ROYAUME DE BELGIQUE

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _

AVIS 37.861/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

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

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de la Mobilité, le 2 décembre 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal "fixant les modalités du transfert de certains membres du personnel de la SNCB Holding au Service public fédéral Mobilité et Transports ainsi que de leur mise sous son autorité", a donné le 8 décembre 2004 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996 et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, cette motivation, telle qu'elle figure dans la lettre de demande d'avis, est la suivante :

> "(...). En effet, l'arrêté royal du 12 mars 2003 relatif aux conditions d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire, tel que modifié par l'arrêté royal du 11 juin 2004, constitue un arrêté-cadre qui ne transpose pas entièrement l'ensemble des dispositions du 1er paquet ferroviaire (Directives 2001/12, 2001/13 et 2001/14/CE). Étant donné que cette transposition devait être entièrement réalisée pour le 15 mars 2003, il est impératif d'adopter d'urgence les mesures d'exécution de l'arrêté royal du 12 mars 2003 précité afin d'éviter toute condamnation de l'État belge pour défaut de transposition.
>
> Dans le cadre du 1er paquet ferroviaire et de la mise en oeuvre des dispositions de l'arrêté royal de transposition du 12 mars 2003 précité, il est indispensable de tenir à jour la réglementation applicable au secteur ferroviaire, en particulier celle ayant trait à la sécurité d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire et de contrôler son application, tout en prenant en considération les modifications réalisées dans les structures de la Société nationale des Chemins de fer belges, notamment en ce qui concerne les compétences accordées au gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire. L'accent mis sur l'interopérabilité, tant de la grande vitesse que du rail conventionnel, accroît de manière sensible la technicité des compétences nécessaires.
>
> De telles tâches ne peuvent s'accomplir qu'avec l'appui de personnel qualifié, immédiatement opérationnel et spécialisé en matière ferroviaire qui puisse entrer en fonction dès le 1er janvier 2005 et dont il convient, en conséquence de régler, d'urgence, la situation pécuniaire, administrative et sociale."

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que, pour satisfaire à l'article 84, § 1er, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la motivation de l'urgence mentionnée dans le préambule d'un projet d'arrêté réglementaire doit être identique à celle mentionnée dans la demande d'avis. Il convient dès lors de reproduire dans le préambule la motivation de l'urgence qui figure dans la lettre de demande d'avis.

*

* *

Le Conseil d'État, section de législation, se limite, conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, à examiner le fondement juridique, la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que l'accomplissement des formalités prescrites.

Le projet ainsi examiné appelle les observations ci-après.

1. Le projet examiné entend mettre en oeuvre l'habilitation donnée par l'article 98 de l'arrêté royal du 12 mars 2003 relatif aux conditions d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire, lequel dispose :

> "Art. 98. Afin d'assumer les missions, responsabilités et obligations qui sont dévolues à l'Administration par les dispositions du présent arrêté, des agents statutaires de la Société nationale des Chemins de fer belges peuvent être transférés sur une base volontaire à l'Administration et placés sous son autorité selon les modalités fixées par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres. Leur transfert met fin d'office au lien juridique qui les unit à la Société nationale des Chemins de fer belges.
>
> Ces transferts ne constituent pas de nouvelles nominations. Les agents concernés conservent notamment leur ancienneté administrative et pécuniaire, leur dernier signalement ou évaluation et leurs titre et grade, ou se voient conférer un titre et un grade équivalents.
>
> La situation administrative et pécuniaire ainsi que le régime des pensions des agents issus de la Société nationale des Chemins de fer belges ne peuvent jamais être moins favorables que celles qui auraient été les leurs s'ils étaient restés agents de la Société nationale des Chemins de fer belges.
>
> Par situation pécuniaire, on entend tout ce qui a trait à la rémunération au sens large, notamment le traitement, le pécule de vacances, les allocations, les indemnités, les primes et les avantages sociaux de toute nature."

