

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 51.564/2/V
DU 16 JUILLET 2012

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 20 juin 2012, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal « portant modification des mesures transitoires applicables jusqu'à la mise en œuvre de l'arrêté royal du 20 décembre 2007 portant la classification des fonctions de niveau A », 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 suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Une loi du 30 juillet 2010, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2011¹, a inséré dans la loi du 5 mai 1997 'relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable' des dispositions relatives à l'évaluation d'incidence des décisions sur le développement durable.

Le législateur a défini l'« évaluation d'incidence » comme étant « l'évaluation d'incidence des décisions sur le développement durable, c'est-à-dire la méthode permettant d'étudier les éventuels effets sociaux, économiques et environnementaux, ainsi que les effets sur les recettes et les dépenses de l'État, à court, à moyen et à long terme, en Belgique et à l'étranger, d'une politique proposée avant que la décision finale ne soit prise »².

Le système suivant a été mis en place :

1^o en principe, tout avant-projet de loi, tout projet d'arrêté royal et tout projet de décision soumis à l'approbation du Conseil des ministres doivent donner lieu à un examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence³ ; les seuls cas dans lesquels un tel examen préalable ne doit pas avoir lieu sont ceux qui sont appelés à être fixés par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres⁴, qui, à ce jour, en l'état des textes publiés au *Moniteur belge*, n'a pas été pris ;

¹ Selon son article 4, la loi du 30 juillet 2010 'modifiant la loi du 5 mai 1997 relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable en ce qui concerne l'évaluation d'incidence des décisions sur le développement durable' « entre en vigueur le premier jour du douzième mois qui suit celui de sa publication au *Moniteur belge* ». Cette publication étant intervenue le 14 octobre 2010, il en résulte que la loi du 30 juillet 2010 est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2011.

² Article 2, 9^o, de la loi du 5 mai 1997.

³ Article 19/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 5 mai 1997. L'article 19/1, § 2, de la loi du 5 mai 1997 charge le Roi de fixer, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les modalités de cet examen préalable. À ce jour, aucun arrêté ayant un pareil objet n'a été publié au *Moniteur belge*.

⁴ Article 19/1, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 5 mai 1997.

2° lorsqu'il apparaît, au terme de l'examen préalable, qu'une évaluation d'incidence est requise, il doit alors être procédé à cette évaluation ⁵ ;

3° le respect de la procédure ainsi prescrite conditionne, selon le cas, le dépôt du projet de loi devant les Chambres législatives, l'adoption du projet d'arrêté royal ou l'approbation du projet de décision par le Conseil des ministres ⁶.

En l'espèce, aucun des documents transmis au Conseil d'État ne permet d'établir que la procédure décrite ci-avant a été suivie, plus spécialement l'examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence.

L'auteur du projet veillera à l'accomplissement de cette formalité.

Il conviendra également de compléter le préambule du projet par un alinéa visant son accomplissement, et qui précisera si cet examen préalable permet ou non de conclure qu'une évaluation d'incidence n'est pas requise.

2. L'avis de l'Inspecteur des Finances date du 1^{er} juillet 2011.

L'obligation légale, faite à l'autorité réglementaire, de recueillir des avis vise essentiellement à informer cette autorité quant aux éléments de fait et de droit qui, selon l'organe ou l'autorité consultée, doivent être pris en considération au moment où l'autorité doit prendre sa décision. Le délai qui s'écoule entre la consultation et la décision doit donc, en principe, être bref. Dans le cas contraire, un avis ne pourrait être retenu comme point de départ d'une décision devant intervenir beaucoup plus tard que s'il était démontré que les circonstances de fait et de droit sur lesquelles l'organe consultatif s'est fondé, n'ont pas évolué à un point tel que la consultation devrait être considérée comme n'étant plus pertinente en l'espèce.

3. Dans une lettre du 28 juillet 2011, le ministre ayant la Fonction publique dans ses attributions a subordonné son accord au projet à la condition que les mots « jusqu'à une date fixée par nous » soit, à chaque fois, remplacés par les mots « jusqu'au 31 décembre 2011 ».

Le projet ne tient aucun compte de cette observation de telle sorte qu'il y a lieu de considérer que l'accord du Ministre de la Fonction publique fait défaut.

⁵ Article 19/2 de la loi du 5 mai 1997. Cette disposition charge le Roi de fixer, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les modalités de l'évaluation d'incidence. À ce jour, aucun arrêté ayant un pareil objet n'a été publié au *Moniteur belge*.

