GG

ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

AVIS 38.286/2

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 des Finances, le 30 mars 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "relative au statut des employés des conservateurs des hypothèques", a donné le 20 avril 2005 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 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.

1. L'article 5 de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire dispose :

> "Art. 5. Sont soumis à l'accord préalable du Ministre qui a le budget dans ses attributions les avant-projets de loi, les projets d'arrêté royal et d'arrêté ministériel, de circulaire ou de décision :
>
> 1° pour lesquels les crédits sont insuffisants ou inexistants;
>
> 2° qui sont directement ou indirectement de nature à influencer les recettes ou à entraîner des dépenses nouvelles."

En ce qu'il vise à organiser la nomination, en qualité d'agents de l'État, des employés des conservateurs des hypothèques, le projet examiné est de nature à entraîner directement ou indirectement des dépenses nouvelles.

Il doit dès lors, outre l'avis de l'inspecteur des finances, et l'accord du Ministre de la Fonction publique, être soumis à l'accord du Ministre du Budget.

2. L'article 107, alinéa 2, de la Constitution dispose :

> "Il (le Roi) nomme aux emplois d'administration générale et de relation extérieure, sauf les exceptions établies par les lois."

Il semble que l'avant-projet examiné puisse se prévaloir de l'exception ainsi prévue au principe de la compétence du pouvoir exécutif en matière d'organisation des services d'administration générale [(1)].

3. L'opération "d'intégration" des employés des conservateurs des hypothèques au sein du Service public fédéral Finances, en qualité d'agents de l'État, que réalise l'avant-projet engendre une double différenciation de traitement :

- D'une part, seuls les employés des conservateurs des hypothèques sont susceptibles de concourir aux épreuves de sélection et, en outre, ces épreuves de sélection ne semblent pas être celles prévues pour le niveau (ou le grade) dans lequel ils vont être transférés mais des épreuves qualifiées d' "équivalentes".

À cet égard, il convient de relever que les procédures d'agréation par le directeur régional de la taxe sur la valeur ajoutée, de l'enregistrement et des domaines, ainsi que l'obligation de réussir un examen organisé par le directeur général de la taxe sur la valeur ajoutée, de l'enregistrement et des domaines, prévues respectivement par les

---

(1) Voir notamment A. MAST et J. DUJARDIN : "Meer dan eens is de wetgever tussengekomen om het benoemingsrecht van de Koning te regelen, maar telkens ging het er om volle uitwerking te geven aan bevoegdheden die aan de wetgever eigen zijn, hetzij om een bijzondere, door omstandigheden verantwoorde uitlegging van het gelijkheidsbeginsel te huldigen, door het verlenen van voorkeurrechten voor de toelating tot openbare bedieningen, hetzij om bepaalde, op ambtenaren toepasselijke regels vast te stellen in aangelegenheden die verband houden met het gebruik van de talen in bestuurszaken." (in : Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht, 8e éd., Story-Scientia, 1985, n° 274 p. 331), et J. VELAERS : "De Raad (van State) achtte het optreden van de wetgever ook nog verantwoord wanneer er «uitzonderlijke omstandigheden» konden worden ingeroepen. Zo maakte de Raad melding van de wetten waarin voorkeurrechten voor de toelating tot openbare bedieningen werden verleend. De wetgever deed dit "om een bijzondere, door de omstandigheden verantwoorde uitlegging van het gelijkheidsbeginsel te huldigen". De bemoeiingen van de wetgever waren dan "gericht op het vaststellen van prioriteitsregels welke verantwoording onder meer gelegen was in een plicht van nationale erkentelijkheid." (in : De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving. Vijftig jaar adviezen aan wetgevende vergaderingen, in het licht van de rechtspraak van het Arbitragehof, Maklu, 1999, pp. 370 et 371).

articles 6 et 10*bis* de l'arrêté du Régent du 1er juillet 1949 fixant le statut des employés des conservateurs des hypothèques, n'interviennent qu'après que le postulant ait été choisi par le conservateur des hypothèques, lequel reste son seul employeur (2).

- D'autre part, il résulte des explications fournies par le fonctionnaire délégué que tous les employés des conservateurs des hypothèques ne seront pas concernés par l'opération puisque celle-ci ne concernerait que le nombre d'employés qui sera jugé nécessaire au fonctionnement du service de l'Administration de la TVA, de l'enregistrement et des domaines dans lequel il est prévu de les intégrer, les employés en surnuméraire restant occupés par leur employeur dans le cadre du contrat de travail qui les y lie à l'heure actuelle.

L'auteur du texte doit être en mesure de justifier, dans l'exposé des motifs, cette double différenciation de traitement au regard du principe d'égalité (3).

