

SV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 47.812/4
DU 1^{er} MARS 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Ministre de la Politique scientifique, le 3 février 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "fixant les droits individuels pécuniaires des personnes engagées par contrat de travail au titre de personnel scientifique dans les établissements scientifiques fédéraux", a donné 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.

1. L'article 5 de l'arrêté royal du 20 avril 1965 fixant le statut organique des établissements scientifiques fédéraux, visé au deuxième alinéa du préambule du projet, n'en constitue pas un fondement juridique. Cet article dispose comme suit :

"Art. 5 ⁽¹⁾. § 1^{er}. [Chaque établissement peut comprendre :

- 1/ du personnel chargé d'une fonction de management;
- 2/ du personnel chargé d'une fonction d'encadrement;
- 3/ du personnel chargé d'une fonction dirigeante;
- 4/ du personnel scientifique;
- 5/ du personnel administratif et du personnel technique] ⁽²⁾.

§ 2. Les statuts des personnels visés au § 1^{er}, [3/ et 4/] ⁽³⁾ sont fixés par Nous sur proposition du ministre qui a la Politique scientifique dans ses attributions, par arrêtés délibérés en Conseil des Ministres, après avis de la Commission interministérielle de la Politique scientifique fédérale.

La Commission émet son avis dans les trente jours de la date de sa saisine. Passé ce délai, l'avis est réputé favorable.

[...] ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Remplacé par l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 5 juin 2004.

⁽²⁾ Remplacé par l'article 7, 1/, de l'arrêté royal du 25 février 2008.

⁽³⁾ Remplacé par l'article 7, 2/, de l'arrêté royal du 25 février 2008.

⁽⁴⁾ Abrogé par l'article 7, 2/, de l'arrêté royal du 25 février 2008.

§ 3. Les statuts des personnels visés au [§ 1^{er}, [1/, 2/ et 5/]⁽⁵⁾ ⁽⁶⁾ sont fixés par Nous sur proposition du ministre qui a la Fonction publique dans ses attributions, par arrêtés délibérés en Conseil des Ministres.

§ 4. Les statuts visés au § 2 peuvent, sur proposition du ministre qui a la Politique scientifique dans ses attributions, après accord du Ministre qui a la Fonction publique dans ses attributions, être complétés par des dispositions applicables à un ou plusieurs établissements.

§ 5. Chaque établissement est doté d'un plan de personnel.

Le plan de personnel est fixé par le ministre compétent moyennant l'avis favorable de l'Inspecteur des Finances et l'accord des Ministres de la Fonction publique et du Budget.

Ce plan de personnel peut être intégré dans celui du Service public fédéral ou du Service public fédéral de Programmation dont relève l'établissement; dans ce cas il est élaboré dans le respect de la procédure s'appliquant au dit plan de personnel".

Puisqu'il se fonde sur l'article 4, § 2, 1/, de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique, dont l'arrêté royal précité du 20 avril 1965 n'assure pas l'exécution, l'arrêté en projet doit, conformément à cette disposition légale, être proposé et contresigné par le ministre qui a la fonction publique dans ses attributions.

Il résulte de ce qui précède qu'au préambule :

a) aux alinéa 2 et 3, la mention des arrêtés royaux, qui ne sont ni modifiés ni abrogés par le projet, doit être omise ⁽⁷⁾;

⁽⁵⁾ Remplacé par l'article 7, 3/, de l'arrêté royal du 25 février 2008.

⁽⁶⁾ Remplacé par l'article 1^{er}, 2/, de l'arrêté royal du 8 juillet 2004.

⁽⁷⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet "Technique législative", recommandation n° 30 et formule F 3-3.

b) le considérant qui figure à l'alinéa 4 doit être omis;

c) à l'alinéa 6, l'avis de la Commission interministérielle de la Politique scientifique n'est pas nécessaire et que sa mention peut, si cela est jugé utile, être maintenue sous la forme d'un considérant ⁽⁸⁾;

d) à l'alinéa 7, la mention de l'accord du Ministre de la Fonction publique est inutile puisque celui-ci propose le projet et le contresigne;

e) la mention de l'avis de la délibération en Conseil des Ministres est inutile.

2. Les échelles de traitement figurant aux annexes 1 et 2 et visées à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, et § 3, du projet sont identiques à celles prévues par l'article 4 de l'arrêté royal du 25 février 2008 fixant le statut pécuniaire du personnel scientifique des établissements scientifiques fédéraux, lequel produit ses effets le 1^{er} décembre 2006, conformément à son article 17 ⁽⁹⁾. Quant aux données figurant dans le tableau de conversion formant l'annexe 3 et visé à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, elles correspondent à celles des tableaux de conversion constituant les annexes 1 et 2 de l'arrêté royal du 25 février 2008 fixant le statut du personnel scientifique des

⁽⁸⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet "Technique législative", recommandations n^{os} 32 et 35.

⁽⁹⁾ Le rapport au Roi précédant cet arrêté expose à cet égard ce qui suit : "En ce qui concerne la remarque formulée sur l'article 17 réglant l'entrée en vigueur, l'effet rétroactif se justifie parfaitement dans la mesure où cette rétroactivité s'inscrit dans la plupart des hypothèses énumérées par le Haut Collège. Ainsi, cette rétroactivité se fera dans le respect de l'égalité de traitement puisque tous les agents concernés en bénéficieront de la même manière et qu'au surplus elle ne leur apportera que des avantages sur le plan pécuniaire. Il n'est pas besoin de rappeler que des avantages pécuniaires similaires ont déjà été acquis aux agents de l'État avec effet rétroactif au 1^{er} décembre 2004".

établissements scientifiques fédéraux, et respectivement visés aux articles 54, § 1^{er}, alinéa 2, et 56, § 1^{er}, alinéa 2, du même arrêté, qui produisent également leurs effets le 1^{er} décembre 2006, conformément à son article 63, § 2 ⁽¹⁰⁾.

Se pose dès lors la question de savoir si l'article 5 du projet respecte l'égalité de traitement entre les membres du personnel scientifique engagés par contrat de travail, dont il prévoit que la rémunération ne sera revalorisée qu'avec effet le 1^{er} janvier 2010, et ceux soumis aux statuts précités, qui ont obtenu cette même revalorisation avec effet le 1^{er} décembre 2006. La différence de nature de la relation juridique, statutaire ou contractuelle, entre le personnel scientifique et les établissements employeurs ne paraît pas suffire à justifier raisonnablement une telle différence de traitement. Les auteurs du projet examineront dès lors s'il existe d'autres raisons admissibles susceptibles de procurer une justification adéquate au maintien de cette discrimination apparente. Dans le cas contraire, l'octroi des nouvelles échelles de traitement prévues par le projet devra également rétroagir le 1^{er} décembre 2006.

3. L'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3/, du projet a pour effet d'exclure du droit aux augmentations intercalaires, les personnes visées à l'article 1^{er} qui bénéficient de la protection de la maternité, d'un congé parental ou d'un congé impérieux d'ordre familial, alors que l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, du projet tend précisément à assimiler ces périodes de congé à des services effectifs pour, notamment, l'avancement dans l'échelle de traitement. La personne qui bénéficie d'un tel congé devrait dès lors attendre la fin de celui-ci pour

⁽¹⁰⁾ En ce qui concerne ce paragraphe, le rapport au Roi précédant cet arrêté expose de même :

"En ce qui concerne la remarque formulée sur le § 2 du même article, l'effet rétroactif se justifie parfaitement dans la mesure où cette rétroactivité s'inscrit dans la plupart des hypothèses énumérées par le Haut Collège. Ainsi, cette rétroactivité se fera dans le respect de l'égalité de traitement puisque tous les agents concernés en bénéficieront de la même manière et qu'au surplus elle ne leur apportera que des avantages sur le plan pécuniaire. Il n'est pas besoin de rappeler que des avantages pécuniaires similaires ont déjà été acquis aux agents de l'État avec effet rétroactif au 1^{er} décembre 2004. Enfin, la rétroactivité envisagée ne portera pas atteinte aux situations pécuniaires et administratives acquises".

bénéficier d'une augmentation intercalaire résultant de son ancienneté. Une telle exclusion ne saurait être admise au regard du principe d'égalité ⁽¹¹⁾.

La disposition sera donc revue.

4. La section de législation observe que l'article 3, § 2, alinéa 2, tel qu'il est rédigé, a pour effet de négliger des périodes de prestations inférieures à un mois quand bien même le chômeur mis au travail aurait travaillé sans interruption que ce soit ou non au service du même employeur.

L'obligation de ne prendre en considération que des périodes de "mois calendrier" complètes est de nature à créer des différences de traitements selon la date de début et de fin du contrat du travailleur.

⁽¹¹⁾ L'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3/, du projet, s'inspire vraisemblablement de l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3/ de l'arrêté royal du 11 février 1991 fixant les droits individuels pécuniaires des personnes engagées par contrat de travail dans les services publics fédéraux. Or la référence interne qui contient cet article à "l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, 2/" du même arrêté est devenu inopérante à la suite de la modification de cette disposition par l'arrêté royal du 19 novembre 2008 portant simplification de diverses dispositions réglementaires relatives à la carrière des agents de l'État.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
	L. DETROUX,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, premier auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.812/4
VAN 1 MAART 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, vierde kamer, op 3 februari 2010 door de Minister van Wetenschapsbeleid verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de individuele geldelijke rechten van de personen bij arbeidsovereenkomst in dienst genomen als wetenschappelijk personeel in de federale wetenschappelijke instellingen", heeft 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.

1. Artikel 5 van het koninklijk besluit van 20 april 1965 tot vaststelling van het organiek statuut van de federale wetenschappelijke instellingen, waarnaar in het tweede lid van de aanhef van het ontwerp wordt verwezen, levert geen rechtsgrond op voor het ontwerp. Dat artikel luidt als volgt :

"Art. 5 ⁽¹⁾. § 1. [Iedere instelling kan omvatten :

- 1/ personeel belast met een managementfunctie;
- 2/ personeel belast met een staffunctie;
- 3/ personeel belast met een leidinggevende functie;
- 4/ wetenschappelijk personeel;
- 5/ administratief en technisch personeel] ⁽²⁾.

§ 2. De statuten van het personeel als bedoeld in § 1, [3/ en 4/] ⁽³⁾, worden door Ons vastgelegd op voorstel van de Minister die bevoegd is voor Wetenschapsbeleid, bij besluiten vastgesteld na overleg in de Ministerraad, na advies van de Federale interministeriële commissie voor wetenschapsbeleid.

De Commissie geeft haar advies binnen dertig dagen vanaf de datum van aanvraag van het verzoek. Zodra die termijn is verstreken, wordt het advies geacht gunstig te zijn.

⁽¹⁾ Vervangen bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 5 juni 2004.

⁽²⁾ Vervangen bij artikel 7, 1/, van het koninklijk besluit van 25 februari 2008.

⁽³⁾ Vervangen bij artikel 7, 2/, van het koninklijk besluit van 25 februari 2008.

[...] ⁽⁴⁾.

§ 3. De statuten van het personeel als bedoeld in [§ 1, [1/, 2/ en 5/] ⁽⁵⁾] ⁽⁶⁾, worden door Ons vastgelegd op voorstel van de Minister die bevoegd is voor Ambtenarenzaken, bij besluiten vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

§ 4. De statuten als bedoeld in § 2 kunnen, op voorstel van de Minister die bevoegd is voor het Wetenschapsbeleid, na akkoordbevinding van de Minister die bevoegd is voor Ambtenarenzaken, worden aangevuld met bepalingen die toepasselijk zijn op één of meerdere instellingen.

§ 5. Iedere instelling krijgt een personeelsplan.

Het personeelsplan wordt vastgelegd door de bevoegde minister mits het gunstige advies van de Inspecteur van Financiën en het akkoord van de Ministers van Ambtenarenzaken en Begroting.

Dat personeelsplan kan worden ingepast in dat van de Federale Overheidsdienst of de Programmatorische federale overheidsdienst waaronder de instelling ressorteert; in dat geval wordt het uitgewerkt met inachtneming van de procedure die van toepassing is op het (voornoemde) personeelsplan."

Doordat het ontworpen besluit steunt op artikel 4, § 2, 1/, van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken, waarvan de tenuitvoerlegging niet gegarandeerd wordt bij het voormelde koninklijk besluit van 20 april 1965, moet het besluit overeenkomstig die wetsbepaling voorgedragen en medeondertekend worden door de minister tot wiens bevoegdheid de ambtenarenzaken behoren.

Uit hetgeen voorafgaat, volgt dat :

a) in het tweede en het derde lid van de aanhef de vermelding dient te vervallen van de koninklijke besluiten die bij het ontwerp gewijzigd noch opgeheven worden ⁽⁷⁾;

⁽⁴⁾ Opgeheven bij artikel 7, 2/, van het koninklijk besluit van 25 februari 2008.

⁽⁵⁾ Vervangen bij artikel 7, 3/, van het koninklijk besluit van 25 februari 2008.

⁽⁶⁾ Vervangen bij artikel 1, 2/, van het koninklijk besluit van 8 juli 2004.

⁽⁷⁾ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling nr. 30 en formule F 3-3.

b) de overweging die voorkomt in het vierde lid van de aanhef geschrapt dient te worden;

c) in het zesde lid van de aanhef niet hoeft te worden verwezen naar het advies van de Federale interministeriële commissie voor wetenschapsbeleid en dat de vermelding ervan, als zulks dienstig wordt geacht, behouden kan worden in de vorm van een overweging ⁽⁸⁾;

d) in het zevende lid van de aanhef de vermelding van de akkoordbevinding van de minister van Ambtenarenzaken overbodig is, aangezien die minister het ontwerp voordraagt en medeondertekent;

e) de vermelding van het advies van de in Raad vergaderde ministers niet nodig is.

2. De weddeschalen die in de bijlagen 1 en 2 staan en waarnaar verwezen wordt in artikel 2, § 1, eerste lid, 1/, en § 3, van het ontwerp zijn dezelfde als die opgenomen in artikel 4 van het koninklijk besluit van 25 februari 2008 tot vaststelling van het geldelijke statuut van het wetenschappelijk personeel van de federale wetenschappelijke instellingen, dat, overeenkomstig artikel 17 daarvan, uitwerking heeft met ingang van 1 december 2006 ⁽⁹⁾. De gegevens die in de conversietabel staan die bijlage 3 vormt en waarnaar verwezen wordt in artikel 4, § 1, eerste lid, van het ontwerp, stemmen hunnerzijds overeen met die van de conversietabellen die de bijlagen 1 en 2

⁽⁸⁾ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbevelingen nummers 32 en 35.

⁽⁹⁾ In het verslag aan de Koning dat aan dat besluit voorafgaat staat wat dat betreft het volgende :
"Wat de opmerking betreft over artikel 17 waarin de inwerkingtreding wordt geregeld, is het verlenen van terugwerkende kracht perfect verantwoord ingeval die retroactiviteit past in de meeste door het Hoge College opgesomde hypothesen. Zo zal die retroactiviteit worden toegepast met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel daar alle betrokken personeelsleden er op dezelfde manier profijt bij zullen hebben en zal zij hun overigens enkel maar geldelijke voordelen zal bieden. Er moet niet aan worden herinnerd dat het rijkspersoneel al soortgelijke geldelijke voordelen met terugwerkende kracht heeft verworven op 1 december 2004."

vormen van het koninklijk besluit van 25 februari 2008 tot vaststelling van het statuut van het wetenschappelijk personeel van de federale wetenschappelijke instellingen, waarnaar respectievelijk verwezen wordt in de artikelen 54, § 1, tweede lid, en 56, § 1, tweede lid, van hetzelfde besluit, die overeenkomstig artikel 63, § 2, van dat besluit ook uitwerking hebben met ingang van 1 december 2006 ⁽¹⁰⁾.

Derhalve rijst de vraag of artikel 5 van het ontwerp de gelijke behandeling eerbiedigt van de leden van het wetenschappelijk personeel die met een arbeidsovereenkomst zijn aangeworven, wier bezoldiging luidens dat artikel pas met ingang van 1 januari 2010 opgewaardeerd zal worden, en degenen die onder de bovengenoemde bezoldigingsregeling en rechtspositie vallen, die diezelfde opwaardering gekregen hebben met ingang van 1 december 2006. Het verschil in aard van de rechtsbetrekking, ambtenaar of arbeidscontractant, tussen het wetenschappelijk personeel en de tewerkstellende instellingen, lijkt niet voldoende om zulk een verschillende behandeling in redelijkheid te verantwoorden. De stellers van het ontwerp moeten bijgevolg nagaan of er andere aanvaardbare redenen voorhanden zijn waarmee het behoud van hetgeen discriminatie lijkt afdoende verantwoord kan worden. Zo niet moet de toekenning van de nieuwe weddeschalen waarvan sprake in het ontwerp ook terugwerken tot 1 december 2006.

3. Artikel 2, § 1, eerste lid, 3/, van het ontwerp heeft als gevolg dat de personen genoemd in artikel 1 die moederschapsbescherming, ouderschapsverlof of een verlof om dwingende familiale redenen genieten, uitgesloten worden van het recht op tussentijdse verhogingen, terwijl artikel 3, § 1, tweede lid, van het ontwerp er net toe strekt die verlofperiodes gelijk te stellen met effectieve prestaties, onder meer voor de

⁽¹⁰⁾ Wat die paragraaf betreft, staat in het verslag aan de Koning dat aan dat besluit voorafgaat evenzo :

"Wat de opmerking betreft over § 2 van hetzelfde artikel, is het verlenen van terugwerkende kracht perfect verantwoord ingeval die retroactiviteit past in de meeste door het Hoge College opgesomde hypothesen. Zo zal die retroactiviteit worden toegepast met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel daar alle betrokken personeelsleden er op dezelfde manier profijt bij zullen hebben en zal zij hun bovendien enkel maar geldelijke voordelen bieden. Er moet niet aan worden herinnerd dat het rijkspersoneel al soortgelijke geldelijke voordelen met terugwerkende kracht heeft verworven op 1 december 2004. De overwogen retroactiviteit zal tot slot geen afbreuk doen aan de verworven geldelijke en administratieve situaties".

verhoging in weddeschaal. De persoon die zulk een verlof geniet zou bijgevolg tot het einde van dat verlof moeten wachten voordat hij een tussentijdse verhoging krijgt die het gevolg is van zijn anciënniteit. Zulk een uitsluiting is onaanvaardbaar ten aanzien van het gelijkheidsbeginsel ⁽¹¹⁾.

De bepaling moet dan ook worden herzien.

4. De afdeling Wetgeving merkt op dat artikel 3, § 2, tweede lid, zoals het is gesteld, tot gevolg heeft dat prestatieperiodes die korter zijn dan een maand niet in aanmerking worden genomen, ook al zou de tewerkgestelde werkloze zonder onderbreking gewerkt hebben, al dan niet voor eenzelfde werkgever.

De verplichting om alleen volledige periodes van een "kalendermaand" in aanmerking te nemen, kan een verschil in behandeling doen ontstaan naargelang van de datum waarop de arbeidsovereenkomst van de werknemer aanvangt en eindigt.

⁽¹¹⁾ Artikel 2, § 1, eerste lid, 3/, van het ontwerp is waarschijnlijk gebaseerd op artikel 2, § 1, eerste lid, 3/, van het koninklijk besluit van 11 februari 1991 tot vaststelling van de individuele geldelijke rechten van de personen bij arbeidsovereenkomst in dienst genomen in de federale overheidsdiensten. De interne verwijzing in dat artikel naar "artikel 3, § 1, tweede lid, 2/" van hetzelfde koninklijk besluit is onwerkzaam geworden als gevolg van de wijziging van die bepaling door het besluit van 19 november 2008 houdende vereenvoudiging van verscheidene reglementaire bepalingen betreffende de loopbaan van het Rijkspersoneel.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LIÉNARDY,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
	L. DETROUX,	
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J.-L. PAQUET, eerste 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

P. LIÉNARDY