KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 11e oktober 1979 door de Minister van Openbare Werken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 17 mei 1976 tot oprichting van een Dienst voor de scheepvaart en een "Office de la navigation", heeft de 21e november 1979 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des Travaux publics, le 11 octobre 1979, d'une demande d'avis sur un projet de loi "modifiant la loi du 17 mai 1976 instituant un Office de la navigation et un "Dienst voor de scheepvaart", a donné le 21 novembre 1979 l'avis suivant :

I. De wet van 17 mei 1976 heeft de destijds bestaande Dienst der scheepvaart ontbonden en zijn taken overgedragen aan twee nieuwe openbare instellingen, de Dienst voor de scheepvaart en de "Office de la navigation".

Bij die gelegenheid is, al naar de taalrol, het personeel van de vroegere dienst samen met bepaalde leden van het onderhouds- en exploitatiepersoneel van het Ministerie van Openbare Werken van rechtswege naar een van beide nieuwe diensten overgeheveld.

Artikel 1 van het thans voorliggend ontwerp strekt ertoe, door een aanvulling van artikel 7 van de wet van 17 mei 1976, duidelijk te stellen dat bedoelde overheveling geschied is met behoud van de in de dienst van herkomst "verworven rechten".

Naar luid van het derde lid van de nieuwe paragraaf 3 is of blijft ook "de regeling inzake afwezigheid wegens ziekte en gebrekkigheid van het rijkspersoneel ... toepasselijk tot op de datum waarop de Koning een andere regeling op hen van toepassing verklaart".

.../...

Volgens de gemachtigde ambtenaar wil de Regering met die bepaling bereiken dat de regeling die vervat is in het koninklijk besluit van 1 juni 1964 betreffende sommige verloven toegestaan aan personeelsleden van de rijksbesturen, van bij de boven omschreven overheveling op het personeel van beide nieuwe diensten van toepassing is. De toepassing van andere voor het rijkspersoneel uitgevaardigde regelingen als die welke de disponibiliteit wegens ziekte of gebrekkigheid betreffen, zou niet beoogd zijn. Het lijkt dan ook aangewezen de tekst van het ontwerp nauwkeuriger te stellen.

Voor het overige ware de bedoeling van de Regering juister weergegeven door in fine van de bepaling te schrijven : " ... tot op de datum waarop de Koning een andere minstens even gunstige regeling op hen van toepassing verklaart".

De laatste opmerking geldt trouwens ook voor het vierde lid van de nieuwe paragraaf 3.

II. Naar luid van het nieuwe artikel 7bis dat met artikel 2 van het ontwerp in de wet van 17 mei 1976 wordt ingevoegd, wordt het personeel van de Dienst voor verdelging van de muskusrat - welke dienst van de inmiddels ontbonden Dienst der scheepvaart deel uitmaakte - overgeheveld naar het Ministerie van Landbouw, eveneens met behoud van de "verworven rechten".

Uit de uitleg die door de gemachtigde ambtenaar is verstrekt, blijkt dat het gaat om de legalisatie van een toestand die in feite al bestaat.

.../...

In de tekst van het nieuwe artikel 7bis wordt uitdrukkelijk gesteld dat de overheveling van rechtswege gebeurt in de graad die deze personeelsleden hadden bij de Dienst der scheepvaart en met behoud van de door hen aldaar verworven graad-, niveau- en dienstanciënniteit, evenals met het behoud van toelagen en vergoedingen die zij genoten bij hun dienst van herkomst. Volgens artikel 5 van het ontwerp werkt die bepaling terug tot 31 december 1976, dag waarop de overheveling uit kracht van de wet van 17 mei 1976 in werking is getreden. Dat betekent dus dat de betrokken personeelsleden moeten geacht worden nooit overgeheveld te zijn geweest naar de nieuwe instellingen, maar dat zij, met ingang van 31 december 1976, van rechtswege zijn overgeheveld geweest naar het Ministerie van Landbouw.

Aan de Raad van State is niet meegedeeld waarom bedoelde overheveling naar het Ministerie van Landbouw noodzakelijkerwijs tot 31 december 1976 zou moeten retroageren. Mocht de terugwerking behouden blijven, dan zou zij in geen geval tot gevolg mogen hebben dat ten aanzien van derden - in dit geval de ambtenaren van het Ministerie van Landbouw - zou worden teruggekomen op toestanden die vóór de bekendmaking van deze wet in ontwerp regelmatig zouden verworven zijn.

