

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 43.571/4
DU 1^{ER} OCTOBRE 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Économie, le 3 septembre 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif au transfert de certains agents du cadre organique de complément auquel les agents transférés de Belgacom à l'Institut belge des services postaux et des télécommunications sont affectés vers le cadre organique propre de cet Institut", a donné l'avis suivant :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*
* *

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.

Observation générale

Le projet examiné vise à transférer cinq agents nommément désignés du cadre organique de complément vers le cadre organique "ordinaire" de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (ci-après dénommé : "l'Institut").

.../...

Ce cadre organique de complément a été créé ⁽¹⁾ afin d'accueillir les agents de Belgacom transférés à l'Institut en exécution de l'arrêté royal du 3 avril 1997 portant des mesures relatives au transfert de certains agents de Belgacom à l'autorité fédérale en application de l'article 3, § 1^{er}, 6/, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, dont les articles 1^{er} et 2 disposent :

"Article 1. Les membres du personnel affectés au "Service Radio-Télévision Redevances" ainsi qu'au "Service Radio maritime" de Belgacom, dont la liste est arrêtée par le Ministre qui a les Télécommunications dans ses attributions à la date du 31 mars 1997, sont transférés à l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, avec effet au 1^{er} avril 1997 et selon les modalités fixées par le Roi.

Art. 2. Le transfert des membres du personnel concernés se fait dans leur grade ou un grade équivalent.

Les agents statutaires nommés à titre définitif à Belgacom sont nommés agents de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications. Ils sont affectés à un emploi d'un cadre de complément avec barrière à l'égard des autres agents de l'Institut qui sont chargés des missions dévolues à l'Institut par la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques et par la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications.

Le Ministre qui a les Télécommunications dans ses attributions détermine les grades équivalents après accord du Ministre de la Fonction publique."

⁽¹⁾ Par l'arrêté royal du 19 avril 1999 fixant le cadre organique de complément auquel les agents transférés de Belgacom à l'Institut belge des services postaux et des télécommunications sont affectés (*Moniteur belge*, 9 juin 1999, pp. 21366 et sv.). Ce cadre comportait initialement 298 emplois destinés aux agents issus du service radio-télévision redevances, et 151 emplois destinés aux agents provenant du service radio maritime, transférés depuis au Ministère de la Défense. Selon les informations communiquées par le fonctionnaire délégué, 160 agents occupent actuellement un emploi de ce cadre de complément.

Force est de constater que cette "barrière" entre les agents transférés du service "Radio-télévision redevances" a été voulue dès l'origine pour des motifs financiers et comptables mais aussi d'organisation de l'IBPT et le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 3 avril 1997 ⁽²⁾ est clair sur ces questions :

"[...]

Conformément à la barrière stricte organisée, à l'article 2, al. 2, à l'égard des autres agents de l'IBPT, il sera veillé à l'identification claire des coûts et flux financiers, ce sur base du principe de neutralité pour l'IBPT, qui se verra rembourser des surcoûts occasionnés."

Et

"[...]

L'arrêté organise la nomination des agents définitifs comme agents de l'IBPT. Cette formalité est nécessaire puisque Belgacom comme entreprise publique autonome, ne fait plus partie de la Fonction publique administrative fédérale telle qu'elle est définie par la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique. C'est pour la même raison qu'une barrière de cadre est prévue pour ne pas léser les agents de l'IBPT. Cette barrière implique également que les agents ainsi transférés ne puissent pas être affectés à la réalisation des missions de base de l'IBPT."

Cet arrêté royal du 3 avril 1997 a été confirmé par l'article 2 de la loi du 12 décembre 1997 portant confirmation des arrêtés royaux pris en application de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, et de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions ⁽³⁾.

⁽²⁾ Moniteur belge du 5 avril 1997.

⁽³⁾ Comme l'exigeait l'article 6, § 2, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne.

Le transfert des agents du service radio-télévision redevance de Belgacom vers l'Institut, et leur affectation "à un emploi d'un cadre de complément avec barrière à l'égard des autres agents de l'Institut" ayant été organisés par norme réglementaire confirmée par le législateur, l'auteur du projet ne peut, en vertu du principe de hiérarchie des normes, décider de transférer cinq agents du cadre de complément vers le cadre organique "ordinaire" de l'Institut.

C'est au législateur qu'il revient de décider de lever la barrière ainsi établie entre ces deux cadres, et d'habiliter, le cas échéant, le Roi à fixer les modalités de ce transfert, selon une procédure transparente et objective. Les agents concernés pourront ensuite, en exécution de ces normes légales et de leurs éventuelles dispositions réglementaires d'exécution, faire l'objet d'une décision nominative de transfert.

Le transfert des anciens agents du service radio maritime, du cadre complémentaire de l'Institut vers le Ministère de la Défense, opéré par l'arrêté royal du 4 octobre 2001 relatif au transfert de certains membres du personnel de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications au Ministère de la Défense nationale, en exécution des articles 27 et 28 de la loi du 2 janvier 2001 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses, pourra ici servir d'exemple.

Compte tenu du caractère fondamental de cette observation générale, l'examen du projet ne sera pas poursuivi plus avant.

La chambre était composée de

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

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE

AW

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.571/4

VAN 1 OKTOBER 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING

VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 3 september 2007 door de Minister van Economie verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de overplaatsing van sommige personeelsleden van de aanvullende personeelsformatie waarop de overgedragen personeelsleden van Belgacom aan het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie worden aangewezen naar de eigen personeelsformatie van dit Instituut", heeft het volgende advies gegeven :

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de Regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de Regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*
* *

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.

Algemene opmerking

Het voorliggende ontwerp strekt ertoe vijf met name genoemde ambtenaren van de aanvullende personeelsformatie over te plaatsen naar de "gewone" personeelsformatie van het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (hierna "het Instituut" genoemd).

.../...

Deze aanvullende personeelsformatie is ingesteld ⁽¹⁾ voor het opvangen van de personeelsleden van Belgacom die naar het Instituut zijn overgeplaatst ter uitvoering van het koninklijk besluit van 3 april 1997 houdende maatregelen betreffende de overdracht van sommige personeelsleden van Belgacom aan de federale overheid in toepassing van art. 3, § 1, 6/, van de wet van 26 juli 1996 betreffende het realiseren van de budgettaire voorwaarden van de deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie. De artikelen 1 en 2 ervan luiden als volgt :

"Artikel 1. De personeelsleden die tewerkgesteld zijn bij de «Dienst Kijk- en Luistergeld» alsook bij de «Radio Maritieme Dienst» van Belgacom en waarvan de lijst, door de Minister die bevoegd is voor Telecommunicatie vastgesteld wordt op 31 maart 1997, worden overgedragen aan het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie, met uitwerking op 1 april 1997 en volgens de door de Koning bepaalde nadere regels.

Art. 2. De overdracht van de betrokken personeelsleden geschiedt in hun graad of in een gelijkwaardige graad.

De bij Belgacom vastbenoemde statutaire ambtenaren worden tot ambtenaar benoemd van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie. Ze worden aangewezen voor een betrekking van een aanvullende personeelsformatie met afsluiting tegenover de andere ambtenaren van het Instituut die belast zijn met de opdrachten toegewezen aan het Instituut door de wet van 21 maart 1991 houdende de hervorming van bepaalde economische overheidsbedrijven en door de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving.

De Minister die bevoegd is voor Telecommunicatie bepaalt de gelijkwaardige graden na goedvinden van de Minister van Ambtenarenzaken."

(1) Bij het koninklijk besluit van 19 april 1999 tot vaststelling van de aanvullende personeelsformatie waarop de overgedragen personeelsleden van Belgacom aan het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie worden aangewezen (Belgisch Staatsblad, 9 juni 1999, blz. 21366 e.v.). Deze formatie telde oorspronkelijk 298 betrekkingen bestemd voor personeelsleden afkomstig van de dienst Kijk- en Luistergeld en 151 betrekkingen voor personeelsleden afkomstig van de Radio Maritieme Dienst, die sedertdien zijn overgeheveld naar het Ministerie van Landsverdediging. Volgens uitleg verschaft door de gemachtigde ambtenaar, vervullen tegenwoordig 160 personeelsleden een betrekking van die aanvullende personeelsformatie.

