



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 53.457/2
du 19 juin 2013

advies 53.457/2
van 19 juni 2013

sur

over

un projet d'arrêté royal 'fixant les
règles selon lesquelles les membres
du personnel du Service public
fédéral Finances sont affectés à un
nouveau service'

een ontwerp van koninklijk besluit
'tot vaststelling van de regels
volgens dewelke de
personeelsleden van de Federale
Overheidsdienst Financiën worden
aangewezen voor en nieuwe
dienst'

Le 29 mai 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Finances à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'fixant les règles selon lesquelles les membres du personnel du Service public fédéral Finances sont affectés à un nouveau service'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 19 juin 2013. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Christian BEHRENDT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, 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 VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 juin 2013.

*

Op 29 mei 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Financiën verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot vaststelling van de regels volgens dewelke de personeelsleden van de Federale Overheidsdienst Financiën worden aangewezen voor een nieuwe dienst'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 19 juni 2013. De kamer was samengesteld uit Yves KREINS, kamervoorzitter, Pierre VANDERNOOT en Martine BAGUET, staatsraden, Yves DE CORDT en Christian BEHRENDT, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDALE, 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 VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 juni 2013.

*

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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que les dérogations qu'il apporte au droit commun du statut administratif des agents de l'État doivent pouvoir se justifier au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. Il en va notamment ainsi des règles qu'il prévoit en ce qui concerne les affectations aux « nouveaux services » et les règles de priorité qu'il édicte dans ce cadre.

2. Le projet d'arrêté à l'examen est appelé à s'appliquer également aux agents contractuels du Service public Finances (SPF Finances).

Il va de soi que, même si l'agent contractuel se porte volontaire pour un emploi dans une autre résidence administrative, il demeure légalement requis qu'avant son affectation à cet emploi, son employeur, le SPF Finances, ait recueilli l'accord de cet agent constaté par la signature d'un avenant à son contrat de travail établi à cet effet. Que l'« affectation » s'opère « d'office »¹ ne permet pas de déroger à l'un des principes fondateurs de la loi du 3 juillet 1978 'relative au contrat de travail', à savoir l'échange de consentement des parties concernant les éléments essentiels du contrat de travail, dont le lieu de travail fait partie.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

INTITULÉ

Il est renvoyé à l'observation du Secrétaire d'État à la fonction publique qui suggère de remplacer, dans l'intitulé, les mots « les membres » par « certains membres ».

PRÉAMBULE

Les deux arrêtés royaux visés au préambule n'étant ni modifiés ni abrogés par le projet, leur mention doit être omise.

¹ Voir, par exemple, l'article 12 du projet d'arrêté.

DISPOSITIF

Article 3

1. L'article 3 définit, en ses 1°, 2° et 3°, trois notions que sont le « règlement organique », les « nouveaux services » et les « services de structure organisationnelle actuelle ».

Or parmi ces trois notions, celles du « règlement organique » et des « services de la structure organisationnelle actuelle » ne sont utilisés que dans la définition des « nouveaux services ». Dans un souci de simplification et de lisibilité du dispositif à l'examen, il conviendrait de ne définir qu'une seule notion, celle des « nouveaux services », qui est la seule à laquelle il est, dans la suite du texte, fait référence. Le fonctionnaire délégué a marqué son accord sur ce point.

2. L'article 3, 4°, du projet définit la notion d'« affecté » comme suit :

« soit affecté à un service, soit muté, au sens de l'article 49 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 'portant le statut des agents de l'État' ».

Outre qu'il n'est pas de bonne méthode légistique de définir un mot par renvoi au mot lui-même, comme tel est le cas dans la version française du projet, la question se pose de savoir quelle est exactement la portée de la définition ainsi donnée et de son champ d'application.

Il semble que cette définition fasse référence aux seules hypothèses envisagées aux termes de l'article 49, §§ 1^{er}, 2 et 3, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, qui prévoient respectivement :

- l'affectation aux différents services dans la même résidence administrative selon les besoins du service sur décision du Président du Comité de direction ou de son délégué, qui s'opère, lorsque l'affectation a lieu aux services centraux ou extérieurs situés dans une même résidence administrative, moyennant l'accord de l'agent sauf nécessité impérieuse dûment motivée ;

- la mutation, à la demande de l'agent, vers un service situé dans une autre résidence administrative pour autant qu'il réponde aux exigences de la fonction à pourvoir ;

- l'affectation, à la demande de l'agent, à un autre service dans la même résidence administrative.

Or, les affectations réglées par le projet, aux articles 12, § 1^{er}, et 15, paraissent ne pas s'inscrire, comme telles, dans ces hypothèses. Par ailleurs, selon le fonctionnaire délégué, la définition ne vaudrait que pour l'article 4 du projet. De l'accord de ce dernier, il y a lieu de cerner la notion d'« affecté » dans l'article 4 du projet, qui est le seul pour lequel elle a son sens.

Article 8

De l'accord du fonctionnaire délégué, il est suggéré d'écrire, chaque fois, « au seul candidat qui, le cas échéant, remplit les exigences de la fonction » au lieu de, « au candidat qui, le cas échéant, remplit les exigences de la fonction ».

Article 10

L'article 10 du projet est rédigé comme suit :

« L'ancienneté de service des membres du personnel contractuel comprend la période pendant laquelle ils ont fait partie du Service public fédéral Finances à quelque titre que ce soit ».

L'emploi du verbe « comprendre » rend la règle en projet ambiguë en ce que cela laisse sous-entendre que d'autres périodes que celle énoncée pourraient être prises en considération pour déterminer l'ancienneté de service. De l'accord du fonctionnaire délégué, il sera prévu qu'elle « est égale à » la période prévue par le projet.

Article 16

En vertu de l'article 16, le projet entre en vigueur le premier jour du mois qui suit celui de sa publication au *Moniteur belge*.

Pareille règle d'entrée en vigueur présente toutefois l'inconvénient que, si la réglementation est publiée à la fin du mois, ses destinataires ne disposeront pas du délai normal de dix jours pour s'y conformer, délai prévu en principe par l'article 6, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 mai 1961 'relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires'.

La question se pose dès lors de savoir s'il ne serait pas préférable de remplacer l'article 16 par une autre disposition d'entrée en vigueur.

*

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 vervangen is bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voormelde 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 OPMERKINGEN

1. De steller van het ontwerp wordt er opmerkzaam op gemaakt dat de afwijkingen die hij instelt op het gemeen recht van het administratief statuut van het rijkspersoneel gerechtvaardigd moeten kunnen worden in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Dat geldt inzonderheid voor de regels die hij bepaalt op het stuk van de aanwijzingen voor de “nieuwe diensten” en de rechten van voorrang die hij in dit kader vastlegt.

2. Het is de bedoeling dat het voorliggende ontwerp van besluit ook op de contractuele personeelsleden van de Federale Overheidsdienst Financiën (FOD Financiën) van toepassing is.

Het spreekt voor zich dat, zelfs wanneer het contractueel personeelslid zich opgeeft als vrijwilliger voor een betrekking in een andere administratieve standplaats, zijn werkgever, de FOD Financiën, wettelijk verplicht blijft om, alvorens dat personeelslid voor die betrekking aan te wijzen, diens instemming te verkrijgen en vast te leggen door de ondertekening van een hiertoe opgestelde bijlage bij zijn arbeidsovereenkomst. Dat de “aanwijzing” “ambtshalve”¹ geschiedt maakt het niet mogelijk om af te wijken van één van de grondbeginselen van de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’, namelijk de wederzijdse instemming van de partijen met de essentiële bestanddelen van de arbeidsovereenkomst, waartoe de plaats van tewerkstelling behoort.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

OPSCHRIFT

Er wordt verwezen naar de opmerking van de Staatssecretaris voor Ambtenarenzaken, die voorstelt om in het opschrift de woorden “de personeelsleden” te vervangen door de woorden “bepaalde personeelsleden”.

¹ Zie bijvoorbeeld artikel 12 van het ontwerp van besluit.

AANHEF

Aangezien de twee koninklijke besluiten waarnaar in de aanhef verwezen word bij het ontwerp noch gewijzigd, noch opgeheven worden, behoren ze niet te worden vermeld.

DISPOSITIEF

Artikel 3

1. Artikel 3, 1°, 2° en 3°, definieert drie begrippen, namelijk het “organiek reglement”, de “nieuwe diensten” en de “diensten binnen de huidige organisatiestructuur”.

Van die drie begrippen worden die van het “organiek reglement” en van de “diensten binnen de huidige organisatiestructuur” evenwel alleen in de definitie van de “nieuwe diensten” gebruikt. Ter wille van de vereenvoudiging en van de leesbaarheid van het voorliggende dispositief zou het beter zijn om maar één begrip te definiëren, namelijk dat van de “nieuwe diensten”, dat het enige is waarnaar verder in de tekst wordt verwezen. De gemachtigde ambtenaar heeft hiermee ingestemd.

2. Artikel 3, 4°, van het ontwerp definieert het begrip “geaffecteerd” als volgt:

“hetzij aangewezen voor een dienst of gemuteerd in de zin van artikel 49 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het Rijkspersoneel’ ”.

Wat de Franse tekst betreft, dient te worden opgemerkt dat het opnemen van een woord – in casu “affecté” – in de definitie van dat woord, zich niet verdraagt met de regels van de wetgevingstechniek. Voorts is het de vraag wat de juiste draagwijdte is van de definitie zoals die is gegeven en van de werkingssfeer ervan.

Blijkbaar verwijst deze definitie alleen naar de gevallen bedoeld in artikel 49, §§ 1, 2 en 3, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, die respectievelijk voorzien in:

- de aanwijzing in de verschillende diensten gevestigd in dezelfde administratieve standplaats volgens de behoeften van de dienst bij beslissing van de Voorzitter van het Directiecomité of zijn gemachtigde, die, wanneer de aanwijzing plaatsvindt in de centrale diensten of buitendiensten die in dezelfde administratieve standplaats gevestigd zijn, geschiedt met het akkoord van het personeelslid, behoudens dwingende noodzakelijkheid die behoorlijk gemotiveerd dient te worden;

- de mutatie, op verzoek van het personeelslid, naar een dienst gevestigd in een andere administratieve standplaats, voor zover hij voldoet aan de vereisten van de te begeven functie;

- de aanwijzing, op verzoek van het personeelslid, voor een andere dienst in dezelfde administratieve standplaats.

De aanwijzingen die in de artikelen 12, § 1, en 15, van het ontwerp geregeld worden, lijken echter als dusdanig niet in deze gevallen in te passen. Voorts zou, volgens de gemachtigde ambtenaar, de definitie alleen voor artikel 4 van het ontwerp gelden. Deze laatste is het ermee eens dat het begrip “geaffecteerd” gedefinieerd moet worden in artikel 4 van het ontwerp, dat het enige is waarvoor dat begrip een betekenis heeft.

Artikel 8

Met instemming van de gemachtigde ambtenaar wordt voorgesteld om telkens “alleen aan de kandidaat die, in voorkomend geval, de functievereisten vervult” te schrijven in plaats van “aan de kandidaat die, in voorkomend geval, de functievereisten vervult”.

Artikel 10

Artikel 10 van het ontwerp luidt als volgt:

“De dienstanciënniteit van de contractuele personeelsleden, omvat de tijd gedurende welke zij in enige hoedanigheid deel hebben uitgemaakt van de Federale Overheidsdienst Financiën.”

Het gebruik van het werkwoord “omvatten” maakt de ontworpen regel dubbelzinnig, aangezien daaruit zou kunnen worden opgemaakt dat andere periodes dan die welke is vermeld, in aanmerking zouden kunnen worden genomen om de dienstanciënniteit te bepalen. De gedelegeerde ambtenaar is het ermee eens dat moet worden bepaald dat ze “gelijk is aan” de in het ontwerp genoemde tijd.

Artikel 16

Volgens artikel 16 treedt het ontworpen besluit in werking op de eerste dag van de maand na die waarin het is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.

Zulk een regel van inwerkingtreding heeft evenwel het nadeel dat, indien de regeling aan het einde van de maand bekendgemaakt wordt, de adressaten ervan niet zullen beschikken over de normale termijn van tien dagen om zich ernaar te richten, een termijn die in principe wordt voorgeschreven bij artikel 6, eerste lid, van de wet van 31 mei 1961 ‘betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen’.

De vraag rijst dus of het niet beter zou zijn artikel 16 te vervangen door een andere bepaling tot vaststelling van de inwerkingtreding.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Yves KREINS