CC

ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

AVIS 46.157/4
DU 30 MARS 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

– – – – – – – – – – – –

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Ministre de la Politique de migration et d'asile, le 6 mars 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté ministériel "relatif aux modalités d'affectation de membres du personnel enseignant auprès des centres fermés du SPF Intérieur", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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 préalable quant à la compétence
de l'auteur du projet

Invité à préciser la disposition exacte de l'arrêté royal du 2 août 2002 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des étrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu, en application des dispositions citées dans l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, le délégué du ministre a répondu comme suit :

> "Il est correct que l'arrêté royal du 2 août 2002 ne prévoit pas une habilitation explicite pour le Ministre à adopter ce projet d'arrêté. La base légale (...) prévue est l'article 74 de l'AR du 2 août 2002, qui stipule comme suit :
>
> «Art. 74. Le directeur du centre peut faire appel à du personnel spécialisé n'appartenant pas à l'Office des étrangers pour l'organisation des activités visées aux articles 69 et 70.»
>
> Il suit logiquement de cette habilitation du Roi qu'il faut aussi régler les conditions de travail de ce personnel spécialisé et prévoir une rémunération correcte."

Si l'arrêté ministériel projeté se limitait à prévoir des allocations et indemnités en faveur du personnel concerné, il pourrait être adopté par la Ministre de la Politique de migration et d'asile sur la base de l'article 7 de l'arrêté royal du 26 mars 1965 portant réglementation générale des indemnités, allocations et primes quelconques accordées au personnel des services publics fédéraux.

La portée de l'arrêté en projet est cependant plus vaste, puisque celui-ci concerne également la situation hiérarchique des agents concernés, l'organisation du travail, la durée du temps de travail, ainsi que les congés et absences auxquels ces agents ont droit. À défaut d'habilitation expresse en ce sens, la Ministre n'est pas compétente pour adopter des normes réglementaires dans ces domaines (1).

Le texte en projet devra dès lors faire l'objet d'un arrêté royal adopté sur la base des articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution. C'est en considérant que le texte sera adopté sous la forme d'un arrêté royal que les observations qui suivent sont formulées.

Observations particulières

Intitulé

La version néerlandaise devrait être rédigée ainsi qu'il est indiqué dans la version néerlandaise du présent avis.

Préambule

Alinéas 1er à 4

Il convient d'omettre les alinéas 1er à 4 du préambule, les arrêtés cités dans ces alinéas ne procurant pas de fondement juridique au projet et n'étant pas modifiés par celui-ci.

---

(1) L'article 136 de l'arrêté royal du 2 août 2002, précité, aux termes duquel "Notre Ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses compétences est chargé de l'exécution du présent arrêté" ne pourrait pas être considéré comme conférant une telle habilitation au Ministre. Dans l'arrêt C.E. DE GUSSEM et crts, n/ 41.831 du 1er février 1993, le Conseil d'État a souligné que la disposition finale d'un arrêté royal qui, selon une formule standard, charge un ministre ou un secrétaire d'État de l'exécution d'un arrêté, n'attribue pas à ce dernier de pouvoir réglementaire mais vise uniquement les mesures administratives nécessaires à l'application de cet arrêté.

.../...

Alinéa 1er nouveau (à insérer)

Il y aura lieu d'insérer, dans le préambule de l'arrêté royal, un alinéa 1er nouveau libellé comme suit :

"Vu les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution".

Alinéa 8 (devenant alinéa 5)

Ainsi qu'en a convenu le délégué du ministre, la date exacte du protocole mentionné à l'alinéa 8 (devenant alinéa 5) est le 9 janvier 2009. Cet alinéa sera corrigé en ce sens.

Alinéa 9 (devenant alinéa 6)

L'avis du Conseil d'État sera cité comme suit :

"Vu l'avis 46.157/4 du Conseil d'État, donné le 30 mars 2009, en application de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1/, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973" (2).

Dispositif

Article 1er

Afin de préciser le contexte réglementaire dans lequel intervient l'arrêté en projet, il est suggéré d'insérer dans l'article 1er, après les mots "Le présent arrêté s'applique aux membres du personnel enseignant bénéficiant d'un congé pour mission en vue de

(2) Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, onglet "Technique législative", recommandation n/ 36.1 et formule F 3-5-2, www.raadvst-consetat.be (30/03/2009).

contribuer" les mots ", conformément à l'article 74 de l'arrêté royal du 2 août 2002 fixant le régime et les règles de fonctionnement applicables aux lieux situés sur le territoire belge, gérés par l'Office des étrangers, où un étranger est détenu, mis à la disposition du Gouvernement ou maintenu, en application des dispositions citées dans l'article 74/8, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, ... (la suite comme au projet)".

Articles 2 et 7

La rétroactivité envisagée à l'article 7 du projet ne paraît pouvoir s'appliquer qu'aux dispositions qui confèrent un avantage aux personnes concernées, mais non aux dispositions réglant la situation hiérarchique ou disciplinaire de ceux-ci.

Il vaudrait mieux que l'alinéa 3 de l'article 2 devienne l'article 3 du projet (la numérotation des dispositions subséquentes étant adaptée en conséquence). Dans ce cas, l'article 7 (devenant article 8) pourrait être rédigé comme suit :

"Le présent arrêté entre en vigueur le dixième jour après celui de sa publication au Moniteur belge, à l'exception des articles 1er, 3, 4, 5 et 6, qui entrent en vigueur le 1er septembre 2007."

Article 6
(devenant article 7)

À l'article 6 (devenant article 7), les mots "par décision motivée" seront omis, l'obligation de motiver la décision résultant déjà de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Article 9 (nouveau)

Compte tenu de l'observation préalable, il y a lieu d'ajouter au projet un exécutoire [3].

Observation de forme

Du point de vue de la correction de la langue, le texte néerlandais du projet devrait être revu. C'est à titre d'exemple que l'on relève ce qui suit :

Article 2

À l'alinéa 1er, les mots "personeelslid van het onderwijs" devraient être remplacés par les mots "lid van het onderwijzend personeel". Cette observation vaut pour l'ensemble du projet.

À l'alinéa 3 (devenant l'article 3) le mot "régime" devrait être remplacé par le mot "stelsel".

---

(3) Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, onglet "Technique législative", recommandation n/ 167 et formule F 4-7-1, www.raadvst-consetat.be (30/03/2009).

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 Mme W. VOGEL, premier auditeur.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT Ph. HANSE

CC

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.157/4
VAN 30 MAART 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 6 maart 2009 door de Minister van Migratie- en asielbeleid verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van ministerieel besluit "betreffende de modaliteiten van het inzetten van personeelsleden van het onderwijs binnen de gesloten centra van de FOD Binnenlandse Zaken", 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.

Voorafgaande opmerking over de bevoegdheid van de steller van het ontwerp

Op de vraag wat precies bepaald is in het koninklijk besluit van 2 augustus 2002 houdende vaststelling van het regime en de werkingsmaatregelen, toepasbaar op de plaatsen gelegen op het Belgisch grondgebied, beheerd door de Dienst Vreemdelingenzaken, waar een vreemdeling wordt opgesloten, ter beschikking gesteld van de regering of vastgehouden, overeenkomstig de bepalingen vermeld in artikel 74/8, § 1, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord :

> "Il est correct que l'arrêté royal du 2 août 2002 ne prévoit pas une habilitation explicite pour le Ministre à adopter ce projet d'arrêté. La base légale (...) prévue est l'article 74 de l'AR du 2 août 2002, qui stipule comme suit :
>
> «De centrumdirecteur kan beroep doen op gespecialiseerd personeel dat niet tot de Dienst Vreemdelingenzaken behoort voor het organiseren van activiteiten bedoeld in de artikelen 69 en 70.»
>
> Uit deze machtiging van de Koning volgt logischerwijs dat ook de arbeidsvoorwaarden van dit gespecialiseerde personeel geregeld moeten worden en dat in een correcte bezoldiging moet worden voorzien."

Indien het ministerieel besluit zich zou bepalen tot het voorschrijven van toelagen en vergoedingen ten voordele van het betrokken personeel, zou het kunnen worden uitgevaardigd door de Minister van Migratie- en Asielbeleid op basis van artikel 7 van het koninklijk besluit van 26 maart 1965 houdende de algemene regeling van de

vergoedingen, toelagen en premies van alle aard toegekend aan het personeel van de federale overheidsdiensten.

De strekking van het ontworpen besluit is echter ruimer, aangezien dit eveneens betrekking heeft op de hiërarchische situatie van de betrokken personeelsleden, de arbeidsorganisatie, de arbeidsduur, alsmede het verlof en de afwezigheid waarop deze personeelsleden recht hebben. Bij gebrek aan een uitdrukkelijke machtiging in deze zin is de minister niet bevoegd om op deze gebieden verordeningsbepalingen uit te vaardigen [(1)].

De ontworpen tekst moet derhalve worden opgenomen in een koninklijk besluit, uitgevaardigd op basis van de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet. Het is op grond van de overweging dat de tekst zal worden uitgevaardigd in de vorm van een koninklijk besluit dat de volgende opmerkingen worden gemaakt.

Bijzondere opmerkingen

Opschrift

Het opschrift zou aldus gesteld moeten worden :

"Koninklijk besluit houdende nadere regels voor het inzetten van leden van het onderwijzend personeel in de gesloten centra van de FOD Binnenlandse Zaken."

