot stand worden gebracht, uitvoeriger rechtvaardigen in de memorie van toelichting, ofwel die artikelen laten vervallen.

Artikelen 13, 14, 16, 17, 21, 24, 25, 37 en 39

Het voorontwerp van wet handhaaft het stelsel van automatische bevordering tot de graad van officier van de geslaagden voor het examen voor het verkrijgen van de graad van gerechtelijk commissaris of laboratoriumcommissaris, een stelsel dat door het Arbitragehof discriminerend is bevonden in zijn voormelde arrest nr. 102/2003, daar die geslaagden de enigen waren die in aanmerking kwamen voor automatische valorisatie van de brevetten verkregen onder de gelding van hun vorige rechtspositieregeling (zie overweging B.41.5.2.). De beschikking tot verbetering van het Arbitragehof van 14 juli 2004 ⁽²⁾ wijzigt het oordeel van het Hof niet wat het discriminerende karakter van dat verschil in behandeling betreft.

Het voorontwerp van wet bepaalt zich in feite tot het verruimen, voor de overige categorieën van personeel die houder zijn van brevetten, van de mogelijkheden tot valorisatie van de brevetten, doch laat ze toch niet dezelfde juridische regeling genieten als de geslaagden voor het examen voor het verkrijgen van de graad van gerechtelijk commissaris of laboratoriumcommissaris. Het bepaalt zich ook tot het rechtvaardigen van de verschillende behandeling van dezen en genen. In tegenstelling tot wat in de bespreking van artikel 21 staat, heeft het voorontwerp van wet dus niet tot gevolg dat alle "bewuste categorieën op gelijke voet (worden) behandeld".

Het verschil in behandeling tussen de geslaagden voor het examen voor het verkrijgen van de graad van gerechtelijk commissaris of laboratoriumcommissaris en de overige houders van een brevet, wordt afgezwakt, maar blijft in stand, want de valorisatie van het brevet van laatstgenoemden zal afhangen van het openstaan van een betrekking van het beoogde niveau. De gegevens die door de Ministerraad bij het Arbitragehof zijn aangevoerd ter rechtvaardiging van de verschillende behandeling en die door het Arbitragehof onvoldoende pertinent zijn bevonden, verschillen amper van die welke uiteengezet zijn in de memorie van toelichting bij het onderhavige voorontwerp.

⁽²⁾ Belgisch Staatsblad van 4 augustus 2004.

Het is dus de taak van de steller van het voorontwerp van wet om op overtuigende wijze aan te tonen dat de verschillen die bestonden ter zake van enerzijds de organisatie van het examen voor het verkrijgen van de graad van gerechtelijk commissaris of laboratoriumcommissaris en anderzijds dat van officier van de gemeentepolitie, van die aard zijn dat ze de verschillen in behandeling die door het voorontwerp in stand wordt gelaten, kunnen rechtvaardigen. Zoniet behoort het voorontwerp van wet zodanig te worden gewijzigd dat verschillende behandeling van de geslaagden van die examens uitgesloten wordt.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN,	voorzitter van de Raad van State,
	P. LEWALLE,	staatsraden,
	P. QUERTAINMONT,	
Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. WIMMER, auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

R. ANDERSEN