



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 68.616/2
du 27 janvier 2021

advies 68.616/2
van 27 januari 2021

sur

over

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
30 mars 2001 portant la
position juridique du personnel
des services de police
concernant la protection de la
maternité'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
30 maart 2001 tot regeling van
de rechtspositie van het
personeel van de
politiediensten betreffende de
moederschapsbescherming'

Le 29 décembre 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Intérieur, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal du xx/xx/xxxx 'modifiant l'arrêté royal du 30 mars 2001 portant la position juridique du personnel des services de police concernant la protection de la maternité'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 27 janvier 2021. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, 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 27 janvier 2021.

*

Op 29 december 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Binnenlandse Zaken, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit van xx/xx/xxxx 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten betreffende de moederschapsbescherming'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 27 januari 2021. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Véronique SCHMITZ, 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 27 januari 2021.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

FORMALITÉ PRÉALABLE

Selon l'alinéa 6 du préambule, la négociation syndicale s'est déroulée le 30 septembre 2020.

Il ressort des documents transmis à la section de législation que le protocole de négociation n'est pas signé.

Il appartient à l'auteur du projet de vérifier que cette formalité préalable est valablement accomplie.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Il ressort des pièces du dossier que le texte en projet poursuit les deux objectifs suivants :

1) « La loi du 12 juin 2020 modifiant les périodes survenues durant le repos prénatal et pouvant être prises en compte pour la prolongation du repos postnatal a été publiée au *Moniteur belge* ce 18 juin 2020. Bien que cette loi s'applique tant aux membres du personnel contractuels qu'aux membres du personnel statutaires de la Police Intégrée, il convient pour cette dernière catégorie de se référer également aux dispositions du titre V de l'arrêté royal du 30 mars 2001 portant la position juridique du personnel des services de police (PJpol). Ces dispositions doivent être mises en concordance avec la loi du 12 juin 2020 précitée. Pour cette raison, une adaptation technique est apportée au PJPol par le biais du projet d'arrêté royal qui vous est soumis »¹.

L'article 3 de la loi du 12 juin 2020 'modifiant les périodes survenues durant le repos prénatal et pouvant être prises en compte pour la prolongation du repos postnatal' abroge l'article 39, alinéa 4, de la loi du 16 mars 1971 'sur le travail'.

L'article 8, alinéa 1^{er}, de la même loi du 12 juin 2020 dispose que celle-ci produit ses effets le 1^{er} mars 2020. Il est renvoyé à l'observation formulée sur l'article 8 du projet sur ce point.

¹ Document intitulé « Saisine Conseil des bourgmestres - Fiche explicative ».

2) « L'article 4 du projet d'arrêté royal en annexe introduit en outre une nouvelle disposition. Celle-ci concerne une adaptation technique du PJPol afin d'aligner ce dernier sur la loi du 16 mars 1971 sur le travail (cf. par analogie avec l'article 39, alinéa 4) ². Conformément à l'article 39, alinéa 4, de la loi sur le travail, les deux dernières semaines de la période de repos postnatal peuvent être converties à la demande du membre du personnel féminin en jours de congé de repos postnatal. Le membre du personnel féminin est tenu de prendre ces jours de congé de repos postnatal dans les huit semaines à dater de la fin de la période ininterrompue de repos postnatal. Compte tenu du fait que, par le passé, les membres du personnel bénéficiaient déjà de la possibilité prévue à l'article 39, alinéa 4, de la loi sur le travail, il a été décidé, pour des raisons d'uniformité juridique, d'inclure cette disposition dans le PJPol et de lui donner un effet rétroactif correspondant à l'entrée en vigueur de la disposition similaire dans la loi sur le travail » ³.

L'article 129 de la loi-programme du 22 décembre 2008 a complété l'article 39, alinéa 3, de la loi du 16 mars 1971.

Cet article 129 est entré en vigueur le 1^{er} avril 2009 en application de l'article 132 de la loi précitée et il s'applique aux accouchements survenus à partir de cette date. Il est renvoyé à l'observation formulée sur l'article 8 du projet sur ce point.