III. Naar luid van artikel 3 van het ontwerp wordt artikel 8 van de wet van 17 mei 1976 ingetrokken. Volgens dit artikel is het personeel van de twee nieuwe diensten onderworpen aan het koninklijk besluit van 8 januari 1973 tot vaststelling van het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut.

.../...

Te oordelen naar de commentaar welke dienomtrent in de memorie van toelichting wordt verstrekt, zou de intrekking van artikel 8 van de wet van 17 mei 1976 nodig zijn om te voorkomen dat voor "de geringste bepaling welke afwijkt van het koninklijk besluit van 8 januari 1973, op de wetgever een beroep zou moeten worden gedaan".

Die zienswijze kan bezwaarlijk worden bijgetreden.

Artikel 8 van de wet van 17 mei 1976 moet worden gelezen samen met artikel 9 van de wet waarbij aan de benoemende overheid in het belang van een goede werking van de dienst wordt toegestaan gedurende een inmiddels reeds verstreken periode van een aantal statuutbepalingen af te wijken. Een zodanige bepaling, omtrent het nut waarvan geen discussie is gevoerd, is slechts leesbaar in zover vooraf is gesteld welke statuutbepalingen op het betrokken personeel van toepassing zijn. De bepalingen van de artikelen 8 en 9 maken derhalve één geheel uit.

Genoemd artikel 8 laat overigens de bepalingen van artikel 11 van de wet van 16 maart 1954 ongemoeid, aan welk artikel 11 de Koning de macht ontleent om het statuut vast te stellen van het personeel van de instellingen van openbaar nut waarop zoals in dit geval de wet van 16 maart 1954 van toepassing is verklaard. Aan dat artikel 11 ontleent de Koning derhalve de bevoegdheid om zo nodig wijzigingen aan te brengen in de statuutbepalingen die overeenkomstig artikel 8 van de wet van 17 mei 1976 op het personeel van de nieuwe diensten toepasselijk zijn gemaakt. Noch in de wet zelf, noch in haar parlementaire voorbereiding is enige aanwijzing voorhanden die de conclusie wettigt dat het tot de bedoeling van de wetgever zou hebben behoord die uit

artikel 11 van de wet van 16 maart 1954 voortvloeiende bevoegdheid voor de toekomst te beperken. In artikel 8 van de wet van 17 mei 1976 is wel één beperking vervat - doch ook niet meer -, met name dat het personeel van de Dienst voor de scheepvaart en de "Office de la navigation" het statuut zal hebben dat geldt voor het personeel van de andere instellingen van openbaar nut.

Aldus gelezen is de intrekking van artikel 8 van de wet van 17 mei 1976 geen noodzaak, noch vereiste. Integendeel, doordat een intrekking terugwerkt tot de dag waarop de bepaling tot stand is gekomen met het gevolg dat zij geacht moet worden nooit te hebben bestaan, kan zij de rechtsgeldigheid in gevaar brengen van de beslissingen die met toepassing van de ingetrokken bepalingen regelmatig zijn tot stand gekomen.

Mocht de Regering desalniettemin van oordeel zijn dat het behoud van artikel 8 van de wet van 17 mei 1976 bron van verwarring zou kunnen zijn, dan verdient het aanbeveling de artikelen 8 en 9 van de wet van 17 mei 1976 samen en slechts voor de toekomst op te heffen. Een opheffing laat immers de rechtsgevolgen ongemoeid die uit de opgeheven tekst zijn voortgesproten.

De artikelen 3 en 4 van het ontwerp zouden dan kunnen vervangen worden door de volgende tekst :

"Artikel 3.-
De artikelen 8 en 9 van dezelfde wet worden opgeheven".

.../...

In de bepaling betreffende de inwerkingtreding, die artikel 4 van het ontwerp zou worden, zal tevens tot uitdrukking moeten worden gebracht dat de beoogde retroactiviteit niet geldt voor de opheffingsbepaling die boven is voorgesteld.

Onder voorbehoud van hetgeen boven met betrekking tot de retroactiviteit van artikel 2 van het ontwerp is opgemerkt, zou de bepaling betreffende de inwerkingtreding als volgt kunnen worden gesteld :

"De artikelen 1 en 2 hebben uitwerking met ingang van ...".

IV. De bepalingen van artikel 2 van het ontwerp betreffende de overheveling van het personeel van de Dienst voor verdelging van de muskusrat naar het Ministerie van Landbouw maken het nodig de Minister van Landbouw bij het indieningsbesluit te betrekken.

I. La loi du 17 mai 1976 a dissous l'ancien Office de la navigation et en a transféré les missions à deux nouveaux établissements publics, l'Office de la navigation et le "Dienst voor de scheepvaart".

A cette occasion, le personnel de l'ancien office ainsi que certains membres du personnel d'entretien et d'exploitation du Ministère des Travaux publics ont été transférés de plein droit, selon leur rôle linguistique, à l'un des deux nouveaux offices.

L'article ler du présent projet a pour objet, en complétant l'article 7 de la loi du 17 mai 1976, de préciser que ce transfert a eu lieu avec maintien des "droits acquis" dans l'office d'origine.

Aux termes de l'alinéa 3 du nouveau paragraphe 3, "le régime des absences pour cause de maladie ou d'infirmité des agents de l'Etat" est ou reste "applicable ... jusqu'à la date où un autre régime leur aura été rendu applicable par le Roi".

Selon le fonctionnaire délégué, le Gouvernement entend, par cette disposition, faire en sorte que le régime prévu par l'arrêté royal du ler juin 1964 relatif à certains congés accordés à des agents des administrations de l'Etat soit applicable au personnel des deux nouveaux offices dès le transfert visé ci-dessus. L'application d'autres régimes édictés pour les agents de l'Etat, tels

.../...

que les régimes de disponibilité pour cause de maladie ou d'infirmité, ne serait pas envisagée. Il paraît dès lors indiqué de libeller le texte du projet de manière plus précise.

Par ailleurs, l'intention du Gouvernement serait traduite plus correctement si la fin de la disposition était rédigée comme suit : " ... jusqu'à la date où un autre régime au moins aussi favorable leur aura été rendu applicable par le Roi".

Cette dernière observation s'applique aussi à l'alinéa 4 du nouveau paragraphe 3.

II. Aux termes du nouvel article 7bis que l'article 2 du projet insère dans la loi du 17 mai 1976, le personnel du Service pour la destruction du rat musqué - qui faisait partie de l'Office de la navigation entre-temps dissous - est transféré au Ministère de l'Agriculture, également avec maintien des "droits acquis".

Il appert des explications données par le fonctionnaire délégué qu'il s'agit de la légalisation d'une situation de fait.

Le texte du nouvel article 7bis prévoit expressément que le transfert se fait de plein droit dans le grade dont les membres du personnel étaient revêtus auprès de l'Office de la navigation et avec maintien de l'ancienneté de grade, de niveau et de service qu'ils y avaient

.../...

acquis ainsi que des allocations et indemnités dont ils bénéficiaient dans leur office d'origine. Selon l'article 5 du projet, cette disposition rétroagit au 31 décembre 1976, date à laquelle le transfert est entré en vigueur en vertu de la loi du 17 mai 1976. C'est dire que les agents intéressés doivent être censés n'avoir jamais été transférés aux nouveaux organismes, mais qu'ils sont passés de plein droit, à partir du 31 décembre 1976, au Ministère de l'Agriculture.

Le Conseil d'Etat n'a pas été informé de la raison pour laquelle ce transfert au Ministère de l'Agriculture devrait nécessairement rétroagir au 31 décembre 1976. Si l'effet rétroactif est maintenu, il ne pourra en tous cas en résulter que des situations régulièrement acquises avant la publication de la loi en projet soient remises en question à l'égard de tiers, en l'espèce les agents du Ministère de l'Agriculture.

III. Aux termes de l'article 3 du projet, l'article 8 de la loi du 17 mai 1976 est rapporté. En vertu de cet article, le personnel des deux nouveaux offices est soumis à l'arrêté royal du 8 janvier 1973 fixant le statut du personnel de certains organismes d'intérêt public.

A en juger d'après le commentaire donné dans l'exposé des motifs, le retrait de l'article 8 de la loi du 17 mai 1976 est nécessaire afin d'éviter qu'il ne faille recourir "au législateur ... pour toute disposition, si minime soit-elle, impliquant une dérogation à l'arrêté royal du 8 janvier 1973".

.../...

Cette manière de voir peut difficilement être admise.

L'article 8 de la loi du 17 mai 1976 doit être combiné avec l'article 9 de la loi aux termes duquel l'autorité investie du pouvoir de nomination peut, en vue d'assurer le bon fonctionnement du service, déroger pendant une période entre-temps révolue à certaines dispositions statutaires. Une telle disposition, dont l'utilité n'a pas été discutée, ne peut se lire que pour autant qu'il soit dit au préalable quelles sont les dispositions statutaires applicables audit personnel.Les dispositions des articles 8 et 9 forment dès lors un tout.

L'article 8 précité ne change d'ailleurs rien aux dispositions de l'article 11 de la loi du 16 mars 1954 qui habilite le Roi à fixer le statut du personnel des organismes d'intérêt public auxquels a été rendue applicable, comme c'est le cas en l'espèce, la loi du 16 mars 1954. Le Roi puise dès lors dans cet article 11 le pouvoir de modifier, au besoin, les dispositions statutaires qui ont été rendues applicables au personnel des nouveaux offices conformément à l'article 8 de la loi du 17 mai 1976. Ni la loi même, ni ses travaux préparatoires ne permettent de conclure que le législateur ait entendu limiter pour l'avenir ce pouvoir qui découle de l'article 11 de la loi du 16 mars 1954. L'article 8 de la loi du 17 mai 1976 contient cependant une restriction - mais une seule -, à savoir que le personnel de l'Office de la navigation et du "Dienst voor de scheepvaart" aura le même statut que celui applicable au personnel des autres organismes d'intérêt public.

.../...

Dans cette interprétation, le retrait de l'article 8 de la loi du 17 mai 1976 n'est ni une nécessité ni une exigence. Au contraire, en ce qu'il rétroagit à la date où la disposition est intervenue et oblige dès lors à considérer celle-ci comme n'ayant jamais existé, le retrait est de nature à compromettre la validité juridique des décisions qui ont été régulièrement prises en application des dispositions rapportées.

Si le Gouvernement estimait néanmoins que le maintien de l'article 8 de la loi du 17 mai 1976 pourrait être source de confusion, il se recommanderait d'abroger à la fois l'article 8 et l'article 9 de la loi du 17 mai 1976 et œuniquement pour l'avenir. L'abrogation, en effet, laisse entiers les effets juridiques qui sont résultés du texte abrogé.

Les articles 3 et 4 du projet pourraient alors être remplacés par le texte suivant :

"Article 3.-

Les articles 8 et 9 de la même loi sont abrogés".

La disposition qui règle l'entrée en vigueur de la loi en projet et qui deviendrait l'article 4, devra en outre exprimer que la rétroactivité envisagée ne s'applique pas à la disposition abrogatoire suggérée ci-dessus.

Sous réserve de l'observation formulée ci-avant concernant l'effet rétroactif de l'article 2 du projet, la disposition d'entrée en vigueur pourrait être rédigée comme suit :

.../...

"Les articles ler et 2 produisent leurs effets le ...".

IV. En raison des dispositions de l'article 2 du projet relatives au transfert du personnel du Service pour la destruction du rat musqué au Ministère de l'Agriculture, il y a lieu d'associer le Ministre de l'Agriculture à l'arrêté de présentation.

De kamer was samengesteld uit			La chambre était composée de
de Heren Messieurs :	:	A. MAST,	eerste voorzitter, premier président,
		H. COREMANS, A. VANDER STICHELE,	staatsraden, conseillers d'Etat,
		S. FREDERICQ,	bijzitters van de afdeling wetgeving,
		F. DE KEMPENEER,	assesseurs de la section de législation,
Mevrouw Madame	:	M. BENARD,	griffier. greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. A. VANDER STICHELE.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. F. GEENS, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. A. VANDER STICHELE.

Le rapport a été présenté par Mme F. GEENS, auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER, DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

M. BENARD. A. MAST.