



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 69.496/2/V
du 19 juillet 2021

advies 69.496/2/V
van 19 juli 2021

sur

over

un projet d'arrêté royal
'modifiant diverses
dispositions relatives aux
agents de l'État'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van
diverse bepalingen betreffende
het Rijkspersoneel'

Le 1^{er} juin 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Fonction publique, des Entreprises publiques, des Télécommunications et de la Poste à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 30 juillet 2021*, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant diverses dispositions relatives aux agents de l'État'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 19 juillet 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 juillet 2021.

*

Op 1 juni 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Ambtenarenzaken, Overheidsbedrijven, Telecommunicatie en Post verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 30 juli 2021* een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van diverse bepalingen betreffende het Rijkspersoneel'.

Het ontwerp is door de tweede vakantiekamer onderzocht op 19 juli 2021. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Patrick RONVAUX, staatsraden, en Esther CONTI, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Roger WIMMER, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 juli 2021.

*

* Par courriel du 05/06/2021.

* Bij mail van 05/06/2021.

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.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. L'article 34 du projet trouve son fondement juridique dans l'article 53, alinéa 5, des lois 'sur l'emploi des langues en matière administrative', coordonnées le 18 juillet 1966. Le préambule sera complété sur ce point.

2. Le livre XI du Code de droit économique, visé à l'alinéa 4 ne procure aucun fondement juridique à l'arrêté en projet.

Si l'auteur souhaite mentionner le livre XI, titres 1^{er}, 5 et 6, du Code de droit économique en tant qu'il est utile à la compréhension du contexte juridique de l'arrêté en projet, il y a lieu de le faire apparaître à la suite des formalités préalables et de remplacer le mot « Vu » par le mot « Considérant ».

3. À l'alinéa 5, les mots « , en application de l'article 47 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, confirmé par la loi du 12 décembre 1997 » seront insérés entre les mots « sécurité sociale » et les mots « , l'article 21, § 1^{er} ».

4. À l'alinéa 15, il y a lieu d'insérer les mots « et les services publics fédéraux de programmation » après les mots « services publics fédéraux ».

5. Il convient également de viser l'arrêté royal du 23 décembre 1996 'relatif à l'octroi d'une indemnité forfaitaire pour frais de séjour à certains agents de l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés' et l'arrêté royal du 8 février 2007 'fixant les allocations accordées à certaines catégories de formateurs internes des services publics fédéraux ou d'autres services publics qui donnent des cours au personnel du Service public fédéral Justice', abrogés par l'article 43, 1^o et 4^o, du projet ¹.

¹ Le rapport au Roi, lequel ne contient aucune justification quant à l'abrogation de ces deux arrêtés royaux, sera également complété sur ce point.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Les articles 14*quinqies*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 14*octies*, § 2, en projet, prévoient que l'agent cède à son service public fédéral les droits patrimoniaux sur les œuvres protégées par le droit d'auteur qu'il crée dans l'exercice de sa fonction ou sur demande de son service public fédéral et que le service public fédéral est titulaire des droits patrimoniaux attachés aux inventions faites par l'agent dans l'exercice de sa fonction ou sur demande du service public fédéral. Par ailleurs, l'article 14*septies*, alinéa 1^{er}, énonce une règle similaire en ce qui concerne « les droits patrimoniaux sur toutes les prestations qu'il exécute ou interprète ».

Les mots « sur demande du service public fédéral », lesquels sont peu clairs, sont sujets à interprétation.

En outre, selon l'article 14*sexies* en projet, la présomption de cession de programmes d'ordinateur, définie à l'article XI.296 du Code de droit économique, est applicable aux mêmes conditions que celles fixées à l'article 14*quinqies* en projet.

Or, l'article XI.296 du Code dispose :

« Sauf disposition contractuelle ou statutaire contraire, seul l'employeur est présumé cessionnaire des droits patrimoniaux relatifs aux programmes d'ordinateur créés par un ou plusieurs employés ou agents dans l'exercice de leurs fonctions ou d'après les instructions de leur employeur ».

Il s'agit de l'ancien article 3 de la loi du 30 juin 1994 'transposant en droit belge la directive européenne du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur', lequel a transposé l'article 2, paragraphe 3, de cette directive ².

L'article 14*sexies* en projet n'est dès lors pas conforme à l'article XI.296 du Code et à l'article 2, paragraphe 3, de la directive.

Il suit de ce qui précède qu'il convient, tant dans l'article 14*quinqies*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, que dans les articles 14*septies*, alinéa 1^{er}, et 14*octies*, § 2, en projet, de remplacer les mots « sur [la] demande du service public fédéral » par les mots « d'après les instructions du service public fédéral ».

Article 6

Il y a lieu d'insérer les mots « modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 11 décembre 2019, » après les mots « services publics fédéraux ».

² Selon l'article 2, paragraphe 3, de cette directive :

« Lorsqu'un programme d'ordinateur est créé par un employé dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions de son employeur, seul l'employeur est habilité à exercer tous les droits patrimoniaux afférents au programme d'ordinateur ainsi créé, sauf dispositions contractuelles contraires ».

Article 7

Au lieu de rédiger un nouvel article 4, il convient d'insérer un article 3^{ter} entre les articles 3^{bis} et 4 de l'arrêté modifié.

Article 9

Il y a lieu de rédiger l'alinéa qui complète l'article 1^{er}, § 4, de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 'relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'Etat', comme suit :

« Pour le personnel engagé sous contrat de travail, outre le congé prévu au paragraphe 3, les dispositions relatives au congé pour mission d'intérêt général en vertu de l'article 99, alinéa 2, 6°, sont applicables ».

Article 19

Il convient de remplacer les mots « l'article 24, § 3, alinéa 2 » par les mots « les articles 24, § 3, alinéa 2, et 26, § 2, alinéa 2 ».

Article 23

Il y a lieu de remplacer les mots « articles 19, 26, alinéa 3, et 28, § 2, alinéa 2 » par les mots « articles 19, alinéa 3, 23, § 3, 26, alinéa 3, et 28, § 2, alinéa 2 ».

Article 42

Dans la phrase introductive, les mots « le premier tiret » seront remplacés par les mots « le deuxième tiret » et, dans la modification que porte la disposition, les mots « dans l'alinéa 1^{er}, phrase liminaire » seront remplacés par les mots « dans l'alinéa 4 ».

Article 45

1. Cet article prévoit que certaines dispositions de l'arrêté en projet produisent leurs effets au 1^{er} septembre 2017 ou au 1^{er} janvier 2021.

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.

L'auteur du projet doit s'assurer que la justification de la rétroactivité pour ces dispositions entre dans l'une des hypothèses mentionnées ci-avant.

2. Comme il ressort du rapport au Roi, les dispositions figurant aux articles 6 et 42 du projet, lesquelles concernent le droit à une pension complémentaire dans le secteur public, procèdent à un « renvoi [...] plus réaliste et plus favorable pour le membre du personnel contractuel ».

La question se pose donc de savoir s'il n'y aurait pas lieu de prévoir également un effet rétroactif pour ces deux dispositions, à savoir au 1^{er} juillet 2019 pour ce qui concerne l'article 6 du projet ³ et au 1^{er} janvier 2020 pour ce qui concerne l'article 42 du projet ⁴.

*

³ L'article 2, § 4, alinéa 4, de l'arrêté, inséré par l'arrêté royal du 11 décembre 2019 et modifié par l'article 6 du projet, a produit ses effets au 1^{er} juillet 2019.

⁴ L'article 3, § 2, de l'arrêté, modifié par l'article 42 du projet, a produit ses effets au 1^{er} janvier 2020.

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.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF

1. Artikel 34 van het ontwerp ontleent zijn rechtsgrond aan artikel 53, vijfde lid, van de wetten ‘op het gebruik van de talen in bestuurszaken’, gecoördineerd op 18 juli 1966. De aanhef moet op dat punt aangevuld worden.

2. Het boek XI van het Wetboek van economisch recht, waarnaar in het vierde lid verwezen wordt, levert voor het ontworpen besluit geen enkele rechtsgrond op.

Indien de steller de titels 1, 5 en 6 van boek XI van het Wetboek van economisch recht wenst te vermelden voor zover dat nuttig is voor het begrip van de juridische context van het ontworpen besluit, moet die vermelding na de voorafgaande vormvereisten komen en moeten de woorden “Gelet op” vervangen worden door het woord “Overwegende”.

3. In het vijfde lid moeten de woorden “, met toepassing van artikel 47 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels, bekrachtigd bij de wet van 12 december 1997” ingevoegd worden tussen de woorden “sociale zekerheid” en de woorden “, artikel 21, § 1”.

4. In het vijftiende lid moeten de woorden “en de programmatorische federale overheidsdiensten” ingevoegd worden na de woorden “federale overheidsdiensten”.

5. Er dient eveneens verwezen te worden naar het koninklijk besluit van 23 december 1996 ‘betreffende de toekenning van een forfaitaire vergoeding voor verblijfskosten voor sommige ambtenaren van de Rijksdienst voor Kinderbijslag voor Werknemers’ en naar het koninklijk besluit van 8 februari 2007 ‘tot vaststelling van de toelagen toegekend aan bepaalde categorieën van interne opleiders van de federale overheidsdiensten of van andere openbare diensten die opleiding geven aan het personeel van de Federale Overheidsdienst Justitie’, welke besluiten bij artikel 43, 1° en 4°, van het ontwerp opgeheven worden.¹

¹ Het verslag aan de Koning, waarin geen enkele verantwoording gegeven wordt voor de opheffing van die twee koninklijke besluiten, moet eveneens op dat punt aangevuld worden.

DISPOSITIEF

Artikel 1

De ontworpen artikelen 14*quinquies*, § 1, eerste lid, en 14*octies*, § 2, bepalen dat de ambtenaar aan zijn federale overheidsdienst de vermogensrechten overdraagt op de auteursrechtelijk beschermde werken die hij bij de uitoefening van zijn functie of op verzoek van zijn federale overheidsdienst tot stand brengt en dat de federale overheidsdienst houder is van de vermogensrechten die verbonden zijn aan de uitvindingen die de ambtenaar bij de uitoefening van zijn functie of op verzoek van de federale overheidsdienst doet. Daarnaast voorziet artikel 14*septies*, eerste lid, in een soortgelijke regel wat betreft “de vermogensrechten op alle prestaties die hij (...) uitvoert of vertolkt”.

De woorden “op verzoek van de federale overheidsdienst” zijn niet erg duidelijk en zijn voor interpretatie vatbaar.

Volgens het ontworpen artikel 14*sexies* is het vermoeden van overdracht van computerprogramma's gedefinieerd in artikel XI.296 van het Wetboek van economisch recht voorts van toepassing onder dezelfde voorwaarden als die vermeld in het ontworpen artikel 14*quinquies*.

Artikel XI.296 van het wetboek luidt echter als volgt:

“Tenzij bij overeenkomst of statutair anders is bepaald, wordt alleen de werkgever geacht verkrijger te zijn van de vermogensrechten met betrekking tot computerprogramma's die zijn gemaakt door een of meer werknemers of beampten bij de uitoefening van hun taken of in opdracht van hun werkgever.”

Het gaat om het oude artikel 3 van de wet van 30 juni 1994 ‘houdende omzetting in Belgisch recht van de Europese richtlijn van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's’, waarbij artikel 2, lid 3, van die richtlijn omgezet is.²

Het ontworpen artikel 14*sexies* is dan ook niet in overeenstemming met artikel XI.296 van het wetboek en ook niet met artikel 2, lid 3, van de richtlijn.

