

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.142/2
DU 19 JANVIER 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des Finances, du Budget et des Relations extérieures, le 27 décembre 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 septembre 2002 « portant le statut administratif et pécuniaire des agents des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale », 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^o, 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.

Formalités préalables

La demande d'avis qui accompagne le projet d'arrêté mentionne que :

« Les projets d'arrêté ont été négociés avec les syndicats dans le cadre du comité de négociation du secteur XV. Ces négociations ont été clôturées le 15 décembre 2010 et ont mené à un protocole de désaccord.

Les documents suivants vous seront communiqués ultérieurement, dès réception :

- les protocoles signés par les organisations syndicales,
- l'avis de l'inspection des finances,
- l'avis du Ministre du Budget,
- l'avis d'ACTIRIS,
- l'avis du CESRBC,
- l'avis du Port de Bruxelles,
- l'avis du S.L.R.B ».

Le fonctionnaire délégué a transmis ce 15 janvier 2011 les protocoles signés par les organisations syndicales ainsi que l'avis de l'Inspection des Finances.

L'accord du Ministre du Budget ne semble pas avoir encore été recueilli. Il appartiendra donc à l'auteur du projet de s'assurer du bon accomplissement de cette formalité.

Enfin, en application de l'article 19, § 2, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent (ci-après ARPG)

« Les autorités auxquelles le présent arrêté est applicable sont tenues d'informer l'autorité fédérale compétente en matière de pensions de tout projet ou proposition de décret, d'ordonnance ou de règlement contenant des mesures pouvant avoir une incidence sur la situation en matière de pension de leur personnel nommé à titre définitif ou y assimilé ».

Le fonctionnaire délégué a indiqué que le Ministre des Pensions avait été informé du projet de modification des dispositions statutaires. Toutefois, ce courrier n'est pas joint à la demande d'avis. Il appartiendra donc à l'auteur du projet de s'assurer du bon accomplissement de cette formalité qui doit être visée au préambule.

Examen du texte

Préambule

1. Les dispositions législatives procurant un fondement au projet sont exclusivement celles qui habilitent expressément le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale à adopter des dispositions relatives au statut administratif des organismes d'intérêt public concernés ¹. Lorsque les législations créant ces organismes se limitent à les soumettre à la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public sans contenir pareille habilitation expresse, c'est l'article 11 de cette dernière loi ² qu'il convient de mentionner, ainsi qu'il est prévu à l'alinéa 1^{er} du préambule.

Il convient en conséquence :

- d'omettre les alinéas 2, 3 et 5 du préambule ;
- de préciser, à l'alinéa 8 du préambule, que les dispositions procurant un fondement légal au projet en ce qui concerne l'Office régional bruxellois de l'emploi sont les articles 23, alinéa 3, et 34, § 1^{er}, de l'ordonnance du 18 janvier 2001 portant organisation et fonctionnement de l'Office régional bruxellois de l'emploi ;
- de remplacer, à l'alinéa 10 du préambule, la mention de l'article 3 par celle de l'article 9 de l'ordonnance du 26 juin 2003 portant création de l'Institut d'encouragement de la recherche scientifique et de l'innovation de Bruxelles ;
- d'insérer un alinéa renvoyant à l'article 30 de l'ordonnance du 17 juillet 2003 portant le Code bruxellois du logement.

¹ Est assimilée à pareille habilitation celle qui confère au Gouvernement le pouvoir de nommer, suspendre et révoquer le personnel, comme il est prévu à l'article 17 de l'ordonnance du 3 décembre 1992 relative à l'exploitation et au développement du canal, de l'avant-port et de leurs dépendances dans la Région de Bruxelles-Capitale.

² Cette disposition confère une habilitation au « Roi », remplacé par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale pour ce qui concerne les organismes relevant de cette Région et soumis à la loi précitée du 16 mars 1954.

2. L'ARPG ne procurant pas de fondement au projet, l'alinéa 7 du préambule doit être omis.

3. À l'alinéa 9 du préambule, le signe et le mot « , modifié » doivent être omis. Si l'intention consiste à mentionner les modifications antérieurement subies par l'arrêté du Gouvernement du 26 septembre 2002 portant le statut administratif et pécuniaire des agents des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale, il convient d'y renoncer : pareille mention au préambule est en effet inutile, contrairement à ce qui est requis dans les phrases liminaires des dispositions modificatives, s'il y a lieu ³.

4. Pour l'ordre dans lequel les alinéas du préambule doivent être présentés, il est renvoyé au code de légistique, spécialement à son numéro 19 ⁴.

Dispositif

Article 1^{er}

Le texte en projet tend à organiser la perte de la qualité d'agent et la cessation définitive des fonctions. Le nouveau titre qu'il vise à insérer dans le statut administratif et pécuniaire des agents des organismes d'intérêt public du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale contient deux articles.

Le premier, l'article 325quinquies, dispose que nul ne peut perdre la qualité d'agent avant l'âge légal de la retraite, sauf dans les cas prévus par la législation relative aux pensions et par le présent arrêté.

Le second, l'article 325sexies, prévoit qu'il est mis fin d'office à la qualité de fonctionnaire lorsque l'agent atteint l'âge légal de la retraite ainsi que la règle dérogatoire.

Diverses dispositions de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 septembre 2002 portant le statut administratif et pécuniaire des agents des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale règlent également la perte de la qualité d'agent et la cessation des fonctions. Il en est ainsi de :

- l'article 142 relatif du licenciement pour inaptitude professionnelle ;

³ *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 30, formule F 3-3.

⁴ *Ibid.*, recommandation n° 19.

- l'article 164 relatif à la démission d'office suite au refus d'occuper l'emploi assigné par l'autorité investie du pouvoir de nomination ;
- l'article 167 relatif à l'abandon de poste pendant plus de 10 jours ;
- l'article 230 relatif à l'incapacité définitive pour cause de maladie ;
- l'article 277 relatif à la révocation.

Par ailleurs, les articles 23 à 25 de l'ARPG prévoient, outre ces causes de perte de la qualité d'agent, également les causes suivantes :

- la nomination irrégulière ;
- la perte de la condition de nationalité,
- la perte de la jouissance des droits civils et politiques,
- le cas où l'application des lois civiles et pénales a pour effet la cessation des fonctions, la démission volontaire.

Il ressort de ces dispositions que le nouveau titre en projet est incomplet et source d'insécurité juridique.

Il y a lieu de transposer sous le titre XIII, l'ensemble des articles 23 et 25 de l'ARPG.

Article 2

Cette disposition entend donner un effet rétroactif à l'arrêté en projet.

À cet égard, il convient de rappeler que la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit.

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.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par Mme G. JOTTRAND, premier auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.142/2
VAN 19 JANUARI 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 27 december 2010 door de Minister van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, belast met Financiën, Begroting en Externe betrekkingen verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 26 september 2002 "houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest", 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 vormvereisten

In de adviesaanvraag betreffende het ontwerp van besluit staat te lezen:

"Les projets d'arrêté ont été négociés avec les syndicats dans le cadre du comité de négociation du secteur XV. Ces négociations ont été clôturées le 15 décembre 2010 et ont mené à un protocole de désaccord.

Les documents suivants vous seront communiqués ultérieurement, dès réception :

- les protocoles signés par les organisations syndicales,
- l'avis de l'inspection des finances,
- l'avis du Ministre du Budget,
- l'avis d'ACTIRIS,
- l'avis du CESRBC,
- l'avis du Port de Bruxelles,
- l'avis du S.L.R.B".

De gemachtigde ambtenaar heeft op 15 januari 2011 de door de vakbondsorganisaties ondertekende protocollen bezorgd, alsmede het advies van de Inspectie van Financiën.

De akkoordbevinding van de minister van Begroting blijkt nog niet te zijn ontvangen. De steller van het ontwerp zal zich ervan moeten vergewissen dat aan dit vormvereiste is voldaan.

Ten slotte zijn, krachtens artikel 19, § 2, van het koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen (hierna genoemd KBAP)

"de overheden waarop dit besluit van toepassing is, ertoe gehouden de inzake pensioenen bevoegde federale overheid in te lichten van elk ontwerp of voorstel van decreet, ordonnantie of reglement houdende maatregelen die een weerslag kunnen hebben op de toestand inzake pensioenen van hun definitief benoemd of ermee gelijkgesteld personeel".

De gemachtigde ambtenaar heeft verklaard dat de minister van Pensioenen geïnformeerd werd over het ontwerp tot wijziging van de statutaire bepalingen. Deze brief is echter niet bij de adviesaanvraag gevoegd. De steller van het ontwerp zal zich ervan moeten vergewissen dat aan dit vormvereiste, dat dient te worden vermeld in de aanhef, is voldaan.

Onderzoek van de tekst

Aanhef

1. De wetsebepalingen die een rechtsgrond aan het ontwerp geven, zijn uitsluitend die welke de Regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest machtigen om bepalingen aan te nemen betreffende het administratief statuut van de betrokken instellingen van openbaar nut¹. Wanneer de wettelijke bepalingen waarbij die instellingen in het leven geroepen worden, zich ertoe beperken deze te onderwerpen aan de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op de instellingen van openbaar nut zonder dat ze een dergelijke uitdrukkelijke machtiging bevatten, dient artikel 11 van deze laatste wet² te worden vermeld, zoals gesteld wordt in het eerste lid van de aanhef.

¹ De machtiging die aan de regering de bevoegdheid verleent om het personeel te benoemen, te schorsen en af te zetten, zoals bepaald is in artikel 17 van de ordonnantie van 3 december 1992 betreffende de exploitatie en de ontwikkeling van het kanaal, de haven, de voorhaven en de aanhorigheden ervan in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, wordt met een dergelijke machtiging gelijkgesteld.

² Deze bepaling verleent een bevoegdheid aan "de Koning", die vervangen wordt door de Regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voor wat betreft de instellingen die ressorteren onder dit gewest en onderworpen zijn aan de voornoemde wet van 16 maart 1954

Derhalve dienen de volgende wijzigingen te worden aangebracht:

- het tweede, het derde en het vijfde lid van de aanhef dienen te worden weggelaten;
- in het achtste lid van de aanhef dient verduidelijkt te worden dat de bepalingen die een rechtsgrond aan het ontwerp verschaffen wat betreft de Brusselse Gewestelijke Dienst voor Arbeidsbemiddeling de volgende zijn: artikel 23, derde lid, en artikel 34, § 1, van de ordonnantie van 18 januari 2001 houdende organisatie en werking van de Brusselse Gewestelijke Dienst voor Arbeidsbemiddeling;
- in het tiende lid van de aanhef dient de vermelding van artikel 3 te worden vervangen door de vermelding van artikel 9 van de ordonnantie van 26 juni 2003 houdende oprichting van het Instituut ter Bevordering van het Wetenschappelijk Onderzoek en de Innovatie van Brussel;
- er dient een lid te worden toegevoegd dat verwijst naar artikel 30 van de ordonnantie van 17 juli 2003 houdende de Brusselse Huisvestingscode.

2. Vermits het KBAP geen rechtsgrond aan het ontwerp geeft, dient het zevende lid van de aanhef te worden weggelaten.

3. In het negende lid van de aanhef dienen het leesteken en het woord ", gewijzigd" te worden weggelaten. Indien het de bedoeling is de wijzigingen te vermelden die in het verleden zijn aangebracht in het regeringsbesluit van 26 september 2002 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, behoort daarvan afgezien te worden. Een dergelijke vermelding in de aanhef is immers overbodig, in tegenstelling tot wat, in voorkomend geval, vereist is in de inleidende zinnen van de wijzigingsbepalingen ³.

4. Wat betreft de volgorde waarin de leden van de aanhef dienen te worden geschikt, wordt verwezen naar de wetgevingstechnische voorschriften, in het bijzonder naar nr. 19 ⁴.

³ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling nr. 30, formule F 3-3.

⁴ *Ibid.*, aanbeveling nr. 19.

Dispositief

Artikel 1

De ontworpen tekst wil het verlies van de hoedanigheid van ambtenaar en de definitieve ambtsneerlegging regelen. De nieuwe titel die hij beoogt in te voegen in het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bevat twee artikelen.

Het eerste, artikel 325*quinquies*, bepaalt dat niemand zijn hoedanigheid van ambtenaar kan verliezen vóór de wettelijke pensioenleeftijd, behalve in de gevallen waarin voorzien is in de wetgeving met betrekking tot de pensioenen en het huidig besluit.

Het tweede, artikel 325*sexies*, bepaalt dat er van rechtswege een einde wordt gemaakt aan de hoedanigheid van ambtenaar wanneer de ambtenaar de wettelijke pensioenleeftijd bereikt, en voorziet in een afwijkende regeling.

Verscheidene bepalingen van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 26 september 2002 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest regelen eveneens het verlies van de hoedanigheid van ambtenaar en de definitieve ambtsneerlegging. Dat is het geval met:

- artikel 142 over het ontslag wegens beroepsongeschiktheid;
- artikel 164 over het ontslag van ambtswege ten gevolge van een weigering om het door de benoemende overheid aangewezen ambt op te nemen;
- artikel 167 over het verlaten van de post gedurende meer dan 10 dagen;
- artikel 230 over de definitieve ongeschiktheid wegens ziekte;
- artikel 277 over de afzetting.

Daarenboven bepalen de artikelen 23 en 25 van het KBAP, behalve deze oorzaken van verlies van de hoedanigheid van ambtenaar, eveneens de volgende oorzaken:

- de onregelmatige benoeming;
- het verlies van de nationaliteitsvoorwaarde;
- het verlies van het genot van de burgerlijke en politieke rechten;
- het geval waarin de toepassing van de burgerlijke wetten en van de strafwetten de ambtsneerlegging ten gevolge heeft, en het vrijwillig ontslag.

Uit deze bepalingen blijkt dat de ontworpen nieuwe titel onvolledig is en een bron van rechtsonzekerheid.

Het geheel van de artikelen 23 en 25 van het KBAP dient te worden opgenomen in titel XIII.

Artikel 2

Deze bepaling wil terugwerkende kracht geven aan het ontworpen besluit.

In dit verband dient in herinnering te worden gebracht dat bestuurshandelingen, krachtens een algemeen rechtsbeginsel geen terugwerkende kracht hebben.

Indien terugwerkende kracht niet door de wet wordt toegestaan, is ze alleen aanvaardbaar bij wijze van uitzondering, inzonderheid wanneer dat nodig is voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisering van een rechtstoestand of feitelijke toestand en voor zover de vereisten inzake rechtszekerheid vervuld zijn en de individuele rechten geëerbiedigd worden.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT	staatsraden,
de Dames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. G. JOTTRAND, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van Mevr. M. BAGUET.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS