VR. L. 15.611/1.

CONSEIL D'ETAT - RAAD VAN STATE
LEGISLATION - WETGEVING
L
18-07-1983
Overgemaakt aan de H.

KONINKRIJK BELGIE. ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE. AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 6e juli 1983 door de Ministers van Onderwijs verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninkijk besluit "tot vaststelling van het statuut van het personeel van het Nationaal Waarborgfonds voor Schoolgebouwen", heeft de 7e juli 1983 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, sectio de législation, première chambre, saisi par les Ministres de l'Education nationale, le 6 juillet 1983, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "fixant le statut du personnel du Fond national de garantie des bâtiments scolaires", a donné le 7 juillet 1983 l'avis suivant

Gelet op de hem opgelegde korte termijn moet de Raad van State zich beperken tot de hiernavolgende opmerkingen.

+

Het ontwerp omvat hoofdzakelijk drie reeksen van bepalingen : artikel 1 betreft het statuut van de ambtenaren van het Nationaal Waarborgfonds voor schoolgebouwen, artikel 2 stelt bijzondere regelen vast voor de benoeming van de leidende ambtenaar en zijn adjunct, de artikelen 3 en 4 regelen de zogeheten eerste benoemingen.

1. Omtrent het statuut van de ambtenaren van het Nationaal Waarborgfonds voor schoolgebouwen.

Het Nationaal Waarborgfonds voor schoolgebouwen is een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid, onderworpen aan de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut (artikel 21 van de wet van 29 mei 1959, tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving, gewijzigd bij de wet van 11 juli 1973). De Koning put derhalve in artikel 11 van de wet van 16 maart 1954 de bevoegdheid om het statuut van de ambtenaren van dat Fonds te bepalen, welke bevoegdheid herhaald is in artikel 13, § 5, van de wet van 29 mei 1959, gewijzigd bij de wet van 11 juli 1973.

2. Omtrent de bijzondere regelen betreffende de benoeming van de leidende ambtenaar en zijn adjunct.

.../...

Artikel 2 van het ontwerp voorziet voor de betrekkingen van leidend ambtenaar en diens adjunct in een eigen benoemingsregeling die afwijkt eensdeels van de regelen betreffende de bevordering toegekend door verhoging in graad opgenomen in het statuut van het rijkspersoneel, anderdeels van de algemene mobiliteitsregeling. De ene afwijking vindt steun in artikel 29 van het koninklijk besluit van 8 januari 1973 tot vaststelling van het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut, de andere in artikel 51, § 4, vijfde lid, eerste zin, in fine, van de wet van 28 december 1973 betreffende de budgettaire voorstellen 1973-1974, gewijzigd bij de programmawet van 2 juli 1981 en het koninklijk besluit nr 103 van 20 oktober 1982, de wijze van benoeming van de leidend ambtenaar en diens adjunct opgenomen zijnde in artikel 22bis, § 7, van de wet van 29 mei 1959, ingevoegd bij de wet van 11 juli 1973.

3. Omtrent de regeling betreffende de eerste benoemingen.

De in de artikelen 3 en 4 van het ontwerp opgenomen bepalingen vormen overgangsregelen die als dusdanig beter worden ondergebracht in een afzonderlijk hoofdstuk II, met als opschrift "Overgangsbepalingen".

Hoewel het Nationaal Waarborgfonds al met de wet van 11 juli 1973 is opgericht, werd het tot heden nog niet ingericht en heeft het nog geen eigen personeel aangeworven Artikel 3 kan dan ook een eerste toekenning van betrekkingen in het Fonds regelen, ervan uitgaande dat het gaat om de "instelling" van een nieuwe openbare dienst in de zin van voornoemd artikel 51, § 4, van de wet van 28 december 1973.

Artikel 3, § 1, eerbiedigt de regel vastgesteld in artikel 51, § 4, vijfde lid, van de wet van 28 december 1973, volgens welke in geval van instelling van een nieuwe openbare dienst de opgerichte betrekkingen de eerste keer bij voorrang

.../...

worden verleend aan personeelsleden die aan de mobiliteitsregeling zijn onderworpen. Het wijkt wel af van genoemd artikel 51, § 4, laatste lid, naar luid waarvan, indien niet alle betrekkingen volgens de regel van de mobiliteit kunnen worden bezet, in de overblijvende vacante betrekkingen slechts kan worden voorzien volgens de in het personeelsstatuut van de nieuwe dienst of instelling inzake bevordering of werving gestelde regelen. Die afwijking vindt niettemin steun in artikel 17 van het koninklijk besluit nr 56 van 16 juli 1982 betreffende de werving in sommige overheidsdiensten, krachtens hetwelk het bepaalde in artikel 51, § 3, tweede lid, van de wet van 28 december 1973 van toepassing blijft voor de eerste benoemingen die gedaan worden in de eerste organieke personeelsformatie van de diensten en instellingen opgericht bij een wet die vóór de inwerkingtreding van dat besluit (dit is vóór 1 augustus 1982) in het Belgisch Staatsblad werd bekendgemaakt.

Wat de inhoud van die afwijkingsregel betreft, mag terloops worden opgemerkt dat, zoals door de gemachtigde ambtenaar is medegedeeld, voor de uitvoering van de taken opgedragen aan het Nationaal Waarborgfonds tot heden alleen beroep werd gedaan op personeel van andere diensten dat geen aanspraak kan maken op een waarborgregel als vervat in artikel 19, § 6, b, in fine, van de wet van 29 mei 1959, gewijzigd bij de wet van 11 juli 1973.

In de laatste zin van artikel 3, § 1, die typografisch onderscheiden dient te worden van de voorgaande bepalingen en het tweede lid van die paragraaf vormt, worden voor de eerste toekenning van de betrekkingen in het Nationaal Waarborgfonds aan de kandidaten bijzondere benoemingsvoorwaarden opgelegd. Die bepaling is bestaanbaar zowel met het bepaalde in artikel 8 van het koninklijk belsuit van 22 oktober 1982 houdende de uitvoeringsmaatregelen betreffende de mobiliteit van het personeel van sommige overheidsdiensten als met het bepaalde in artikel 11, § 1, van de wet van 16 maart 1954 en in artikel 51, § 3, tweede lid, van de wet van 28 december 1973.

Artikel 3, § 3, eerste lid, voorziet voor de eerste toewijzing van betrekkingen in het Nationaal Waarborgfonds in een oproep tot de gegadigden.

In het tweede lid wordt daaraan toegevoegd dat voor de eerste toekenning van bevorderingsbetrekkingen alle ambtenaren die volgens de regels van het statuut van het rijkspersoneel voldoen aan de voorwaarden die vereist zijn om tot de te begeven graden benoemd te worden, hun kandidatuur zullen kunnen indienen.

Aldus gesteld kan die bepaling tot verwarring leiden. In artikel 11 van het koninklijk besluit van 22 oktober 1982 is immers al voorzien in de bekendmaking van een oproep tot de kandidaten in geval van vacature van bevorderingsbetrekkingen die bij wege van overplaatsing begeven kunnen worden.

Het bepaalde in artikel 3, § 3, tweede lid, kan bijgevolg slechts toepassing vinden ten aanzien van de betrekkingen waarin niet bij wege van overplaatsing is kunnen voorzien worden. Daaruit volgt dat de in dat artikel van het ontwerp bedoelde bekendmaking slechts zal kunnen geschieden na afwikkeling van de procedure vastgesteld in het koninklijk besluit van 22 oktober 1982. Dat zou duidelijker tot uiting moeten komen in de tekst.

Artikel 4 van het ontwerp, waarvan overigens de Nederlandse tekst niet volkomen overeenstemt met de Franse, bepaalt dat voor de titularissen van betrekkingen toegekend op grond van artikel 3, wanneer het bezit van nuttige ervaring als voorwaarde wordt gesteld voor de eerste benoeming, de vroegere beroepsbedrijvigheid gedurende welke volgens het oordeel van de Minister van Onderwijs en met de instemming van de Minister van het Openbaar Ambt de voor de uitoefening van het ambt nuttige en onontbeerlijke ervaring werd opgedaan, eveneens in aanmerking kan komen voor de vaststelling van de wedde.

