

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.375/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 9 november 2005 door de Minister van Ambtenarenzaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de loopbaan van het Rijkspersoneel", heeft op 29 november 2005 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe een aantal wijzigingen van uiteenlopende aard aan te brengen in de rechtspositieregeling van het personeel van het federaal openbaar ambt.

3. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt geboden, enerzijds, door de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet, wat de wijziging van het statuut van het rijkspersoneel betreft, en, anderzijds, door artikel 11, § 1, eerste lid, van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, wat de wijziging van het statuut van het personeel van de openbare instellingen betreft.

VORMVEREISTEN

4. Uit het aan de Raad van State medegedeelde dossier blijkt dat het ontwerp door de Ministerraad is goedgekeurd op 14 oktober 2005 en nadien voor onderhandelingen aan de representatieve vakorganisaties werd voorgelegd. Uit het protocol nr. 536 van 24 oktober 2005 van de onderhandelingen gevoerd in het Comité voor de federale, de gemeenschaps- en de gewestelijke overheidsdiensten, blijkt dat twee

.../...

representatieve vakorganisaties inhoudelijke opmerkingen hebben geformuleerd omtrent het ontwerp.

Het blijkt echter niet dat de Ministerraad nadien is bijeengekomen om kennis te nemen van de in het protocol vervatte conclusies van de onderhandelingen met de vakbonden. Zulks is nochtans noodzakelijk met het oog op een correcte naleving van het vormvereiste van het vakbondsoverleg ⁽¹⁾.

De Ministerraad zal zich derhalve nog dienen te beraden over de resultaten van dit overleg. Mocht het ontwerp ten gevolge hiervan nog worden gewijzigd, dan dienen de wijzigingen om advies aan de Raad van State, afdeling wetgeving, te worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Wat het tweede lid van de aanhef betreft, dient te worden opgemerkt dat het daarin vermelde artikel 20*bis*, § 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, nog gewijzigd is bij het koninklijk besluit van 11 april 2005 ⁽²⁾ en dat artikel 72, § 2, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 vervangen is bij het koninklijk besluit van 26 september 1994 en gewijzigd bij het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Er dient aan te worden herinnerd dat (voor)ontwerpen in beginsel slechts aan de Raad van State, afdeling wetgeving, kunnen worden voorgelegd nadat ze alle achtereenvolgende stadia van de administratieve voorbereiding ervan hebben doorgemaakt, en bijgevolg ook pas nadat de bevoegde overheid de gelegenheid heeft gehad om kennis te nemen van de resultaten van de vervulling van de voorgeschreven vormvereisten en om eventueel de ontworpen teksten aan te passen in het licht van de consultaties en onderhandelingen die hebben plaatsgevonden. De stellers van het ontwerp worden verzocht zich in de toekomst aan deze regel te conformeren.

⁽²⁾ Ook in de inleidende zin van artikel 2 van het ontwerp moet daarvan melding worden gemaakt.

⁽³⁾ Ook in de inleidende zin van artikel 6 van het ontwerp moet daarvan melding worden gemaakt.

6. In het derde lid van de aanhef schrijve men "op de artikelen 43, § 2, en 45, hersteld" in plaats van "op artikel 43, § 2, en op artikel 45 hersteld".

7. Wat het vierde lid van de aanhef betreft, dient te worden opgemerkt dat het aldaar vermelde artikel 15^{sexies} van het koninklijk besluit van 8 januari 1973 nog gewijzigd is bij het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 ⁽⁴⁾.

8. Wat het vijfde lid van de aanhef betreft, dient te worden opgemerkt dat de verwijzing bij artikel 3, § 2, van het aldaar vermelde koninklijk besluit van 8 augustus 1983 naar het wijzigende koninklijk besluit van 4 augustus 1996 moet worden weggelaten, maar dat deze bepaling wel nog werd gewijzigd bij het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 ⁽⁵⁾.

9. In het zesde lid van de aanhef moet de verwijzing naar het wijzigend koninklijk besluit van 13 juni 1999 worden weggelaten ⁽⁶⁾.

10. Wat het zevende lid van de aanhef betreft, dient te worden opgemerkt dat artikel 36^{ter} hernummerd is bij het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 ⁽⁷⁾.

⁽⁴⁾ Ook in de inleidende zin van artikel 10 van het ontwerp moet daarvan melding worden gemaakt.

⁽⁵⁾ Ook de inleidende zin van artikel 11 van het ontwerp moet in die zin worden aangepast.

⁽⁶⁾ Ook de inleidende zin van artikel 13 van het ontwerp moet in die zin worden aangepast.

⁽⁷⁾ Ook de inleidende zin van artikel 15 van het ontwerp moet in die zin worden aangepast.

11. Na het elfde lid dient een nieuw lid te worden ingevoegd, waarin wordt verwezen naar het te wijzigen koninklijk besluit van 10 augustus 2005, inzonderheid naar artikel 35 ervan.

12. Luidens artikel 116 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel moet "iedere, zelfs gedeeltelijke wijziging in dit statuut aangebracht, (...) het voorwerp zijn van een in Ministerraad overlegd gemotiveerd besluit". Bijgevolg moet hetzij in de aanhef, hetzij in een verslag aan de Koning, een motivering worden opgenomen.

Artikel 1

13. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 20, § 2, tweede lid, schrijve men "arts" in plaats van "geneesheer".

Artikel 7

14. Er is een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst van het ontworpen artikel 39, § 1, tweede lid, tweede volzin. De Nederlandse tekst dient te worden afgestemd op de Franse tekst.

Artikel 18

15. Indien voor een rechtsregel een welbepaald typografisch kenmerk wordt beoogd ⁽⁸⁾, moet dat ook duidelijk blijken uit de formulering of de typografie van de wijzigingsbepaling. Dit is te dezen niet het geval wat de eerste bij artikel 18 aangebrachte wijziging betreft.

⁽⁸⁾ De gemachtigde heeft aan de auditeur-verslaggever bevestigd dat het de bedoeling is om van de wijziging bedoeld in artikel 18, 1°, visueel een apart vak te maken.

Artikel 22

16. Het ontworpen artikel 236, eerste lid, tweede volzin, is op een onduidelijke wijze geredigeerd.

De gemachtigde heeft over die bepaling de volgende toelichting gegeven:

"Il s'agit d'assurer ainsi une double conversion pécuniaire: l'une dans le grade effectif, l'autre dans la classe précaire. Cette dernière s'effectuant sur base du tableau de conversion. Le but est de maintenir après le 1/12/04 la valeur de l'allocation de fonctions supérieures."

De tekst zou in die zin moeten worden gepreciseerd.

Artikel 28

17. Bij artikel 28 van het ontwerp wordt beoogd artikel 35 van het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 betreffende de loopbaan van Niveau D van het Rijkspersoneel en houdende diverse bepalingen betreffende de competentiemetingen en de gecertificeerde opleiding te wijzigen. Het genoemde artikel 35 bepaalt dat het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 in werking treedt de dag waarop het besluit in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt, met uitzondering van de artikelen 6, 18 en 22 waarvoor een andere datum van inwerkingtreding is bepaald ⁽⁹⁾.

Volgens de stellers van het ontwerp heeft men verkeerdelijk ook artikel 21 van het voornoemde koninklijk besluit van 10 augustus 2005 reeds in werking laten treden op 17 augustus 2005.

Artikel 28 van het ontwerp strekt ertoe, in samenhang met artikel 29 van het ontwerp, het genoemde artikel 21 slechts in werking te laten treden op 1 september 2007.

⁽⁹⁾ Het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 17 augustus 2005.

De Raad van State moet vaststellen dat artikel 35, wat artikel 21 van het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 betreft, is uitgewerkt. In een uitgewerkte inwerkingtredingsbepaling kunnen nadien geen wijzigingen meer worden aangebracht.

Willen de stellers van het ontwerp alsnog voorzien in een wijziging van de regeling inzake de inwerkingtreding van de bepalingen van het koninklijk besluit van 10 augustus 2005, dan dient artikel 35, wat artikel 21 van het besluit betreft, te worden ingetrokken, en retroactief te worden vervangen door een nieuwe bepaling.

Wat die terugwerkende kracht betreft, moet evenwel worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden geoorloofd is, namelijk ingeval de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en erdoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast ⁽¹⁰⁾.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt. Met name zal dienen te worden nagegaan of de retroactiviteit van artikel 28 van het ontworpen besluit geen afbreuk doet aan bestaande rechten, in welk geval ze ontoelaatbaar zou zijn.

Bij gebreke van een inzicht in alle relevante feitelijke gegevens, moet de Raad van State zich ertoe beperken op dit punt een voorbehoud te maken.

Artikel 29

18. Artikel 29 van het ontwerp verleent terugwerkende kracht aan verschillende bepalingen van het ontworpen besluit.

⁽¹⁰⁾ Ook wanneer er daartoe een wettelijke grondslag bestaat, is de retroactiviteit van besluiten toelaatbaar. Wanneer het, zoals te dezen, gaat om een bevoegdheid die de Koning rechtstreeks uit de Grondwet put, is deze uitzondering irrelevant.

Zoals er hiervóór is aan herinnerd, zal ook hier moeten worden nagegaan of artikel 29 van het ontworpen besluit geen afbreuk doet aan bestaande rechten, in welk geval de retroactiviteit van dat artikel ontoelaatbaar zou zijn.

