L. 10.671/1.

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Fonction publique, le 11 mars 1969, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "organisant certaines modalités de transfert des agents de l'Etat", a donné le 18 mars 1969 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer , de 11e maart 1969 door de Minister van het Openbaar Ambt verzocht hem , binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van sommige regelen inzake overplaatsing van de Rijksambtenaren", heeft de 18e maart 1969 het volgend advies gegeven :

PREAMBULE.

L'article visé à l'alinéa 2 dispose notamment que les droits de priorité ne s'appliquent pas en cas de transfert. Cet article ne constitue pas le fondement légal du projet. L'alinéa 2 doit donc être omis.

En revanche, il y a lieu d'insérer après la mention de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 deux alinéas nouveaux rédigés comme suit :

"Vu l'arrêté du Régent du 3 mai 1948 pris en application de l'article 19 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, modifié par l'arrêté royal du 16 mars 1964;

Vu l'arrêté royal du 1er juin 1964 portant des dispositions temporaires pour l'application des règles relatives à l'ancienneté et au classement des agents de l'Etat, modifié notamment par l'arrêté royal du 2 août 1966;".

Article 1er.

Le statut des agents de l'Etat prévoit que les emplois vacants peuvent être conférés, soit par le recrutement, soit par la promotion ou par le changement de grade, ce qui constitue d'ailleurs les façons normales de conférer des emplois. Le projet organise un mode exceptionnel de conférer des emplois : le transfert. Aux termes de l'article 1er du projet, c'est "lorsque l'intérêt de l'administration le requiert" que l'emploi peut être conféré par transfert. On peut, dès lors, se demander comment sera établie cette exigence de l'intérêt de l'administration.

.../...

Lorsqu'il s'agira de conférer un emploi qui, normalement, est conféré à la suite d'un concours, il ne se conçoit pas que le ministre soit tenu d'organiser les épreuves de recrutement avant de décider que l'emploi sera conféré par transfert.

Par contre, lorsqu'il s'agira de conférer un emploi qui est normalement attribué par changement de grade ou par avancement de grade, la question se posera de savoir si le Ministre pourra décider d'attribuer cet emploi par transfert, sans avoir suivi la procédure prévue pour le changement de grade ou pour l'avancement de grade.

Selon les explications fournies au Conseil d'Etat, telle est bien l'intention du Gouvernement.

Pour éviter toute incertitude, il conviendrait de compléter l'article 1er par un alinéa 2 ainsi rédigé :

"Le transfert ne doit pas être précédé de l'accomplissement de la procédure prévue pour le changement de grade ou pour la promotion".

Article 2, 3).

Il est proposé de rédiger le 3 de la façon suivante :

"Satisfaire aux conditions complémentaires et particulières de qualification professionnelle qui sont éventuellement fixées par le règlement organique".

.../...

Article 2, 4) et articles 3 et 4.

Il résulte de ces dispositions que l'appel aux candidats n'est prescrit par le projet que pour les emplois correspondant à un grade classé au moins au rang 13. Pour les emplois des rangs inférieurs, aucune publicité n'est prévue.

La jurisprudence du Conseil d'Etat exige qu'avant de procéder à une promotion, l'autorité compare les mérites de tous les agents qui ont répondu à l'appel aux candidats ou bien, dans l'hypothèse où il n'aurait pas été fait appel aux candidats, compare les mérites de tous les agents ayant de droit vocation à cet emploi (voyez notamment l'arrêt GEERTS, n° 12.902, du 3 avril 1968).

Cette règle jurisprudentielle ne s'applique pas en cas de transfert d'un agent qui est déjà titulaire du grade de l'emploi qui est à conférer. Mais le projet permet le transfert d'un agent dans un emploi d'un grade équivalent à celui dont l'agent est titulaire. Or, l'article 4 du statut des agents de l'Etat répute équivalents les grades d'un même rang, alors que certains grades bénéficient d'échelles de traitement supérieures à celles d'autres grades du même rang. Bien que considéré par le statut comme une notion distincte de l'avancement, le changement de grade peut donc avoir pour effet de conférer à un agent un avancement de traitement. A cet égard, l'article 72, § 2, du statut des agents de l'Etat prescrit la publicité des vacances d'emploi non seulement en cas de promotion mais aussi en cas de changement de grade, c'est-à-dire en cas de nomination d'un agent à un grade équivalent au sien. La publicité prescrite par le statut en cas de changement de grade à l'intérieur de l'administration n'est pas prévue par le projet, en cas de changement de grade par transfert.