À propos de modifications au PJPol en vue d'aligner ce dernier sur la loi du 16 mars 1971 'sur le travail', la section de législation a eu l'occasion de rappeler, dans son avis n° 43.576/2 donné le 1^{er} octobre 2007 sur un projet devenu l'arrêté royal du 10 mars 2008 'portant modification de l'arrêté royal du 30 mars 2001 portant la position juridique du personnel des services de police', que cette loi s'applique déjà de plein droit au personnel des services de police ⁴ et qu'il est donc déconseillé de la reproduire ⁵.

Or, en l'espèce, si la réglementation en projet a principalement pour objet d'abroger des dispositions du PJPol, en ce qui concerne plus particulièrement l'article 4 du projet, celui-ci paraphrase, en ses alinéas 1^{er} et 3, des règles prescrites par l'article 39, alinéa 3, de la loi du 16 mars 1971 alors que ce dernier s'applique déjà de plein droit au personnel des services de police ⁶.

² Lire : par analogie avec l'article 39, alinéa 3.

³ Document intitulé « Saisine Conseil des bourgmestres - Fiche explicative ».

⁴ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/43576.pdf>.

⁵ Sur les inconvénients de reproduire cette législation, voir l'avis n° 38.993/1/V donné le 6 septembre 2005 sur un projet devenu l'arrêté royal du 12 octobre 2005 'modifiant l'arrêté royal du 19 novembre 1998 relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/38993.pdf>).

⁶ *Ibidem*.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

La réglementation en projet trouve son fondement juridique dans l'article 121 de la loi du 7 décembre 1998 'organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux' et dans l'article 39, alinéa 3, de la loi du 16 mars 1971 'sur le travail'.

L'alinéa 1^{er} sera omis et l'alinéa 2 sera complété par la mention de l'alinéa 3 de l'article 39 de la loi du 16 mars 1971.

DISPOSITIF

Article 8

L'article 8 prévoit que

« [l]e présent arrêté produit ses effets le 1^{er} mars 2020 à l'exception de l'article 4 qui produit ses effets le 1^{er} avril 2009 ».

Le texte en projet doit préciser, concernant l'article 4, qu'il s'applique aux accouchements survenus à partir du 1^{er} avril 2009 conformément à ce que prévoit l'article 132 de la loi-programme du 22 décembre 2008.

Par ailleurs, il est rappelé que la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par la loi. En l'absence d'autorisation légale, elle 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.

Comme il a été exposé dans l'observation préalable, la rétroactivité prévue par l'article 8 du projet est admissible en ce qu'elle résulte de l'effet des modifications apportées à la loi du 16 mars 1971 par la loi du 22 décembre 2008 ainsi que par la loi du 12 juin 2020 et que le texte en projet prévoit, en l'espèce, une disposition transitoire en son article 7⁷.

*

⁷ Voir l'avis n° 67.908/4-2V donné le 5 août 2020 sur un projet devenu l'arrêté royal du 22 août 2020 'modifiant l'arrêté royal du 19 novembre 1998 relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État concernant le congé de maternité' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67908.pdf>), l'avis n° 68.068/4 donné le 21 octobre 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 novembre 2020 'modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la Fonction publique wallonne en ce qui concerne le congé de maternité' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68068.pdf>), l'avis n° 68.158/3 donné le 4 novembre 2020 sur un projet d'arrêté du Gouvernement flamand 'tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft de opname van een aantal agentschapsspecifieke bepalingen ingevolge de opheffing van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd Vlaams Agentschap voor Ondernemersvorming – SYNTRA Vlaanderen en andere bepalingen' et les avis n°s 68.401/4 et 68.403/3 donnés le 9 décembre 2020 respectivement sur un projet d'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune 'modifiant l'arrêté du Collège réuni du 5 juin 2008 de la Commission communautaire commune portant le statut administratif et pécuniaire des fonctionnaires et stagiaires des Services du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale concernant le congé de maternité' et sur un projet d'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune 'modifiant l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 21 mars 2018 portant le statut administratif et pécuniaire des fonctionnaires et stagiaires de l'Office bicommunautaire de la santé, de l'aide aux personnes et des prestations familiales de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale concernant le congé de maternité'.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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 die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

Volgens het zesde lid van de aanhef hebben de onderhandelingen met de vakbonden plaatsgevonden op 30 september 2020.

Uit de documenten die aan de afdeling Wetgeving zijn bezorgd, blijkt dat het protocol van onderhandeling niet is ondertekend.

De steller van het ontwerp moet nagaan of dat voorafgaande vormvereiste naar behoren is vervuld.

ALGEMENE OPMERKING

Uit de stukken van het dossier blijkt dat de ontworpen tekst de twee volgende doelstellingen nastreeft:

1) “Op 18 juni 2020 werd in het Belgisch Staatsblad de wet van 12 juni 2020 gepubliceerd die de periodes wijzigt die plaatsvinden tijdens de voorbevallingsrust en die in aanmerking kunnen worden genomen voor de verlenging van de nabevallingsrust. Hoewel deze wet van toepassing is op zowel de contractuele als de statutaire personeelsleden van de Geïntegreerde Politie, dient voor deze laatste categorie tevens verwezen te worden naar de bepalingen in titel V van het koninklijk besluit van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten (RPPol). De hierin vermelde bepalingen dienen in overeenstemming gebracht te worden met de voormelde wet van 12 juni 2020. Om deze reden wordt een technische aanpassing aangebracht in het RPPol middels het aan u voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit”.¹

Bij artikel 3 van de wet van 12 juni 2020 ‘tot wijziging van de periodes die plaatsvinden tijdens de voorbevallingsrust en in aanmerking kunnen worden genomen voor de verlenging van de nabevallingsrust’ wordt artikel 39, vierde lid, van de arbeidswet van 16 maart 1971 opgeheven.

¹ Document met als opschrift “Adiëring van de Raad van Burgemeesters - Toelichtingsfiche”.

Artikel 8, eerste lid, van diezelfde wet van 12 juni 2020 bepaalt dat deze wet uitwerking heeft met ingang van 1 maart 2020. Er wordt verwezen naar de opmerking die in dat verband wordt gemaakt over artikel 8 van het ontwerp.

2) “Daarenboven voert artikel 4 van het als bijlage gevoegde ontwerp van koninklijk besluit een nieuwe bepaling in. Deze nieuwe bepaling betreft een technische aanpassing aan het RPPol om dit laatste koninklijk besluit in overeenstemming te brengen met de arbeidswet van 16 maart 1971 (cfr. naar analogie met artikel 39, vierde lid).² Overeenkomstig artikel 39, vierde lid, van de arbeidswet kunnen de laatste twee weken van de postnatale rustperiode op verzoek van het personeelslid worden omgezet in verlofdagen van postnatale rust. Het personeelslid dient deze verlofdagen van postnatale rust binnen acht weken te rekenen vanaf het einde van de ononderbroken periode van postnatale rust op te nemen. Gelet op het feit dat reeds in het verleden de personeelsleden van de mogelijkheid voorzien in artikel 39, vierde lid, van de arbeidswet konden genieten, werd met het oog op juridische eenvormigheid besloten deze bepaling op te nemen in het RPPol en aan deze bepaling een terugwerkende kracht te verlenen die overeenstemt met de inwerkingtreding van de gelijkaardige bepaling in de arbeidswet.”³

Artikel 39, derde lid, van de wet van 16 maart 1971 is aangevuld bij artikel 129 van de programmawet van 22 december 2008.

Dat artikel 129 is in werking getreden op 1 april 2009 met toepassing van artikel 132 van de voornoemde wet en het geldt voor de bevallingen vanaf die datum. Er wordt verwezen naar de opmerking die in dat verband wordt gemaakt over artikel 8 van het ontwerp.