Ook op dit punt dient de Raad van State, bij gebreke van een inzicht in alle relevante feitelijke gegevens, een voorbehoud te maken.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	staatsraad, voorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 39.375/3

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par le Ministre de la Fonction publique, le 9 novembre 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant certaines dispositions relatives à la carrière des agents de l'État", a donné le 29 novembre 2005 l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

Par ailleurs, le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu procéder à un examen exhaustif du projet.

*
* *

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis entend apporter un certain nombre de modifications de nature diverse au statut des agents de la fonction publique fédérale.

3. L'arrêté en projet trouve son fondement juridique, d'une part, dans les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution, en ce qui concerne la modification du statut des agents de l'État et, d'autre part, dans l'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, en ce qui concerne la modification du statut du personnel des organismes publics.

FORMALITÉS

4. Il résulte du dossier communiqué au Conseil d'État que le projet a été approuvé par le Conseil des ministres le 14 octobre 2005 et soumis par la suite pour négociation aux organisations syndicales représentatives. Il résulte du protocole n° 536 du 24 octobre 2005 de la négociation dans le cadre du Comité des services publics fédéraux, communautaires et régionaux, que deux organisations syndicales représentatives ont formulé des observations de fond au sujet du projet.

.../...

Il n'apparaît toutefois pas que le Conseil des ministres se serait ensuite réuni pour prendre connaissance des conclusions de la négociation avec les syndicats contenues dans le protocole, alors que cela s'impose pour que l'on puisse considérer que la formalité préalable de la concertation syndicale a été accomplie correctement ⁽¹⁾.

Le Conseil des ministres devra dès lors encore délibérer au sujet des résultats de cette concertation. Si le projet devait encore être modifié à la suite de cela, les modifications devraient être soumises à l'avis du Conseil d'État, section de législation.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5. En ce qui concerne le deuxième alinéa du préambule, il faut observer que l'article 20bis, § 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, y mentionné, a encore été modifié par l'arrêté royal du 11 avril 2005 ⁽²⁾ et que l'article 72, § 2, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 a été remplacé par l'arrêté royal du 26 septembre 1994 et modifié par l'arrêté royal du 4 août 2004 ⁽³⁾.

6. Dans le troisième alinéa du préambule, on écrira "les articles 43, § 2, et 45, rétablis" au lieu de "l'article 43, § 2, et l'article 45 rétablis".

⁽¹⁾ Il y a lieu de rappeler qu'en principe, les (avant-)projets ne peuvent être soumis au Conseil d'État, section de législation, qu'après avoir parcouru tous les stades successifs de leur élaboration administrative, et donc seulement lorsque l'autorité compétente a eu la possibilité de prendre connaissance des résultats de l'accomplissement des formalités prescrites et d'adapter éventuellement les textes en projet à la lumière des consultations et négociations qui ont eu lieu. Les auteurs du projet sont invités à se conformer, à l'avenir, à cette règle.

⁽²⁾ La phrase liminaire de l'article 2 du projet doit également en faire mention.

⁽³⁾ La phrase liminaire de l'article 6 du projet doit également en faire mention.

7. Il faut observer que l'article 15^{sexies} de l'arrêté royal du 8 janvier 1973, mentionné dans le quatrième alinéa du préambule, a encore été modifié par l'arrêté royal du 4 août 2004 ⁽⁴⁾.

8. En ce qui concerne l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 8 août 1983, mentionné dans le cinquième alinéa du préambule, il faut observer que la référence à l'arrêté modificatif du 4 août 1996 doit être omise, mais qu'il y a encore lieu de mentionner la modification apportée à cet article par l'arrêté royal du 10 août 2005 ⁽⁵⁾.

9. Dans le sixième alinéa du préambule, il faut omettre la référence à l'arrêté royal modificatif du 13 juin 1999 ⁽⁶⁾.

10. En ce qui concerne le septième alinéa du préambule, il faut observer que l'arrêté royal du 4 août 2004 a renuméroté l'article 36^{ter} ⁽⁷⁾.

11. À la suite du onzième alinéa, on insérera un nouvel alinéa faisant référence à l'arrêté royal du 10 août 2005 qui sera modifié, notamment à son article 35.

12. Selon l'article 116 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État, "toute modification, même partielle, apportée au présent statut, fera l'objet d'un arrêté motivé, délibéré en Conseil des ministres". Dès lors, il faudra prévoir une motivation, soit dans le préambule, soit dans un rapport au Roi.

⁽⁴⁾ La phrase liminaire de l'article 10 du projet doit également en faire mention.

⁽⁵⁾ La phrase liminaire de l'article 11 du projet doit également être adaptée en ce sens.

⁽⁶⁾ La phrase liminaire de l'article 13 du projet doit également être adaptée en ce sens.

⁽⁷⁾ La phrase liminaire de l'article 15 du projet doit également être adaptée en ce sens.

Article 1^{er}

13. Dans le texte néerlandais de l'article 20, § 2, alinéa 2, en projet, on écrira "arts" au lieu de "geneesheer".

Article 7

14. Les textes français et néerlandais de l'article 39, § 1^{er}, alinéa 2, deuxième phrase, en projet, sont discordants. Il y aurait lieu d'aligner le texte néerlandais sur le texte français.

Article 18

15. Si une caractéristique typographique déterminée est prévue pour une règle de droit ⁽⁸⁾, il faut que cela ressorte clairement de la formulation ou de la typographie de la disposition modificative. Ce n'est pas le cas en l'espèce en ce qui concerne la première modification apportée par l'article 18.

Article 22

16. La formulation de l'article 236, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, en projet, est ambiguë.

Le fonctionnaire délégué a précisé ce qui suit à l'égard de cette disposition:

"Il s'agit d'assurer ainsi une double conversion pécuniaire: l'une dans le grade effectif, l'autre dans la classe précaire. Cette dernière s'effectuant sur base du tableau de conversion. Le but est de maintenir après le 1/12/04 la valeur de l'allocation de fonctions supérieures."

⁽⁸⁾ Le délégué a confirmé à l'auditeur rapporteur qu'il s'agit de faire figurer la modification prévue à l'article 18, 1^o, dans une cellule distincte.

Il y aurait lieu de préciser le texte en ce sens.

Article 28

17. L'article 28 du projet entend modifier l'article 35 de l'arrêté royal du 10 août 2005 royal relatif à la carrière du niveau D des agents de l'État et portant diverses dispositions en matière de mesures de compétences et de formations certifiées. L'article 35 précité dispose que l'arrêté royal du 10 août 2005 entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge, à l'exception des articles 6, 18 et 22, pour lesquels il est fixé une autre date d'entrée en vigueur ⁽⁹⁾.

Selon les auteurs du projet, on a déjà, par erreur, fait entrer en vigueur l'article 21 de l'arrêté royal précité du 10 août 2005 également à la date du 17 août 2005.

L'article 28 du projet, combiné avec l'article 29 du projet, vise à ne faire entrer en vigueur l'article 21 précité que le 1^{er} septembre 2007.

Le Conseil d'État se doit de constater qu'en ce qui concerne l'article 21 de l'arrêté royal du 10 août 2005, l'article 35 a déjà épuisé ses effets. Une disposition fixant l'entrée en vigueur qui a déjà épuisé ses effets ne peut plus faire l'objet de modifications ultérieures.

Si les auteurs du projet entendent encore modifier les dispositions relatives à l'entrée en vigueur des dispositions de l'arrêté royal du 10 août 2005, il leur faudra rapporter l'article 35, en ce qui concerne l'article 21 de l'arrêté, et le remplacer avec effet rétroactif par une nouvelle disposition.

À ce propos, il faut observer que l'attribution d'un effet rétroactif à des arrêtés n'est permise que sous certaines conditions, à savoir lorsqu'elle se rapporte à une règle qui accorde des avantages, dans le respect du principe d'égalité, ou dans la mesure

⁽⁹⁾ L'arrêté royal du 10 août 2005 a été publié au Moniteur belge du 17 août 2005.

où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement des services et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises ⁽¹⁰⁾.

La rétroactivité de la réglementation en projet ne peut se justifier que si elle s'inscrit dans une des hypothèses énumérées. Il faudra notamment vérifier si la rétroactivité de l'article 28 de l'arrêté en projet ne porte pas atteinte à des droits existants, auquel cas elle serait inadmissible.

Faute de pouvoir cerner tous les éléments de fait pertinents, le Conseil d'État doit se limiter à émettre des réserves sur ce point.

Article 29

18. L'article 29 du projet attribue un effet rétroactif à plusieurs dispositions de l'arrêté en projet.

Ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus, on vérifiera également en l'occurrence si l'article 29 de l'arrêté en projet ne porte pas atteinte à des droits existants, auquel cas la rétroactivité de cet article serait inadmissible.

Faute de pouvoir cerner tous les éléments de fait pertinents, le Conseil d'État se doit d'émettre des réserves sur ce point également.

⁽¹⁰⁾ La rétroactivité des arrêtés est également admissible lorsqu'elle s'appuie sur une base légale. Lorsqu'il s'agit, comme c'est le cas en l'occurrence, d'une compétence que la Constitution confère directement au Roi, cette exception est sans pertinence.

La chambre était composée de

Messieurs	D. ALBRECHT,	conseiller d'État, président,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	conseillers d'État,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assesseurs de la section de législation,
Madame	A.-M. GOOSSENS,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. WEEKERS, auditeur.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT