

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 37.817/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Économie, le 22 novembre 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 4 mai 1998 fixant les modalités d'application de l'arrêté royal du 3 avril 1997 portant les mesures relatives au transfert de certains agents de Belgacom à l'autorité fédérale en application de l'article 3, § 1^{er}, 6° de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne", a donné le 15 décembre 2004 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.

Préambule

1. L'arrêté en projet trouve son fondement légal dans l'arrêté royal du 3 avril 1997 portant des mesures relatives au transfert de certains agents de Belgacom à l'autorité fédérale en application de l'article 3, § 1^{er}, 6°, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne.

Seul cet arrêté doit être visé au titre de fondement légal. Les alinéas 1^{er} et 2 du préambule seront par conséquent omis.

2. L'alinéa 3 du préambule, devenant l'alinéa 1^{er}, doit être complété afin d'y mentionner le fait que l'arrêté royal du 3 avril 1997 précité a été modifié par l'arrêté royal du 18 juin 1997 ⁽¹⁾, et qu'ils ont été confirmés par la loi du 12 décembre 1997 ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Arrêté royal du 18 juin 1997 portant création d'un régime temporaire de congé préalable à la retraite pour certains membres du personnel statutaire de la société anonyme de droit public Belgacom, en application de l'article 3, § 1^{er}, 6°, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne (Moniteur du 12 août).

⁽²⁾ Loi du 12 décembre 1997 portant confirmation des arrêtés royaux pris en application de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, et de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux de pensions (Moniteur du 18 décembre).

3. L'alinéa 4 du préambule, devenant l'alinéa 2, doit être complété afin d'y mentionner les modifications encore en vigueur qu'a déjà subies l'arrêté royal du 4 mai 1998 fixant les modalités d'application de l'arrêté royal du 3 avril 1997 portant les mesures relatives au transfert de certains agents de Belgacom à l'autorité fédérale en application de l'article 3, § 1^{er}, 6°, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne.

Dispositif

Article 2

1. L'article 2 du projet (article 8, § 2, en projet, de l'arrêté royal du 4 mai 1998 précité) énonce que l'article 43, § 1^{er}, alinéas 1^{er} à 3, de l'arrêté royal du 18 mars 1993 fixant le statut du personnel de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications doit se lire comme suit :

"Art. 43. § 1^{er}. La proposition d'évaluation est réalisée au sein du service qui emploie le membre du personnel.

D'une part, une fiche individuelle, dont un modèle est repris en annexe A, est mise à jour tout au long de la carrière du membre du personnel. Sur cette fiche sont repris des faits ou des constatations précis, favorables ou défavorables, se rapportant à l'exercice de la fonction et pouvant influencer l'évaluation. Chaque note doit être soumise au visa de l'intéressé.

D'autre part, le service utilisateur remplit le document d'évaluation dont un modèle est repris à l'annexe B, au début de chaque procédure d'évaluation et propose ainsi la note d'évaluation à l'Institut. Le document d'évaluation accompagné d'une copie de la fiche individuelle, doit être transmis à l'Institut avant le 31 décembre de l'année de référence."

Lorsque l'on recourt à un tel procédé de réglementation par référence, il convient que les modalités d'application particulières que l'on prévoit concernent tant le dispositif de l'arrêté auquel il est référé que les annexes auxquelles ce dernier fait lui-même référence. Et quant il s'agit d'adopter, comme dans le cas présent, un projet modifiant le texte qui avait fixé les modalités particulières d'application de la réglementation de référence, cette problématique voit encore sa complexité s'accroître.

.../...

Dans la disposition examinée, il ne peut être prévu que l'article 43 de l'arrêté royal du 18 mars 1993 précité doive être lu en renvoyant aux annexes A et B du projet.

Comme l'article 2 tend à modifier l'arrêté royal du 4 mai 1998, il convient de modifier cet arrêté de manière telle qu'il soit complété par les annexes A et B, devenant les annexes V et VI, visées par l'article 43, § 1^{er}, en projet.

2. L'article 2 du projet (article 8, § 2, en projet), énonce également que l'article 46 de l'arrêté royal du 18 mars 1993 précité doit se lire comme suit :

"Art. 46. En cas d'attribution de la mention 1 ou 2, le document d'évaluation doit au moins mentionner les éléments suivants :

- 1° l'énumération, selon le cas, des insuffisances ou des points à améliorer;
- 2° si possible, les mesures arrêtées pour permettre à l'intéressé d'améliorer son évaluation."

Il est contradictoire de prévoir que les "mesures arrêtées pour permettre à l'intéressé d'améliorer son évaluation" doivent être "au moins" mentionnées dans le document d'évaluation, et d'ensuite préciser qu'elles ne le sont que "si possible".

Article 6

L'article 31, § 2, en projet, de l'arrêté royal du 4 mai 1998 précité (article 6 du projet) vise à préciser que les membres du personnel transférés de Belgacom et qui n'ont pas encore pu être mis à la disposition d'un service public ne bénéficient pas de la prime d'évaluation.

Il convient de contrôler la compatibilité de cette disposition en projet avec l'article 3 de l'arrêté royal du 3 avril 1997 précité, lequel dispose :

"Art. 3. Les membres du personnel transférés conservent leur ancienneté administrative et pécuniaire. Ils conservent également le traitement, le pécule de vacances, les allocations, les indemnités, les primes et avantages sociaux qu'ils avaient obtenus à Belgacom à la date d'entrée en vigueur du présent arrêté, à moins qu'un de ces avantages ne soient pas compatible avec leur nouvelle qualité. Le Roi détermine l'ensemble de ces avantages et des incompatibilités."

Il revient à l'auteur du texte de vérifier si cette prime d'évaluation correspond ou succède à une prime dont bénéficiaient les membres du personnel concernés à la veille de leur transfert - et notamment à l'ancienne prime de productivité qu'évoque l'inspecteur général des finances, dans son avis du 27 octobre 2003 - et, dans l'affirmative, de contrôler si le fait de préciser que la prime n'est pas due lorsque le membre du personnel n'a pu être affecté ne constitue pas une diminution des droits pécuniaires existant avant le transfert, ce qui ne serait pas admissible.

Interrogé sur ce point, le délégué du ministre a apporté la réponse suivante :

"L'arrêté royal en projet vise à s'inscrire dans la lignée de l'article 3 de l'arrêté royal du 3 avril 1997.

La prime d'évaluation existait à Belgacom à la veille du transfert vers l'IBPT des agents percevant la redevance radio-TV. Cette prime est en effet entrée en vigueur à Belgacom au 1^{er} janvier 1996.

L'arrêté en projet ne vise pas à faire disparaître cette prime, mais simplement à faire apparaître une nouvelle cause d'incompatibilité à l'obtention de cet avantage. Cette incompatibilité ne pouvait avoir été prévue dans le statut du personnel de Belgacom qui ne connaissait pas de mise en disponibilité «pour retrait de fonctions», or c'est bien dans cette situation que se trouvent ou peuvent se trouver les agents transférés à l'IBPT mais non réaffectés auprès d'autres services publics.

À notre sens, il ne s'agit pas d'une diminution des droits pécuniaires existant avant le transfert. D'autres absences, mais prévues elles dans le statut du personnel de Belgacom, justifiaient la perte totale ou partielle de la prime d'évaluation. Il ne s'agit donc selon nous que d'une modalisation de ces droits pécuniaires justifiée par la «nouvelle qualité» des anciens agents de Belgacom."

La section de législation du Conseil d'État ne dispose pas d'informations suffisantes pour vérifier si l'article 31, § 2, de l'arrêté royal du 4 mai 1998, en projet, ne crée pas entre les catégories de membres du personnel transférés des différences de traitement prohibées, en particulier, par l'article 3 de l'arrêté royal du 3 avril 1997 précité.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. Y. CHAUFFOUREAUX, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.817/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 22 november 2004 door de Minister van Economie verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 4 mei 1998 tot vaststelling van de regels voor de toepassing van het koninklijk besluit van 3 april 1997 houdende maatregelen betreffende de overdracht van sommige personeelsleden van Belgacom aan de federale overheid met toepassing van artikel 3, § 1, 6° van de wet van 26 juli 1996 betreffende het realiseren van de budgettaire voorwaarden van de deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie", heeft op 15 december 2004 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 deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Aanhef

1. Het ontworpen besluit ontleent zijn rechtsgrond aan het koninklijk besluit van 3 april 1997 houdende maatregelen betreffende de overdracht van sommige personeelsleden van Belgacom aan de federale overheid met toepassing van artikel 3, § 1, 6°, van de wet van 26 juli 1996 betreffende het realiseren van de budgettaire voorwaarden van de deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie.

Alleen dat besluit moet worden vermeld bij wijze van rechtsgrond. Bijgevolg moeten het eerste en het tweede lid van de aanhef vervallen.

2. Het derde lid van de aanhef, dat het eerste lid wordt, moet worden aangevuld met de vermelding dat het voornoemde koninklijk besluit van 3 april 1997

gewijzigd is bij het koninklijk besluit van 18 juni 1997 ⁽¹⁾ en dat de beide besluiten bekrachtigd zijn bij de wet van 12 december 1997 ⁽²⁾.

3. Het vierde lid van de aanhef, dat het tweede lid wordt, moet worden aangevuld met de vermelding van de nog geldende wijzigingen die reeds zijn aangebracht in het koninklijk besluit van 4 mei 1998 tot vaststelling van de regels voor de toepassing van het koninklijk besluit van 3 april 1997 houdende maatregelen betreffende de overdracht van sommige personeelsleden van Belgacom aan de federale overheid met toepassing van artikel 3, § 1, 6°, van de wet van 26 juli 1996 betreffende het realiseren van de budgettaire voorwaarden van de deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie.

Dispositief

Artikel 2

1. Artikel 2 van het ontwerp (ontworpen artikel 8, § 2, van het voornoemde koninklijk besluit van 4 mei 1998) schrijft voor dat artikel 43, § 1, eerste tot derde lid, van het koninklijk besluit van 18 maart 1993 tot vaststelling van het statuut van het personeel van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie als volgt moet worden gelezen :

⁽¹⁾ Koninklijk besluit van 18 juni 1997 tot invoering van een tijdelijke regeling van verlof voorafgaande aan de pensionering voor bepaalde statutaire personeelsleden van de naamloze vennootschap van publiek recht Belgacom, genomen met toepassing van artikel 3, § 1, 6°, van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie (Staatsblad van 12 augustus).

⁽²⁾ Wet van 12 december 1997 tot bekrachtiging van de koninklijke besluiten genomen met toepassing van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie, en van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels (Staatsblad van 18 december).

"Art. 43. § 1. Het evaluatievoorstel gebeurt in de dienst die het ter beschikking gestelde personeelslid tewerkstelt.

Enerzijds wordt, gedurende de ganse loopbaan van het personeelslid, een individuele fiche bijgehouden, waarvan model in bijlage A. Op deze fiche worden de precieze, gunstige of ongunstige feiten of bevindingen genoteerd, die betrekking hebben op de uitoefening van de functie en die de evaluatie kunnen beïnvloeden. Iedere notitie moet aan het visum van de betrokkene voorgelegd worden.

Anderzijds vult de tewerkstellende dienst, bij het van start gaan van iedere evaluatieprocedure, het evaluatiedocument in, waarvan model in bijlage B, en stelt aldus het evaluatiecijfer voor aan het Instituut. Het evaluatiedocument moet, samen met een afschrift van de individuele fiche, vóór 31 december van het referentiejaar overgemaakt worden aan het Instituut."

Indien een zodanige werkwijze van regelgeving door verwijzing wordt gevolgd, moeten de in het vooruitzicht gestelde bijzondere toepassingsregels zowel het dispositief betreffen van het besluit waarnaar wordt verwezen, als de bijlagen waarnaar in dat laatstgenoemde besluit zelf wordt verwezen. Het probleem wordt echter nog ingewikkelder als het, zoals in dezen, bovendien gaat om de goedkeuring van een ontwerp dat de tekst wijzigt die de bijzondere regels inzake de toepassing van de regelgeving waarnaar wordt verwezen heeft vastgesteld.

In de onderzochte bepaling kan niet worden voorgeschreven dat artikel 43 van het voornoemde koninklijk besluit van 18 maart 1993 gelezen moet worden met verwijzing naar de bijlagen A en B van het ontwerp.

Aangezien artikel 2 ertoe strekt het koninklijk besluit van 4 mei 1998 te wijzigen, moet dat besluit aldus worden gewijzigd dat het wordt aangevuld met de in het ontworpen artikel 43, § 1, genoemde bijlagen A en B, die de bijlagen V en VI worden.

2. Artikel 2 van het ontwerp (ontworpen artikel 8, § 2) stelt tevens dat artikel 46 van het voornoemde koninklijk besluit van 18 maart 1993 als volgt moet worden gelezen :

"Art. 46. In geval van toekenning van de vermelding 1 of 2, dient het evaluatiedocument minstens de volgende elementen te vermelden :

1 ° de opsomming, volgens het geval, van de tekortkomingen of de punten die voor verbetering vatbaar zijn;

.../...

- 2° indien mogelijk, de maatregelen bepaald om de betrokkene toe te laten zijn evaluatie te verbeteren."

Het is contradictorisch te bepalen dat "minstens ... de maatregelen bepaald om de betrokkene toe te laten zijn evaluatie te verbeteren" moeten worden vermeld in het evaluatiedocument en vervolgens te stellen dat ze slechts "indien mogelijk" moeten worden vermeld.

Artikel 6

Het ontworpen artikel 31, § 2, van het voornoemde koninklijk besluit van 4 mei 1998 (artikel 6 van het ontwerp) bepaalt dat de overgedragen personeelsleden van Belgacom die nog niet ter beschikking van een openbare dienst zijn kunnen worden gesteld, niet in aanmerking komen voor toekenning van een evaluatiepremie.

Er moet worden nagegaan of die ontworpen bepaling verenigbaar is met artikel 3 van het voornoemde koninklijk besluit van 3 april 1997, luidende :

"Art. 3. De overgedragen personeelsleden behouden hun administratieve en geldelijke anciënniteit. Zij behouden eveneens de wedde, het vakantiegeld, de toelagen, de vergoedingen, de premies en de sociale voordelen die zij bij Belgacom hadden op de datum van inwerkingtreding van dit besluit, tenzij een van deze voordelen niet verenigbaar is met hun nieuwe hoedanigheid. De Koning bepaalt het geheel van deze voordelen en van de onverenigbaarheden."

De steller van de tekst dient na te gaan of die evaluatiepremie overeenstemt met of in de plaats komt van een premie die de betrokken personeelsleden genoten vóór hun overdracht - inzonderheid de vroegere productiviteitspremie, die de inspecteur-generaal van financiën aanhaalt in zijn advies van 27 oktober 2003 -, en zo ja, of de precisering dat de premie niet verschuldigd is indien het personeelslid niet is kunnen worden aangesteld, geen inkrimping inhoudt van de vóór de overdracht bestaande geldelijke rechten, wat niet kan worden aanvaard.

Daarover om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde van de minister verklaard :

"L'arrêté royal en projet vise à s'inscrire dans la lignée de l'article 3 de l'arrêté royal du 3 avril 1997.

.../...

La prime d'évaluation existait à Belgacom à la veille du transfert vers l'IBPT des agents percevant la redevance radio-TV. Cette prime est en effet entrée en vigueur à Belgacom au 1^{er} janvier 1996.

L'arrêté en projet ne vise pas à faire disparaître cette prime, mais simplement à faire apparaître une nouvelle cause d'incompatibilité à l'obtention de cet avantage. Cette incompatibilité ne pouvait avoir été prévue dans le statut du personnel de Belgacom qui ne connaissait pas de mise en disponibilité «pour retrait de fonctions», or c'est bien dans cette situation que se trouvent ou peuvent se trouver les agents transférés à l'IBPT mais non réaffectés auprès d'autres services publics.

À notre sens, il ne s'agit pas d'une diminution des droits pécuniaires existant avant le transfert. D'autres absences, mais prévues elles dans le statut du personnel de Belgacom, justifiaient la perte totale ou partielle de la prime d'évaluation. Il ne s'agit donc selon nous que d'une modalisation de ces droits pécuniaires justifiée par la «nouvelle qualité» des anciens agents de Belgacom."

De afdeling wetgeving van de Raad van State beschikt niet over voldoende informatie om na te gaan of het ontworpen artikel 31, § 2, van het koninklijk besluit van 4 mei 1998 onder de categorieën van overgedragen personeelsleden geen verschillen in behandeling doet ontstaan, inzonderheid verboden bij artikel 3 van het voornoemde koninklijk besluit van 3 april 1997.

De kamer was samengesteld uit

Mevrouw	M.-L. WILLOT-THOMAS,	kamervoorzitter,
de Heren	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. Y. CHAUFFOUREAUX, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIÉNARDY.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS