

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.084/4
DU 29 JANVIER 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de la Fonction publique, le 10 janvier 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "organisant la sélection comparative et l'entrée en service dans la fonction publique administrative fédérale de certains agents statutaires des entreprises publiques autonomes", a donné 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 suivantes.

Observations générales

1. Le Ministre du Budget a donné son accord le 24 novembre 2006 en subordonnant celui-ci à deux conditions formulées comme suit :

- "1. in art. 15 : "op de dagen ziekteverlof" vervangen wordt door "kapitaal ziektedagen"
2. Zoals afgesproken in werkgroep beleidscoördinatie een bepaling wordt die toelaat aan de vastbenoemde personeelsleden van het autonoom overheidsbedrijf hun werkelijk gepresteerde jaren te laten meetellen als klasseanciënniteit. Gezien zij d'office starten in een aanwervingsweddenschaal geeft dit hen de mogelijkheid vlugger te kandideren voor een bevordering naar de volgende klasse."

La section de législation du Conseil d'État constate que le projet n'a pas été adopté de manière conforme à ces conditions. La formalité relative à l'accord du Ministre du Budget ne peut en conséquence être considérée comme correctement accomplie.

2. Le projet déroge sur toute une série de points aux règles généralement applicables au personnel de la fonction publique fédérale. L'attention de l'auteur du projet est attirée sur ce que ces dérogations doivent pouvoir être justifiées au regard des principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution. En ce qui concerne plus spécialement la dérogation contenue à l'article 10, alinéa 1^{er}, du projet, il est renvoyé à l'observation particulière relatives à cette disposition.

Observations particulières

Préambule

1. L'article 15 du projet modifie l'article 3, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 8 janvier 1973 fixant le statut du personnel de certains organismes d'intérêt public. Au titre de fondement légal, il y a lieu de viser également la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public, notamment son article 11, § 1^{er}, remplacé par la loi du 22 juillet 1993 et modifié par la loi du 24 décembre 2002.

2. Le projet comporte une incohérence en ce que le Ministre proposant (Ministre de la Fonction publique) et les Ministres signataires du projet (Ministre du Budget et Ministre de la Fonction publique) ne sont pas identiques. Le délégué du ministre a reconnu qu'il y avait lieu de remédier à cette incohérence.

Dispositif

Article 10

Il ressort du dossier accompagnant la demande d'avis ⁽¹⁾ que la dérogation à la durée normale du stage des agents des niveaux A, B et C repose sur des motifs d'ordre budgétaire. Une telle justification n'est pas admissible au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination.

L'auteur du projet doit être en mesure de mieux justifier la dérogation au regard des principes précités.

⁽¹⁾ Voir le "rapport du groupe de travail inter cabinets du 21 novembre 2006", bas de la page 1.

Article 14

La section de législation n'aperçoit pas à quelle disposition réglementaire renvoie la notion de "jours de congé pour force majeure".

Il est renvoyé pour le surplus à l'observation générale 1.

Article 16

L'article 16 du projet prévoit que celui-ci entre en vigueur le même jour que l'article 29bis de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques.

En vertu de l'article 275 de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006, cette disposition est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007. L'arrêté en projet aura donc un effet rétroactif à cette même date.

Il y a lieu de rappeler que, ainsi que le Conseil d'État l'a souligné à de nombreuses reprises, la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. Elle peut toutefois 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 la sécurité juridique et les droits individuels.

S'il ne renonce pas à cette rétroactivité, l'auteur du projet devra être en mesure de la justifier au regard de ces principes.

En ce dernier cas, il sera préférable, dans un souci de clarté et de sécurité juridique de mentionner la date du 1^{er} janvier 2007.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE

KONINKRIJK BELGIË

AVIS 42.084/4
VAN 29 JANVIER 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 10 januari 2007 door de Minister van Ambtenarenzaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot organisatie van de vergelijkende selectie en de indiensttreding in het federaal administratief openbaar ambt van sommige statutaire ambtenaren van de autonome overheidsbedrijven", heeft 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.