Or selon l'article 1er, alinéa 2, du projet :

> "(...), on entend par transfert, une mise à disposition des membres du personnel visés à l'alinéa 1er pendant laquelle il y a rupture du lien juridique de subordination en vertu duquel les membres du personnel concerné agissent conformément aux ordres et instructions qui leur sont donnés par la SNCB Holding, ou par une entreprise liée ou avec lien de participation, leurs organes, leurs préposés ou leurs mandataires ainsi que par toute autre entreprise dépendant d'une manière ou d'une autre de celles-ci."

Un système de mise à disposition temporaire du Service public fédéral Mobilité et Transports, d'agents de la SNCB conservant le statut administratif et pécuniaire qui est le leur au sein de cette entreprise publique autonome, ne peut être considéré comme constituant une mise en oeuvre régulière de l'habilitation précitée.

L'article 98 précité implique en effet que les agents transférés - sur une base volontaire - au Service public fédéral Mobilité et Transports cessent immédiatement et définitivement d'appartenir à la SNCB, pour devenir des agents statutaires de l'État.

La dernière phrase de l'alinéa 1er de l'article 98 précité exclut manifestement la possibilité de retour vers la société d'origine avec laquelle tout lien juridique a été rompu.

L'exécution de cette disposition implique l'adoption d'un arrêté royal organisant la procédure de transfert volontaire, et fixant les modalités de passage des agents concernés du statut administratif et pécuniaire de la SNCB vers le statut des agents de l'État, dans le respect des droits qui leurs sont garantis par l'article 98, alinéas 2 à 4, de l'arrêté royal du 12 mars 2003 précité.

L'ensemble du projet devra par conséquent être fondamentalement revu.

2. L'article 2, alinéa 2, du projet, imposant aux membres du personnel transférés l'obligation de respecter le "secret professionnel à l'égard des faits, actes et renseignements dont ils prendront connaissance en raison de leurs fonctions" est sans rapport avec l'habilitation conférée au Roi par l'article 98, alinéa 1er, précité (1).

Cette disposition doit être omise.

---

(1) Voy. sur la compétence du Roi en matière de secret professionnel, l'avis 37.669/4, donné le 6 octobre 2004, sur un projet d'arrêté royal "créant le Service de Régulation du transport ferroviaire et fixant sa composition ainsi que le statut applicable à ses membres", à propos d'une disposition identique (article 9 du projet).

3. L'article 6 du projet dispose que :

> "Les modalités spécifiques relatives au transfert au Service public fédéral Mobilité et Transports des membres du personnel visés à l'article 1er sont réglées par convention à passer entre l'État, représenté par le Ministre, et la SNCB Holding."

Or l'article 98, alinéa 1er, précité, prévoit que les modalités de transfert sont fixées par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, c'est-à-dire par un acte réglementaire ce qui exclut le recours à une convention.

4. L'article 6 de l'arrêté royal du 18 octobre 2004 portant certaines mesures de réorganisation de la Société nationale des Chemins de fer belges, qui prévoit le changement de la dénomination de la SNCB en : "SNCB Holding" n'entrera en vigueur qu'au 1er janvier 2005.

Une fois revu, le texte en projet ne pourra donc entrer en vigueur avant cette date.

Interrogé sur ce point, le délégué du ministre a confirmé qu'il en serait bien ainsi, en raison des délais nécessaires pour mener à son terme la procédure de sélection des agents qui seront transférés. Le délégué du ministre a par ailleurs annoncé que le dernier alinéa du préambule serait supprimé (2).

5. L'article 8 du projet vise à prolonger l'application d'une convention conclue le 9 juin 2000, et qui organise la mise à disposition de l'État de membres du personnel de la SNCB, "dans le cadre de l'exécution de la législation et de la réglementation belges transposant les directives et actes européens relatifs au transport ferroviaire" (article 1er de la convention).

---

(2) Lequel énonce : "qu'il est indispensable que ce personnel puisse entrer en fonction dès le 1er janvier 2005".