Uit het voorgaande volgt dat zowel in het ontworpen artikel 14*quinquies*, § 1, eerste lid, als in de ontworpen artikelen 14*septies*, eerste lid, en 14*octies*, § 2, de woorden “op verzoek van de federale overheidsdienst” vervangen moeten worden door de woorden “volgens de instructies van de federale overheidsdienst”.

² Artikel 2, lid 3, van die richtlijn luidt als volgt:

“Indien een computerprogramma gemaakt is door een werknemer bij de uitoefening van zijn taken of in opdracht van zijn werkgever, is de werkgever bij uitsluiting bevoegd de economische rechten met betrekking tot het programma uit te oefenen, tenzij bij overeenkomst anders werd bepaald.”

Artikel 6

De woorden “laatst gewijzigd bij het koninklijk besluit van 11 december 2019,” moeten ingevoegd worden na de woorden “federale overheidsdiensten”.

Artikel 7

In plaats van een nieuw artikel 4 te redigeren dient een artikel 3^{ter} ingevoegd te worden tussen de artikelen 3^{bis} en 4 van het besluit dat gewijzigd wordt.

Artikel 9

Het lid ter aanvulling van artikel 1, § 4, van het koninklijk besluit van 19 november 1998 ‘betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen’ dient als volgt geredigeerd te worden:

“Voor het bij arbeidsovereenkomst in dienst genomen personeel zijn naast de verloven opgenomen onder § 3 de bepalingen van toepassing betreffende het verlof voor opdracht van algemeen belang in toepassing van artikel 99, tweede lid, 6°.”

Artikel 19

De woorden “artikel 24, § 3, tweede lid” dienen vervangen te worden door de woorden “de artikelen 24, § 3, tweede lid, en 26, § 2, tweede lid”.

Artikel 23

De woorden “artikelen 19, 26, derde lid, en 28, § 2, tweede lid” moeten vervangen worden door de woorden “artikelen 19, derde lid, 23, § 3, 26, derde lid, en 28, § 2, tweede lid”.

Artikel 42

In de inleidende zin moeten de woorden “het eerste streepje” vervangen worden door de woorden “het tweede streepje” en, wat de in de bepaling vervatte wijziging betreft, moeten de woorden “in het eerste lid, inleidende zin” vervangen worden door de woorden “in het vierde lid”.

Artikel 45

1. Dit artikel stelt dat sommige bepalingen van het ontworpen besluit uitwerking hebben met ingang van 1 september 2017 of met ingang van 1 januari 2021.

Er wordt op 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, wanneer dat 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 geëerbiedigd worden.

De steller van het ontwerp dient zich ervan te vergewissen dat de rechtvaardiging van de terugwerkende kracht voor die bepalingen in een van de hierboven vermelde gevallen in te passen valt.

2. Uit het verslag aan de Koning blijkt dat in de bepalingen vervat in de artikelen 6 en 42 van het ontwerp betreffende het recht op een aanvullend pensioen in de openbare sector “een realistischer en gunstiger [verwijzing] voor het contractueel personeelslid” opgenomen is.

De vraag rijst dus of voor die twee bepalingen ook niet in terugwerking voorzien zou moeten worden, namelijk tot 1 juli 2019 voor artikel 6 van het ontwerp³ en tot 1 januari 2020 voor artikel 42 van het ontwerp.⁴

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Esther CONTI

Martine BAGUET

³ Artikel 2, § 4, vierde lid, van het besluit, ingevoegd bij het koninklijk besluit van 11 december 2019 en gewijzigd bij artikel 6 van het ontwerp, heeft uitwerking gehad met ingang van 1 juli 2019.

⁴ Artikel 3, § 2, van het besluit, gewijzigd bij artikel 42 van het ontwerp, heeft uitwerking gehad met ingang van 1 januari 2020.