

SV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 40.154/2

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 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "octroyant une allocation de mission spéciale au personnel technique de la Régie des Bâtiments, mis à la disposition des gouverneurs de province pour le traitement de dossiers de calamités", a donné le 27 avril 2006 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 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.

Observations particulières

Préambule

1. Comme la Régie des bâtiments est un organisme repris à l'article 1^{er} de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, le fondement légal du projet est notamment constitué par l'article 11, § 1^{er}, de cette loi qui habilite le Roi à fixer le statut du personnel des organismes visés à l'article 1^{er} de la même loi, sur proposition du ou des ministres dont relève l'organisme concerné. Cette disposition doit dès lors être visée dans un nouvel alinéa 1^{er} du préambule.

2. Les articles 1^{er} et 2 de la loi visée à l'alinéa 1^{er} du préambule, qui devient l'alinéa 2, ne procurent pas de fondement légal au projet : à cet alinéa, il suffit de viser l'article 35, § 1^{er}, de la loi en mentionnant toutes les modifications encore en vigueur qui ont été apportées à cette disposition.

3. Il convient de viser, dans un alinéa 3 nouveau, l'arrêté royal que l'article 4 du projet abroge.

4. À l'alinéa 2, qui devient l'alinéa 4, les mots "tel qu'il a été modifié par les arrêtés royaux des 16 mars 1990 et 28 mars 1991" doivent être remplacés par les mots "remplacé par l'arrêté royal du 28 mars 1991".

.../...

5. À L'alinéa 3, qui devient l'alinéa 5, les mots "notamment l'article 16" doivent être remplacés par les mots "notamment les articles 16 et 24".

6. L'alinéa 4, qui devient l'alinéa 6, doit être rédigé comme suit : "Vu l'avis de l'inspecteur des finances, donné le 30 avril 2005;".

7. En fonction des dates auxquelles les accords qu'ils visent ont été recueillis, les alinéas 5 et 6 du préambule, qui deviennent les alinéas 7 et 8, doivent être intervertis.

Dispositif

Article 1^{er}

1. Au paragraphe 1^{er}, 1°, l'expression "sont fixés par le Conseil des Ministres" est incorrecte. Le Roi étant le titulaire du pouvoir exécutif, c'est Lui qui doit être chargé de prendre, éventuellement par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les décisions relatives au "nombre de membres du personnel concernés par la prime" et à "la durée de leur mise à disposition". Compte tenu de leur portée respective, il serait cependant également envisageable que le pouvoir de prendre ces décisions soit délégué à un ministre.

2. Au paragraphe 1^{er}, 1°, il va de soi, spécialement au regard de la limitation à onze du nombre d'agents qui, par catégorie, pourront bénéficier de l'allocation spéciale, que la désignation des membres du personnel concernés par la mesure devra se faire dans le respect du principe d'égalité.

3. Au paragraphe 1^{er}, 2°, il est prévu que l'allocation est payée "sur avis favorable du gouverneur de province" ¹.

Le principe du raisonnable commande de ne pas subordonner le paiement de la prime à un avis favorable du gouverneur de province : cette prime n'est en effet pas octroyée en considération de la manière dont les intéressés accomplissent leurs tâches auprès du gouverneur, ce qui pourrait effectivement justifier que son octroi soit lié à une appréciation favorable de celui-ci; elle est octroyée pour compenser "le désavantage subi notamment lors de procédures de promotion ou pour la perte de capacités techniques spécifiquement utiles à la Régie", désavantage qui découle directement de la mise à disposition auprès du gouverneur de province; il s'en déduit qu'il n'existe aucun lien pertinent entre les raisons qui motivent l'octroi de la prime et le choix de donner un rôle déterminant au gouverneur de province dans le processus d'octroi de celle-ci.

La disposition sera revue à la lumière de la présente observation.

4. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, les mots "nommé par la Régie des Bâtiments" doivent être précisés ou revus : la Régie des Bâtiments ne dispose en effet d'aucun pouvoir de nomination de fonctionnaire dirigeant.