---

(1) Artikel 136 van het voormelde koninklijk besluit van 2 augustus 2002, luidens hetwelk "Onze Minister bevoegd voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen is belast met de uitvoering van dit besluit", kan niet worden geacht zulk een machtiging aan de Minister te verlenen. In arrest-DE GUSSEM e.a. nr. 41.831 van 1 februari 1993 heeft de Raad van State onderstreept dat de slotbepaling van een koninklijk besluit die in een standaardformule een minister of staatssecretaris belast met de uitvoering van het besluit, aan laatstgenoemde geen verordeningsbevoegdheid toekent, maar enkel de administratieve maatregelen beoogt die voor de toepassing van het besluit noodzakelijk zijn.

.../...

Aanhef

Eerste tot vierde lid

Het eerste tot vierde lid van de aanhef moeten vervallen, aangezien de in deze leden vermelde besluiten niet de rechtsgrond van het ontwerp vormen en er niet door worden gewijzigd.

Nieuw eerste lid (in te voegen)

In de aanhef van het koninklijk besluit moet een nieuw eerste lid worden ingevoegd, luidende :

"Gelet op de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet."

Achtste lid (dat het vijfde lid wordt)

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat de juiste datum van het protocol vermeld in het achtste lid (dat het vijfde lid wordt) 9 januari 2009 is. Dit lid behoort in deze zin te worden gecorrigeerd.

Negende lid (dat het zesde lid wordt)

Het advies van de Raad van State moet als volgt worden geciteerd :

"Gelet op advies 46.157/4 van de Raad van State, gegeven op 30 maart 2009, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973" [(2)].

---

(2) Zie *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, 2008, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling nr. 36.1 en formule F 3-5-2, www.raadvst-consetat.be (30-03-2009).

Dispositief

Artikel 1

Om te preciseren in welke regelgevende context het ontworpen besluit tot stand komt, wordt voorgesteld om artikel 1 aldus te stellen :

"Dit besluit is van toepassing op leden van het onderwijzend personeel die verlof wegens opdracht genieten om, overeenkomstig artikel 74 van het koninklijk besluit van 2 augustus 2002 houdende vaststelling van het regime en de werkingsmaatregelen, toepasbaar op de plaatsen gelegen op het Belgisch grondgebied, beheerd door de Dienst Vreemdelingenzaken, waar een vreemdeling wordt opgesloten, ter beschikking gesteld van de regering of vastgehouden, overeenkomstig de bepalingen vermeld in artikel 74/8, § 1, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, bij te dragen tot de begeleiding van de bewoners van de gesloten centra van de Algemene Directie van de Dienst Vreemdelingenzaken, hierna te noemen «het lid van het onderwijzend personeel»."

Artikelen 2 en 7

De terugwerking voorgenomen in artikel 7 van het ontwerp lijkt alleen van toepassing te kunnen zijn op de bepalingen die aan de betrokken personen een voordeel toekennen, maar niet op de bepalingen die de hiërarchische of de tuchtrechtelijke situatie regelen.

Het is beter dat het derde lid van artikel 2 artikel 3 van het ontwerp wordt (waarbij dienovereenkomstig de daaropvolgende bepalingen worden vernummerd). In dat geval zou artikel 7 (dat artikel 8 wordt) als volgt kunnen worden geredigeerd :

"Dit besluit treedt in werking de tiende dag na die waarop het in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt wordt, met uitzondering van de artikelen 1, 3, 4, 5 en 6, die op 1 september 2007 in werking treden."

Artikel 6
(dat artikel 7 wordt)

In artikel 6 (dat artikel 7 wordt) moeten de woorden "bij gemotiveerde beslissing" vervallen, aangezien de verplichting om de beslissing te motiveren reeds voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Artikel 9 (nieuw)

Vanwege de voorafgaande opmerking, moet aan het ontwerp een uitvoeringsbepaling worden toegevoegd [(3)].

Vormopmerkingen

Uit een oogpunt van correct taalgebruik zou de Nederlandse tekst van het ontwerp herzien moeten worden. Bij wijze van voorbeeld wordt op het volgende gewezen :

Artikel 2

In het eerste lid moeten de woorden "personeelslid van het onderwijs" vervangen worden door de woorden "lid van het onderwijzend personeel". Deze opmerking geldt voor heel het ontwerp.

In het derde lid (dat art. 3 wordt) zou het woord "regime" vervangen moeten worden door het woord "stelsel".

---

(3) Zie *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, 2008, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling nr. 167 en formule F 4-7-1, www.raadvst-consetat.be (30-03-2009).

De kamer was samengesteld uit

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

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. W. VOGEL, eerste 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