



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 71.332/1
van 4 mei 2022

avis 71.332/1
du 4 mai 2022

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'houdende wijziging
van het koninklijk besluit van
20 december 2007 tot
vaststelling van het statuut van
het personeel van het
Secretariaat van de Hoge Raad
voor de Zelfstandigen en de
Kleine en Middelgrote
Ondernemingen'

un projet d'arrêté royal 'portant
modification de l'arrêté royal
du 20 décembre 2007 fixant le
statut du personnel du
Secrétariat du Conseil
supérieur des Indépendants et
des Petites et Moyennes
Entreprises'

Op 4 april 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Middenstand verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘houdende wijziging van het koninklijk besluit van 20 december 2007 tot vaststelling van het statuut van het personeel van het Secretariaat van de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de Kleine en Middelgrote Ondernemingen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 19 april 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 mei 2022.

*

Le 4 avril 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Classes moyennes à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘portant modification de l'arrêté royal du 20 décembre 2007 fixant le statut du personnel du Secrétariat du Conseil supérieur des Indépendants et des Petites et Moyennes Entreprises’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 19 avril 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Arne CARTON, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 mai 2022.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe om in het koninklijk besluit van 20 december 2007¹ een hoofdstuk VIII/2 (“Specifieke regels inzake retributie”) in te voegen met daarin een regeling die inhoudt dat aan personeelsleden van het Secretariaat van de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de Kleine en Middelgrote Ondernemingen (hierna: de Hoge Raad) het recht op elektronische maaltijdcheques wordt verleend (ontworpen artikelen 27/1 tot 27/8; artikel 1 van het ontwerp). Aan de ontworpen regeling wordt terugwerkende kracht verleend tot 1 oktober 2021 (artikel 2 van het ontwerp).

3.1. Onder voorbehoud van hetgeen onder randnummer 3.2 wordt opgemerkt, kan worden aangenomen dat het ontworpen koninklijk besluit rechtsgrond vindt in artikel 28 van de wet van 24 april 2014 ‘betreffende de organisatie van de vertegenwoordiging van de zelfstandigen en de kmo’s’ waarnaar wordt verwezen in de Franse tekst van het eerste lid van de aanhef van het ontwerp. In deze wetsbepaling wordt de Koning opgedragen om op voordracht van de bevoegde minister het kader en het statuut van het personeel van de Hoge Raad vast te stellen.

3.2. In het ontworpen artikel 27/7 van het koninklijk besluit van 20 december 2007 (artikel 1 van het ontwerp) wordt bepaald dat het ontworpen hoofdstuk VIII/2 “eveneens van toepassing [is] op het contractueel personeel van het Secretariaat van de Hoge Raad”. De opdracht die in artikel 28 van de wet van 24 april 2014 aan de Koning wordt gegeven om het “kader” en het “statuut” van het betrokken personeel vast te stellen, houdt evenwel niet in dat de ontworpen regeling inzake de elektronische maaltijdcheques ook van toepassing zou kunnen worden gemaakt op het contractueel personeel van het Secretariaat.² De betrokken wetsbepaling draagt de Koning immers enkel op om regels vast te stellen die gelden voor het statutair personeel van de Hoge Raad. Bij gebrek aan een andere rechtsgrond biedende bepaling zal het ontworpen artikel 27/7 van het koninklijk besluit van 20 december 2007 uit het ontwerp moeten worden weggelaten.

¹ Koninklijk besluit van 20 december 2007 ‘tot vaststelling van het statuut van het personeel van het Secretariaat van de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de Kleine en Middelgrote Ondernemingen’.

² Tijdens de parlementaire voorbereiding van artikel 28 van de wet van 24 april 2014 werd erop gewezen dat deze bepaling “is gebaseerd op artikel 24 van de gecoördineerde wetten [betreffende de organisatie van de Middenstand]” (*Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3323/1, 17). In de laatstgenoemde wetsbepaling, die inmiddels is opgeheven, werd de Koning ermee belast om het kader en het statuut vast te stellen van het personeel van de Hoge Raad, op voordracht van de Minister van Middenstand en van de Minister tot wiens bevoegdheid het algemeen bestuur behoort.

ALGEMENE OPMERKING

4. Luidens artikel 25, eerste lid, van het koninklijk besluit van 20 december 2007 genieten de personeelsleden dezelfde vergoedingen, tussenkomsten en toelagen als het Rijkspersoneel.

Het ontwerp strekt ertoe een voordeel toe te kennen aan de personeelsleden van het Secretariaat van de Hoge Raad dat niet is opgenomen in het koninklijk besluit van 13 juli 2017 ‘tot vaststelling van de toelagen en vergoedingen van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt’. De gemachtigde bevestigde dat de ontworpen regeling daarmee beoogt om een bestaande situatie te regulariseren. Dergelijke doelstelling verantwoordt evenwel niet waarom aan de personeelsleden van het Secretariaat van de Hoge Raad ook voor de toekomst in een voordeel wordt voorzien waarmee wordt afgeweken van de principiële gelijkstelling met de aan het Rijkspersoneel toekomende vergoedingen, tussenkomsten en toelagen. Er zal in het licht van het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel een voldoende verantwoording moeten bestaan voor het gegeven dat ten behoeve van een specifieke personeelscategorie, zijnde die van de personeelsleden van het Secretariaat van de Hoge Raad, een afwijkende en meer voordelige behandeling wordt voorbehouden dan die welke voortvloeit uit de gelijkstelling met het Rijkspersoneel die in artikel 25, eerste lid, van het koninklijk besluit van 20 december 2007, is ingeschreven.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Onder voorbehoud van de opmerking onder randnummer 3.2, dient het eerste lid van de aanhef van het ontwerp in de Nederlandse tekst te worden aangevuld met de woorden “, artikel 28”.

6. In het tweede lid van de aanhef wordt verwezen naar de artikelen 38 en 40 van het reeds genoemde koninklijk besluit van 13 juli 2017. Aangezien het ontworpen koninklijk besluit geen betrekking heeft op een “specifieke toelage toegekend aan het personeelslid wegens verrichte prestaties die niet als normaal kunnen worden beschouwd” in de zin van artikel 38 van het voornoemde koninklijk besluit, en evenmin strekt tot het wijzigen van dat koninklijk besluit, hoeft in de aanhef van het ontwerp niet te worden gerefereerd aan artikel 38 – en bij uitbreiding artikel 40 – van het koninklijk besluit van 13 juli 2017, noch aan dat koninklijk besluit in zijn geheel. Het tweede lid moet bijgevolg uit de aanhef worden weggelaten.

Artikel 1

7. Het opschrift van het ontworpen hoofdstuk VIII/2 van het koninklijk besluit van 20 december 2007 dient in de Nederlandse tekst te luiden als volgt: “Specifieke regels inzake bezoldigingen”.³ Het ontworpen hoofdstuk heeft immers geen betrekking op een “retributie”,

³ Zie ook het opschrift van hoofdstuk VIII (“Bezoldigingen”) van het koninklijk besluit van 20 december 2007.

zijnde een vergoeding van een dienst die de overheid presteert ten voordele van een heffingsplichtige, individueel beschouwd, en die een louter vergoedend karakter heeft. Het ontworpen hoofdstuk heeft integendeel betrekking op de verloning van personeelsleden van de overheid.

8. Ter wille van de duidelijkheid en gelet op hetgeen onder randnummer 4 is opgemerkt, late men het ontworpen artikel 27/1 van het koninklijk besluit van 20 december 2007 aanvangen als volgt: “In afwijking van artikel 25, eerste lid, genieten de personeelsleden van ...”.

9. Het ontworpen artikel 27/2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 20 december 2007, doet ervan blijken dat de maaltijdcheque deels ten laste is van de Hoge Raad. In het ontworpen artikel 27/6 wordt evenwel bepaald dat “[h]et bijkomende voordeel bedoeld in dit hoofdstuk (...) uitsluitend ten laste van de Hoge Raad [is]”. Beide bepalingen zijn onderling tegenstrijdig. Ter wille van de coherentie zal de tekst van het ontwerp op dit punt nog aan een bijkomend onderzoek moeten worden onderworpen.

Artikel 2

10. Aan de ontworpen regeling wordt terugwerkende kracht verleend tot 1 oktober 2021, zijnde de datum waarop de toekenning van maaltijdcheques aan de personeelsleden van het Secretariaat van de Hoge Raad, die al sinds 1981 plaatsvindt, werd opgeschort.⁴

Aangezien met de ontworpen regeling een bijkomend voordeel wordt toegekend aan de betrokken personeelsleden kan de terugwerkende kracht ervan worden aanvaard. Wel acht de afdeling Wetgeving het wenselijk om te benadrukken dat een procedé waarbij een instelling gedurende decennia, buiten elk wettelijk of reglementair kader om, voordelen toekent op een wijze waartoe niet is beslist door de bevoegde regelgever, te verwerpen valt. Door op die manier voordelen toe te kennen, wordt de beslissingsbevoegdheid van de betrokken regelgever, die wordt geconfronteerd met voldongen feiten, immers feitelijk aan banden gelegd.

*

⁴ De maaltijdcheques werden in het verleden toegekend zonder dat daarvoor een voldoende wettelijk of reglementair kader bestond. Een volledige regularisering van de bestaande toestand zou derhalve in beginsel tot een retroactiviteit nopen tot een datum die verder in de tijd teruggaat dan 1 oktober 2021, rekening houdend met de toepasselijke verjaringstermijnen. *In casu* wordt evenwel de datum van opschorting als referentiedatum genomen voor de terugwerking van het ontworpen koninklijk besluit.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet d'insérer dans l'arrêté royal du 20 décembre 2007 ¹ un chapitre VIII/2 (« Règles spécifiques en matière de rétribution ») contenant un régime attribuant aux membres du personnel du Secrétariat du Conseil supérieur des indépendants et des petites et moyennes entreprises (ci-après : le Conseil supérieur) le droit à des titres-repas électroniques (articles 27/1 à 27/8 en projet; article 1^{er} du projet). Le régime en projet rétroagit au 1^{er} octobre 2021 (article 2 du projet).

3.1. Sous réserve des observations formulées au point 3.2, on peut admettre que l'arrêté royal en projet trouve un fondement juridique dans l'article 28 de la loi du 24 avril 2014 'relative à l'organisation de la représentation des indépendants et des PME', visé dans le texte français du premier alinéa du préambule du projet. Cette disposition légale confie au Roi le soin de fixer le cadre et le statut du personnel du Conseil supérieur sur la proposition du ministre compétent.

3.2. L'article 27/7, en projet, de l'arrêté royal du 20 décembre 2007 (article 1^{er} du projet) prévoit que le chapitre VIII/2 en projet « est également d'application aux membres du personnel contractuel du Secrétariat du Conseil supérieur ». La mission, confiée au Roi par l'article 28 de la loi du 24 avril 2014, consistant à fixer le « cadre » et le « statut » du personnel concerné n'implique toutefois pas que le régime en projet en matière de titres-repas électroniques puisse également être rendu applicable au personnel contractuel du Secrétariat ². En effet, la disposition légale concernée charge uniquement le Roi de fixer des règles applicables aux membres du personnel statutaire du Conseil supérieur. À défaut d'une autre disposition procurant un fondement juridique, il faudra supprimer l'article 27/7, en projet, de l'arrêté royal du 20 décembre 2007 du projet.

OBSERVATION GÉNÉRALE

4. Selon l'article 25, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 20 décembre 2007, les agents bénéficient des mêmes indemnités, interventions et allocations que les agents de l'État.

¹ Arrêté royal du 20 décembre 2007 'fixant le statut du personnel du Secrétariat du Conseil supérieur des Indépendants et des Petites et Moyennes Entreprises'.

² Lors des travaux préparatoires de l'article 28 de la loi du 24 avril 2014, il a été souligné que cette disposition « est basé[e] sur l'article 24 des lois coordonnées [relatives à l'organisation des Classes moyennes] » (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-14, n° 53-3323/1, p. 17). Cette dernière disposition légale, qui a entre-temps été abrogée, chargeait le Roi de fixer le cadre et le statut du personnel du Conseil supérieur, sur la proposition du Ministre des Classes moyennes et du Ministre qui a l'administration générale dans ses attributions.

Le projet vise à octroyer aux membres du personnel du Secrétariat du Conseil supérieur un avantage qui n'est pas inscrit dans l'arrêté royal du 13 juillet 2017 'fixant les allocations et indemnités des membres du personnel de la fonction publique fédérale'. Le délégué a confirmé que le régime en projet vise ainsi à régulariser une situation existante. Un tel objectif ne justifie toutefois pas pourquoi il est prévu d'octroyer aux membres du personnel du Secrétariat du Conseil supérieur, pour l'avenir également, un avantage dérogeant à l'assimilation de principe aux indemnités, interventions et allocations revenant aux agents de l'État. Il devra exister au regard du principe constitutionnel d'égalité une justification suffisante pour le traitement dérogatoire et plus avantageux que celui qui découle de l'assimilation aux agents de l'État, figurant à l'article 25, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 20 décembre 2007, qui est réservé à une catégorie de personnel spécifique, à savoir les membres du personnel du Secrétariat du Conseil supérieur.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5. Sous réserve de l'observation formulée au point 3.2, on complétera, dans le texte néerlandais, le premier alinéa du préambule du projet par les mots « , artikel 28 ».

6. Le deuxième alinéa du préambule vise les articles 38 et 40 de l'arrêté royal précité du 13 juillet 2017. Dès lors que l'arrêté royal en projet ne porte pas sur une « allocation spécifique (...) attribuée au membre du personnel en raison de prestations accomplies qui ne peuvent être considérées comme normales » au sens de l'article 38 de l'arrêté royal précité, et qu'il ne vise pas non plus à modifier cet arrêté royal, le préambule du projet ne doit pas renvoyer à l'article 38 – et, par extension, à l'article 40 – de l'arrêté royal du 13 juillet 2017, ni à cet arrêté royal dans son ensemble. Il convient par conséquent d'omettre le deuxième alinéa du préambule.

Article 1^{er}

7. Dans le texte néerlandais, l'intitulé du chapitre VIII/2, en projet, de l'arrêté royal du 20 décembre 2007 doit s'énoncer comme suit : « Specifieke regels inzake bezoldiging »³. En effet, le chapitre en projet ne concerne pas une « rétribution » (« retributie »), à savoir une rémunération pour un service accompli par l'autorité en faveur du redevable, considéré individuellement, et ayant un caractère purement rémunératoire. Le chapitre en projet porte au contraire sur la rémunération d'agents de la fonction publique.

8. Dans un souci de clarté et compte tenu de l'observation formulée au point 4, on rédigera le début de l'article 27/1, en projet, de l'arrêté royal du 20 décembre 2007 comme suit : « Par dérogation à l'article 25, alinéa 1^{er}, les agents bénéficient de... ».

³ Voir aussi l'intitulé du chapitre VIII (« Rétribution ») de l'arrêté royal du 20 décembre 2007.

9. Il ressort de l'article 27/2, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 20 décembre 2007 que le titre-repas est en partie à charge du Conseil supérieur. Or, l'article 27/6 en projet dispose que « [l]'avantage complémentaire visé au présent chapitre est exclusivement à charge du Conseil supérieur ». Les deux dispositions sont contradictoires. Dans un souci de cohérence, le texte du projet devra être réexaminé sur ce point.

Article 2

10. Le régime en projet rétroagit au 1^{er} octobre 2021, à savoir la date à laquelle l'octroi de titres-repas aux membres du personnel du Secrétariat du Conseil supérieur, qui existe déjà depuis 1981, a été suspendu ⁴.

Dès lors que le régime en projet attribue un avantage supplémentaire aux membres du personnel concernés, la rétroactivité peut être admise. Toutefois, la section de législation estime qu'il est souhaitable de souligner qu'un procédé par lequel une institution octroie pendant des décennies, en dehors de tout cadre légal ou réglementaire, des avantages d'une manière qui n'a pas fait l'objet d'une décision du législateur compétent, est à proscrire. En effet, en octroyant ainsi des avantages, le pouvoir de décision du législateur concerné, qui est mis devant des faits accomplis, est en fait restreint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

⁴ Par le passé, les titres-repas étaient octroyés en dehors de l'existence d'un cadre légal ou réglementaire suffisant à cet effet. Une régularisation complète de la situation existante devrait dès lors en principe imposer une rétroactivité à une date antérieure au 1^{er} octobre 2021, compte tenu des délais de prescription applicables. En l'espèce, la date de suspension est toutefois choisie comme date de référence pour la rétroactivité de l'arrêté royal en projet.