5. Au même alinéa, la portée des mots "sur proposition du gouverneur de province" n'apparaît pas clairement.

S'il s'agit de renvoyer à l'avis favorable du gouverneur de province au sens du paragraphe 1^{er}, 2°, ces mots doivent être omis comme suite à l'observation 3.

(1) Étant donné que le projet évoque la mise à disposition de onze experts et de onze dirigeants, il y a lieu de supposer que la mise à disposition peut également concerner le gouverneur de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale. Si tel est bien le cas, il y aurait lieu d'aussi prévoir son intervention chaque fois que l'arrêté en projet requiert l'intervention du gouverneur de province, sous la réserve du caractère justifié de cette intervention (voyez, sur ce dernier point, les observations 4 et 6 sous l'article 1^{er} du projet).

S'il s'agit de permettre au gouverneur de province d'intervenir dans le processus menant à la désignation des agents qui sont susceptibles d'être mis à sa disposition, la question se pose de savoir comment le gouverneur de province pourrait formuler une proposition éclairée concernant des agents qui n'ont pas encore été mis à sa disposition.

Article 2

1. Dans la phrase liminaire, les mots "modifié par les arrêtés royaux des 16 mars 1990 et 28 mars 1991" doivent être remplacés par les mots "remplacé par l'arrêté royal du 28 mars 1991".

2. À l'article 2, § 2, 2°, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 9 décembre 1982 fixant, en application de l'article 35, § 1^{er}, de la loi du 12 juillet 1976 relative à la réparation de certains dommages causés à des biens privés par des calamités naturelles, les modalités de prise en charge et de liquidation, par la Caisse nationale des Calamités, de certains frais de fonctionnement des services chargés de l'exécution de ladite loi, les mots "dossiers de sinistres" devraient être remplacés par les mots "dossiers de calamités".

Article 4

Les mots "modifié par l'arrêté royal du 10 novembre 2004," doivent être insérés entre les mots "Cadre Calamités," et les mots "est abrogé".

Article 5

Le projet a pour effet de substituer rétroactivement (à la date du 1^{er} janvier 2003) une allocation de mission spéciale à l'octroi de fonctions supérieures dans un cadre spécial comme mesure de compensation pour les désavantages subis par les agents de la Régie des Bâtiments mis à la disposition du gouverneur de province pour le traitement de dossiers de calamités.

.../...

La non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général du droit. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par la loi. En l'absence d'autorisation légale, elle ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

Il appartient à l'auteur du projet soit de s'assurer que la rétroactivité se justifie en l'espèce, soit d'adapter l'article 5 du projet, compte tenu notamment de ce qu'il ne peut être exclu que la substitution rétroactive de l'allocation visée par le projet à une allocation de fonctions supérieures pourrait éventuellement engendrer des effets financiers défavorables pour certains des agents concernés par le projet, ce que le Conseil d'État n'est pas en mesure de vérifier.

Article 6

Dans le texte français, les mots "et Ministre" doivent être omis.

Observations finales

1. L'utilité de diviser un arrêté de six articles en trois chapitres n'apparaît pas.

2. Un chapitre se divise en sections et non en divisions.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par M. P. RONVAUX, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.154/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 30 maart 2006 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende toekenning van een toelage van bijzondere opdracht aan het technisch personeel van de Regie der Gebouwen, ter beschikking gesteld van de provinciegouverneurs voor de behandeling van rampenschadedossiers", heeft op 27 april 2006 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 ontwerp, 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.

Bijzondere opmerkingen

Aanhef

1. Aangezien de Regie der Gebouwen een instelling is genoemd in artikel 1 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, is de rechtsgrond van het ontwerp onder meer artikel 11, § 1, van deze wet, dat de Koning machtigt het statuut vast te stellen van het personeel van de instellingen genoemd in artikel 1 van dezelfde wet, op voorstel van de minister of de ministers onder wie die instelling ressorteert. Er moet bijgevolg naar die bepaling worden verwezen in een nieuw eerste lid van de aanhef.

