CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 51.781/4
du 19 septembre 2012

sur

un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 25 octobre 2004 créant le Service de Régulation du Transport ferroviaire et de l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles National, et fixant sa composition ainsi que les statuts administratif et pécuniaire applicables à ses membres'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 51.781/4
van 19 september 2012

over

een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 oktober 2004 tot oprichting van de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en van de exploitatie van de luchthaven van Brussel Nationaal en tot vaststelling van zijn samenstelling en het administratief en geldelijk statuut dat van toepassing is op zijn leden'

Le 23 juillet 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Secrétaire d'État à la Mobilité, adjoint à la Ministre de l'Intérieur, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 20 septembre 2012, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 25 octobre 2004 créant le Service de Régulation du Transport ferroviaire et de l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles National, et fixant sa composition ainsi que les statuts administratif et pécuniaire applicables à ses membres'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 19 septembre 2012. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Martine BAGUET, conseillers d'État, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Yves DELVAL, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre LIÉNARDY.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 septembre 2012.

*

Op 23 juli 2012 is Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Mobiliteit, toegevoegd aan de Minister van Binnenlandse Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 20 september 2012 een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 oktober 2004 tot oprichting van de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en van de exploitatie van de luchthaven van Brussel Nationaal en tot vaststelling van zijn samenstelling en het administratief en geldelijk statuut dat van toepassing is op zijn leden'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 19 september 2012. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Jacques JAUMOTTE en Martine BAGUET, staatsraden, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Yves DELVAL, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre LIÉNARDY.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 september 2012.

*

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 suivantes.

RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'AVIS

Le projet d'arrêté examiné modifie l'arrêté royal organique du Service de Régulation du Transport ferroviaire et de l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National afin qu'il ne soit plus établi au sein du Service public fédéral Mobilité et Transports.

Un arrêté qui crée un service au sein d'un ministère n'a pas de caractère réglementaire au sens de l'article 3, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, a moins qu'il ne contienne des dispositions concernant le statut des fonctionnaires ou ne crée des droits ou des obligations pour les tiers.

En l'espèce, ne présente pas un tel caractère réglementaire l'article 15 en ce qu'il prévoit que le personnel et les moyens matériels nécessaires sont mis à disposition par le Président du Comité de direction après concertation avec le directeur.

Il en résulte que cette disposition ne sera pas examinée.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Le dossier joint à la demande d'avis ne contient aucune pièce permettant d'attester que ce dernier a bien été soumis à un examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence, conformément à l'article 19/1, de la loi du 5 mai 1997 'relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable' inséré par la loi du 30 juillet 2010.

Cette formalité préalable sera, en outre, visée au préambule du projet.

2. Le projet examiné, qui a notamment pour objet d'organiser la mise à disposition de membres du personnel et de moyens matériels du Service public fédéral Mobilité et Transports, doit être soumis pour avis au Comité de direction de ce service public [1].

3. Conformément à l'article 6, § 4, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le projet doit être soumis à la procédure d'association des gouvernements régionaux. Si cette procédure est mentionnée au préambule du projet, le dossier joint à la

[1] Cet avis devait être recueilli en vertu de l'article 6, § 1er, alinéa 3, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 'portant le statut des agents de l'État'.

demande d'avis ne contient aucun document à cet égard de sorte que le Conseil d'État ne peut pas en vérifier le bon accomplissement.

4. Le préambule du projet mentionne un protocole du Comité de Secteur Mobilité et Transports sans en préciser la date et le dossier joint à la demande d'avis ne contient aucun document à cet égard. La section de législation du Conseil d'État ne peut dès lors également pas en vérifier le bon accomplissement.

5. Il revient par conséquent aux auteurs du projet de s'assurer du bon accomplissement de ces formalités préalables.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

Les articles 37 et 107, alinéa 2 de la Constitution procurent également un fondement juridique au projet examiné. Il faut dès lors compléter le premier visa afin de les mentionner.

DISPOSITIF

Article 4

a) article 4 en projet

1. Conformément à l'alinéa 3 en projet, il y a lieu de modifier l'alinéa 2 en projet afin de prévoir expressément que les membres du service ne peuvent avoir aucun lien direct ou indirect contractuel ou statutaire même suspendu avec aucun organisme visé à l'alinéa 1er.

Plus fondamentalement, la section de législation se demande si un régime analogue à l'alinéa 3 en projet ne doit pas également être mis en place pour ce qui concerne les entreprises associées ou liées à une entreprise ferroviaire.

2. À l'alinéa 3, la section de législation se demande s'il ne convient pas d'envisager également l'hypothèse du lien contractuel ou statutaire.

3. Au même alinéa, il convient de viser l'article 1er, 7° et 8°.

4. À l'alinéa 5, il faut écrire « La direction du service » au lieu de « la direction » et « aux articles » au lieu de « aux art. ».

b) article 5 en projet

Les deux paragraphes de l'article 5 en projet ne comportent chacun qu'un seul alinéa. La division en paragraphes ne se justifie dès lors pas [2].

c) article 10 en projet

1. Sauf raison particulière, le texte en projet serait plus cohérent en ne faisant pas référence à un texte précis pour les congés annuels alors que pour les autres assimilations, qui sont également prévues par le texte auquel il est renvoyé pour les congés annuels, il ne fait pas référence à un texte précis.

2. À l'alinéa 3, l'emploi des mots « congés parentaux » est ambigu en ce que l'arrêté royal du 19 novembre 1998 'relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État' n'utilise pas cette expression. Il traite, dans deux chapitres distincts, du « congé parental » et du « congé d'adoption, congé d'accueil et congé pour soins d'accueil ». Si l'intention de l'auteur du projet est de viser ces deux types de congés voire d'autres, il doit, dans un souci de sécurité juridique, les énumérer dans le dispositif du projet examiné en veillant à l'uniformité de la terminologie utilisée.

d) article 12 en projet

L'article 12 en projet prévoit que les membres de la direction peuvent rester en service au-delà de 65 ans à leur demande pour une période d'un an maximum dans l'attente d'un remplaçant. Le projet prévoit ainsi une règle différente pour les membres de la direction car à la différence des membres du service soumis à l'article 3, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 12 mai 1927 'relatif à l'âge de la mise à la retraite des fonctionnaires, employés et gens de service des administrations de l'État', cette période n'est pas renouvelable. Il appartient aux auteurs du projet de pouvoir justifier cette différence de traitement à la lumière de l'observation formulée par le Secrétaire d'État à la Fonction publique sur cette disposition.

e) article 14 en projet

Le début de la première phrase, à savoir « En cas d'absence de longue durée ou de démission simultanées du directeur et du directeur adjoint », doit être revu en ce qu'il ne prévoit pas l'ensemble des hypothèses où ses fonctions ne peuvent plus être exercées par les titulaires des mandats, par exemple, retraite, inaptitude médicale, faute grave ou décès.

[2] Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 57.3.

f) article 15 en projet

Il convient de préciser les modalités juridiques de la mise à disposition du personnel, notamment en ce qui concerne la question de savoir s'il s'agit d'une mise à disposition sur une base volontaire, et en ce qui concerne l'incidence de la mise à disposition sur l'évolution de la carrière de ces agents.

*

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.

ONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG

Bij het voorliggende ontwerpbesluit wordt het organieke koninklijk besluit betreffende de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en van de exploitatie van de luchthaven Brussel-Nationaal aldus gewijzigd dat die dienst niet langer binnen de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer opgericht is.

Een besluit waarbij een dienst wordt opgericht bij een ministerie is geen reglementair besluit in de zin van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, tenzij het bepalingen bevat betreffende het statuut van de ambtenaren of rechten of plichten in het leven roept voor derden.

In casu vertoont artikel 15 geen dergelijk reglementair karakter doordat het bepaalt dat het personeel en de nodige materiële middelen door de voorzitter van het directiecomité ter beschikking worden gesteld na overleg met de directeur.

Daaruit volgt dat die bepaling niet wordt onderzocht.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Het dossier gevoegd bij de adviesaanvraag bevat geen enkel stuk waaruit blijkt dat vooraf is onderzocht of het noodzakelijk was een effectbeoordeling uit te voeren, overeenkomstig artikel 19/1 van de wet van 5 mei 1997 'betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling', ingevoegd bij de wet van 30 juli 2010.

Naar dat voorafgaand vormvereiste behoort bovendien te worden verwezen in de aanhef van het ontwerp.

2. Het voorliggende ontwerp, dat inzonderheid strekt tot regeling van de terbeschikkingstelling van personeelsleden en materiële middelen van de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer, behoort *ter fine* van advies te worden voorgelegd aan het directiecomité van die overheidsdienst.[1]

3. Overeenkomstig artikel 6, § 4, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen moeten de gewestregeringen betrokken worden bij het uitwerken van het ontwerp. Dat de regeringen daarbij betrokken zijn, wordt weliswaar vermeld in de aanhef van het ontwerp, maar het bij de adviesaanvraag gevoegde dossier bevat geen enkel stuk in dat verband, zodat de Raad van State niet kan nagaan of dat vormvereiste naar behoren vervuld is.

4. In de aanhef van het ontwerp wordt melding gemaakt van een protocol van het Sectorcomité Mobiliteit en Vervoer maar wordt de datum ervan niet aangegeven. Het bij de adviesaanvraag gevoegde dossier bevat geen enkel stuk in dat verband. De afdeling Wetgeving van de Raad van State kan dan ook evenmin nagaan of dit vormvereiste naar behoren vervuld is.

5. Bijgevolg dienen de stellers van het ontwerp zich ervan te vergewissen dat deze voorafgaande vormvereisten naar behoren vervuld zijn.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

Ook de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet leveren een rechtsgrond op voor het voorliggende ontwerp. De eerste aanhefverwijzing dient dan ook aldus te worden aangevuld dat die bepalingen vermeld worden.

DISPOSITIEF

Artikel 4

a) ontworpen artikel 4

1. Overeenkomstig het ontworpen derde lid dient het ontworpen tweede lid aldus gewijzigd te worden dat uitdrukkelijk bepaald wordt dat de leden van de dienst geen enkele rechtstreekse of onrechtstreekse band, zij het contractueel of statutair, zelfs al is die band geschorst, mogen hebben met welke instelling dan ook bedoeld in het eerste lid.

[1] Dat advies diende ingewonnen te worden krachtens artikel 6, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 'houdende het statuut van het Rijkspersoneel'.

Fundamenteler vraagt de afdeling Wetgeving zich af of een analoge regeling aan die van het ontworpen derde lid niet eveneens moet worden ingesteld wat betreft ondernemingen die geassocieerd of verbonden zijn met een spoorwegonderneming.

2. De afdeling Wetgeving vraagt zich af of in het derde lid niet eveneens de mogelijkheid van een contractueel of statutair verband in aanmerking moet worden genomen.

3. In hetzelfde lid dient te worden verwezen naar artikel 1, 7° en 8°.

4. In het vijfde lid dient te worden geschreven "de directie van de dienst" in plaats van "de leiding van de Dienst". In de Franse versie schrijve men "aux articles" in plaats van "aux art.".

b) ontworpen artikel 5

Beide paragrafen van het ontworpen artikel 5 bevatten slechts één lid. Bijgevolg bestaat er geen reden om het artikel in paragrafen in te delen.[2]

c) ontworpen artikel 10

1. De ontworpen tekst zou meer samenhang vertonen als voor de jaarlijkse vakante niet naar een precieze tekst zou worden verwezen, aangezien voor de overige gelijkstellingen, die eveneens geregeld worden bij de tekst waarnaar voor de jaarlijkse vakantie verwezen wordt, niet naar een precieze tekst wordt verwezen, al kan er een bijzondere reden bestaan om toch aldus te werk te gaan.

2. In het derde lid is het woord "ouderschapsverloven" dubbelzinnig doordat die term niet gebruikt wordt in het koninklijk besluit van 19 november 1998 'betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen'. Dat besluit handelt, in twee aparte hoofdstukken, over het "ouderschapsverlof" en over "het adoptieverlof, het opvangverlof en het pleegzorgverlof". Als het de bedoeling van de steller van het ontwerp is te verwijzen naar die beide soorten verloven of zelfs naar andere, dient hij deze uit zorg voor de rechtszekerheid op te sommen in het dispositief van het voorliggende ontwerp en toe te zien op de uniformiteit van de gehanteerde terminologie.

d) ontworpen artikel 12

In het ontworpen artikel 12 wordt bepaald dat de leden van de directie na de leeftijd van 65 jaar op hun verzoek in dienst kunnen blijven voor een periode van maximaal één jaar in afwachting van een vervanger. Het ontwerp voorziet aldus in een verschillende regeling

[2] Zie *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling 57.3.

voor de leden van de directie, aangezien die periode niet kan worden verlengd, hetgeen wel mogelijk is voor de leden van de dienst, die onder de toepassing vallen van artikel 3, eerste lid, van het koninklijk besluit van 12 mei 1927 'betreffende de ouderdom van de oppensioenstelling van de ambtenaren, de beambten en het dienstpersoneel van de Staat'. De stellers van het ontwerp moeten dit verschil in behandeling kunnen rechtvaardigen in het licht van de opmerking die de staatssecretaris voor Ambtenarenzaken over die bepaling heeft gemaakt.

e) ontworpen artikel 14

Het begin van de eerste zin, namelijk "In geval van gelijktijdige afwezigheid van lange duur of van ontslag van de directeur en de adjunct-directeur" behoort te worden herzien doordat daarin geen melding wordt gemaakt van alle gevallen waarin die functies niet meer uitgeoefend worden door de mandaathouders, bijvoorbeeld pensionering, medische ongeschiktheid, zware fout of overlijden.

f) ontworpen artikel 15

De nadere juridische regels van de terbeschikkingstelling van het personeel dienen te worden aangegeven, inzonderheid met betrekking tot de vraag of het om een terbeschikkingstelling op vrijwillige basis gaat en met betrekking tot de gevolgen van de terbeschikkingstelling voor het verloop van de loopbaan van die personeelsleden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT Pierre LIÉNARDY