⁶ Article 19/3 de la loi du 5 mai 1997.

Les auteurs du projet doivent donc veiller à obtenir cet accord ou, à défaut, l'accord du Conseil des ministres se prononçant spécifiquement sur les aspects fonction publique en tant qu'organe de recours après le désaccord du ministre ayant la Fonction publique dans ses attributions ⁷.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Le projet examiné a pour objet principal de prolonger des mesures transitoires en ce qui concerne la réforme des fonctions de niveau A qui sont déjà prévues pour le Service public fédéral Finances. Selon le texte actuel, elles expirent le 30 novembre 2010. Le texte en projet prévoit de les prolonger jusqu'à une date à fixer par le Roi. La date du 30 novembre 2010 est déjà dérogatoire à la disposition transversale pour les services publics fédéraux qui, aux termes des articles 8 et 9 de l'arrêté royal du 27 avril 2007 'portant diverses dispositions visant à l'exécution de l'arrêté royal du 4 août 2004 relatif à la carrière du niveau A des agents de l'État et portant certaines modifications relatives à la carrière dans les niveaux B, C et D au Service public fédéral Finances et au Service des Pensions du Secteur public', prévoit l'application des règles particulières y énoncées « jusqu'à la date du premier anniversaire de l'entrée en vigueur de l'arrêté royal visé à l'article 5^{ter} de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État », à savoir l'arrêté royal du 20 décembre 2007 'portant la classification des fonctions de niveau A' entré en vigueur le 1^{er} février 2008.

Le fait de reporter de nouveau une partie de la réforme des fonctions de niveau A pour le Service public fédéral finances peut poser problème au regard du principe d'égalité, d'autant plus que le texte en projet prévoit un report indéfini en ce qu'il habilite le Roi à fixer la date à laquelle les mesures prévues prennent fin.

⁷ L'article 8 de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 'relatif au contrôle administratif et budgétaire' dispose que « Lorsque les avant-projets et projets visés aux articles 5 et 7 n'ont pas reçu l'accord du Ministre qui a le Budget dans ses attributions ou du Ministre qui a l'administration générale dans ses attributions, ils peuvent être soumis au Conseil des ministres par le Ministre intéressé ».

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

Dès lors que le Ministre de la fonction publique n'a pas donné son accord, le 28 juillet 2011, il n'y a pas lieu de viser un tel accord au préambule. Il faudra y viser un accord de ce dernier ou que le projet, conformément à l'article 8 de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 'relatif au contrôle administratif et budgétaire', a fait l'objet d'une délibération spécifique en Conseil des ministres.

DISPOSITIF

Article 7

L'article 7 du projet prévoit que celui-ci « produit ses effets le 1^{er} décembre 2010 à l'exception de l'article 6 qui produit ses effets le 1^{er} décembre 2008 ».

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 la loi. 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.

L'auteur du projet doit être en mesure de justifier que l'effet rétroactif qu'il entend lui donner :

- répond effectivement à une nécessité, selon les critères précités ;
- ne porte pas atteinte à des droits individuels, ce qui serait notamment le cas si des procédures de recrutement, d'engagement ou de promotion entamées depuis le 1^{er} décembre 2008 devaient être interrompues par l'effet rétroactif de l'arrêté en projet.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. VANHAEVERBEEK,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 51.564/2/V
VAN 16 JULI 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweedevakantie kamer, op 20 juni 2012 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 “tot wijziging van de overgangsbepalingen die van toepassing zijn tot de uitvoering van het koninklijk besluit van 20 december 2007 houdende de classificatie van de functies van niveau A”, 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

1. Bij een wet van 30 juli 2010, die op 1 oktober 2011 in werking is getreden¹, zijn in de wet van 5 mei 1997 ‘betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling’ bepalingen betreffende de effectbeoordeling op het stuk van duurzame ontwikkeling ingevoegd.

De wetgever heeft de “effectbeoordeling” gedefinieerd als “duurzame ontwikkelingseffectbeoordeling, zijnde de methode voor het bestuderen van mogelijke sociale, economische en leefmilieueffecten, alsmede de effecten op de inkomsten en de uitgaven van de Staat, van een voorgesteld beleid op korte, middellange en lange termijn in en buiten België vooraleer de uiteindelijke beslissing wordt genomen”².

In dat kader is de volgende regeling ingevoerd:

1° in principe moet elk voorontwerp van wet, elk ontwerp van koninklijk besluit en elk voorstel van beslissing dat ter goedkeuring aan de Ministerraad moet worden voorgelegd aanleiding geven tot een voorafgaand onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling uit te voeren³; de enige gevallen waarin zo een voorafgaand onderzoek niet hoeft plaats te vinden, zijn die welke moeten worden bepaald bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad⁴, welk besluit bij de huidige stand van de teksten die in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt zijn, nog niet uitgevaardigd is;

¹ Volgens artikel 4 van de wet van 30 juli 2010 ‘tot invoering van een duurzame ontwikkelingseffectbeoordeling in de wet van 5 mei 1997 betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling’ “treedt (deze wet) in werking op de eerste dag van de twaalfde maand na die waarin ze is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*”. Doordat de wet van 30 juli 2010 is bekendgemaakt op 14 oktober 2010, volgt daaruit dat deze wet in werking is getreden op 1 oktober 2011.

² Artikel 2, 9°, van de wet van 5 mei 1997.

³ Artikel 19/1, § 1, eerste lid, van de wet van 5 mei 1997. Bij artikel 19/1, § 2, van de wet van 5 mei 1997 wordt de Koning ermee belast dat voorafgaand onderzoek te regelen bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Tot op heden is nog geen besluit met een dergelijk onderwerp in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt.

⁴ Artikel 19/1, § 1, tweede lid, van de wet van 5 mei 1997.

2° wanneer uit het voorafgaand onderzoek blijkt dat een effectbeoordeling vereist is, dient de voormelde beoordeling te worden uitgevoerd⁵;

3° de naleving van de aldus voorgeschreven procedure is een voorwaarde, naargelang het geval, voor het indienen van een wetsontwerp bij de Wetgevende Kamers, voor het uitvaardigen van een koninklijk besluit of voor het goedkeuren van een voorstel van beslissing door de Ministerraad⁶.

In casu kan uit geen van de aan de Raad van State overgezonden stukken worden opgemaakt dat de hierboven beschreven procedure gevolgd is, meer in het bijzonder of vooraf onderzocht is of het noodzakelijk was een effectbeoordeling uit te voeren.

De steller van het ontwerp dient ervoor te zorgen dat dit vormvereiste vervuld is.

Tevens dient de aanhef van het ontwerp te worden aangevuld met een lid waarin vermeld wordt dat het voorafgaand vormvereiste is vervuld en waarin wordt gepreciseerd of uit dat voorafgaand onderzoek al dan niet kan worden besloten dat een effectbeoordeling niet vereist is.

2. Het advies van de inspecteur van Financiën dateert van 1 juli 2011.

De wettelijke verplichting van de verordenende overheid om adviezen in te winnen is vooral bedoeld om die overheid in te lichten over de feitelijke en juridische gegevens die, volgens het geraadpleegde orgaan of de geraadpleegde overheid, in aanmerking moeten worden genomen op het ogenblik dat de overheid haar beslissing moet nemen. De tijdsperiode tussen de raadpleging en de beslissing moet dus in principe kort zijn. Zo niet, zou een advies slechts als uitgangspunt voor een veel later genomen beslissing kunnen dienen als bewezen is dat de feitelijke en juridische omstandigheden waarop het adviesorgaan zich gebaseerd heeft, niet in die mate zijn gewijzigd dat de raadpleging als niet langer relevant ter zake zou moeten worden beschouwd.

3. De minister bevoegd voor Ambtenarenzaken heeft in een brief van 28 juli 2011 zijn akkoordbevinding met het ontwerp verbonden aan de voorwaarde dat de woorden “tot een door Ons te bepalen datum” telkens worden vervangen door de woorden “tot 31 december 2011”.

⁵ Artikel 19/2 van de wet van 5 mei 1997. Bij deze bepaling wordt de Koning ermee belast de effectbeoordeling te regelen bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Tot op heden is geen besluit met een dergelijk onderwerp in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt.

⁶ Artikel 19/3 van de wet van 5 mei 1997.

Het ontwerp houdt geenszins rekening met deze opmerking, zodat men er moet van uitgaan dat de minister van Ambtenarenzaken zijn akkoordbevinding niet heeft verleend.