.../...

Pour assurer le respect des garanties que la jurisprudence de la section d'administration veille à accorder aux agents des services publics, il y aurait lieu de faire un appel aux candidats chaque fois que le transfert prévu peut conférer à un agent un grade bénéficiant d'une échelle de traitements supérieure à celle dont il bénéficie.

*

* *

Il est proposé de rédiger le premier alinéa de l'article 4 de la façon suivante :

"Les candidatures aux emplois visés à l'article 3 doivent être transmises à l'autorité désignée dans l'avis, par lettre recommandée déposée à la poste dans les dix jours qui suivent la date de la publication de l'avis au Moniteur belge".

Article 5.

L'autorité désignée dans l'avis pour recevoir les candidatures ne sera pas nécessairement le conseil de direction. Il n'est, dès lors, pas logique de faire courir le délai imparti au conseil de direction à partir du dernier jour fixé pour le dépôt des candidatures.

En effet, l'autorité désignée pour recevoir celles-ci pourrait tarder à transmettre les candidatures à ce conseil.

Le point de départ du délai devrait être le jour qui suit celui où les candidatures sont transmises au conseil de direction par l'autorité désignée dans l'avis pour les recevoir.

.../...

Comme le conseil de direction est appelé à donner son avis motivé sur des candidats qu'il ne connaît pas, le texte devrait préciser que ce conseil a le droit de se faire communiquer le dossier administratif de l'agent par l'administration dont celui-ci dépend.

La rédaction suivante est proposée :

"Article 5.-

L'autorité désignée dans l'avis prévu à l'article 3 transmet les candidatures au conseil de direction du ministère où le transfert doit s'opérer. Ce conseil émet un avis motivé sur les candidatures dans les vingt jours qui suivent la réception de celles-ci. Passé ce délai, les ministres intéressés peuvent se dispenser de cet avis.

Le conseil de direction peut se faire communiquer le dossier administratif des candidats ".

## Article 6.

Il est proposé de rédiger cet article de la façon suivante :

"Article 6.-

Les agents du niveau 1 sont transférés par Nous, sur proposition du ministre dont ils relèvent, s'il s'agit d'un transfert à l'intérieur d'un même ministère, et sur proposition des deux ministres intéressés, s'il s'agit d'un transfert d'un ministère à un autre.

Les agents des niveaux 2, 3 et 4 sont transférés par arrêté ministériel. Cet arrêté est pris par le ministre dont ils relèvent, s'il s'agit d'un transfert à l'intérieur d'un même ministère. Il est pris conjointement par les deux ministres intéressés, s'il s'agit d'un transfert d'un ministère à un autre".

.../...

Article 8.

Cet article est relatif au statut pécuniaire des agents transférés; il trouverait mieux sa place dans l'article 28 de l'arrêté royal du 22 juillet 1964 portant statut pécuniaire du personnel des ministères, où il serait combiné avec le § 5 , ou formerait un § 6 nouveau.

Si cette suggestion est adoptée , le préambule devrait faire mention de l'arrêté royal du 22 juillet 1964.

Articles 9 et 10.

Les modifications que ces deux articles apportent au statut du 2 octobre 1937 devraient être réunies dans un seul article rédigé comme suit :

"Article 9.-

Les modifications suivantes sont apportées à l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, modifié par l'arrêté royal du 16 mars 1964:

1° L'article 18, alinéa 4, c, est remplacé par la disposition suivante :

"c. L'impossibilité de pourvoir à l'emploi vacant par concours, promotion, changement de grade ou transfert d'un agent de l'Etat."

2° L'article 68, alinéa 1er, est remplacé par la disposition suivante :

" .... (article 10 du projet) ...".

.../...

Article 11 (qui devient l'article 10).