2. De artikelen 1 en 2 van de wet genoemd in het eerste lid van de aanhef, dat het tweede lid wordt, leveren geen rechtsgrond op voor het ontwerp : er kan mee worden volstaan in dat lid te verwijzen naar artikel 35, § 1, van de wet, met vermelding van alle nog geldende wijzigingen die in die bepaling zijn aangebracht.

3. In een nieuw derde lid moet verwezen worden naar het koninklijk besluit dat bij artikel 4 van het ontwerp wordt opgeheven.

4. In het tweede lid, dat het vierde lid wordt, moeten de woorden "zoals het werd gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 16 maart 1990 en van 28 maart 1991" vervangen worden door de woorden "vervangen bij het koninklijk besluit van 28 maart 1991".

5. In het derde lid, dat het vijfde lid wordt, moeten de woorden "inzonderheid op artikel 16" vervangen worden door de woorden "inzonderheid op de artikelen 16 en 24".

6. Het vierde lid, dat het zesde lid wordt, moet gesteld worden als volgt :
"Gelet op het advies van de inspecteur van financiën, gegeven op 30 april 2005;".

7. Het vijfde en het zesde lid van de aanhef, die het zevende en het achtste lid worden, moeten, gezien de data waarop de akkoordbevindingen gegeven zijn, onderling van plaats verwisseld worden.

Dispositief

Artikel 1

1. In paragraaf 1, 1°, is de zinsnede "worden vastgesteld door de Ministerraad" fout. Aangezien de uitvoerende macht bij de Koning berust, moet Hij ermee belast worden om, eventueel bij een na overleg in de Ministerraad vastgesteld besluit, de beslissingen te nemen aangaande het "aantal personeelsleden" dat in aanmerking komt voor de premie en "de duur van hun terbeschikkingstelling". Gezien de respectieve strekking van die beslissingen, zou de bevoegdheid om deze uit te vaardigen ook overgedragen kunnen worden aan een minister.

2. Wat paragraaf 1, 1°, betreft, spreekt het vanzelf, gelet in het bijzonder op het feit dat het aantal personeelsleden dat, per categorie, de bijzondere toelage kan genieten, beperkt is tot elf, dat bij de aanwijzing van de personeelsleden op wie de maatregel betrekking heeft, het gelijkheidsbeginsel in acht genomen moet worden.

3. In paragraaf 1, 2°, staat dat de toelage betaald wordt "na gunstig advies van de provinciegouverneur"².

Het redelijkheidsbeginsel staat eraan in de weg dat de betaling van de premie afhankelijk wordt gesteld van een gunstig advies van de provinciegouverneur : die premie wordt immers niet toegekend op basis van de wijze waarop de betrokkenen hun taken vervullen bij de gouverneur, wat inderdaad zou kunnen wettigen dat de toekenning ervan gekoppeld wordt aan een gunstige beoordeling van de gouverneur; ze wordt toegekend om "het nadeel dat geleden wordt ondermeer bij bevorderingsprocedures of door verlies van specifiek voor de Regie nuttige technische bekwaamheden" te compenseren, een nadeel dat rechtstreeks voortvloeit uit het feit dat ze ter beschikking worden gesteld van de provinciegouverneur; daaruit volgt dat er geen enkel relevant verband bestaat tussen de redenen voor de toekenning van de premie en de keuze om de provinciegouverneur een doorslaggevende rol te laten spelen in dat toekenningsproces.

De bepaling moet in het licht van deze opmerking worden herzien.

4. In paragraaf 2, eerste lid, moeten de woorden "door de Regie der Gebouwen ... aangestelde leidinggevende ambtenaar" gepreciseerd of herzien worden : de Regie der Gebouwen beschikt immers niet over enige bevoegdheid om een leidinggevende ambtenaar te benoemen.

⁽²⁾ Aangezien in het ontwerp sprake is van de terbeschikkingstelling van elf experts en elf leidinggevendenden, moet ervan uitgegaan worden dat de terbeschikkingstelling ook kan ten behoeve van de gouverneur van het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad. Indien dat het geval is, moet, telkens waar in het ontworpen besluit het optreden van de provinciegouverneur wordt vereist, ook voorzien worden in het optreden van de gouverneur van het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad, op voorwaarde dat dit optreden gerechtvaardigd is (zie, wat dit laatste betreft, opmerkingen 4 en 6 bij artikel 1 van het ontwerp).

5. In hetzelfde lid blijkt niet duidelijk wat de strekking is van de woorden "op voorstel van de provinciegouverneur".

Indien hiermee verwezen wordt naar het gunstig advies van de provinciegouverneur in de zin van paragraaf 1, 2°, moeten die woorden vervallen als gevolg van opmerking 3.

Indien het de bedoeling is de provinciegouverneur de mogelijkheid te bieden een rol te spelen in de procedure die leidt tot de aanstelling van de personeelsleden die te zijner beschikking kunnen worden gesteld, rijst de vraag hoe de provinciegouverneur met inzicht een voorstel kan uitbrengen over personeelsleden die nog niet te zijner beschikking zijn gesteld.

Artikel 2

1. In de inleidende zin moeten de woorden "gewijzigd bij de koninklijk besluiten van 16 maart 1990 en 28 maart 1991" vervangen worden door de woorden "vervangen bij het koninklijk besluit van 28 maart 1991".

2. In het ontworpen artikel 2, § 2, 2°, tweede lid, van het koninklijk besluit van 9 december 1982 tot vaststelling, overeenkomstig artikel 35, § 1, van de wet van 12 juli 1976 betreffende het herstel van zekere schade veroorzaakt aan private goederen door natuurrampen, van de wijzen waarop sommige werkingskosten van de met de uitvoering van die wet belaste diensten, door de Nationale Kas voor Rampenschade worden ten laste genomen en betaald, moet het woord "schadedossiers" vervangen worden door het woord "rampenschadedossiers".

Artikel 4

De woorden "gewijzigd bij het koninklijk besluit van 10 november 2004" moeten ingevoegd worden tussen de woorden "genoemd" en "wordt opgeheven".

Artikel 5

Het ontwerp strekt ertoe met terugwerkende kracht (vanaf 1 januari 2003) als compensatiemaatregel voor het nadeel geleden door het personeel van de Regie der Gebouwen dat ter beschikking is gesteld van de provinciegouverneur voor de behandeling van rampenschadedossiers, de toekenning van hogere functies binnen een bijzondere personeelsformatie te vervangen door een toelage voor bijzondere opdracht.

Als algemeen rechtsbeginsel geldt dat administratieve handelingen geen terugwerkende kracht hebben. Terugwerkende kracht kan evenwel gerechtvaardigd zijn indien de wet die toestaat. Indien er geen zulke wet is die terugwerkende kracht toestaat, kan terugwerking alleen uitzonderlijk worden aanvaard wanneer ze meer bepaald noodzakelijk is voor de continuïteit van de overheidsdienst of om een feitelijke of rechtelijke situatie te regulariseren en voorzover hierbij de vereisten inzake rechtszekerheid en de individuele rechten in acht worden genomen.

De steller van het ontwerp moet zich ervan vergewissen of terugwerking in casu geoorloofd is, ofwel artikel 5 van het ontwerp aanpassen, aangezien onder meer niet uitgesloten kan worden dat de retroactieve vervanging van de toelage voor hogere functies door de in het ontwerp bedoelde toelage eventueel nadelige financiële gevolgen kan hebben voor sommige personeelsleden op wie het ontwerp van toepassing is, wat de Raad van State niet kan nagaan.

Artikel 6

In de Franse tekst moeten de woorden "et Ministre" vervallen.

Slotopmerkingen

1. Het is niet duidelijk waarom een besluit van zes artikelen in drie hoofdstukken wordt ingedeeld.

2. Wat de Franse tekst betreft wordt een hoofdstuk ingedeeld in "sections", en niet in "divisions".

De kamer was samengesteld uit

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. RONVAUX, auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS