ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de l'Intérieur, de la Fonction publique et de la Décentralisation, le 6 janvier 1986, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 7 août 1939 organisant le signalement et la carrière des agents de l'Etat", a donné le 12 février 1986 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, negende kamer, de 6e januari 1986 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Binnenlandse Zaken, van Openbaar Ambt en Decentralisatie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de beoordeling en de loopbaan van het rijkspersoneel", heeft de 12e februari 1986 het volgend advies gegeven :

OBSERVATION GENERALE.

Le projet a pour principal objet de déterminer les règles applicables à la promotion à un grade du rang 16, en remplaçant par des dispositions nouvelles, les dispositions de l'article 38 de l'arrêté royal du 7 août 1939 sur le signalement et la carrière des agents de l'Etat, tel que cet article a été modifié par l'arrêté royal du 17 septembre 1969. En effet, le Conseil d'Etat a refusé, conformément à l'article 107 de la Constitution, de faire application de ces dernières dispositions pour le motif qu'elles attribuent au Ministre un pouvoir trop étendu pour qu'il soit susceptible d'être délégué à celui-ci. Le Conseil d'Etat a statué en ce sens par l'arrêt du 23 juin 1984, n° 24.514, en cause C.V.

Aux termes de l'article 37 de l'arrêté cité, pour être promus à un grade du rang 16, les agents doivent être titulaires d'un grade du rang 15 et compter, dans ce grade, une ancienneté de trois ans au moins. Toutefois l'article 38, alinéa ler, habilite le Ministre à déroger à cette règle et à autoriser la promotion à un grade du rang 16, des agents titulaires d'un grade des rangs 14 ou 13. Ce pouvoir de dérogation est soumis à deux limitations puisque le Ministre intéressé doit obtenir l'accord du Ministre de la Fonction publique et qu'il ne peut étendre l'accès au rang 16 qu'aux agents des rangs 14 ou 13 ayant l'ancienneté exigée par l'article 38, alinéa 2. Malgré ces limitations, a jugé le Conseil d'Etat, section d'administration, la délégation de pouvoir au Ministre

.../...

est trop large pour être licite : en effet, elle concerne les agents du niveau 1 et plus précisément a trait à la promotion au grade de directeur général, qui est le grade le plus élevé de la hiérarchie des services du Premier Ministre. La délégation donnée au Ministre par l'article 38 ne porte pas sur des mesures de détail nécessaires pour l'exécution d'une réglementation dont le Roi avait lui-même fixé les dispositions fondamentales : "elle revient, au contraire, déclare l'arrêt cité, à laisser à la discrétion du Ministre, sous les limitations indiquées ci-dessus, l'essentiel du système de promotion au grade de directeur général des services du Premier Ministre". Dès lors, l'attribution d'un tel pouvoir au Ministre ne reste pas dans les limites dans lesquelles les principes généraux de notre droit public autorisent la délégation.

Le projet attribue au Ministre un pouvoir moins large que celui que lui confie l'article 38 de l'arrêté royal du 7 août 1939 actuellement en vigueur.

En effet, pour une promotion à un grade du rang 16, l'article 37, § 1er, alinéa 1er, en projet, oblige le Ministre à faire d'abord un appel aux candidats qui est réservé aux agents titulaires d'un grade du rang 15 et comptant une ancienneté de grade de trois ans au moins.

C'est seulement à défaut de candidats ou dans le cas où les candidats ne sont pas jugés aptes par le Ministre à exercer la fonction correspondant à l'emploi à conférer, qu'en vertu de l' article 37, § 1er, alinéa 2,en projet, le Ministre pourra faire un nouvel appel aux candidats, appel dans lequel il déclarera l'emploi vacant accessible aux agents du rang 15 sans condition d'ancienneté ainsi qu'aux agents

des rangs 14 et 13 qui ont six ans d'ancienneté de grade au moins.

Les règles en projet réduisent le pouvoir du Ministre par comparaison avec celui que lui confère l'article 38 actuellement en vigueur.

Le défaut de candidats est un fait de caractère purement objectif. En revanche, le Ministre dispose d'un pouvoir d'appréciation lorsqu'il est appelé à juger si les agents qui ont présenté leur candidature sont aptes ou non à exercer la fonction. Mais comme le Conseil d'Etat l'a observé, notamment dans son avis L. 16.502/9 du 6 février 1985 sur un projet d'arrêté royal modifiant l'article 18 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat (page 6), le pouvoir d'appréciation du Ministre n'est pas illimité. Le Ministre est tenu d'avoir égard aux éléments de caractère objectif en présence desquels il se trouve. En cas de recours, le juge peut exercer un contrôle sur le respect de cette obligation.

En conclusion, l'attribution par l'article 37, § ler, en projet, d'un pouvoir plus restreint au Ministre intéressé n'excède pas les limites dans lesquelles le Roi peut donner une délégation de pouvoir au Ministre.

EXAMEN DU TEXTE.

PREAMBULE.

L'article 101bis introduit dans l'arrêté royal du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre

.../...

1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, dispose que les procédures de consultation syndicale engagées en vertu des statuts syndicaux antérieurs restent valables, à la condition notamment qu'elles aient été engagées avant le ler novembre 1985. Tel est le cas pour l'arrêté en projet, au sujet duquel une demande d'avis a été introduite avant le 31 juillet 1985 auprès du Comité général de consultation syndicale. Selon les explications données par le délégué du Ministre, ce Comité n'a pas émis d'avis. Aux termes de l'article 9, § 2, de l'arrêté royal du 20 juin 1955 portant le statut syndical des agents des services publics, après l'expiration d'un mois à dater de l'introduction de la demande d'avis, cet avis n'est plus requis. L'article 10, § 2, du même arrêté dispose que la décision prise à la suite de la consultation syndicale vise l'avis émis ou mentionne son absence dans le cas prévu par l'article 9, § 2, précité.

L'alinéa 4 du préambule devrait donc être remplacé par les alinéas suivants :

"Vu l'arrêté royal du 20 juin 1955 portant le statut syndical des agents des services publics, notamment l'article 9, § 2, et l'article 10, § 2;

Vu l'absence d'avis du Comité général de consultation syndicale;".

En outre, pour faire clairement apparaître la régularité de la procédure suivie, il convient de viser au préambule, avant l'arrêté royal du 20 juin 1955, l'arrêté royal du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des

.../...

agents relevant de ces autorités, notamment l'article 101bis, inséré par l'arrêté royal du 17 juillet 1985.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat attire l'attention du Gouvernement sur ce que l'application du régime transitoire prévu par l'article 101bis de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 précité, est subordonnée à la condition que l'arrêté en projet soit pris avant le 1er mars 1986.

DISPOSITIF.

Article 1er.

Conformément à l'usage, l'article devrait être rédigé comme suit :

"Article 1er.

A l'article 36 de l'arrêté royal du 7 août 1939 organisant le signalement et la carrière des agents de l'Etat, modifié par l'arrêté royal du 16 mars 1964, sont apportées les modifications suivantes :

1° A l'alinéa 1er, ... (comme au A du projet).

2° A l'alinéa 2, ... (comme au B du projet)".

Article 2.

La rédaction suivante est proposée :

"Article 2.

A l'article 37 du même arrêté, modifié par l'arrêté royal du 16 mars 1964, sont apportées les modifications suivantes :

1° Le § ler est remplacé par la disposition suivante :

"§ ler. (alinéa ler : comme au projet).

(alinéa 2 : comme au projet).

Un arrêté royal, pris avec l'accord du Ministre qui a la fonction publique dans ses attributions, peut désigner les ministères ou les administrations auxquels l'alinéa 2 n'est pas applicable".