Op te merken valt dat deze "barrière" tussen de overgeplaatste personeelsleden van de "dienst Kijk- en Luistergeld" vanaf het begin gewild is om financiële en boekhoudkundige redenen, maar ook om redenen van organisatie van het BIPT en het verslag aan de Koning, dat aan het koninklijk besluit van 3 april 1997 voorafgaat ⁽²⁾ is duidelijk daaromtrent :

"[...]

Conform de strikte, in art. 2, tweede lid, georganiseerde barrière tegen de andere personeelsleden van het BIPT, zal er toegezien worden op de duidelijke identificatie van de kosten en de geldstroom, dit op basis van het neutraliteitsprincipe voor het BIPT, dat de teweegebrachte meerkosten zal terugbetaald krijgen.

En

[...]

Het besluit organiseert de benoeming van de vastbenoemde ambtenaren als BIPT-ambtenaren. Deze formaliteit is noodzakelijk vermits Belgacom als autonoom overheidsbedrijf niet langer deel uitmaakt van het federaal administratief openbaar ambt zoals het wordt omschreven door de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken. Om diezelfde reden wordt in een afsluiting van personeelsformaties voorzien om het BIPT-personeel niet te benadelen. Deze barrière impliceert tevens dat het personeel, dat op die manier overgedragen is, niet mag ingezet worden voor de verwezenlijking van de basisopdrachten van het BIPT."

Dit koninklijk besluit van 3 april 1997 is bekrachtigd bij artikel 2 van de wet van 12 december 1997 tot bekrachtiging van de koninklijke besluiten genomen met toepassing van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie, en van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels ⁽³⁾.

⁽²⁾ Belgisch Staatsblad van 5 april 1997.

⁽³⁾ Zoals voorgeschreven bij artikel 6, § 2, van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie.

Aangezien de overplaatsing van de personeelsleden van de dienst Kijk- en Luistergeld van Belgacom naar het Instituut en hun aanstelling in "een betrekking van een aanvullende personeelsformatie met afsluiting tegenover de andere ambtenaren van het Instituut" is geregeld bij een door de wetgever bekrachtigde verordeningsbepaling, kan de steller van het ontwerp, krachtens het beginsel van de hiërarchie in de regelgeving, niet besluiten om vijf ambtenaren van de aanvullende personeelsformatie over te plaatsen naar de "gewone" personeelsformatie van het Instituut.

Aan de wetgever staat het te besluiten de aldus tussen beide formaties opgetrokken barrière op te heffen en in voorkomend geval de Koning te machtigen om de regels voor die overplaatsing vast te stellen, volgens een doorzichtige en objectieve procedure. De betrokken ambtenaren kunnen vervolgens, ter uitvoering van deze wettelijke rechtsregels en de eventuele verordeningsbepalingen voor de uitvoering ervan, via een nominatief besluit worden overgeplaatst.

Het overplaatsen van gewezen personeelsleden van de Radio Maritieme Dienst, van de aanvullende personeelsformatie van het Instituut naar het Ministerie van Landsverdediging, verricht bij het koninklijk besluit van 4 oktober 2001 betreffende de overplaatsing van sommige personeelsleden van het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie naar het Ministerie van Landsverdediging, ter uitvoering van de artikelen 27 en 28 van de wet 2 januari 2001 houdende sociale, budgettaire en andere bepalingen, kan hier als voorbeeld dienen.

Gelet op de fundamentele aard van deze algemene opmerking, wordt het ontwerp niet verder onderzocht.

De kamer was samengesteld uit

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

Het verslag werd opgesteld door de H. Y. CHAUFFOUREAUX, 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