Ceci s'impose d'autant plus que si la mesure en projet ne pouvait être justifiée, elle constituerait également une dérogation au principe qu'édicte l'article 9, §§ 2 et 3, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent (en abrégé : A.R.P.G.), en ce qu'il

---

(2) Sur le statut des conservateurs des hypothèques et de leurs employés, voir A. GEININ, Traité des hypothèques et de la transcription, Répertoire notarial, Larcier, n° 3476 et sv.

(3) Selon la Cour d'Arbitrage, "Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la 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." (Arrêt n° 30/2005 du 9 février 2005, considérant B.4.1. (Moniteur belge du 23 mars).

.../...

impose la mise en place d'un système de recrutement respectueux des principes de publicité et d'égalité de traitement. Ce faisant, le projet d'arrêté aboutirait à altérer la portée de ce principe et par là même l'esprit qui a présidé à l'élaboration de l'arrêté royal du 22 décembre 2000, précité, à savoir édicter des principes généraux communs applicables à tous les agents des services publics qu'ils relèvent de l'État fédéral, des entités fédérées ou des personnes morales de droit public qui en dépendent.

4. L'article 2, alinéa 1er, de l'avant-projet dispose :

> "Art. 2. Les employés des conservateurs des hypothèques qui remplissent les conditions déterminées par arrêté royal et qui ont réussi une épreuve de sélection reconnue par SELOR équivalente aux épreuves de sélection du même niveau, sont intégrés au sein du service public fédéral Finances comme agent de l'État."

L'exposé des motifs n'apporte aucune information sur le sort réservé aux employés des conservateurs des hypothèques qui ne satisferont pas aux conditions et aux épreuves de sélection qui seront fixées et organisées en exécution de cette disposition.

Il va de soi que ces employés resteront occupés par leur employeur à défaut pour celui-ci de mettre fin à leur contrat de travail dans le respect des dispositions de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrat de travail.

La chambre était composée de

Messieurs	Y.	KREINS,	président de chambre,
	P.	HANSE,	conseillers d'État,
Mesdames	M.	BAGUET,	
	A.-C.	VAN GEERSDAELE,	greffier.

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

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE Y. KREINS

GG

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.286/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 30 maart 2005 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende het statuut van de bedienden der hypotheekbewaarders", heeft op 20 april 2005 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 voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. Artikel 5 van het koninklijk besluit van 16 november 1994 betreffende de administratieve en begrotingscontrole bepaalt :

> "Art. 5 Aan de voorafgaande akkoordbevinding van de Minister tot wiens bevoegdheid de begroting behoort worden voorgelegd de voorontwerpen van wet, de ontwerpen van koninklijk besluit en ministerieel besluit, van omzendbrief of van beslissing :
>
> 1° waarvoor geen of onvoldoende kredieten bestaan;
>
> 2° waardoor, rechtstreeks of onrechtstreeks, de ontvangsten kunnen wordenbeïnvloed, of nieuwe uitgaven kunnen ontstaan."

Het onderzochte ontwerp strekt ertoe de benoeming van de bedienden van de hypotheekbewaarders tot rijksambtenaren te organiseren. Daardoor kan het direct of indirect tot nieuwe uitgaven leiden.

Bijgevolg is naast het advies van de inspecteur van financiën en de akkoordbevinding van de Minister van Ambtenarenzaken, ook de akkoordbevinding van de Minister van Begroting noodzakelijk.

2. Artikel 107, tweede lid, van de Grondwet bepaalt :

> "Hij (de Koning) benoemt de ambtenaren bij het algemeen bestuur en bij de buitenlandse betrekkingen, behoudens de door de wetten gestelde uitzonderingen."

Het laat zich aanzien dat het onderzochte voorontwerp in aanmerking komt voor de uitzondering die aldus wordt gemaakt op het beginsel van de bevoegdheid van de uitvoerende macht inzake de organisatie van de diensten van het algemeen bestuur [(1)].

3. De operatie om de bedienden van de hypotheekbewaarders als rijksambtenaren in de Federale Overheidsdienst Financiën te "integreren", die haar beslag krijgt in het voorontwerp, leidt tot een tweevoudig verschil in behandeling :

- Enerzijds kunnen alleen de bedienden van de hypotheekbewaarders aan de selectietests deelnemen en bovendien lijken die selectietests niet die te zijn waarin wordt voorzien voor het niveau (of de graad) waarin de betrokkenen worden overgeheveld, maar tests die als "gelijkwaardig" worden bestempeld.

In dat verband valt op te merken dat de procedures om te worden aangenomen door de gewestelijke directeur van de belasting over de toegevoegde waarde, registratie en domeinen, alsook de verplichting om te slagen voor een examen georganiseerd door de directeur-generaal van de belasting over de toegevoegde waarde, registratie en domeinen, respectievelijk voorgeschreven bij de artikelen 6 en 10*bis* van het besluit van de Regent van 1 juli 1949 houdende het statuut van de bedienden der

---

(1) Zie inzonderheid A. MAST en J. DUJARDIN: "Meer dan eens is de wetgever tussengekomen om het benoemingsrecht van de Koning te regelen, maar telkens ging het er om volle uitwerking te geven aan bevoegdheden die aan de wetgever eigen zijn, hetzij om een bijzondere, door omstandigheden verantwoorde uitlegging van het gelijkheidsbeginsel te huldigen, door het verlenen van voorkeurrechten voor de toelating tot openbare bedieningen, hetzij om bepaalde, op ambtenaren toepasselijke regels vast te stellen in aangelegenheden die verband houden met het gebruik van de talen in bestuurszaken." (in: Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk recht, 8e editie, Story-Scientia, 1985, nr. 274, blz. 331) en J. VELAERS: "De Raad (van State) achtte het optreden van de wetgever ook nog verantwoord wanneer er "uitzonderlijke omstandigheden" konden worden ingeroepen. Zo maakte de Raad melding van de wetten waarin voorkeurrechten voor de toelating tot openbare bedieningen werden verleend. De wetgever deed dit "om een bijzondere, door de omstandigheden verantwoorde uitlegging van het gelijkheidsbeginsel te huldigen". De bemoeiingen van de wetgever waren dan "gericht op het vaststellen van prioriteitsregels welke verantwoording onder meer gelegen was in een plicht van nationale erkentelijkheid." (in : De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving. Vijftig jaar adviezen aan wetgevende vergaderingen, in het licht van de rechtspraak van het Arbitragehof, Maklu, 1999, blz. 370 en 371).

.../...

hypotheekbewaarders, slechts gelden nadat de sollicitant is gekozen door de hypotheekbewaarder die zijn enige werkgever blijft [(2)].

- Anderzijds blijkt uit de uitleg van de gemachtigde ambtenaar dat niet alle bedienden van de hypotheekbewaarders bij de operatie betrokken zullen worden, aangezien die alleen betrekking zou hebben op het aantal bedienden dat noodzakelijk wordt geacht voor de werking van de dienst Administratie van de BTW, registratie en domeinen waarin ze zullen worden opgenomen, terwijl de overtallige bedienden in dienst blijven van hun werkgever in het kader van hun huidige arbeidsovereenkomst.

De steller van het ontwerp moet in de memorie van toelichting dat tweevoudige verschil in behandeling kunnen rechtvaardigen in het licht van het gelijkheidsbeginsel [(3)].

Dat klemt des te meer daar, als de ontworpen maatregel niet zou kunnen worden gerechtvaardigd, ze ook een afwijking zou inhouden van het beginsel vervat in artikel 9, §§ 2 en 3, van het koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen (afgekort als APKB), doordat in dat

---

(2) Voor het statuut van de hypotheekbewaarders en hun bedienden, zie A. GEININ, Traité des hypothèques et de la transcription, Répertoire notarial, Larcier, nr. 3476 e.v.

(3) Volgens het Arbitragehof "(sluiten) de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie (...) 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." (Arrest nr. 30/2005 van 9 februari 2005, overweging B.4.1. (Belgisch Staatsblad van 23 maart).

.../...

artikel staat dat een wervingssysteem moet worden ingevoerd dat beantwoordt aan de beginselen van openbaarheid en gelijke behandeling. Zodoende zou het ontwerpbesluit ertoe leiden dat wordt geraakt aan de strekking van dat beginsel en meteen ook aan de geest die aan de uitwerking van het voormelde koninklijk besluit van 22 december 2000 ten grondslag heeft gelegen, namelijk gemeenschappelijke algemene principes uitvaardigen die van toepassing zijn op alle ambtenaren van de overheidsdiensten, ongeacht of ze onder de federale Staat, een deelentiteit of een publiekrechtelijke rechtspersoon ressorteren.

4. Artikel 2, eerste lid, van het voorontwerp bepaalt :

> "Art. 2. De bedienden van de hypotheekbewaarders die aan een (lees : de) bij koninklijk besluit bepaalde voorwaarden voldoen en geslaagd zijn in een selectieproef die door SELOR werd erkend als gelijkwaardig aan de selectieproeven van hetzelfde niveau, worden in de Federale overheidsdienst Financiën geïntegreerd als Rijksambtenaar."

Uit de memorie van toelichting blijkt nergens wat er geschiedt met de bedienden van de hypotheekbewaarders die niet aan de voorwaarden voldoen en die niet slagen voor de selectietests die tot uitvoering van die bepaling zullen worden vastgesteld en georganiseerd.

Uiteraard zullen die bedienden in dienst blijven van hun werkgever, tenzij deze een einde maakt aan hun arbeidsovereenkomst met inachtneming van de bepalingen van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. HANSE,	staatsraden,
Mevrouwen	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	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. J. JAUMOTTE, staatsraad.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE Y. KREINS