

RF

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 40.823/2/V

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 de l'Intérieur, le 3 juillet 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "portant réforme de la carrière de certains agents titulaires de grades opérationnels de la Direction générale de la Sécurité civile", a donné le 26 juillet 2006 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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 ci-après.

Portée du texte en projet

Dans l'arrêt MESTRE, n° 156.607 du 20 mars 2006, le Conseil d'État a constaté à titre incident, l'illégalité de l'arrêté royal du 11 mai 2003 portant réforme de la carrière de certains agents titulaires de grades opérationnels de la Direction générale de la Sécurité civile, au motif que cet arrêté n'avait pas été soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État, et que l'urgence invoquée pour motiver cette omission n'était pas valablement motivée.

L'arrêté en projet rapporte cet arrêté du 11 mai 2003 ¹, précité, et contient des dispositions qui sont, pour l'essentiel, identiques à celles de l'arrêté rapporté ². Le texte en projet prévoit une entrée en vigueur rétroactive identique à celle que prévoyait l'arrêté du 11 mai 2003, précité ³.

(1) Article 20 du texte en projet.

(2) Voir en ce sens le point 3 de la demande d'avis.

(3) Comparez l'article 21 de l'arrêté en projet et l'article 20 de l'arrêté du 11 mai 2003, précité.

Observation générale relative au principe d'égalité

Il appartient à l'auteur du projet de vérifier si le texte en projet n'est pas susceptible de donner lieu à critique sous l'angle des principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution. Dans l'affaire tranchée par l'arrêt MESTRE, précité, la violation de ces deux dispositions constitutionnelles était invoquée mais cette question n'a pas été tranchée par l'arrêt. Par ailleurs, le protocole relatif aux négociations syndicales menées sur le texte en projet reflète le désaccord de l'une des organisations syndicales représentant les travailleurs. L'auteur du projet doit donc être particulièrement attentif à tous les aspects de celui-ci qui pourraient être mis en cause sous l'angle du respect des principes d'égalité et de non-discrimination et être en mesure de les justifier.

Observations particulières

Préambule

1. À l'alinéa 1^{er}, il convient de viser, comme en a convenu le délégué du ministre, les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution.

2. Parmi les arrêtés royaux visés au préambule, seuls doivent être maintenus ceux que le texte en projet modifie ou abroge. Tel est le cas notamment des arrêtés royaux des 20 juillet 1964 et 3 mai 1999, qui sont tous deux modifiés par le texte en projet, et de l'arrêté royal du 11 mai 2003, qui est rapporté par l'article 20 du texte en projet. La référence à ces arrêtés royaux doit être faite en mentionnant toutes les modifications expresses et encore en vigueur que ces textes ont subies, et cela uniquement par indication de la nature et de la date des textes modificatifs.

Les références aux autres arrêtés royaux visés au préambule doivent être omises, un texte réglementaire ne pouvant être référé à titre de fondement d'un autre texte de même intensité de force obligatoire.

.../...

Dispositif

Article 2

Dans le bref délai qui lui a été imparti, le Conseil d'État n'a pas été en mesure de vérifier si le tableau annexé à l'arrêté royal du 20 juillet 1964 relatif au classement hiérarchique des grades que peuvent porter les agents des administrations de l'État est toujours en vigueur à ce jour⁴. Il convient donc que les auteurs du projet d'arrêté s'assurent qu'il en est bien ainsi.

Sous cette réserve, il serait utile, à l'article 2 du projet, de préciser à quel endroit du tableau en question le grade de "collaborateur opérationnel" est inséré.

⁽⁴⁾ L'ensemble des articles de cet arrêté royal du 20 juillet 1964, à l'exception donc du tableau, ont été abrogés par l'article 241, 1^o, de l'arrêté royal du 5 septembre 2002 portant réforme de la carrière de certains agents des administrations de l'État.

En application de l'article 85 du même arrêté royal du 5 septembre 2002, la référence au tableau annexé à l'arrêté royal du 20 juillet 1964, précité, a été expressément maintenue dans l'arrêté royal du 8 janvier 1973 fixant le statut du personnel de certains organismes d'intérêt public.

Pour des modifications apportées à ce tableau, postérieurement à l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 5 septembre 2002, précité, voir, notamment :

- l'article 5 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003, modifiant l'arrêté royal du 23 janvier 1998 portant simplification des carrières de certains agents du Ministère des Classes moyennes et de l'Agriculture, modifiant l'arrêté royal du 23 janvier 1998 fixant les échelles de traitement des grades particuliers du Ministère des Classes moyennes et de l'Agriculture, et portant réforme de la carrière particulière de certains agents au Ministère des Classes moyennes et de l'Agriculture;
- l'article 15 de l'arrêté royal du 11 juillet 2003, portant création auprès du Service public fédéral Justice d'un corps de sécurité pour la police des cours et tribunaux et le transfert des détenus et fixant des dispositions organisationnelles, administratives et pécuniaires en faveur des agents de sécurité auprès du corps de sécurité du Service public fédéral Justice.

.../...

Article 3

Il est question d'une échelle de traitement DT5 à l'article 3, § 4, ainsi qu'à l'article 6 du projet, mais cette échelle de traitement n'apparaît pas dans le tableau constituant l'annexe du projet; il y aurait lieu de remédier à cette incohérence.

Article 7

Il est fait état d'une "sélection comparative de promotion à une fonction vacante d'assistant opérationnel"; l'article 8 précise par contre que le grade d'assistant opérationnel est rayé; la section de législation se demande comment ces deux dispositions sont conciliables.

Articles 10, 12, 15 et 16

Il est fait mention à plusieurs reprises, dans le texte projeté, d'une fonction de chef de compagnie (article 10 et article 16, § 2, du projet), sans qu'il ne soit précisé où cette fonction est définie; il serait utile d'ajouter "au sens de ..." ou "visé à ...", et d'indiquer le texte où cette fonction est définie. De même, lorsqu'il est question de "mesure de compétences 2, 3 ou 4" (articles 12 et 15 du projet) et de "brevet I, II ou III" (articles 15 et 16 du projet), il serait souhaitable de préciser le texte où ces notions sont définies.

Article 21

Il ressort du point 4 de la demande d'avis que la rétroactivité prévue dans l'article 21 du projet est à mettre en relation avec le fait que l'arrêté du 11 mai 2003, précité, est rapporté.

D'une manière générale, la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité peut cependant être justifiée si elle est autorisée par une disposition législative. 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 sécurité juridique et les droits individuels.

Il incombe dès lors à l'auteur du projet de vérifier que l'effet rétroactif attaché au projet n'est pas de nature à influencer de manière défavorable la situation des agents concernés, ni à porter atteinte à l'autorité de chose jugée d'arrêts du Conseil d'État prononcés en la matière.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme W. VOGEL, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.823/2/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 3 juli 2006 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Binnenlandse Zaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende hervorming van de loopbaan van bepaalde personeelsleden die houder zijn van operationele graden van de Algemene Directie van de Civiele Veiligheid", heeft op 26 juli 2006 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 die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Strekking van de ontworpen tekst

In arrest nr. 156.607 van 20 maart 2006 in de zaak-MESTRE heeft de Raad van State terloops vastgesteld dat het koninklijk besluit van 11 mei 2003 houdende hervorming van de loopbaan van bepaalde personeelsleden die houder zijn van operationele graden van de Algemene Directie van de Civiele Veiligheid onwettig is, op de grond dat dit besluit niet om advies is voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State en dat de dringende noodzakelijkheid die was aangevoerd om dat te rechtvaardigen, niet behoorlijk was gemotiveerd.

Het ontworpen besluit trekt dat voormelde besluit van 11 mei 2003 ¹ in en bevat bepalingen die hoofdzakelijk dezelfde zijn als die van het ingetrokken besluit ². De ontworpen tekst voorziet in dezelfde, terugwerkende inwerkingtreding als het voormelde besluit van 11 mei 2003 ³.

⁽¹⁾ Artikel 20 van het ontwerp.

⁽²⁾ Zie, in die zin, punt 3 van de adviesaanvraag.

⁽³⁾ Vergelijk artikel 21 van het ontworpen besluit en artikel 20 van het voormelde besluit van 11 mei 2003.

Algemene opmerking over het gelijkheidsbeginsel

De steller van het ontwerp moet nagaan of de ontworpen tekst geen aanleiding kan geven tot kritiek uit het oogpunt van de beginselen inzake gelijkheid en non-discriminatie die verankerd zijn in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. In de zaak die bij het voormelde arrest-MESTRE is beslecht, werd de schending van die twee grondwetsbepalingen aangevoerd, maar werd die knoop niet doorgehakt door het arrest. Voorts komt uit het protocol betreffende de vakbondsonderhandelingen die over de ontworpen tekst zijn gevoerd tot uiting dat één van de vakbondsorganisaties die de werknemers vertegenwoordigen het oneens was. De steller van het ontwerp moet dus bijzondere aandacht schenken aan alle aspecten van het ontwerp die uit het oogpunt van de inachtneming van de beginselen inzake gelijkheid en non-discriminatie zouden kunnen worden aangevochten en moet die aspecten kunnen wettigen.

Bijzondere opmerkingen

Aanhef

1. Zoals de gemachtigde van de minister heeft beaamd, moet in het eerste lid worden verwezen naar de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet.

2. Van de koninklijke besluiten die in de aanhef worden vermeld, mogen alleen die worden gehandhaafd die bij de ontworpen tekst worden gewijzigd of opgeheven. Dat is meer bepaald het geval met de koninklijke besluiten van 20 juli 1964 en 3 mei 1999, die beide bij de ontworpen tekst worden gewijzigd, en met het koninklijk besluit van 11 mei 2003, dat bij artikel 20 van de ontworpen tekst wordt ingetrokken. Naar die koninklijke besluiten moet worden verwezen met vermelding van alle uitdrukkelijke, nog geldende wijzigingen die deze teksten hebben ondergaan, en zulks alleen door vermelding van de aard en de datum van de wijzigingsteksten.

.../...

De verwijzingen naar de andere koninklijke besluiten die in de aanhef worden vermeld, moeten vervallen, aangezien een regelgevend besluit niet als rechtsgrond kan worden aangevoerd voor een regelgevend besluit van gelijke rangorde.

Dispositief

Artikel 2

Binnen de korte tijd die de Raad van State was toegemeten, heeft hij niet kunnen nagaan of de tabel gevoegd bij het koninklijk besluit van 20 juli 1964 betreffende de hiërarchische indeling van de graden waarvan de ambtenaren in de Rijksbesturen kunnen titularis zijn, nog altijd geldt ⁴. De stellers van het ontwerpbesluit moeten zich daarvan dus vergewissen.

⁽⁴⁾ Alle artikelen van dat koninklijk besluit van 20 juli 1964, met uitzondering dus van de tabel, zijn opgeheven bij artikel 241, 1°, van het koninklijk besluit van 5 september 2002 houdende hervorming van de loopbaan van sommige ambtenaren in de Rijksbesturen.

Met toepassing van artikel 85 van dat koninklijk besluit van 5 september 2002 is de verwijzing naar de tabel gevoegd bij het voormelde koninklijk besluit van 20 juli 1964 uitdrukkelijk gehandhaafd in het koninklijk besluit van 8 januari 1973 tot vaststelling van het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut.

Voor de wijzigingen die in die tabel zijn aangebracht na de inwerkingtreding van het voormelde koninklijk besluit van 5 september 2002 wordt inzonderheid verwezen naar :

-artikel 5 van het koninklijk besluit van 11 juli 2003 tot wijziging van het koninklijk besluit van 23 januari 1998 houdende vereenvoudiging van de loopbaan van sommige ambtenaren van het Ministerie van Middenstand en Landbouw, tot wijziging van het koninklijk besluit van 23 januari 1998 tot vaststelling van de weddenschalen verbonden aan de bijzondere graden bij het Ministerie van Middenstand en Landbouw, en houdende hervorming van de bijzondere loopbaan van sommige ambtenaren bij het Ministerie van Middenstand en Landbouw;

-artikel 15 van het koninklijk besluit van 11 juli 2003 houdende oprichting bij de Federale Overheidsdienst Justitie van een veiligheidskorps voor de politie van hoven en rechtbanken en voor de overbrenging van gevangenen, en tot vaststelling van organisatorische, administratieve en geldelijke bepalingen ten gunste van de veiligheidsbeambten bij het veiligheidskorps van de Federale Overheidsdienst Justitie.

Onder dat voorbehoud zou het nuttig zijn in artikel 2 van het ontwerp te vermelden waar de graad van 'operationeel medewerker' in de betrokken tabel wordt ingevoegd.

Artikel 3

Er is sprake van een weddeschaal DT5 in artikel 3, § 4, en in artikel 6 van het ontwerp, maar die weddeschaal komt niet voor in de tabel die de bijlage van het ontwerp vormt; dat gebrek aan coherentie zou moeten worden weggewerkt.

Artikel 7

Er wordt gewag gemaakt van een "vergelijkende selectie voor bevordering in een vacante functie van operationeel assistent"; in artikel 8 staat daarentegen dat de graad van operationeel assistent wordt afgeschaft; de afdeling Wetgeving vraagt zich af hoe die twee bepalingen zich met elkaar verdragen.

Artikelen 10, 12, 15 en 16

In de ontworpen tekst wordt herhaaldelijk melding gemaakt van een functie van compagniechef (artikel 10 en artikel 16, § 2, van het ontwerp) zonder dat wordt gepreciseerd waar die functie wordt omschreven; het zou nuttig zijn eraan toe te voegen: "in de zin van ..." of "bedoeld in ..." en te vermelden in welke regeling die functie wordt omschreven. Zo ook, wanneer er sprake is van "competentiemeting 2, 3 of 4" (artikelen 12 en 15 van het ontwerp) en van "brevet I, II of III" (artikelen 15 en 16 van het ontwerp), zou het wenselijk zijn dat wordt vermeld in welke regeling die begrippen worden omschreven.

Artikel 21

Uit punt 4 van de adviesaanvraag blijkt dat de terugwerkende kracht, bepaald in artikel 21 van het ontwerp, in verband moet worden gebracht met het feit dat het voormelde besluit van 11 mei 2003 wordt ingetrokken.

In de regel hebben bestuurshandelingen krachtens een algemeen rechtsbeginsel geen terugwerkende kracht. Terugwerkende kracht kan echter gewettigd zijn indien ze door de wet wordt toegestaan. Wanneer dat 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 regularisering van een rechts- of feitelijke toestand en voorzover de vereisten inzake rechtszekerheid vervuld zijn en de individuele rechten geëerbiedigd worden.

De steller van het ontwerp moet dus nagaan of de terugwerkende kracht die aan het ontwerp wordt verleend, geen ongunstige invloed kan hebben op de situatie van de betrokken ambtenaren en geen afbreuk doet aan het gezag van gewijsde van arresten van de Raad van State die terzake zijn geweest.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. LIÉNARDY,	staatsraden,
	J. JAUMOTTE,	
Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. W. VOGEL, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. R. ANDERSEN, eerste voorzitter van de Raad van State.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS