ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par le Ministre de l'Intérieur, le 18 juillet 1972, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "arrêtant les dispositions générales relatives au recrutement de certains agents des agglomérations et fédérations de communes", a donné le 27 juillet 1972 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, de 18e juli 1972 door de Minister van Binnenlandse Zaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de algemene bepalingen betreffende de aanwerving van sommige leden van het personeel van de agglomeraties en de federaties van gemeenten", heeft de 27e juli 1972 het volgend advies gegeven :

L'article 1er, 4°, requiert des candidats qu'ils satisfassent aux lois sur la milice. Il faut entendre par là "que l'intéressé doit avoir satisfait aux obligations de milice requises de lui au moment où il veut entrer au service de l'administration" (arrêt VAN DEN EYNDE, n° 930, du 12 juin 1951).

*

L'article 1er, 5°, requiert que l'agent, au moment de son recrutement, n'ait pas "dépassé un âge qui permette de compter... le nombre minimum d'années de service requis pour avoir droit à une pension de retraite".

Cette disposition ne trouve pas son fondement légal dans l'article 46, § 1er, alinéa 3, de la loi du 26 juillet 1971. En effet, la mesure que prescrit l'article 1er, 5°, du projet part sans nul doute d'un principe de bonne administration, mais est étrangère à la qualité du recrutement, et, par là même, étrangère à la notion de statut telle que l'entend l'article 46 de la loi du 26 juillet 1971. Le Roi ne peut contraindre les agglomérations et fédérations à fixer une limite d'âge pour des motifs déduits des charges financières que le dépassement de cet âge pourrait entraîner.

Au surplus, cette disposition, pas plus que les articles 35, alinéas 3 et 4, 66 et 67 de l'arrêté royal du 26 décembre 1938 dont elle s'inspire, ne trouve de fondement légal dans la loi du 25 avril 1933 (voir observations formulées dans l'avis L. 11.666/2).

.../...

L'article ler, 5°, du projet doit dès lors être omis. L'autorité de tutelle n'en aura pas moins le pouvoir de réprimer d'éventuels abus par l'exercice de la tutelle d'approbation ou de la tutelle d'annulation.

*

L'article 2, 2°, requiert que la vacance de l'emploi soit publiée au Moniteur belge et annoncée au moins dans deux journaux régionaux. Le projet sort ainsi du cadre des dispositions générales que le Roi est habilité à arrêter et entre dans le détail de la réglementation.

Il est, au surplus, difficile de déterminer ce qu'il faut entendre par journaux régionaux. Le texte devrait se borner à prescrire, dans le projet, le principe de la publicité, ainsi que le fait l'article 11 de la loi des 3 août 1919 et 27 mai 1947. Dans ce cas encore, l'autorité de tutelle sera armée pour réprimer d'éventuels abus.

*

L'article 3, alinéa ler, perd de vue le cas où un concours ou un examen est organisé à la fois en vue de l'attribution d'un nombre déterminé d'emplois et en vue de la constitution d'une réserve de recrutement. Dès lors qu'il devrait envisager toutes les hypothèses possibles, il serait inutile.

.../...

Des dispositions telles que la première proposition de l'alinéa 2 du même article ne constituent pas une disposition normative et, dans la seconde proposition, en confiant l'organisation des épreuves au collège, le Roi s'immisce dans la répartition des compétences entre le conseil et le collège et excède ainsi ses pouvoirs.

En résumé, le seul point à retenir dans l'article 3 est l'alinéa 3, qui limite la durée de la réserve de recrutement.

*

L'article 6 du projet perd de vue qu'en vertu de l'article 46, § 1er, alinéa 3, de la loi du 26 juillet 1971, c'est le conseil d'agglomération ou de fédération qui fixe le statut des agents et que le Roi n'a reçu que le pouvoir de fixer les limites générales dans lesquelles cette attribution sera exercée. Le conseil garde dès lors toujours le droit d'imposer des conditions plus sévères que celles prévues par le Roi.

Une disposition réglementaire qui aurait pour seul objet d'autoriser le conseil à fixer certains éléments du statut est donc inutile et doit être omise.

*

L'article 7 ne concerne qu'un point de détail et doit, lui aussi, être omis. L'autorité de tutelle pourra toujours veiller à ce que les récipiendaires soient informés de leurs résultats.

*

.../...

L'article 8 soulève des observations analogues à celles qui ont été faites à l'article 3, alinéa 2 et à l'article 6.

*

Le chapitre II s'intitule : "Dispositions dérogatoires". Il traite du recrutement d'agents contractuels.

La loi du 26 juillet 1971 ne dispose rien quant à la faculté, pour les agglomérations et fédérations, de recruter des agents par contrat. Elle ne donne au Roi aucune habilitation en cette matière, qui est étrangère à celle du "statut administratif", qu'elle vise à l'article 46, § 1er, alinéa 3. Quels que soient les pouvoirs des autorités de l'agglomération en ce qui concerne le recrutement d'agents par contrat, le Roi n'a pas le pouvoir de prendre des dispositions générales à ce sujet. Le chapitre II est ainsi dénué de fondement légal et doit être omis.