De stellers van het ontwerp moeten er bijgevolg voor zorgen dat deze akkoordbevinding wordt verkregen, ofwel, bij ontstentenis daarvan, de akkoordbevinding van de Ministerraad, die zich specifiek uitspreekt over de aspecten Ambtenarenzaken, in zijn hoedanigheid van beroepsorgaan, nadat de minister bevoegd voor Ambtenarenzaken besloten heeft zijn akkoordbevinding niet te verlenen⁷.

ALGEMENE OPMERKING

Het voorliggende ontwerp strekt voornamelijk tot de verlenging van de overgangsmaatregelen inzake de hervorming van de ambten van niveau A die reeds zijn vastgesteld voor de federale overheidsdienst Financiën. Volgens de huidige tekst verstrijken ze op 30 november 2010. Volgens de ontwerptekst worden ze verlengd tot een door de Koning te bepalen datum. De datum van 30 november 2010 houdt reeds een afwijking in van de transversale bepaling voor de federale overheidsdiensten die naar luid van de artikelen 8 en 9 van het koninklijk besluit van 27 april 2007 ‘houdende diverse bepalingen tot uitvoering van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 betreffende de loopbaan van niveau A van het Rijkspersoneel en houdende sommige wijzigingen met betrekking tot de loopbaan in de niveaus B, C en D bij de Federale Overheidsdienst Financiën en bij de Pensioendienst voor de Overheidssector’ voorziet in de toepassing van aldaar opgenomen bijzondere regels “tot een jaar na de datum van de inwerkingtreding van het koninklijk besluit bedoeld in artikel 5ter van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel”, te weten het koninklijk besluit van 20 december 2007 ‘houdende de classificatie van de functies van niveau A’, dat in werking is getreden op 1 februari 2008.

⁷ Artikel 8 van het koninklijk besluit van 16 november 1994 ‘betreffende de administratieve en begrotingscontrole’ bepaalt het volgende: “Wanneer de in de artikelen 5 en 7 bedoelde voorontwerpen en ontwerpen de akkoordbevinding van de Minister tot wiens bevoegdheid de begroting behoort of van de Minister tot wiens bevoegdheid het algemeen bestuur behoort niet hebben gekregen, kunnen zij door de betrokken Minister aan de Ministerraad worden voorgelegd”.

Doordat een deel van de hervorming van de ambten van niveau A voor de federale overheidsdienst Financiën wederom wordt uitgesteld, kan een probleem rijzen uit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel, te meer daar de ontwerptekst voorziet in een uitstel van onbepaalde duur in zoverre deze de Koning machtigt om de datum vast te stellen waarop de voorgenomen maatregelen zullen eindigen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

Aangezien de minister van Ambtenarenzaken zijn akkoordbevinding niet heeft verleend op 28 juli 2011, is er geen grond om in de aanhef een zodanige akkoordbevinding te vermelden. Daarin dient te worden verwezen naar een akkoordbevinding van deze minister, ofwel moet worden vermeld dat overeenkomstig artikel 8 van het koninklijk besluit van 16 november 1994 ‘betreffende de administratieve en begrotingscontrole’ omtrent het ontwerp een specifieke beraadslaging heeft plaatsgehad in de Ministerraad.

DISPOSITIEF

Artikel 7

In artikel 7 van het ontwerp wordt bepaald dat het besluit “uitwerking [heeft] met ingang van 1 december 2010 met uitzondering van artikel 6 dat uitwerking heeft met ingang van 1 december 2008”.

Krachtens een algemeen rechtsbeginsel hebben bestuurshandelingen in de regel geen terugwerkende kracht. Terugwerkende kracht kan echter gewettigd 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 dat nodig is voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisatie van een rechtstoestand of feitelijke toestand en voor zover de vereisten inzake rechtszekerheid en de individuele rechten geëerbiedigd worden.

De steller van het ontwerp moet in staat zijn aan te tonen dat de terugwerking die hij aan het ontwerp wil geven :

- werkelijk noodzakelijk is volgens de voormelde criteria;
- geen aantasting inhoudt van individuele rechten, wat inzonderheid het geval zou zijn als wervings-, indienstnemings- of bevorderingsprocedures die sedert

1 december 2008 aangevat zijn, onderbroken zouden worden door de terugwerkende kracht van het ontworpen besluit.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	J. VANHAEVERBEEK,	staatsraden,
	P. VANDERNOOT,	
Mevrouw	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer Y. DELVAL, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de Heer P. VANDERNOOT.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

B. VIGNERON

Y. KREINS