La rédaction suivante est proposée :

"Article 10.-

L'article 2 de l'arrêté royal du 1er juin 1964 portant des dispositions temporaires pour l'application des règles relatives à l'ancienneté et au classement des agents de l'Etat, modifié par l'arrêté royal du 2 août 1966, est complété par la disposition suivante :

"§ 3. Les agents de l'Etat ayant bénéficié d'un transfert ou d'un changement de grade demeurent dans la catégorie dans laquelle ils étaient classés avant leur transfert ou leur changement de grade".

Article 12 (qui devient l'article 11).

La rédaction suivante est proposée :

"Article 11.-

L'article 2 de l'arrêté du Régent du 3 mai 1948 pris en application de l'article 19 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, modifié notamment par l'arrêté royal du 16 mars 1964, est remplacé par la disposition suivante :

"Article 2.- Les personnes désignées à l'article 1er ne peuvent être nommées agent de l'Etat à la faveur des dispositions du présent arrêté que s'il est nécessaire de pourvoir à une vacance dans le cadre administratif et que cette vacance ne puisse être remplie par voie de promotion, de changement de grade ou de transfert d'un agent de l'Etat, jugé apte à exercer la fonction.

Le présent arrêté ne peut s'appliquer pour la nomination à un grade du niveau 1 s'il n'est pas classé au moins au rang 14".

.../...

Article 13 (qui devient l'article 12).

Cet article ne peut avoir pour effet de valider des transferts irréguliers qui feraient l'objet de recours non encore vidés. En effet, le Roi n'a pas compétence pour soustraire des actes illégaux aux conséquences de leur illégalité.

---

AANHEF.

Het artikel waarnaar het tweede lid verwijst, bepaalt onder meer dat de prioriteitsrechten geen toepassing vinden in geval van overplaatsing. Het levert geen rechtsgrond op voor het ontwerp. Het tweede lid moet dus vervallen.

Daarentegen moeten na de verwijzing naar het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 twee nieuwe leden worden ingevoegd, luidend als volgt :

"Gelet op het besluit van de Regent van 3 mei 1948, vastgesteld op grond van artikel 19 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende statuut van het Rijkspersoneel, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 16 maart 1964 ;

Gelet op het koninklijk besluit van 1 juni 1964 houdende tijdelijke bepalingen voor de toepassing van de regelen betreffende de anciënniteit en de rangschikking van de Rijksambtenaren, onder meer gewijzigd bij het koninklijk besluit van 2 augustus 1966 ;".

Artikel 1.

Het statuut van het Rijkspersoneel bepaalt, dat vacante betrekkingen kunnen worden verleend ofwel door aanwerving, ofwel door bevordering of door verandering van graad. Dit zijn trouwens de normale methodes. Het ontwerp organiseert een buitengewone wijze om betrekkingen te verlenen : overplaatsing. Door overplaatsing zal luidens artikel 1 in een betrekking kunnen worden voorzien "wanneer het belang van de administratie het eist". De vraag is dan, hoe zal worden uitgemaakt dat het belang van de administratie dat inderdaad eist.

.../...

Wanneer het gaat om een betrekking die normaal bij vergelijkend examen wordt verleend, is het niet denkbaar dat de minister eerst een wervingsexamen zou moeten uitschrijven alvorens te beslissen dat zij door overplaatsing zal worden toegewezen.

Gaat het echter om een betrekking die normaal door verandering van of verhoging in graad wordt toegewezen, dan is de vraag of de minister kan beslissen haar door overplaatsing te verlenen zonder de procedure te hebben gevolgd die voor verandering van of verhoging in graad voorgeschreven is.

Naar aan de Raad van State is verklaard, zal de minister dat inderdaad kunnen doen.

Zekerheidshalve zou artikel 1 dan ook moeten worden aangevuld met een tweede lid, luidend als volgt :

"Voor de overplaatsing hoeft geen toepassing te zijn gemaakt van de procedure die voor verandering van graad of voor bevordering is voorgeschreven".

## Artikel 2, 3).

Voorgesteld wordt, de tekst onder 3 als volgt te lezen :

"Voldoen aan de aanvullende en bijzondere eisen inzake beroepskwalificatie die door het organiek reglement mochten zijn vastgesteld".

.../...

Artikel 2, 4) en artikelen 3 en 4.

Uit deze bepalingen blijkt dat het ontwerp de oproep tot gegadigden alleen voorschrijft voor betrekkingen die overeenkomen met een ten minste in rang 13 ingedeelde graad. Voor betrekkingen van lagere rangen wordt geen bekendmaking voorgeschreven.

De rechtspraak van de Raad van State wil dat de overheid, vooraleer zij een bevordering verleent, de verdiensten van alle ambtenaren die de oproep tot gegadigden hebben beantwoord of, als er geen oproep is geweest, de verdiensten van alle ambtenaren die rechtens voor de benoeming in aanmerking kunnen komen, onder elkaar vergelijkt (zie onder meer arrest GEERTS, nr. 12.902 van 3 april 1968).

Deze regel van de rechtspraak vindt geen toepassing waar het gaat om overplaatsing van een ambtenaar die de graad van de te verlenen betrekking al bezit. Maar krachtens het ontwerp kan een ambtenaar overgeplaatst worden in een betrekking van een graad die gelijkwaardig is met de zijne. Artikel 4 van het statuut van het Rijkspersoneel beschouwt als gelijkwaardig de graden van eenzelfde rang, ook al zijn aan sommige daarvan hogere weddeschalen verbonden dan aan andere van dezelfde rang. Verandering van graad kan dus, ofschoon zij door het statuut onderscheiden wordt van bevordering, een hogere wedde tot gevolg hebben. Artikel 72, § 2, van het statuut van het Rijkspersoneel schrijft terzake voor, dat vacatures ter kennis moeten worden gebracht, niet alleen in geval van bevordering maar ook in geval van verandering van graad, dit is ingeval een ambtenaar wordt benoemd in een graad die gelijkwaardig is met de zijne. De kennisgeving welke het statuut

.../...

voorschrijft in geval van verandering van graad binnen het bestuur zelf, is in het ontwerp niet voorgeschreven voor de verandering van graad door overplaatsing.

Ter inachtneming van de waarborgen die volgens de rechtspraak van de Afdeling Administratie aan de ambtenaren van openbare diensten moeten worden gegeven, zou er een oproep tot gegadigden moeten zijn telkens als de geplande overplaatsing aan een ambtenaar een graad met een hogere weddeschaal dan de zijne kan verlenen.

*
* *

Voorgesteld wordt, het eerste lid van artikel 4 als volgt te lezen :

"De kandidaturen voor de in artikel 3 bedoelde betrekkingen moeten, bij een ter post aangetekende brief, aan de in het bericht aangewezen overheid gezonden worden binnen tien dagen na de dag waarop het bericht in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt".

Artikel 5.

De in het bericht aangewezen overheid aan wie de kandidaturen moeten worden gezonden, is niet noodzakelijk de directieraad. Het is dan ook niet logisch de aan die raad opgelegde termijn te doen ingaan de laatste dag die voor het indienen van de kandidaturen is vastgesteld.

.../...

De overheid die aangewezen is om de kandidaturen in ontvangst te nemen, zou immers kunnen talmen met het doorzenden aan die raad.

De termijn zou moeten ingaan de dag na die waarop de kandidaturen aan de directieraad worden gezonden door de overheid die in het bericht aangewezen is om ze in ontvangst te nemen.

Aangezien de directieraad zijn met redenen omkleed advies zal moeten geven over gegadigden die hij niet kent, zou de tekst moeten bepalen dat hij het recht heeft zich hun administratief dossier te doen overleggen door het bestuur waaronder zij ressorteren.

Voorgesteld wordt, het artikel als volgt te lezen :

"Artikel 5.-

De overheid die aangewezen is in het bericht bedoeld in artikel 3, zendt de kandidaturen aan de directieraad van het ministerie waar de overplaatsing moet geschieden. Die raad brengt over de kandidaturen een met redenen omkleed advies uit binnen twintig dagen na ontvangst daarvan. Is die termijn eenmaal verstreken, dan kunnen de betrokken ministers van dat advies afzien.

De directieraad kan zich het administratief dossier van de gegadigden doen overleggen".

.../...

Artikel 6.

Voorgesteld wordt, dit artikel als volgt te lezen :

"Artikel 6.-

Ambtenaren van niveau 1 worden overgeplaatst door Ons, op de voordracht van de minister onder wie zij ressorteren als het gaat om een overplaatsing binnen eenzelfde ministerie, op de voordracht van beide betrokken ministers als het gaat om een overplaatsing van het ene ministerie naar het andere.

Ambtenaren van de niveaus 2, 3 en 4 worden overgeplaatst bij ministerieel besluit. Dat besluit wordt genomen door de minister onder wie zij ressorteren als het gaat om een overplaatsing binnen eenzelfde ministerie, door beide betrokken ministers samen als het gaat om een overplaatsing van het ene ministerie naar het andere".

Artikel 8.

Dit artikel betreft de bezoldigingsregeling van de overgeplaatste ambtenaren ; het zou beter op zijn plaats zijn in artikel 28 van het koninklijk besluit van 22 juli 1964 houdende bezoldigingsregeling van het personeel der ministeries, waar het kan worden gecombineerd met § 5, of een nieuwe § 6 kan vormen.

Wordt dit voorstel aangenomen, dan zou in de aanhef moeten worden verwezen naar het koninklijk besluit van 22 juli 1964.

.../...

Artikelen 9 en 10.

De wijzigingen welke deze twee artikelen in het statuut van 2 oktober 1937 aanbrengen, kunnen als volgt worden samengebracht in één artikel :

"Artikel 9.-

In het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende statuut van het Rijkspersoneel, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 16 maart 1964, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° artikel 18, vierde lid, c, wordt door de volgende bepaling vervangen :

"c) de onmogelijkheid in de vacature te voorzien bij wege van vergelijkend examen, bevordering, verandering van graad of overplaatsing van een Rijksambtenaar";

2° artikel 68, eerste lid, wordt door de volgende bepaling vervangen :

"... (artikel 10 van het ontwerp) ...".

Artikel 11 (dat artikel 10 wordt).

Voorgesteld wordt :

"Artikel 10.-

Artikel 2 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 houdende tijdelijke bepalingen voor de toepassing van de regelen betreffende de anciënniteit en de rangschikking van de Rijksambtenaren, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 2 augustus 1966, wordt met de volgende bepaling aangevuld:

.../...

"§ 3. Rijksambtenaren die van een overplaatsing of van een verandering van graad hebben genoten, blijven in de categorie waarin zij vóór hun overplaatsing of hun verandering van graad waren gerangschikt".

Artikel 12 (dat artikel 11 wordt).

Voorgesteld wordt :

"Artikel 11.-

Artikel 2 van het besluit van de Regent van 3 mei 1948, vastgesteld op grond van artikel 19 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende statuut van het Rijkspersoneel, onder meer gewijzigd bij het koninklijk besluit van 16 maart 1964, wordt door de volgende bepaling vervangen :

"Artikel 2. De in artikel 1 bedoelde personen kunnen op grond van dit besluit alleen tot Rijksambtenaar worden benoemd indien het nodig is te voorzien in een vacature in het bestuurskader en het niet mogelijk is dit te doen bij wege van bevordering, verandering van graad of overplaatsing van een voor de uitoefening van het ambt geschikt bevonden Rijksambtenaar.

Dit besluit is niet van toepassing voor de benoeming tot een graad in niveau 1 indien hij niet ten minste in rang 14 is ingedeeld".

Artikel 13 (dat artikel 12 wordt).

Dit artikel mag niet tot gevolg hebben dat onregelmatige overplaatsingen waartegen beroepen mochten zijn ingesteld waarop nog niet beschikt is, geldig worden gemaakt. De Koning is immers niet bevoegd om onwettige handelingen aan de gevolgen van hun onwettigheid te onttrekken.

---

a chambre était composée de

essieurs : G. VAN BUNNEN, conseiller d'Etat, président,
e Heren : staatsraad, voorzitter,

J. MASQUELIN, conseillers d'Etat,
adame : G. CISELET, staatsraden,
evrouw :

onsieur : G. DE LEUZE, greffier adjoint, greffier.
e Heer : adjunct-griffier, griffier.

La concordance entre la version française et la version néerandaise a été vérifiée sous le ontrôle de M.G. VAN BUNNEN.

Le rapport a été présenté par . J. LIGOT, substitut de l'auditeur général.

De kamer was samengesteld uit

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. G. VAN BUNNEN.

Het verslag werd uitgebracht door de H.J. LIGOT, substituut-auditeur-generaal.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

(s) G. DE LEUZE.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

(s) G. VAN BUNNEN.