Uit de tekst van het ontwerp blijkt dat over het bezit van de vereiste nuttige ervaring alleen door de bevoegde Minister van Onderwijs zal worden geoordeeld op het ogenblik van de toekenning van de betrekking en dat daarna door dezelfde Minister beslist zal worden of voor de berekening van de wedde van de betrokken ambtenaar rekening zal worden gehouden met de vroegere beroepsbedrijvigheid gedurende welke hij de voor de uitoefening van zijn ambt nuttige en onontbeerlijke ervaring heeft opgedaan, doch dat de toekenning van dat voordeel enkel kan gebeuren met de instemming van de Minister van het Openbaar Ambt. Daaruit volgt onder meer dat de beslissing over de toekenning van bedoeld geldelijk voordeel los staat van de erkenning van het bezit van de nuttige ervaring vereist voor de benoeming.

Duidelijk is in elk geval dat artikel 4 zó moet worden gelezen dat de vroegere beroepsbedrijvigheid slechts in aanmerking komt voor de vaststelling van de wedde voor zover zij, krachtens de bepalingen van het statuut van de betrokken ambtenaar, nog niet meetelt voor de berekening van zijn dienstanciënniteit.

Voorts kan men vaststellen dat artikel 4, zoals het in het ontwerp is gesteld, de mogelijkheid biedt om meer nuttige ervaring te valoriseren dan vereist is om benoemd te kunnen worden. Vraag is of zulks beantwoordt aan de bedoeling van de Regering.

+

Naar luid van artikel 5 van het ontwerp zijn op de betrekkingen in het Nationaal Waarborgfonds de prioriteitswetten van 3 augustus 1919, 27 mei 1947 en 26 maart 1968 niet van toepassing.

.../...

In de aanhef is enkel naar de wet van 26 maart 1968 verwezen. Die verwijzing is gevolgd van een considerans waarin gewezen wordt op "de bijzondere bekwaamheden die voor de betrekkingen van het eerste niveau vereist zijn".

Die considerans beantwoordt aan de verplichting opgelegd bij artikel 6, 1°, tweede lid, van de wet van 26 maart 1968. Men zal evenwel opmerken dat de aldus gestelde redengeving alleen de betrekkingen van het eerste niveau betreft. Indien de redengeving opgenomen in de aanhef, de bedoeling van de Regering juist weergeeft, zal artikel 5 van het ontwerp dienen te worden aangepast.

Tenslotte dient artikel 5, dat blijkbaar een permanente bepaling is, in een afzonderlijk hoofdstuk te worden opgenomen.

+

Het ligt voor de hand dat de eerste toekenning van betrekkingen in het Nationaal Waarborgfonds slechts kan geschieden nadat de personeelsformatie en het taalkader van dat Fonds zijn vastgesteld en bekendgemaakt. Men ziet dan ook niet goed in waarom het besluit in ontwerp in werking moet treden de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt. De bepaling van artikel 6 van het ontwerp zou bijgevolg maar zin kunnen hebben wanneer de besluiten houdende vaststelling van de personeelsformatie en van het taalkader van het Fonds en het besluit in ontwerp gelijktijdig in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt.

Vu le bref délai qui lui a été imparti le Conseil d'Etat doit limiter son avis aux observations qui suivent.

+

Le projet comporte essentiellement trois séries de dispositions : l'article 1er concerne le statut des agents du Fonds national de garantie des bâtiments scolaires, l'article 2 établit des règles particulières pour la nomination du fonctionnaire dirigeant et de son adjoint, les articles 3 et 4 règlent ce qu'on appelle les premières nominations.

1. En ce qui concerne le statut des agents du Fonds national de garantie des bâtiments scolaires.

Le Fonds de garantie des bâtiments scolaires est un établissement public doté de la personnalité civile, soumis à la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public (article 21 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement modifiée par la loi du 11 juillet 1973). Le Roi puise dès lors dans l'article 11 de la loi du 16 mars 1954 le pouvoir de déterminer le statut des agents de ce Fonds, lequel pouvoir a été répété dans l'article 13, § 5, de la loi du 29 mai 1959, modifié par la loi du 11 juillet 1973.

2. En ce qui concerne les règles particulières relatives à la nomination du fonctionnaire dirigeant et de son adjoint.

.../...

L'article 2 du projet prévoit, pour les emplois de fonctionnaire dirigeant et de fonctionnaire dirigeant adjoint, des règles de nomination particulières qui dérogent, d'une part, aux règles relatives à la promotion par avancement de grade figurant au statut des agents de l'Etat, et d'autre part, au régime général de mobilité. La première dérogation trouve son fondement dans l'article 29 de l'arrêté royal du 8 janvier 1973 fixant le statut du personnel de certains organismes d'intérêt public, la seconde dans l'article 51, § 4, alinéa 5, première phrase, in fine, de la loi du 28 décembre 1973 relative aux propositions budgétaires 1973-1974, modifié par la loi-programme du 2 juillet 1981 et l'arrêté royal n° 103 du 20 octobre 1982, le mode de nomination du fonctionnaire dirigeant et de son adjoint étant réglé à l'article 22bis, § 7, de la loi du 29 mai 1959, inséré par la loi du 11 juillet 1973.

3. En ce qui concerne les dispositions relatives aux premières nominations.

Les dispositions qui font l'objet des articles 3 et 4 du projet sont des règles transitoires qui, en tant que telles, formeraient mieux un chapitre II distinct, intitulé "Dispositions transitoires".

Quoiqu'il ait été institué par la loi du 11 juillet 1973, le Fonds national de garantie des bâtiments scolaires n'a pas encore été organisé à ce jour et n'a pas recruté de personnel propre. L'article 3 peut dès lors régler la première attribution d'emplois au Fonds, en considérant qu'il s'agit de la "création" d'un nouveau service public au sens de l'article 51, § 4, susvisé de la loi du 28 décembre 1973.

.../...

L'article 3, § 1er, respecte la règle établie par l'article 51, § 4, alinéa 5, de la loi du 28 décembre 1973, selon laquelle, en cas de création d'un nouveau service public, les emplois créés sont conférés pour la première fois en priorité à des agents tombant sous le régime de la mobilité. Il s'écarte toutefois de l'article 51, § 4, dernier alinéa, qui dispose qu'au cas où tous les emplois ne peuvent être conférés selon la règle de la mobilité, il ne pourra être pourvu aux emplois vacants restants que selon les règles de promotion ou de recrutement fixées par le statut du personnel du nouveau service ou du nouvel organisme. Cette dérogation trouve néanmoins un fondement dans l'article 17 de l'arrêté royal n° 56 du 16 juillet 1982 relatif au recrutement dans certains services publics, en vertu duquel l'article 51, § 3, alinéa 2, de la loi du 28 décembre 1973 demeure applicable aux premières nominations réalisées dans le premier cadre organique des services et organismes créés par une loi publiée au Moniteur belge avant l'entrée en vigueur de cet arrêté (c'est-à-dire avant le 1er août 1982).

En ce qui concerne le contenu de cette dérogation, on peut observer au passage que, comme l'a déclaré le fonctionnaire délégué, il n'a été fait appel à ce jour, pour l'exécution des missions confiées au Fonds national de garantie, qu'à des agents d'autres services qui ne peuvent prétendre à une garantie comme celle que prévoit l'article 19, § 6, b, in fine, de la loi du 29 mai 1959, modifiée par la loi du 11 juillet 1973.

La dernière phrase de l'article 3, § 1, qui doit être séparée typographiquement des dispositions précédentes pour former l'alinéa 2 de ce paragraphe, impose aux candidats, pour la première attribution des emplois au Fonds national de garantie, des conditions de nomination particulières. Cette disposition

.../...

est compatible tant avec l'article 8 de l'arrêté royal du 22 octobre 1982 portant les mesures d'exécution relatives à la mobilité du personnel de certains services publics, qu'avec l'article 11, § 1er, de la loi du 16 mars 1954 et l'article 51, § 3, alinéa 2, de la loi du 28 décembre 1973.

L'article 3, § 3, alinéa 1er, prévoit un appel aux candidats pour la première attribution des emplois au Fonds national de garantie.

L'alinéa 2 ajoute qu'en vue de la première attribution des emplois de promotion, tous les agents qui, selon les règles du statut des agents de l'Etat, répondent aux conditions requises pour être nommés aux grades à conférer, pourront poser leur candidature.

Ainsi formulée,cette disposition peut prêter à confusion. En effet, l'article 11 de l'arrêté royal du 22 octobre 1982 prévoit déjà la publication d'un appel aux candidats en cas de vacance d'emplois de promotion pouvant être conférés par voie de transfert.

La disposition de l'article 3, § 3, alinéa 2, ne pourra donc s'appliquer qu'aux emplois qui n'auront pu être conférés par voie de transfert. Il s'en suit que la publication prévue par cet article du projet ne pourra intervenir qu'après la fin de la procédure déterminée par l'arrêté royal du 22 octobre 1982. Cela devrait se dégager du texte avec plus de clarté.

.../...

L'article 4 du projet, dont le texte néerlandais ne concorde d'ailleurs pas tout à fait avec le texte français, dispose que, "pour les titulaires des emplois conférés sur base de l'article 3, lorsque la possession de l'expérience utile est fixée comme condition pour la première nomination, l'activité professionnelle antérieure pendant laquelle l'agent a acquis, selon le jugement du Ministre de l'Education nationale et avec l'accord du Ministre de la Fonction publique, une expérience utile et indispensable pour l'exercice de sa fonction, peut être prise en considération (dans le texte néerlandais "eveneens") pour la fixation du traitement".

Il ressort du texte du projet que seul le Ministre de l'Education nationale compétent appréciera, au moment de l'attribution de l'emploi, si le candidat possède l'expérience utile requise et que c'est le même ministre qui décidera ensuite s'il sera tenu compte, pour calculer le traitement de l'agent, de l'activité professionnelle antérieure pendant laquelle celui-ci a acquis l'expérience utile et indispensable pour l'exercice de sa fonction, étant entendu que cet avantage ne pourra être accordé que de l'accord du Ministre de la Fonction publique. Il s'en suit, notamment, que la décision relative à l'octroi de cet avantage pécuniaire est distincte de la reconnaissance de l'expérience utile requise pour la nomination.

Il est clair, en tout cas, que l'article 4 doit s'interpréter de telle sorte que l'activité professionnelle antérieure de l'agent ne sera prise en considération pour la fixation de son traitement que pour autant qu'elle ne compte pas encore pour le calcul de son ancienneté de service en vertu des dispositions de son statut.

.../...

On peut relever en outre que l'article 4, tel qu'il est libellé dans le projet, permet de valoriser plus d'expérience utile qu'il en faut pour pouvoir être nommé. On peut se demander si cela répond bien à l'intention du Gouvernement.

+

Selon l'article 5 du projet, les emplois du Fonds national de garantie ne sont pas soumis à l'application des lois de priorité des 3 août 1919, 27 mai 1947 et 26 mars 1968.

Le préambule se réfère uniquement à la loi du 26 mars 1968. Ce référant est suivi d'un considérant qui souligne "les qualifications particulières qui sont exigées pour les emplois de premier niveau".

Ce considérant répond à l'obligation imposée par l'article 6, 1°, alinéa 2, de la loi du 26 mars 1968. On observera toutefois qu'ainsi rédigée la motivation vise uniquement les emplois du premier niveau. Si la motivation donnée dans le préambule traduit correctement l'intention du Gouvernement, il conviendra d'adapter l'article 5 du projet.

Enfin, l'article 5, qui constitue manifestement une disposition permanente, doit être repris dans un chapitre distinct.

+

Il va de soi que la première attribution des emplois au Fonds national de garantie ne pourra se faire qu'après que les cadres organique et linguistique du Fonds auront été fixés

.../...

et publiés. On n'aperçoit pas, dès lors, pourquoi l'arrêté en projet devrait entrer en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge. La disposition de l'article 6 du projet ne pourrait donc avoir de sens que si les arrêtés fixant les cadres organique et linguistique du Fonds et l'arrêté en projet sont publiés simultanément au Moniteur belge.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : H. COREMANS, staatsraad, voorzitter,
Messieurs : conseiller d'Etat, président,

F. DEBAEDTS, staatsraden,
Gh. TACQ, conseillers d'Etat,

Mevrouw : M. BENARD, griffier,
Madame : greffier.

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. DE ROOVER, auditeur.

La chambre était composée de

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous l contrôle de M. H. COREMANS.

Le rapport a été présenté par M. W. DE ROOVER, auditeur.

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

M. BENARD. H. COREMANS.