Wat betreft de wijzigingen die zijn aangebracht in het RPPol om dat besluit af te stemmen op de arbeidswet van 16 maart 1971, heeft de afdeling Wetgeving in haar advies 43.576/2 van 1 oktober 2007 met betrekking tot een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 10 maart 2008 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten’, eraan herinnerd dat die wet reeds van rechtswege van toepassing is op het personeel van de politiediensten⁴ en dat dus wordt afgeraden die wet over te nemen.⁵

Hoewel *in casu* de ontworpen regelgeving er in hoofdzaak toe strekt bepalingen van het RPPol op te heffen, worden meer bepaald in het eerste en het derde lid van artikel 4 van het ontwerp regels geparafraseerd die worden voorgeschreven bij artikel 39, derde lid, van de wet van 16 maart 1971, terwijl dat laatstgenoemde artikel reeds van rechtswege van toepassing is op het personeel van de politiediensten.⁶

² Lees: naar analogie met artikel 39, derde lid.

³ Document met als opschrift ‘Adiëring van de Raad van Burgemeesters – Toelichtingsfiche’.

⁴ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/43576.pdf>.

⁵ Wat betreft de nadelen die verbonden zijn aan de overname van die wetgeving, zie advies 38.993/1/V, op 6 september 2005 gegeven over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 12 oktober 2005 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 19 november 1998 betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/38993.pdf>).

⁶ *Ibidem*.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

Rechtsgrond voor de ontworpen regeling wordt geboden door artikel 121 van de wet van 7 december 1998 ‘tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus’ en door artikel 39, derde lid, van de arbeidswet van 16 maart 1971.

Het eerste lid moet worden weggelaten en het tweede lid moet worden aangevuld met de vermelding van het derde lid van artikel 39 van de wet van 16 maart 1971.

DISPOSITIEF

Artikel 8

In artikel 8 wordt het volgende bepaald:

“Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 maart 2020 met uitzondering van het artikel 4 dat uitwerking heeft met ingang van 1 april 2009”.

De ontworpen tekst dient nader te bepalen dat artikel 4 van toepassing is op de bevallingen vanaf 1 april 2009, overeenkomstig hetgeen wordt bepaald in artikel 132 van de programmawet van 22 december 2008.

Voorts wordt erop gewezen dat bestuurshandelingen krachtens een algemeen rechtsbeginsel in de regel geen terugwerkende kracht hebben. Terugwerkende kracht kan evenwel gerechtvaardigd zijn indien de wet die toestaat. Indien ze niet bij de wet wordt toegestaan, is ze alleen aanvaardbaar bij wijze van uitzondering, inzonderheid wanneer ze nodig is voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisatie van een rechtstoestand of een feitelijke toestand en voor zover de vereisten inzake rechtszekerheid vervuld zijn en de individuele rechten worden geëerbiedigd.

Zoals uiteengezet is in de voorafgaande opmerking, is de terugwerking waarin artikel 8 van het ontwerp voorziet toelaatbaar, aangezien ze het gevolg is van de wijzigingen die bij de wet van 22 december 2008 alsook bij de wet van 12 juni 2020 zijn aangebracht in de wet van 16 maart 1971, en aangezien artikel 7 van de ontworpen tekst *in casu* voorziet in een overgangsbepaling.⁷

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

⁷ Zie advies 67.908/4-2V, op 5 augustus 2020 gegeven over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 22 augustus 2020 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 19 november 1998 betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen betreffende het moederschapsverlof’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/67908.pdf>), advies 68.068/4, op 21 oktober 2020 gegeven over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Waalse regering van 12 november 2020 ‘tot wijziging van het besluit van de Waalse Regering van 18 december 2003 houdende de Waalse Ambtenarencode wat betreft het moederschapsverlof’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/68068.pdf>), advies 68.158/3, op 4 november 2020 gegeven over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft de opname van een aantal agentschapsspecifieke bepalingen ingevolge de opheffing van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd Vlaams Agentschap voor Ondernemersvorming – SYNTRA Vlaanderen en andere bepalingen’ en de adviezen 68.401/4 en 68.403/3, op 9 december 2020 gegeven over respectievelijk een ‘ontwerp van besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘tot wijziging van het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 5 juni 2008 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren en stagiairs van de Diensten van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad betreffende het moederschapsverlof’ en over een ‘ontwerp van besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘tot wijziging van het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 21 maart 2018 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren en stagiairs van de bicommunautaire Dienst voor gezondheid, bijstand aan personen en gezinsbijslag van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel Hoofdstad betreffende het moederschapsverlof’.