ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique, le 9 août 1985 , d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "adaptant, en vue de leur application au personnel des Communautés et des Régions, certaines dispositions de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat", a donné le 1er octobre 1985 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 9e augustus 1985 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Binnenlandse Zaken en Openbaar Ambt verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot aanpassing, met het oog op hun toepassing op het personeel van de Gemeenschappen en Gewesten, van sommige bepalingen van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel", heeft de 1ste oktober 1985 het volgend advies gegeven :

OBSERVATIONS GENERALES.

I. Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'Etat attire l'attention du Gouvernement sur le fait que l'absence du contrôle qu'il appartient au Parlement d'exercer en vertu de la Constitution, a pour conséquence que le Gouvernement ne dispose pas de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

II. En vertu de l'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les dispositions statutaires prises par le Roi pour les agents de l'Etat sont de plein droit applicables aux agents des administrations dépendant des Exécutifs des Communautés et des Régions.

Lorsque des dérogations à ces dispositions statutaires sont nécessaires pour tenir compte des besoins particuliers des administrations relevant de ces Communautés et Régions, c'est à l'autorité nationale, compétente pour modifier ces dispositions, qu'il appartient d'apporter ces dérogations ou d'habiliter les autorités des Communautés et des

.../...

Régions à les apporter (1).

Le projet relève donc de la compétence de l'autorité nationale.

III. Tels qu'ils sont rédigés, l'intitulé et le considérant portent à croire que le projet s'appliquerait au personnel de toutes les Régions et de toutes les Communautés. Or, il résulte de l'avis du Comité général de consultation syndicale qu'un projet distinct est en préparation pour le personnel de la Communauté germanophone.

En outre, la référence faite dans le préambule à la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et l'économie générale du projet excluent l'application des dispositions en projet à d'autres personnels que ceux des administrations de la Communauté française, de la Communauté flamande et de la Région wallonne.

+

OBSERVATIONS PARTICULIERES.

INTITULE.

Pour tenir compte de l'observation générale III, l'intitulé devrait être rédigé comme suit :

.../...

---

(1) Voy. l'avis n° L. 16.397/2, donné par le Conseil d'Etat le 19 novembre 1984 sur un projet devenu l'arrêté royal du 22 février 1985 modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat et l'arrêté royal du 1er juin 1964 relatif à certains congés accordés à des agents des administrations de l'Etat et aux absences pour convenance personnelle (Moniteur belge du 20 mars 1985, p. 3325).

"Projet d'arrêté royal adaptant, en vue de leur application au personnel de la Communauté française, de la Communauté flamande et de la Région wallonne, certaines dispositions de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat".

PREAMBULE.

A l'alinéa 2, il y a lieu d'écrire : " ..., notamment l'article 87, § 3;".

Conformément à l'usage, il faut faire mention des modifications subies par les articles de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 visés à l'alinéa 3. Cet alinéa serait, dès lors, mieux rédigé comme suit :

"Vu l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, notamment l'article 6, modifié par l'arrêté royal du 17 septembre 1969, les articles 31 et 33bis, modifiés par l'arrêté royal du 18 novembre 1982, l'article 82, modifié par l'arrêté royal du 16 mars 1964, et l'article 84, modifié par les arrêtés royaux du 16 mars 1964 et du 17 septembre 1969;".

Pour tenir compte de l'observation générale III, le considérant devrait être rédigé de la manière suivante :

"Considérant que l'organisation du stage des agents du niveau 1 et la composition des chambres de recours des agents de ce niveau des administrations de la Communauté française, de la Communauté flamande et de la Région wallonne doivent être adaptées aux besoins propres et à la structure de ces administrations;".

DISPOSITIF.

Il est proposé d'insérer dans le projet un article définissant le champ d'application de celui-ci, dans la forme suivante :

"Article ler.-

Le présent arrêté s'applique au personnel des administrations de la Communauté française, de la Communauté flamande et de la Région wallonne".

Article ler (devenant l'article 2).

Il n'est pas d'usage de faire mention, dans le dispositif, des modifications subies par un arrêté auquel il est fait référence. Les mots "y inséré par l'arrêté royal du 18 novembre 1982" peuvent dès lors être omis.

La même observation vaut pour l'article 2 du projet.

Afin de permettre l'application des dispositions statutaires qui confient des attributions au directeur général de la formation et notamment des articles 31, § ler, alinéa 2, 31, § 2, 32, § ler, et 33, § ler, du statut des agents de l'Etat, il est proposé d'ajouter, à l'article, la phrase suivante : "Ce fonctionnaire exerce à l'égard des stagiaires les attributions confiées par le statut des agents de l'Etat au directeur général de la formation".

.../...

Article 2 (devenant l'article 3).

1. Le projet n'indique pas l'autorité qui sera compétente pour désigner les trois fonctionnaires généraux qui feront partie des commissions des stages pour les stagiaires du niveau 1. Cette autorité est normalement l'Exécutif.

Le projet n'indique pas non plus que les trois fonctionnaires généraux seront choisis dans l'administration pour laquelle la commission est constituée.

2. Il paraît souhaitable de prévoir, comme le fait l'article 33bis du statut, la désignation de membres suppléants.

3. Le projet s'écarte, sans raison apparente, de l'article 33bis du statut des agents de l'Etat :

a) en privant le Secrétaire permanent au recrutement ou son adjoint de la voix délibérative que le statut lui reconnaît;

b) en ne prévoyant pas que le fonctionnaire qui exerce les fonctions du directeur général de la formation fait partie de la commission (article 33bis, § 1er, 4°);

c) en ne prévoyant pas la participation aux délibérations avec voix consultative du fonctionnaire le plus élevé en grade de l'administration à laquelle le stagiaire est provisoirement affecté (article 33bis, § 3).

Le Roi méconnaîtrait l'article 87, §§ 2 et 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée, s'Il apportait au statut des agents de l'Etat, pour son application au personnel des administrations dépendant des Exécutifs des Communautés et des Régions, des dérogations qui ne sont pas rendues nécessaires par

.../...

la situation particulière de ces administrations. Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas les raisons de certaines des dérogations au statut des agents de l'Etat prévues par l'article 2 du projet. Il est dès lors d'avis que cet article devrait être revu.

Article 3 (devenant l'article 4).

Cet article est présenté comme contenant une dérogation à l'article 82 du statut des agents de l'Etat. En réalité, il déroge aussi à d'autres dispositions et spécialement à l'article 83, alinéas 2, 3 et 4 et à l'article 83bis.

Il résulte du projet que les assesseurs désignés par les Exécutifs pour faire partie des chambres de recours pour les fonctionnaires des rangs 15 et 16 doivent être titulaires d'un grade classé dans le rang 15 au moins, c'est-à-dire qu'ils sont membres du conseil de direction, en vertu de l'article 53 du statut des agents de l'Etat. Lorsque le recours portera sur une proposition définitive de peine disciplinaire, formulée par le conseil de direction sur base de l'article 78, alinéa 3, du statut, à l'égard d'un fonctionnaire de rang 15 ou 16, mesure qui peut faire l'objet d'un recours sur base de l'article 83, alinéa 1er, du statut, ce recours sera porté devant une chambre de recours dont la moitié au moins des assesseurs, en tout cas ceux désignés par l'Exécutif, auront pris part à la mesure contestée.

Cette situation n'est pas conforme aux principes généraux qui régissent la procédure contentieuse dont il est fait application à l'article 87 du statut des agents de l'Etat qui prévoit que dans les chambres de recours est récusé "l'assesseur qui, de l'avis du président, pourrait être considéré comme juge et partie".

.../...

La solution proposée pour la chambre de recours des fonctionnaires des rangs 15 et 16 prive ces agents d'une garantie importante qui leur est accordée par le statut des agents de l'Etat. En outre, elle ne leur permet plus d'exercer leur recours devant la même chambre de recours que celle qui est compétente pour les agents du rang 17 et institue ainsi une dérogation supplémentaire au statut des agents de l'Etat. L'article 3 du projet devrait donc être revu.

Il semble qu'une solution pourrait être trouvée pour les agents des rangs 15 et 16 des administrations dépendant des Exécutifs, en maintenant à l'égard de ceux-ci la compétence de la chambre de recours des fonctionnaires généraux et en prévoyant des règles spéciales pour la composition de cette chambre lorsqu'elle examine des recours de ces fonctionnaires. Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la raison pour laquelle une solution semblable à celle qui est prévue à l'article 4 du projet pour les recours des agents du rang 17 ne pourrait pas être adoptée pour les recours des autres fonctionnaires généraux.

La solution adoptée par le projet pour les recours des agents des rangs 10 à 14 ne se heurte pas à la même objection. Elle présente cependant, en raison des dimensions plus restreintes des administrations communautaires et régionales par rapport à celles de l'Etat, l'inconvénient de susciter certaines difficultés d'application par suite, notamment, de la fréquence probable de motifs de récusation.

Article 4 (devenant l'article 5).

Le second alinéa manque de précision. Il ne permet pas de savoir si la composition de la chambre de recours des fonctionnaires généraux, telle qu'elle est prévue à l'article

83bis du statut des agents de l'Etat, n'est modifiée que pour l'examen des recours des fonctionnaires du rang 17 des Communautés et de la Région wallonne ou si cette composition est aussi modifiée pour l'examen des recours des fonctionnaires généraux des administrations de l'Etat.

Dans la première hypothèse, la disposition ne trouvera à s'appliquer que dans le cas où le recours est introduit soit par le fonctionnaire du rang 17 de la Communauté française, soit par le fonctionnaire du rang 17 de la Région wallonne. Par contre, elle ne s'appliquera pas en cas de recours de l'unique fonctionnaire de rang 17 de la Communauté flamande.

Dans la seconde hypothèse, l'article 4 du projet devrait se présenter non pas comme une dérogation au statut des agents de l'Etat mais comme une modification de l'article 83bis de ce statut.

Cet alinéa 2 doit également être revu.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

I. Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de Regering op het feit dat de ontstentenis van de controle die het Parlement krachtens de Grondwet moet kunnen uitoefenen, tot gevolg heeft dat de Regering niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de Regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

+

II. Krachtens artikel 87, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de statutaire bepalingen die de Koning heeft vastgesteld voor het Rijkspersoneel, van rechtswege van toepassing op het personeel van de onder de Gemeenschaps- en Gewestexecutieven ressorterende besturen.

Wanneer het noodzakelijk is van die statutaire bepalingen af te wijken ten einde rekening te houden met de bijzondere noden van de besturen die onder die Gemeenschappen en Gewesten ressorteren, is het aan de nationale overheid, die bevoegd is om die bepalingen te wijzigen,

.../...

dat het toekomt die afwijkingen te stellen of de overheden van de Gemeenschappen en de Gewesten te machtigen om ze te stellen (1).

Het ontwerp behoort derhalve tot de bevoegdheid van de nationale overheid.

III. Zoals het opschrift en de considerans zijn geredigeerd wekken ze de indruk dat het ontwerp zou slaan op het personeel van alle Gewesten en van alle Gemeenschappen. Uit het advies van de Algemene Syndicale Raad van Advies blijkt echter dat een afzonderlijk ontwerp in de maak is voor het personeel van de Duitstalige Gemeenschap.

Bovendien sluiten de verwijzing die in de aanhef wordt gemaakt naar de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, en de algemene economie van het ontwerp uit dat de ontworpen bepalingen worden toegepast op andere personeelsleden dan die van de besturen van de Franse Gemeenschap, de Vlaamse Gemeenschap en het Waalse Gewest.

+

.../...

---

(1) Zie het advies nr L. 16.397/2, dat de Raad van State op 19 november 1984 heeft verstrekt over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 22 februari 1985 tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel en van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 betreffende sommige verloven toegestaan aan personeelsleden van de rijksbesturen en betreffende de afwezigheden wegens persoonlijke aangelegenheid (Belgisch Staatsblad van 20 maart 1985, blz. 3325).

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

OPSCHRIFT.

Ten einde rekening te houden met de algemene opmerking III, zou het opschrift als volgt geredigeerd moeten worden :

"Ontwerp van koninklijk besluit tot aanpassing van sommige bepalingen van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel, met het oog op de toepassing ervan op het personeel van de Franse Gemeenschap, van de Vlaamse Gemeenschap en van het Waalse Gewest".

AANHEF.

In het tweede lid schrijve men : "..., inzonderheid op artikel 87, § 3;".

Zoals gebruikelijk is moet melding gemaakt worden van de wijzigingen die de in het derde lid bedoelde artikelen van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 hebben ondergaan. Dat lid zou derhalve beter als volgt worden geredigeerd :

"Gelet op het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel, inzonderheid op artikel 6, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 17 september 1969, de artikelen 31 en 33bis, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 18 november 1982, artikel 82, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 16 maart 1964, en artikel 84, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 16 maart 1964 en 17 september 1969;".

Ten einde rekening te houden met de algemene opmerking III, zou de considerans als volgt moeten worden geredigeerd :

"Overwegende dat de organisatie van de stage en de samenstelling van de raden van beroep voor de ambtenaren van niveau 1 van de besturen van de Franse Gemeenschap, van de Vlaamse Gemeenschap en van het Waalse Gewest, aangepast moeten worden aan de eigen noden en aan de structuur van die besturen;".

BEPALEND GEDEELTE.

Voorgesteld wordt in het ontwerp een artikel in te voegen dat het toepassingsgebied ervan omschrijft, en wel als volgt :

"Artikel 1.-

Dit besluit is van toepassing op het personeel van de besturen van de Franse Gemeenschap, van de Vlaamse Gemeenschap en van het Waalse Gewest".

Artikel 1 (dat artikel 2 wordt).

Het is niet gebruikelijk in het bepalend gedeelte melding te maken van de wijzigingen die een aldaar aangehaald besluit heeft ondergaan. De woorden "aldaar ingevoegd bij het koninklijk besluit van 18 november 1982" kunnen derhalve vervallen.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 2 van het ontwerp.

Ten einde de toepassing mogelijk te maken van de statuutbepalingen die bevoegdheden toekennen aan de directeur-generaal van de vorming, en inzonderheid van de artikelen 31, § 1, tweede lid, 31, § 2, 32, § 1, en 33, § 1, van het statuut van het rijkspersoneel, wordt voorgesteld aan het artikel een volzin toe te voegen als volgt : "Die ambtenaar oefent ten aanzien van de stagiairs de bevoegdheden uit die het statuut van het rijkspersoneel toekent aan de directeur-generaal van de vorming".

Artikel 2 (dat artikel 3 wordt).

1. Het ontwerp vermeldt niet welke overheid bevoegd zal zijn om de drie opperambtenaren aan te wijzen die zullen deel uitmaken van de stagecommissies voor de stagiairs van niveau 1. Die overheid is normaal de Executieve.

Het ontwerp bepaalt evenmin dat de drie opperambtenaren gekozen zullen worden uit het bestuur waarvoor de commissie opgericht wordt.

2. Het lijkt wenselijk te voorzien in de aanwijzing van plaatsvervangende leden, zoals artikel 33bis van het statuut doet.

3. Het ontwerp wijkt zonder duidelijke reden af van artikel 33bis van het statuut van het rijkspersoneel :

a) doordat het de Vaste Wervingssecretaris of diens adjunct de medebeslissende stem ontleent die het statuut hem verleent;

b) doordat het niet bepaalt dat de ambtenaar die het ambt van directeur-generaal van de vorming uitoefent deel uitmaakt van de commissie (artikel 33bis, § 1, 4°);

c) doordat het niet bepaalt dat de ambtenaar die de hoogste graad bekleedt in het bestuur waarvoor de stagiair voorlopig aangewezen is, de beraadslagingen met raadgevende stem bijwoont (artikel 33bis, § 3).

De Koning zou artikel 87, §§ 2 en 3, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980 miskennen indien Hij, voor de toepassing van het statuut van het rijkspersoneel op het personeel

van de onder de Gemeenschaps- en Gewestexecutieven ressorterende besturen, op dat statuut afwijkingen zou stellen waartoe de bijzondere toestand van die besturen niet noopt. Het is de Raad van State niet duidelijk waarom sommige bepalingen van artikel 2 van het ontwerp afwijken van het statuut van het rijkspersoneel. Hij is derhalve van oordeel dat dit artikel herzien moet worden.

Artikel 3 (dat artikel 4 wordt).

Dit artikel dient zich aan als een afwijking van artikel 82 van het statuut van het rijkspersoneel. In feite wijkt het ook af van andere bepalingen, en inzonderheid van artikel 83, tweede, derde en vierde lid, en van artikel 83bis.

Blijkens het ontwerp moeten de assessoren die door de Executieven worden aangewezen om deel uit te maken van de raden van beroep voor de ambtenaren van de rangen 15 en 16, titularis zijn van een graad die ten minste in rang 15 is ingedeeld, dat wil zeggen dat ze lid zijn van de directieraad, krachtens artikel 53 van het statuut van het rijkspersoneel. Heeft het beroep betrekking op een definitief voorstel van tuchtstraf, dat door de directieraad op grond van artikel 78, derde lid, van het statuut is gedaan ten opzichte van een ambtenaar van rang 15 of 16, tegen welke maatregel beroep kan worden ingesteld op grond van artikel 83, eerste lid, van het statuut, dan zal dat beroep gebracht worden voor een raad van beroep waarvan ten minste de helft van de assessoren, in alle geval die welke aangewezen zijn door de Executieven, de betwiste maatregel mede zullen hebben genomen.

Die toestand strookt niet met de algemene beginselen die ten grondslag liggen aan de geschillenprocedure waarmee

.../...

wordt gewerkt in artikel 87 van het statuut van het rijkspersoneel, hetwelk bepaalt dat in de raden van beroep gewraakt wordt "de assessor die naar het oordeel van de voorzitter als rechter in eigen zaak beschouwd zou kunnen worden".

De oplossing die wordt voorgesteld voor de raad van beroep voor de ambtenaren van de rangen 15 en 16 ontneemt die personeelsleden een belangrijke waarborg die hem door het statuut van het rijkspersoneel wordt verleend. Bovendien stelt zij hen niet meer in staat in beroep te komen bij dezelfde raad van beroep als die welke bevoegd is voor de ambtenaren van rang 17, en voert zij zodoende een bijkomende afwijking van het statuut van het rijkspersoneel in. Artikel 3 van het ontwerp zou bijgevolg herzien moeten worden.

Voor de ambtenaren van de rangen 15 en 16 van de onder de Executieven ressorterende besturen zou blijkbaar een oplossing gevonden kunnen worden door te hunnen opzichte de raad van beroep voor de opperambtenaren bevoegd te laten en die raad volgens bijzondere regels samen te stellen wanneer hij beroepen van die ambtenaren onderzoekt. Het is de Raad van State niet duidelijk waarom een oplossing als die waarin artikel 4 van het ontwerp voorziet voor de beroepen van de ambtenaren van rang 17, niet zou kunnen worden aangenomen voor de andere opperambtenaren.

De oplossing die het ontwerp heeft aangenomen voor de beroepen van de ambtenaren van de rangen 10 tot 14, stuit niet op hetzelfde bezwaar. Omdat de besturen van de Gemeenschappen en de Gewesten beperkter van omvang zijn dan de rijksbesturen, heeft zij echter het nadeel dat bij de toepassing bepaalde moeilijkheden kunnen ontstaan, onder meer doordat er wellicht vrij dikwijls wrakingsgronden zullen worden aangevoerd.

.../...

Artikel 4 (dat artikel 5 wordt).

Het tweede lid is onvoldoende nauwkeurig. Men kan er niet uit opmaken of de samenstelling van de raad van beroep voor de opperambtenaren, zoals die bepaald is in artikel 83bis van het statuut van het rijkspersoneel, alleen wordt gewijzigd voor het onderzoek van de beroepen van de ambtenaren van rang 17 van de Gemeenschappen en van het Waalse Gewest, dan wel of die samenstelling ook gewijzigd wordt voor het onderzoek van de beroepen van de opperambtenaren van de rijksbesturen.

In de eerste veronderstelling zal de bepaling slechts toepassing vinden ingeval het beroep wordt ingesteld, hetzij door de ambtenaar van rang 17 van de Franse Gemeenschap, hetzij door de ambtenaar van rang 17 van het Waalse Gewest, maar zal zij niet van toepassing zijn in geval van beroep vanwege de enige ambtenaar van rang 17 van de Vlaamse Gemeenschap.

In de tweede veronderstelling zou artikel 4 van het ontwerp zich moeten aandienen, niet als een afwijking van het statuut van het rijkspersoneel maar als een wijziging van artikel 83bis van dat statuut.

Dat tweede lid moet eveneens herzien worden.

La chambre était composée de

Messieurs : J. LIGOT, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

A. VANWELKENHUYZEN, conseillers d'Etat,
P. FINCOEUR, staatsraden,

Cl. DESCHAMPS, assesseurs de la section de législation,

F. DELPEREE, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame : M. VAN GERREWEY, greffier,
Mevrouw : griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. A. VANWELKENHUYZEN.

Le rapport a été présenté par M. Ch. MENDIAUX, premier auditeur.

De kamer was samengesteld uit

De overeenstemming tussen d Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht va de H. A. VANWELKENHUYZEN.

Het verslag werd uitgebrach door de H. Ch. MENDIAUX, eerste au diteur.

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

M. VAN GERREWEY. J. LIGOT.