Algemene opmerkingen

1. De Minister van Begroting heeft op 24 november 2006 haar instemming verleend, mits evenwel de twee volgende voorwaarden werden vervuld :

- "1. in art. 15 : "op de dagen ziekteverlof" vervangen wordt door "kapitaal ziektedagen"
2. zoals afgesproken in werkgroep beleidscoördinatie een bepaling wordt die toelaat aan de vastbenoemde personeelsleden van het autonoom overheidsbedrijf hun werkelijk gepresteerde jaren te laten meetellen als klasseanciënniteit. Gezien zij d'office starten in een aanwervingsweddenschaal geeft dit hen de mogelijkheid vlugger te kandideren voor een bevordering naar de volgende klasse."

De afdeling wetgeving van de Raad van State stelt vast dat het ontwerp niet overeenkomstig die voorwaarden is aangenomen. Er kan bijgevolg niet gesteld worden dat het vormvoorschrift betreffende de akkoordbevinding van de Minister van Begroting naar behoren is vervuld.

2. Met het ontwerp wordt op een hele reeks punten afgeweken van de regels die doorgaans van toepassing zijn op het personeel van de federale overheidsdiensten. De aandacht van de steller van het ontwerp wordt erop gevestigd dat die afwijkingen gewettigd moeten kunnen worden ten aanzien van de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie vastgelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Wat meer in het

.../...

bijzonder de afwijking vervat in artikel 10, eerste lid, van het ontwerp, betreft, wordt verwezen naar de bijzondere opmerking met betrekking tot die bepaling.

Bijzondere opmerkingen

Aanhef

1. Artikel 15 van het ontwerp wijzigt artikel 3, § 1, van het koninklijk besluit van 8 januari 1973 tot vaststelling van het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut. Als rechtsgrond moet ook de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut worden genoemd, inzonderheid artikel 11, § 1, ervan, vervangen bij de wet van 22 juli 1993 en gewijzigd bij de wet van 24 december 2002.

2. Het ontwerp bevat een inconsistentie doordat de voordragende minister (Minister van Ambtenarenzaken) en de ondertekenende ministers (Minister van Begroting en Minister van Ambtenarenzaken) niet dezelfde zijn. De gemachtigde van de minister heeft beaamd dat die inconsistentie verholpen moet worden.

Dispositief

Artikel 10

Uit het dossier bij de adviesaanvraag ⁽¹⁾ blijkt dat voor de afwijking van de normale duur van de proeftijd van ambtenaren van niveau A, B en C budgettaire redenen worden aangevoerd. Zulk een verantwoording is onaanvaardbaar ten aanzien van de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie.

⁽¹⁾ Zie het "verslag van de interkabinettenwerkgroep" van 21 november 2006, onderaan blz. 1.

De steller van het ontwerp moet in staat zijn de afwijking beter te wettigen ten aanzien van de voornoemde beginselen.

Artikel 14

Het is de afdeling wetgeving niet duidelijk naar welke verordeningsbepaling het begrip "dagen verlof wegens overmacht" verwijst.

Voor het overige wordt verwezen naar algemene opmerking 1.

Artikel 16

Artikel 16 van het ontwerp bepaalt dat het ontwerp in werking treedt op dezelfde dag als artikel 29bis van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven.

Krachtens artikel 275 van de programmawet (I) van 27 december 2006 is deze bepaling in werking getreden op 1 januari 2007. Het ontworpen besluit zal dus terugwerken tot die datum.

Er moet op gewezen worden dat, zoals de Raad van State reeds herhaaldelijk heeft onderstreept, 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.

Indien de steller van het ontwerp niet afziet van die terugwerkende kracht, moet hij in staat zijn deze ten aanzien van die beginselen te wettigen.

In dat laatste geval is het ter wille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid verkieslijk de datum van 1 januari 2007 te vermelden.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Ph. HANSE,	kamervoorzitter,
	P. LIÉNARDY,	staatsraden,
	P. VANDERNOOT,	
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. W. VOGEL, 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

Ph. HANSE