2° Dans le § 2, les mots "Si ces agents" sont remplacés par les mots "Si les agents visés au paragraphe ler", et les mots "à l'article 22" sont remplacés par les mots "à l'article 23".

3° (comme au C du projet)".

Article 3.

Conformément à l'usage, l'article devrait être rédigé comme suit :

"Article 3.

L'article 38 du même arrêté, modifié par les arrêtés royaux du 16 mars 1964 et du 17 septembre 1969, est abrogé".

Article 4.

La phrase liminaire de l'article doit, conformément à l'usage, être rédigée comme suit :

.../...

"L'article 39 du même arrêté, modifié par les arrêtés royaux du 16 mars 1964 et du 17 septembre 1969, est remplacé par la disposition suivante :".

Article 5.

Pour mettre fin aux difficultés relatives à la détermination de la date à laquelle les conditions de promotion doivent être remplies, il y aurait lieu d'insérer dans l'arrêté royal lui-même une règle générale fixant un critère de détermination de cette date. On peut concevoir qu'il puisse s'agir, notamment, soit de la date ultime à laquelle les candidatures doivent être présentées, soit de la date de la nomination. Il appartient au Gouvernement de faire un choix à cet égard.

Article 6.

L'article 60ter en projet, qui se borne à renvoyer purement et simplement à l'article 65, § 1er, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, est inutile.

L'article 6 doit donc être omis.

ALGEMENE OPMERKING.

Het ontwerp heeft hoofdzakelijk tot doel de regels te stellen die van toepassing zijn op de bevordering tot een graad van rang 16; daartoe stelt het nieuwe bepalingen in de plaats van de bepalingen van artikel 38 van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de beoordeling en de loopbaan van het rijkspersoneel, zoals dat artikel gewijzigd is bij het koninklijk besluit van 17 september 1969. De Raad van State heeft immers, overeenkomstig artikel 107 van de Grondwet, geweigerd deze laatste bepalingen toe te passen, omdat zij de Minister een bevoegdheid toekennen die te ruim is om hem te kunnen worden opgedragen. De Raad van State heeft in die zin uitspraak gedaan met het arrest van 23 juni 1984, nr. 24.514, in zake C.V.

Luidens artikel 37 van voormeld besluit moeten de ambtenaren, om bevorderd te worden tot een graad van rang 16, titularis zijn van een graad van rang 15 en in die graad een anciënniteit tellen van ten minste drie jaar. Op grond van artikel 38, eerste lid, kan de Minister evenwel afwijken van die regel en machtiging verlenen om ambtenaren die titularis zijn van een graad van rang 14 of 13, tot een graad van rang 16 te bevorderen. Op de bevoegdheid om van die regel af te wijken, staat een dubbele beperking, vermits de betrokken Minister de instemming van de Minister van Openbaar Ambt dient te verkrijgen en de toegang tot rang 16 niet vermag uit te breiden dan tot de ambtenaren van de rangen 14 of 13 die de door artikel 38, tweede lid, vereiste anciënniteit bezitten. Ondanks deze beperkingen, aldus de Raad van State, afdeling administratie, is de delegatie van bevoegdheid aan de Minister te ruim om

.../...

geoorloofd te zijn : zij heeft immers betrekking op ambtenaren van niveau 1 en meer bepaald op de bevordering tot de graad van directeur-generaal, die de hoogste graad is in de hiërarchie van de diensten van de Eerste Minister. De bij artikel 38 aan de Minister verleende delegatie heeft geen betrekking op detailmaatregelen die nodig zijn voor de uitvoering van een regeling waarvan de Koning zelf de fundamentele bepalingen had vastgesteld: "zij komt er integendeel op neer, aldus voormeld arrest, dat het wezenlijke van de regeling inzake bevordering tot de graad van directeur-generaal van de diensten van de Eerste Minister aan het goeddunken van de Minister wordt overgelaten, met de beperkingen die hiervoren zijn vermeld". Derhalve blijft de toekenning van een zodanige bevoegdheid aan de Minister niet binnen de grenzen waarin de algemene beginselen van ons publiek recht de delegatie toestaan.

Het ontwerp kent aan de Minister een minder ruime bevoegdheid toe dan die welke het thans geldende artikel 38 van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 hem verleent.

Voor een bevordering tot een graad van rang 16 verplicht het ontworpen artikel 37, § 1, eerste lid, de Minister immers eerst een oproep tot gegadigden te doen, die enkel gericht is tot de ambtenaren die titularis zijn van een graad van rang 15 en ten minste drie jaar graadanciënniteit hebben.

Alleen bij ontstentenis van kandidaten of ingeval de kandidaten door de Minister niet geschikt bevonden worden om het ambt uit te oefenen dat overeenstemt met de te verlenen betrekking, zal de Minister, krachtens het ontworpen artikel 37, § 1, tweede lid, een nieuwe oproep tot gegadigden

.../...

kunnen doen en in die oproep zal hij de vacature toegankelijk verklaren voor de ambtenaren van rang 15, zonder anciënniteitsvoorwaarde, alsmede voor de ambtenaren van de rangen 14 en 13 die ten minste zes jaar graadanciënniteit hebben.

De ontworpen regels verminderen de bevoegdheid van de Minister vergeleken bij die welke het thans geldende artikel 38 hem toekent.

De ontstentenis van kandidaten is een zuiver objectief feit. Daarentegen beschikt de Minister over een beoordelingsbevoegdheid wanneer hij heeft uit te maken of de ambtenaren die zich aangemeld hebben al dan niet geschikt zijn om het ambt uit te oefenen. Maar zoals de Raad van State heeft opgemerkt, met name in zijn advies L. 16.502/9 van 6 februari 1985 over een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van artikel 18 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel (bladzijde 20), is de beoordelingsbevoegdheid van de Minister niet onbeperkt. De Minister is verplicht rekening te houden met de voorhanden zijnde objectieve gegevens. In geval van beroep kan de rechter nagaan of aan die verplichting voldaan is.

De conclusie is dan ook dat, nu het ontworpen artikel 37, § 1, aan de betrokken Minister een beperktere bevoegdheid opdraagt, de grenzen waarbinnen de Koning een opdracht van bevoegdheid aan de Minister kan verlenen, niet worden overschreden.

.../...

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

AANHEF.

Artikel 101bis, dat ingevoegd is in het koninklijk besluit van 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, bepaalt dat de syndicale raadplegingsprocedures die krachtens de vroegere syndicale statuten waren aangevat, geldig blijven, op voorwaarde onder meer dat zij vóór 1 november 1985 waren aangevat. Dit is het geval met het ontworpen besluit, aangaande hetwelk vóór 31 juli 1985 een adviesaanvraag bij de algemene syndicale raad van advies werd ingediend. Blijkens de uitleg die de gemachtigde van de Minister heeft verschaft, heeft die raad geen advies uitgebracht. Luidens artikel 9, § 2, van het koninklijk besluit van 20 juni 1955 houdende syndicaal statuut van het personeel der openbare diensten, is dat advies niet meer vereist na het verstrijken van één maand, te rekenen van het indienen van de adviesaanvraag. Artikel 10, § 2, van hetzelfde besluit bepaalt dat de beslissing genomen naar aanleiding van de syndicale raadpleging op het uitgebracht advies wijst of, in de gevallen als bepaald in het voornoemde artikel 9, § 2, de ontstentenis ervan vermeldt.

Het vierde lid van de aanhef zou dus moeten worden vervangen door de volgende leden.

"Gelet op het koninklijk besluit van 20 juni 1955 houdende syndicaal statuut van het personeel der openbare diensten, inzonderheid op artikel 9, § 2, en op artikel 10, § 2;

Gelet op het feit dat de algemene syndicale raad van advies geen advies heeft uitgebracht".

.../...

Opdat duidelijk blijkt dat de procedure volgens de regels is gevoerd, vermelde men bovendien in de aanhef, vóór het koninklijk besluit van 20 juni 1955, het koninklijk besluit van 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, inzonderheid artikel 101bis, ingevoegd bij het koninklijk besluit van 17 juli 1985.

Anderzijds maakt de Raad van State de Regering erop opmerkzaam dat de toepassing van de overgangsregeling, ingesteld bij artikel 101bis van het eerdervermelde koninklijk besluit van 28 september 1984, afhankelijk is gesteld van de voorwaarde dat het ontworpen besluit vóór 1 maart 1986 zou worden uitgevaardigd.

BEPALEND GEDEELTE.

Artikel 1.

Zoals gebruikelijk is, redigere men het artikel als volgt :

"Artikel 1.

In artikel 36 van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de beoordeling en de loopbaan van het rijkspersoneel, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 16 maart 1964, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

.../...

1° In het eerste lid ... (zoals in A van het ontwerp).

2° In het tweede lid ... (zoals in B van het ontwerp)".

Artikel 2.

Voorgesteld wordt, dit artikel als volgt te redigeren :

"Artikel 2.

In artikel 37 van hetzelfde besluit, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 16 maart 1964, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° Paragraaf 1 wordt vervangen door de volgende bepaling :

"§ 1. (eerste lid : zoals in het ontwerp).

(tweede lid : zoals in het ontwerp).

Een koninklijk besluit, uitgevaardigd met de instemming van de minister tot wiens bevoegdheid het openbaar ambt behoort, kan de ministeries of de rijksbesturen aanwijzen waarop het tweede lid niet van toepassing is".

2° In paragraaf 2 worden de woorden "Indien deze ambtenaren" vervangen door de woorden "Indien de in paragraaf 1 bedoelde ambtenaren", en worden de woorden "van artikel 22" vervangen door de woorden "van artikel 23".

3° (zoals in C van het ontwerp)".

.../...

Artikel 3.

Zoals gebruikelijk is, redigere men het artikel als volgt :

"Artikel 3.

Artikel 38 van hetzelfde besluit, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 16 maart 1964 en 17 september 1969, wordt opgeheven".

Artikel 4.

De inleidende volzin moet, zoals gebruikelijk is, als volgt worden geredigeerd :

"Artikel 39 van hetzelfde besluit, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 16 maart 1964 en 17 september 1969, wordt vervangen door de volgende bepaling :".

Artikel 5.

Om een einde te maken aan de moeilijkheden in verband met het bepalen van de datum waarop aan de voorwaarden voor bevordering voldaan moet zijn, zou in het koninklijk besluit zelf een algemene regel moeten worden opgenomen die een maatstaf aangeeft voor het bepalen van die datum. Zo zou kunnen worden gedacht aan de uiterste datum voor het indienen van de kandidaturen, of aan de datum van de benoeming. Het is zaak van de Regering om hieromtrent een keuze te doen.

Artikel 6.

Het ontworpen artikel 60ter, dat zonder meer verwijst naar artikel 65, § 1, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, is nodeloos.

Artikel 6 moet dan ook vervallen.

La chambre était composée de

Messieurs : Ch. HUBERLANT, conseiller d'Etat, président,
de Heren : staatsraad, voorzitter,

J.-J. STRYCKMANS, conseillers d'Etat,
P. FINCOEUR, staatsraden,

F. RIGAUX, assesseurs de la section de législation,

P. GOTHOT, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame : R. DEROY, greffier,
Mevrouw : griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.
Le rapport a été présenté par M. C. MENDIAUX, premier auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS.
Het verslag werd uitgebracht door de H. C. MENDIAUX, eerste auditeur.

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

R. DEROY. Ch. HUBERLANT.