

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 41.037/2/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 des Finances, le 25 juillet 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "portant intégration dans le niveau A des titulaires d'un grade particulier du niveau 1 au Service public fédéral Finances et au Service des Pensions du Secteur public", a donné le 22 août 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.

La portée du projet

Le projet examiné s'inscrit dans le prolongement de la réforme entreprise lors de l'adoption de l'arrêté royal du 4 août 2004 relatif à la carrière du niveau A des agents de l'État. Les articles 216 à 224 de cet arrêté royal règlent l'intégration dans le niveau A des grades rayés et supprimés du niveau 1, communs à plusieurs services publics fédéraux. L'arrêté en projet vise à régler l'intégration, dans le niveau A, des titulaires d'un grade particulier du niveau 1 au Service public fédéral Finances et au Service des Pensions du Secteur public. Le projet comporte par ailleurs une série de dispositions transitoires, destinées à sauvegarder les droits acquis des agents concernés, qui sont calquées sur celles contenues dans l'arrêté royal du 4 août 2004, précité.

Observations particulières

Dispositif

Article 5

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, dans la version française de l'arrêté en projet, il vaudrait mieux remplacer les mots "ont été titulaires" par les mots "sont devenus titulaires".

La même observation vaut pour le paragraphe 2, alinéa 2.

.../...

2. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, dans la version française de l'arrêté en projet, les mots "au 1^{er} décembre 2004" doivent être insérés entre les mots "les agents qui" et les mots "en tant que titulaire du grade rayé".

3. Au paragraphe 5, tant dans la version française que dans la version néerlandaise, les termes "ces agents" devraient être remplacés par une formulation plus précise (par exemple : "les agents visés au paragraphe 1^{er}" et "de in paragraaf 1 bedoelde ambtenaren").

Observation commune aux articles 7 à 9

Les articles 7, 8 et 9 du projet se réfèrent chacun, dans leur alinéa 2, à la date du 27 juillet 2005. La fonctionnaire a expliqué qu'il s'agissait de la date de signature d'un protocole avec les organisations représentatives syndicales. La lettre adressée par le Ministre de la Fonction publique à la Ministre du Budget, jointe à la demande d'avis, mentionne cependant (notamment à la page 1) un protocole du 27 juin 2005 clôturant les négociations au sein du Comité de secteur II. Il appartient aux auteurs du projet de vérifier si la date du 27 juillet 2005, mentionnée dans les articles 7 à 9 du projet, est bien la date exacte.

Observation commune aux articles 11 à 18

Les dispositions transitoires contenues dans les articles 11 à 18 de l'arrêté en projet correspondent pour l'essentiel aux dispositions des articles 227 à 236 de l'arrêté royal du 4 août 2004 relatif à la carrière du niveau A des agents de l'État, précité ⁽¹⁾. La section de législation observe cependant que la disposition contenue dans l'article 233 de l'arrêté royal du 4 août 2004 ("Les stages et les recours concernant le stage en cours à la

⁽¹⁾ Ainsi, l'article 11 du projet correspond à l'article 227 de l'arrêté royal du 4 août 2004, l'article 12 correspond à l'article 228 de l'arrêté précité, l'article 13 correspond à l'article 229 de cet arrêté, l'article 14 à l'article 230, l'article 15 à l'article 232, l'article 16 à l'article 234, l'article 17 à l'article 231 et l'article 18 à l'article 236.

date du 30 novembre 2004 sont poursuivis sur la base des dispositions en vigueur avant cette date") n'a pas d'équivalent dans l'arrêté projeté. Les auteurs du projet sont invités à vérifier si cette omission est volontaire.

Article 11

À l'article 11, alinéa 2, in fine, il serait plus clair d'écrire "selon les modalités fixées, soit par le Ministre des Finances, soit par le Ministre des Pensions, ainsi que par le Ministre qui a la Fonction publique dans ses attributions" (si telle est bien l'intention des auteurs du projet).

Article 18

Ainsi que l'a confirmé la fonctionnaire déléguée, les mots "la désignation", figurant à l'article 18, paragraphe 3, du projet, visent la désignation pour l'exercice d'une fonction supérieure. Le texte gagnerait à être précisé en ce sens.

Article 20

Plutôt que de se référer pour indiquer le terme de la période de transition à la première modification à intervenir de l'arrêté royal du 3 mars 2005, dont non seulement la date mais également le contenu sont incertains, il conviendrait de déterminer avec précision les conditions dans lesquelles la période de transition prendra fin.