Conformément à l'avenant conclu le 10 février 2004, cette convention, dont l'échéance était initialement fixée au 1er juin 2001, produit ses effets jusqu'au 31 décembre 2004.

Le délégué du ministre a précisé que l'intention initiale de l'auteur du projet était d'effectuer à la date du 1er janvier 2005, le transfert des agents de la SNCB visés à l'article 1er du projet, afin de tenir compte de l'échéance de la convention précitée. Considérant maintenant qu'il lui sera impossible de réaliser, pour cette date, ce transfert d'agents, l'auteur du projet entend prolonger l'application de la convention du 9 juin 2000 précitée "jusqu'à la mise à disposition opérationnelle des agents visés à l'article 1er".

Cette intention doit toutefois trouver sa concrétisation dans la conclusion d'un avenant à la convention du 9 juin 2000 précitée. Elle ne peut être réalisée par le biais d'une disposition réglementaire fondée sur l'article 98 de l'arrêté royal du 12 mars 2003 précité.

L'article 8 du projet sera dès lors omis.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. Y. CHAUFFOUREAUX, auditeur.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT M.-L. WILLOT-THOMAS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.861/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 2 december 2004 door de Minister van Mobiliteit verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de modaliteiten van overplaatsing van een aantal personeelsleden van de NMBS Holding naar de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer alsook van de manier waarop die onder haar gezag worden gebracht", heeft op 8 december 2004 het volgende advies gegeven :

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, en vervangen bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt :

> "(...). En effet, l'arrêté royal du 12 mars 2003 relatif aux conditions d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire, tel que modifié par l'arrêté royal du 11 juin 2004, constitue un arrêté-cadre qui ne transpose pas entièrement l'ensemble des dispositions du 1er paquet ferroviaire (Directives 2001/12, 2001/13 et 2001/14/CE). Étant donné que cette transposition devait être entièrement réalisée pour le 15 mars 2003, il est impératif d'adopter d'urgence les mesures d'exécution de l'arrêté royal du 12 mars 2003 précité afin d'éviter toute condamnation de l'État belge pour défaut de transposition.
>
> Dans le cadre du 1er paquet ferroviaire et de la mise en oeuvre des dispositions de l'arrêté royal de transposition du 12 mars 2003 précité, il est indispensable de tenir à jour la réglementation applicable au secteur ferroviaire, en particulier celle ayant trait à la sécurité d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire et de contrôler son application, tout en prenant en considération les modifications réalisées dans les structures de la Société nationale des Chemins de fer belges, notamment en ce qui concerne les compétences accordées au gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire. L'accent mis sur l'interopérabilité, tant de la grande vitesse que du rail conventionnel, accroît de manière sensible la technicité des compétences nécessaires.
>
> De telles tâches ne peuvent s'accomplir qu'avec l'appui de personnel qualifié, immédiatement opérationnel et spécialisé en matière ferroviaire qui puisse entrer en fonction dès le 1er janvier 2005 et dont il convient, en conséquence de régler, d'urgence, la situation pécuniaire, administrative et sociale."

De aandacht van de steller van het ontwerp wordt gevestigd op het feit dat, teneinde te voldoen aan hetgeen bepaald wordt in artikel 84, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de motivering van het verzoek om spoedbehandeling die gegeven wordt in de aanhef van een ontwerp van verordeningsbesluit, dezelfde moet zijn als die welke gegeven wordt in de adviesaanvraag. In de aanhef behoort derhalve de motivering van het verzoek om spoedbehandeling te worden overgenomen die in de brief met de adviesaanvraag staat.

*

* *

Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State beperkt de afdeling wetgeving van de Raad van State haar onderzoek tot de rechtsgrond, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen vormvereisten.

Het voorliggende ontwerp geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. Het voorliggende ontwerp strekt ertoe uitvoering te geven aan de machtiging die gegeven is door artikel 98 van het koninklijk besluit van 12 maart 2003 betreffende de voorwaarden voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur, welk artikel luidt als volgt :

> "Art. 98. Teneinde te voldoen aan de opdrachten, verantwoordelijkheden en verplichtingen die door de bepalingen van dit besluit worden opgelegd aan het Bestuur, kunnen statutaire personeelsleden van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen op vrijwillige basis worden overgeplaatst naar het Bestuur en onder de autoriteit ervan worden geplaatst volgens de modaliteiten die worden bepaald per in Ministerraad overlegd koninklijk besluit. Hun overplaatsing maakt van ambtswege een einde aan de juridische band die hen aan de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen verbindt.
>
> Deze overhevelingen vormen geen nieuwe benoemingen. De betrokken personeelsleden behouden inzonderheid hun administratieve en geldelijke anciënniteit, hun laatste signalement of evaluatie en hun titels en graad, of krijgen een gelijkwaardige titel en graad toegekend.
>
> De administratieve en geldelijke toestand alsook het pensioenstelsel van de personeelsleden afkomstig van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen kunnen nooit minder gunstig zijn dan de toestand die zij zouden gekend hebben indien zij personeelslid van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen zouden gebleven zijn.
>
> Onder geldelijke toestand verstaat men al wat in de ruime zin betrekking heeft op de bezoldiging, inzonderheid de wedde, het vakantiegeld, de toelagen, de vergoedingen, de premies en de sociale voordelen van allerhande aard."

In artikel 1, tweede lid, van het ontwerp wordt evenwel het volgende bepaald :

> "(...) (men) verstaat (...) onder overplaatsing, een terbeschikkingstelling van personeelsleden bedoeld in lid 1, tijdens welke er verbreking is van de juridische band van ondergeschiktheid op grond waarvan de betrokken personeelsleden optreden in overeenstemming met de orders en instructies die hen door de NMBS Holding worden gegeven, door een ermee verbonden onderneming of een onderneming die ermee banden van deelgenootschap heeft, hun organen, hun aangestelden of hun gemachtigden, alsook van elke andere onderneming die op een of andere wijze van hen afhankelijk zijn."

Een systeem waarbij de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer tijdelijk de beschikking krijgt over personeelsleden van de NMBS die het administratief statuut en de bezoldigingsregeling behouden die ze binnen dit autonome overheidsbedrijf hebben, kan niet worden beschouwd als een regelmatige uitvoering van de voornoemde machtiging.

Het voornoemde artikel 98 houdt immers in dat personeelsleden die - op vrijwillige basis - overgeplaatst worden naar de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer, onmiddellijk en definitief ophouden deel uit te maken van de NMBS en Rijksambtenaren worden.

In de laatste zin van het eerste lid van het voornoemde artikel 98 wordt uitdrukkelijk bepaald dat het onmogelijk is om terug te keren naar de oorspronkelijke maatschappij, waarmee elke juridische band beëindigd is.

Om uitvoering te kunnen geven aan deze bepaling moet een koninklijk besluit worden uitgevaardigd waarmee voorzien wordt in de procedure voor vrijwillige overplaatsing en waarin de nadere regels bepaald worden voor overgang van de betrokken personeelsleden van het administratief statuut en de bezoldigingregeling van de NMBS naar de rechtspositieregeling van het Rijkspersoneel, met inachtneming van de rechten die hen worden verleend door artikel 98, tweede en vierde lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 12 maart 2003.

Het ontwerp dient bijgevolg in zijn geheel grondig te worden herzien.

2. Artikel 2, tweede lid, van het ontwerp, waarin de overgeplaatste personeelsleden verplicht worden "het beroepsgeheim ten opzichte van de feiten, handelingen en inlichtingen waarvan zij wegens hun functie kennis krijgen" in acht te nemen, heeft niets uitstaande met de machtiging die aan de Koning verleend wordt door het voornoemde artikel 98, eerste lid [(1)].

---

(1) Zie in verband met de bevoegdheid van de Koning inzake het beroepsgeheim advies 37.669/4, dat op 6 oktober 2004 geven is, over een ontwerp van koninklijk besluit "tot oprichting van de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en tot vaststelling van zijn samenstelling en het statuut dat van toepassing is op zijn leden", met betrekking tot een gelijksoortige bepaling (artikel 9 van het ontwerp).

Deze bepaling dient te vervallen.

3. Artikel 6 van het ontwerp bepaalt het volgende :

"De bijzondere regels betreffende de overplaatsing naar de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer van de in artikel 1 bedoelde personeelsleden worden bepaald bij een overeenkomst tussen de Staat, vertegenwoordigd door de Minister, en de NMBS Holding."

Het genoemde artikel 98, eerste lid, bepaalt echter dat de nadere regels voor de overplaatsing vastgesteld worden bij een koninklijk besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad, dat wil zeggen bij een verordenende handeling, wat uitsluit dat gewerkt wordt met een overeenkomst.

4. Artikel 6 van het koninklijk besluit van 18 oktober 2004 houdende sommige maatregelen voor de reorganisatie van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, waarin bepaald wordt dat de naam van de NMBS gewijzigd wordt in "NMBS Holding", treedt pas in werking op 1 januari 2005.

De ontworpen regeling zal bijgevolg, zodra ze herzien is, niet vóór die datum in werking kunnen treden.

De gemachtigde van de minister heeft, toen hij daarover om uitleg is gevraagd, bevestigd dat dat inderdaad zo zou zijn, wegens de tijd die nodig is om de procedure voor de selectie van de personeelsleden die overgeplaatst zullen worden, af te ronden. De gemachtigde van de minister heeft bovendien verklaard dat het laatste lid van de aanhef geschrapt zou worden [(2)].

5. Artikel 8 van het ontwerp strekt ertoe de toepassing te verlengen van een overeenkomst die gesloten is op 9 juni 2000, en waarin het ter beschikking van de Staat stellen van personeelsleden van de NMBS wordt geregeld "ter uitvoering van de Belgische wetgeving en reglementen die de Europese richtlijnen en akten betreffende het spoorvervoer hebben omgezet" (artikel 1 van de overeenkomst).

---

(2) Daarin staat het volgende : "dat dit personeel in functie moet kunnen treden vanaf 1 januari 2005".

Luidens het bijvoegsel dat opgemaakt is op 10 februari 2004, heeft die overeenkomst, die oorspronkelijk op 1 juni 2001 zou verstrijken, uitwerking tot 31 december 2004.

De gemachtigde van de minister heeft gepreciseerd dat de oorspronkelijke bedoeling van de steller van het ontwerp erin bestond de overplaatsing van het NMBS-personeel bedoeld in artikel 1 van het ontwerp te laten plaatsvinden op 1 januari 2005, en zo rekening te houden met het verstrijken van de genoemde overeenkomst. De steller van het ontwerp, die er thans van uitgaat dat hij die overplaatsing van personeel onmogelijk tegen die datum kan verwezenlijken, is van plan de toepassing van de genoemde overeenkomst van 9 juni 2000 te verlengen "tot de operationele terbeschikkingstelling van de agenten (lees : de personeelsleden) bedoeld in artikel 1".

Dat voornemen moet evenwel vaste vorm krijgen in een bijvoegsel bij de genoemde overeenkomst van 9 juni 2000. Het kan niet uitgevoerd worden door middel van een verordeningsbepaling gebaseerd op artikel 98 van het genoemde koninklijk besluit van 12 maart 2003.

Artikel 8 van het ontwerp moet bijgevolg vervallen.

De kamer was samengesteld uit

Mevrouw	M.-L.	WILLOT-THOMAS,	kamervoorzitter,
de Heren	P.	LIÉNARDY,	staatsraden,
	P.	VANDERNOOT,	
Mevrouw	C.	GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. Y. CHAUFFOUREAUX, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIÉNARDY.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

C. GIGOT M.-L. WILLOT-THOMAS