Ce chapitre appelle en ordre subsidiaire les observations déjà faites, en ce qui concerne l'immixtion du Roi dans la répartition des compétences entre le conseil et le collège.

Compte tenu des observations qui précèdent, le texte suivant est proposé :

Article 1er (nouveau et article 13 du projet).

Chaque conseil d'agglomération ou de fédération est tenu d'arrêter un règlement relatif au recrutement des agents autres que le secrétaire, le secrétaire adjoint, le receveur et les officiers et agents des services d'incendie.

.../...

Article 2 (article 2, 1°, du projet).

Le règlement doit prescrire qu'aucun recrutement ne peut avoir lieu que dans les limites du cadre du personnel.

Article 3 (article ler, 2°, 3° et 4°, du projet).

Le règlement doit notamment prévoir les conditions d'admissiblilité suivantes :

1° être Belge;

2° jouir des droits civils et politiques;

3° être de conduite irréprochable;

4° avoir satisfait aux obligations de la loi sur la milice.

Article 4 (article ler, 6°, 7° et 8°, article 2, 2°, et articles 3 et 4 du projet).

Le règlement détermine :

1° les aptitudes physiques requises;

2° les diplômes et certificats d'études requis, équivalents à ceux qui sont prescrits pour le recrutement en qualité d'agent de l'Etat;

3° les épreuves d'admission;

4° le cas échéant, la durée de la réserve de recrutement; cette durée ne pourra excéder trois ans prenant cours le premier du mois qui suit celui de la clôture du procès-verbal de l'épreuve;

5° les modalités de l'appel public aux candidats, en prescrivant notamment que l'appel précisera les emplois du cadre auxquels il doit être pourvu.

.../...

Article 5 (article 5 du projet).

Pour le recrutement du personnel de métier, le conseil peut remplacer l'exigence d'un diplôme ou d'un certificat d'études ... (comme le projet) ...

Article 6 (article 14 du projet) . .

Volgens artikel 1, 4°, moeten de gegadigden "aan de militiewetten voldaan hebben". Hieronder moet worden verstaan "dat de belanghebbende aan de van hem eisbare militieverplichtingen moet voldaan hebben op het ogenblik dat hij in overheidsdienst wil treden" (arrest VAN DEN EYNDE, nr. 930, van 12 juni 1951).

*

Artikel 1, 5°, eist dat het personeelslid op het tijdstip van zijn aanwerving "de leeftijd niet overschreden heeft die toelaat, ... het minimum aantal dienstjaren te tellen dat vereist is om recht te hebben op een rustpensioen".

Die bepaling vindt haar rechtsgrond niet in artikel 46, § 1, derde lid, van de wet van 26 juli 1971. De bij artikel 1, 5°, van het ontwerp voorgeschreven maatregel moge ingegeven zijn door een beginsel van goed bestuursbeleid, hij heeft niets te maken met de kwaliteit van de werving en dus evenmin met het statuutbegrip zoals artikel 46 van de wet van 26 juli 1971 dat verstaat. De Koning kan agglomeraties en federaties niet dwingen, de leeftijdsgrens af te stemmen op de financiële lasten die het overschrijden van die grens met zich zou kunnen brengen.

Bovendien vindt die bepaling evenmin als de artikelen 35, derde en vierde lid, 66 en 67 van het koninklijk besluit van 26 december 1938 dat zij als voorbeeld neemt, geen rechtsgrond in de wet van 25 april 1933 (zie de opmerkingen bij het advies L.11.666/2).

.../...

Artikel 1, 5°, van het ontwerp moet derhalve worden geschrapt. De toezichthoudende overheid zal daarom niet minder bij machte zijn eventuele misbruiken tegen te gaan, door de uitoefening van haar goedkeurings- of van haar vernietigingsrecht.

*

Artikel 2, 2°, stelt dat de vacature van de betrekking in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt en in ten minste twee gewestelijke dagbladen aangekondigd moet worden. Het ontwerp treedt daarmee buiten het kader van de algemene bepalingen welke de Koning gemachtigd is uit te vaardigen en treft detailvoorzieningen.

Bovendien is het moeilijk uit te maken wat onder gewestelijke dagbladen moet worden verstaan. Het ontwerp zou zich ertoe moeten beperken, het beginsel van de openbaarmaking voor te schrijven, zoals artikel 11 van de wet van 3 augustus 1919 en 27 mei 1947 heeft gedaan. Ook in dit geval zal de toezichthoudende overheid gewapend zijn om eventuele misbruiken tegen te gaan.

*

Artikel 3, eerste lid, gaat voorbij aan het geval dat een, al dan niet vergelijkend, examen wordt uitgeschreven, én voor de toewijzing van een bepaald aantal betrekkingen én voor het aanleggen van een wervingsreserve. Zou de bepaling met alle mogelijkheden moeten rekenen, dan zou ze geen nut hebben.

.../...

Bepalingen zoals het eerste deel van het tweede lid van hetzelfde artikel zijn niet normatief ; in het tweede deel mengt de Koning zich in de verdeling van de bevoegdheden over raad en college, wanneer hij het college met het inrichten van de examens belast ; hij gaat daarmee zijn bevoegdheid te buiten.

Kortom, in artikel 3 hoeft alleen het derde lid te worden aangehouden, dat de duur van de wervingsreserve beperkt.

*

In artikel 6 van het ontwerp is over het hoofd gezien, dat het krachtens artikel 46, § 1, derde lid, van de wet van 26 juli 1971 de agglomeratie- of de federatieraad is die het personeelsstatuut vaststelt, en dat de Koning alleen de bevoegdheid heeft gekregen om de algemene grenzen vast te stellen binnen welke die opdracht zal worden uitgeoefend. De raad behoudt dus steeds het recht om strengere eisen te stellen dan de Koning heeft bepaald.

Een verordeningsbepaling die er alleen toe zou strekken de raad te machtigen om bepaalde onderdelen van het statuut vast te stellen, moet derhalve als overbodig vervallen.

*

.../...

Artikel 7, dat maar een detailpunt betreft, kan op zijn beurt vervallen. De toezichthoudende overheid kan er altijd op letten dat examinandi over hun uitslag worden ingelicht.

*

Bij artikel 8 zijn soortgelijke opmerkingen te maken als bij artikel 3, tweede lid, en bij artikel 6.

*

Hoofdstuk II heeft als opschrift "Afwijkingsbepalingen". Het handelt over de aanwerving bij dienstcontract.

De wet van 26 juli 1971 zegt niets over de mogelijkheid voor agglomeraties en federaties om personeelsleden bij dienstcontract aan te werven. Zij draagt de Koning geen enkele bevoegdheid op in deze materie, die vreemd is aan die van het in artikel 46, § 1, derde lid, bedoelde "administratief statuut". Wat ook de bevoegdheid van de agglomeratieoverheden inzake werving bij dienstcontract is, de Koning is niet bevoegd om in dezen algemene bepalingen uit te vaardigen. Hoofdstuk II heeft dus geen rechtsgrond en moet vervallen.

Subsidiair is bij dit hoofdstuk hetzelfde op te merken als hiervoren gedaan is betreffende 's Konings inmenging in de verdeling van de bevoegdheden over raad en college.

Met inachtneming van het bovenstaande wordt de volgende tekst voorgesteld :

.../...

Artikel 1 (nieuw en artikel 13 van het ontwerp).

Iedere agglomeratie- of federatieraad is gehouden een reglement betreffende de werving van de andere personeelsleden dan de secretaris, de adjunct-secretaris, de ontvanger en de officieren en manschappen van de brandweerdiensten vast te stellen.

Artikel 2 (artikel 2, 1°, van het ontwerp).

Het reglement moet voorschrijven dat geen werving kan plaatshebben dan binnen de grenzen van de personeelsformatie.

Artikel 3 (artikel 1, 2°, 3° en 4°, van het ontwerp).

Het reglement moet met name de volgende toelatingseisen stellen :

1° Belg zijn ;

2° de burgerlijke en politieke rechten genieten ;

3° van onberispelijk gedrag zijn ;

4° aan de dienstplichtwetten voldaan hebben.

Artikel 4 (artikel 1,6°,7° en 8°,artikel 2,2°, en de artikelen 3 en 4 van het ontwerp).

Het reglement bepaalt :

1° de vereiste lichamelijke geschiktheid ;

2° de vereiste diploma's en studiegetuigschriften, gelijkwaardig aan die welke voor de werving van Rijkspersoneel zijn voorgeschreven ;

3° de toelatingsexamens ;

.../...

4° in voorkomend geval, de duur van de wervingsreserve ; die duur mag niet meer bedragen dan drie jaar, ingaande de eerste van de maand volgend op die waarin het proces-verbaal van het examen is afgesloten ;

5° de nadere regelen voor de openbare oproep tot gegadigden, onder meer onder het voorschrift, dat in de oproep vermeld wordt in welke betrekkingen van de personeelsformatie moet worden voorzien.

Artikel 5 (artikel 5 van het ontwerp).

Voor de werving van het vakpersoneel kan de raad de eis van een diploma of een studiegetuigschrift vervangen ... (zoals in het ontwerp) ...

Artikel 6 (artikel 14 van het ontwerp).

La chambre était composée de

Messieurs : G.HOLOYE, président de chambre,

G.VAN BUNNEN, conseillers d'Etat,
J.MASQUELIN,

G.ARONSTEIN, assesseurs de la section de législation,
F.RIGAUX, bijzitters van de afdeling wetgeving,

Madame : J.TRUYENS, greffier.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : kamervoorzitter,

Mevrouw : griffier.

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

Le rapport a été présenté par M.M.DUMONT, premier auditeur.

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.M.DUMONT, eerste auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER, LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J.TRUYENS. G.HOLOYE.