Article 22

La fonctionnaire a expliqué que la rétroactivité au 1^{er} décembre 2004 avait pour objectif de faire coïncider l'entrée en vigueur de l'arrêté projeté avec celle de l'arrêté royal du 4 août 2004 relatif à la carrière du niveau A des agents de l'État, précité. Cette rétroactivité serait nécessaire notamment pour que tous les agents concernés (aussi bien ceux régis par l'arrêté royal du 4 août 2004 que ceux régis par le texte en projet) puissent

.../...

être rémunérés dans les nouvelles échelles de traitement à partir de la même date. Par contre, il aurait été décidé de ne pas donner d'effet rétroactif aux articles 2 et 3 du projet, qui opèrent la suppression et la radiation de certains grades, afin de tenir compte de la situation des personnes qui ont été nommées ou promues dans ces grades pendant la période du 1^{er} décembre 2004 à la date de publication de l'arrêté en projet.

La section de législation observe que, d'une manière générale, la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité peut cependant être justifiée si elle est autorisée par une disposition législative. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité 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 sécurité juridique et les droits individuels.

Il incombe dès lors aux auteurs du projet de vérifier que l'effet rétroactif partiel attaché au projet n'est pas de nature à influencer de manière défavorable la situation des agents concernés, et qu'il n'engendre pas entre ceux-ci de violation des principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	P. LEWALLE,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été rédigé par Mme W. VOGEL, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

C. GIGOT

R. ANDERSEN

AW

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.037/2/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 25 juli 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 de integratie in het niveau A van de titularissen van een bijzondere graad van het niveau 1 bij de Federale Overheidsdienst Financiën en de Pensioendienst voor de overheidssector", heeft op 22 augustus 2006 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend 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.

Strekking van het ontwerp

Het voorliggende ontwerp ligt in de lijn van de hervorming die aangevat is bij de goedkeuring van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 betreffende de loopbaan van niveau A van het Rijkspersoneel. De artikelen 216 tot 224 van dat koninklijk besluit regelen de opneming in niveau A van de geschrapte en afgeschafte graden van niveau 1, die aan verscheidene federale overheidsdiensten gemeenschappelijk zijn. Het ontworpen besluit strekt ertoe het opnemen in niveau A te regelen van de bekleeders van een bijzondere graad van niveau 1 bij de Federale Overheidsdienst Financiën en de Pensioendienst voor de Overheidssector. Het ontwerp bevat bovendien een reeks overgangsbepalingen om de verkregen rechten van de betrokken ambtenaren veilig te stellen en die gekopieerd zijn van de in het voormelde koninklijk besluit van 4 augustus 2004 vervatte regels.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 5

1. In paragraaf 1, tweede lid, van de Franse versie van het ontworpen besluit, zou het beter zijn de woorden "ont été titulaires" te vervangen door de woorden "sont devenus titulaires".

.../...

Dezelfde opmerking geldt voor paragraaf 2, tweede lid.

2. In paragraaf 2, eerste lid, moeten in de Franse versie van het ontworpen besluit, de woorden "au 1^{er} décembre 2004" worden ingevoegd tussen de woorden "les agents qui" en de woorden "en tant que titulaire du grade rayé".

3. In paragraaf 5 zouden in de Nederlandse versie de woorden "deze ambtenaren" en in de Franse versie de woorden "ces agents" vervangen moeten worden door een duidelijker formulering (bij voorbeeld : "de in paragraaf 1 bedoelde ambtenaren" en "les agents visés au paragraphe 1^{er}").

Opmerking over de artikelen 7 tot 9

In de artikelen 7, 8 en 9 van het ontwerp wordt telkens in het tweede lid ervan verwezen naar de datum van 27 juli 2005. De (gemachtigde) ambtenaar heeft uitgelegd dat het ging om de datum waarop een protocol is ondertekend met de representatieve vakorganisaties. In de bij de adviesaanvraag gevoegde brief die de Minister van Ambtenarenzaken heeft gericht aan de Minister van Begroting wordt evenwel (inzonderheid op bladzijde 1) een protocol vermeld van 27 juni 2005 tot afsluiting van het overleg in Sectorcomité II. Het staat aan de stellers van het ontwerp na te gaan of de datum van 27 juli 2005, vermeld in de artikelen 7 tot 9 van het ontwerp, wel de juiste datum is.

Opmerking over de artikelen 11 tot 18

De overgangsbepalingen in de artikelen 11 tot 18 van het ontworpen besluit stemmen in hoofdzaak overeen met de bepalingen van de artikelen 227 tot 236 van het voormelde koninklijk besluit van 4 augustus 2004 betreffende de loopbaan van niveau A

van het Rijkspersoneel ⁽¹⁾. De afdeling wetgeving wijst er evenwel op dat de bepaling in artikel 233 van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 ("De stages en de beroepen inzake stage die lopend zijn op 30 november 2004 worden verdergezet (lees : voortgezet) op grond van de bepalingen die vóór die datum van toepassing waren") geen equivalent heeft in het ontworpen besluit. De stellers van het ontwerp worden verzocht na te gaan of die omissie opzettelijk is.

Artikel 11

In artikel 11, tweede lid, *in fine*, zou het duidelijker zijn te schrijven "volgens de nadere regels bepaald door ofwel de Minister van Financiën, ofwel de Minister van Pensioenen, alsmede de Minister bevoegd voor Ambtenarenzaken" (indien zulks de bedoeling is van de stellers van het ontwerp).

Artikel 18

Zoals de gemachtigde ambtenaar heeft bevestigd, doelen de woorden "de aanstelling", in artikel 18, paragraaf 3, van het ontwerp, op de aanstelling voor het uitoefenen van een hoger ambt. De tekst zou in die zin moeten worden verduidelijkt.

Artikel 20

Om de afloop van de overgangsperiode aan te geven, zouden in plaats van te verwijzen naar de eerste wijziging die het koninklijk besluit van 3 maart 2005 zou ondergaan, van welke wijziging niet alleen de datum, maar tevens de inhoud twijfelachtig zijn, de omstandigheden waaronder de overgangsperiode een einde neemt nauwkeurig moeten worden bepaald.

⁽¹⁾ Zo stemt artikel 11 van het ontwerp overeen met artikel 227 van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004, stemt artikel 12 overeen met artikel 228 van het voormelde besluit, stemt artikel 13 overeen met artikel 229 van dat besluit, artikel 14 met artikel 230, artikel 15 met artikel 232, artikel 16 met artikel 234, artikel 17 met artikel 231 en artikel 18 met artikel 236.

Artikel 22

De ambtenaar heeft uitgelegd dat de terugwerking tot 1 december 2004 tot doel heeft de inwerkingtreding van het ontworpen besluit te laten samenvallen met die van het voormelde koninklijk besluit van 4 augustus 2004 betreffende de loopbaan van niveau A van het Rijkspersoneel. Deze terugwerking zou onder meer noodzakelijk zijn opdat alle betrokken ambtenaren (zowel degenen op wie het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 van toepassing is als degenen voor wie de ontworpen tekst geldt) met ingang van dezelfde datum kunnen worden bezoldigd in de nieuwe salarisschalen. Daarentegen zou beslist zijn geen terugwerking te verlenen aan de artikelen 2 en 3 van het ontwerp, die bepaalde graden opheffen en schrappen, om rekening te houden met de situatie van de personen die in die graden benoemd of bevorderd zijn gedurende de periode van 1 december 2004 tot de datum van bekendmaking van het ontworpen besluit.

De afdeling wetgeving merkt op dat krachtens een algemeen rechtsbeginsel bestuurshandelingen in de regel geen terugwerkende kracht hebben. Terugwerkende kracht kan echter gerechtvaardigd zijn indien zij door de wet wordt toegestaan. Wanneer dat echter niet het geval is, is terugwerkende kracht alleen aanvaardbaar bij wijze van uitzondering, inzonderheid wanneer ze nodig is voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisering van een rechtstoestand of feitelijke toestand en voor zover daarbij aan de vereisten inzake rechtszekerheid en individuele rechten voldaan wordt.

Het staat bijgevolg aan de stellers van het ontwerp na te gaan of de gedeeltelijke terugwerking van het ontwerp de situatie van de betrokken ambtenaren niet ongunstig kan beïnvloeden en geen aanleiding geeft tot schending van de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie neergelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	P. LEWALLE,	staatsraden,
	P. VANDERNOOT,	
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd opgesteld door Mevr. W. VOGEL, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. R. ANDERSEN.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

C. GIGOT

R. ANDERSEN