Conseil d'Etat - Raad van State
LEGISLATION - WETGEVING
- 1 -
24 NOV. 1952
1
bureau coordination

GK. L. 3107/1/V.

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par le Premier Ministre, le 14 août 1952, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté du Régent du 3 mai 1948 fixant les conditions auxquelles pourront être nommés agents de l'Etat, au sens du statut, les agents et anciens agents de la Colonie, les membres de l'ordre judiciaire, du Conseil d'Etat et de la Cour des comptes, les militaires et le personnel administratif des greffes, des parquets, du Conseil d'Etat et de la Cour des comptes", a donné en sa séance du 30 septembre 1952 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vacantiekamer, de 14e Augustus 1952 door de Eerste-Minister verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het besluit van de Regent van 3 Mei 1948 houdende vaststelling van de voorwaarden waaronder in de door het statuut vastgelegde zin tot Rijksambtenaar kunnen benoemd worden de leden en gewezen leden van het personeel der Kolonie, de leden van de rechterlijke macht, van de Raad van State en van het Rekenhof, de militairen en het administratief personeel van de griffies, de parketten, van de Raad van State en van het Rekenhof", heeft ter zitting van 30 September 1952 het volgend advies gegeven :

L'objet de l'article 1er du projet est d'augmenter les garanties destinées à prémunir les agents de l'Etat au sens de l'arrêté du 2 octobre 1937, contre un recours arbitraire du Gouvernement à la voie de recrutement extraordinaire prévue par l'article 19 de cet arrêté et organisée par l'arrêté du Régent du 3 mai 1948.

Le projet cherche à atteindre cet objectif en imposant la procédure spéciale qu'il organise, pour les nominations à faire par cette voie.

\+

\+ \+

L'article 1er du projet se présente comme une modification de l'article 2 de l'arrêté du Régent du 3 mai 1948.

Le Conseil d'Etat est d'avis qu'il y a lieu de scinder ce nouvel article 2. En effet, il importe de faire une distinction nette entre les conditions exigées pour que l'autorité puisse recourir à la voie de recrutement extraordinaire indiquée et les formalités que l'autorité doit respecter lorsqu'elle recourt à cette voie de recrutement.

Le Conseil d'Etat propose en conséquence d'insérer après l'article 1er du projet, un nouvel

.../...

article 2 qui remplacerait l'article 3 actuel de l'arrêté du Régent du 3 mai 1948 et contiendrait les dispositions du projet relatives à la procédure à suivre pour les nominations.

\+

\+ \+

Pour ce qui est de la procédure prévue par le projet, le Conseil d'Etat constate que le texte ne permet pas de déterminer de manière complète et précise, quelle est la succession chronologique des diverses formalités. En outre, il est apparu que le texte ne correspond pas aux intentions du Gouvernement telles qu'elles ont été précisées par les lettres des 29 août, 1er et 19 septembre 1952, émanant du Premier Ministre ou de son délégué.

Le Conseil d'Etat se basant sur le texte du projet et sur la correspondance précitée, croit pouvoir décrire la procédure de la manière suivante :

1. La première phase consiste en des formalités qui ne sont pas propres à la procédure instituée pour l'application de l'article 19 du statut, mais qui s'y incorporent à titre de procédure préalable : il s'agit de formalités ordinaires de l'avancement de grade.

.../...

L'obligation de recourir d'abord à cette procédure ordinaire est clairement affirmée dans la lettre du Premier Ministre du 19 septembre 1952 :

"Il est normal qu'avant toute mise en oeuvre d'une procédure spéciale, il soit recouru à la procédure normale d'avancement de grade prévue par le chapitre 2 de l'arrêté royal du 7 août 1939 sur le signalement et l'avancement des agents de l'Etat ...

Ce n'est qu'au cas où le Ministre estimerait, après cette prospection normale, ne devoir retenir aucune des candidatures proposées qu'il y a lieu éventuellement d'entamer la procédure pour l'application de l'article 19 qui est prévue dans l'article 2 du projet ... ".

2. Actuellement, suivant la lettre du 1er septembre 1952, la procédure normale d'avancement est suivie d'une "prospection"(faite par le Conseil de direction) dans les autres départements pour voir s'il n'existerait pas un candidat qui, par la voie de transfert, pourrait être nommé à la place vacante.

Le projet s'écarte de la procédure ainsi suivie pour l'application de l'article 2 actuel, en ce sens qu'il n'y aura plus de "prospection" et que l'examen de la possibilité de pourvoir à la vacance par transfert est reporté à un stade ultérieur de la procédure.

.../...

3. Selon les lettres précitées, après la constatation de l'impossibilité de pourvoir à la vacance par voie de promotion, constatation qui doit être faite par l'autorité qui nomme pour les trois catégories inférieures et par le ministre proposant la nomination pour la première catégorie, le ministre compétent fait un appel public aux candidats.

Cet appel s'adresse d'abord aux fonctionnaires des autres départements. L'envoi éventuel de candidatures permettra de juger s'il n'est pas possible de combler la vacance par voie de transfert. Cette intention résulte clairement du passage suivant de la lettre du 19 septembre 1952 :

> "On a voulu éviter les difficultés suscitées par la prospection dans les autres départements en vue de découvrir le ou les fonctionnaires ayant les aptitudes requises. C'est pourquoi cette prospection a été remplacée par la publication au Moniteur belge de la vacance de l'emploi, de manière à atteindre tous les agents susceptibles de poser leur candidature".

L'appel s'adresse aussi à une ou plusieurs catégories de personnes que le ministre compétent détermine parmi les diverses catégories énumérées à l'article 1er de l'arrêté du Régent du 3 mai 1948.

L'appel semble s'adresser aussi aux agents qui ont déjà posé leur candidature pour l'avancement. En effet, les termes du projet sont généraux : ils portent: "aux agents de l'Etat", sans distinction;

.../...

en outre, argument plus important, la candidature fait, comme il sera exposé ci-après, l'objet de l'avis du secrétaire permanent au recrutement.

4. Ce haut fonctionnaire qui est chargé de recevoir les candidatures doit, suivant le texte du projet et la correspondance précitée, les transmettre au ministre intéressé, avec un avis sur la possibilité de combler la vacance par voie de promotion ou de transfert. Sa mission est, en effet, suivant la lettre du 1er septembre 1952, d'examiner "si parmi ces candidatures (il) n'existe pas un fonctionnaire qui, par voie de promotion ou de transfert, pourrait être chargé d'occuper l'emploi vacant".

5. Après l'avis du secrétaire permanent au recrutement, un second avis est donné par le Conseil de direction au ministre intéressé. Cet avis ne porte pas seulement sur la possibilité de combler la vacance par promotion ou transfert, comme le texte du projet l'énonce, mais aussi, suivant la lettre du 1er septembre 1952, sur toutes les candidatures reçues.

.../...

6. La dernière formalité avant la nomination est, selon le projet, la délibération sur les candidatures en conseil des ministres.

7. Enfin, l'acte de nomination devra constater que la procédure décrite ci-dessus a été régulièrement suivie. Cet acte devra être publié in extenso au Moniteur belge.

Le Conseil d'Etat constate que la procédure, même telle qu'elle peut être précisée d'après les lettres mentionnées, laisse subsister des lacunes et, de plus, est entachée d'incohérences.

1) Il y a une incohérence à prévoir après le recours à la procédure ordinaire à l'avancement :

   a) un appel adressé à tous les fonctionnaires donc aussi à ceux qui demandent l'emploi à titre de simple promotion;

   b) un avis du secrétaire permanent et du Conseil de direction, après l'appel public aux candidats, au sujet de la possibilité de combler la vacance par promotion, alors que le ministre a déjà constaté l'impossibilité de combler la vacance par ces voies.

.../...

2) En outre, en soi déjà, l'appel à tous les fonctionnaires sans distinction n'a pas de sens puisque ceux qui demandent l'emploi à titre de promotion sont déjà écartés.

3) Enfin, l'intervention du secrétaire permanent, telle qu'elle est conçue par le projet, à savoir un avis sur la possibilité de pourvoir à la vacance par promotion ou par transfert, ne peut trouver aucune justification.

a) il a déjà été relevé que le secrétaire permanent donnait son avis sur la possibilité de procéder par la voie d'une promotion, alors que le ministre en a déjà constaté l'impossibilité;

b) le secrétaire permanent n'a, de par ses fonctions, aucun titre pour se prononcer sur les qualités de fonctionnaires - que ses fonctions ne lui permettent pas de connaître - , ni non plus sur les aptitudes spéciales requises pour un emploi dont les fonctions ne lui permettent pas non plus d'apprécier les exigences.

.../.

Cette fausse conception du rôle du secrétaire permanent semble résulter d'une mauvaise interprétation du rôle réservé au secrétaire permanent par l'article 18 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, modifié par l'arrêté du Régent du 12 mars 1948.

En effet, la conception du rôle du secrétaire permanent adoptée par le projet trouve son origine dans une note, dont la lettre du Premier Ministre du 19 septembre 1952 cite le passage suivant :

"Il nous semble qu'il n'est pas indiqué de reprendre purement et simplement à cet égard la procédure prévue par l'article 1er de l'arrêté du Régent du 12 mars 1948 modifiant l'article 18 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937.

Si l'on peut admettre à la rigueur les modalités d'intervention prévues pour le secrétaire permanent au recrutement, bien qu'il sera assez difficile dans la plupart des cas pour ce haut fonctionnaire d'apprécier s'il existe une réelle nécessité de recourir à l'application de l'article 19 ..., il ne sera pas inutile à cette occasion d'aménager quelque peu le système prévu par l'arrêté du Régent du 12 mars 1948 en prévoyant notamment que la consultation du secrétaire permanent n'interviendra qu'après la publication de la vacance de l'emploi et le dépôt des candidatures; de cette manière, l'avis de ce haut fonctionnaire reposera sur une information plus complète ".

Ce passage montre que l'on a cru que le secrétaire permanent devait, pour l'application de l'article 18, donner son avis sur la possibilité de promouvoir ou de transférer un agent. Or, il résulte de l'économie

.../...

de l'arrêté du 12 mars 1948 et de la mission dévolue au Conseil de direction, selon le rapport qui précède cet arrêté, que pour l'application de l'article 18 le secrétaire permanent est seulement appelé à donner un avis sur la possibilité de pourvoir à la vacance au moyen d'un concours, ce qui entre parfaitement dans sa compétence.

Ayant mal compris le rôle du secrétaire permanent dans la procédure d'application de l'article 18, l'auteur de la note assigne, dans la procédure d'application de l'article 19, à l'avis du secrétaire permanent un objet qui n'est pas conforme à la mission de celui-ci, en faisant porter cet avis sur la possibilité de combler la vacance par la voie de transfert ou de promotion.

Les autres incohérences résultent de cette mauvaise interprétation de l'arrêté du 12 mars 1948. En effet, dès lors qu'on appelle le secrétaire permanent à ce prononcer sur les possibilités de transfert, comme les candidats au transfert ne sont connus qu'après l'appel public, il faut nécessairement que l'avis du secrétaire permanent n'intervienne qu'après cet appel public. Mais alors cela devient un non-sens total de faire porter l'avis du secrétaire permanent sur les possibilités de recourir à une promotion alors que c'est précisément l'impossibilité constatée de procéder par cette voie qui est, d'après les explications mêmes du Gouvernement, la condition préalable pour entreprendre la procédure d'application de l'article 19.

.../...

4° L'intervention du Conseil de direction appelle les observations suivantes :

a) selon le projet tel qu'il se présente actuellement après l'amendement proposé par la lettre du 1er septembre 1952, le Conseil de direction donne son avis non seulement sur les possibilités de transfert et sur la valeur des candidats demandant à bénéficier de l'article 19 du statut, mais encore sur la possibilité de pourvoir à la vacance par la voie d'une promotion, ce qui constituera un second examen de la même question.

On peut faire à cet égard la même critique que celle faite au sujet de l'intervention du secrétaire permanent sur ce point, après la constatation de l'inaptitude des agents ayant vocation à la promotion;

b) le Conseil de direction est appelé à donner un avis sur de multiples questions. Ni le texte du projet, ni aucune des lettres n'indiquent dans quel ordre le Conseil de direction doit se prononcer sur chacune d'elles. Seule la logique permet de déterminer cet ordre, mais, comme il présente une grande importance, il serait utile d'indiquer cet ordre dans le texte même de la disposition afin d'éviter des difficultés d'application;

c) le texte ne précise pas non plus si l'avis du Conseil de direction doit être motivé,

.../...

si cet avis doit être notifié aux candidats, si ces candidats ont le droit d'être entendus à leur demande, comme c'est le cas en matière d'avancement ordinaire, quels délais doivent être respectés, etc...

Enfin, le texte ne précise pas non plus quelles sont les conditions requises pour opérer le transfert de l'agent, c'est-à-dire quels sont les emplois du département qui donnent vocation à un emploi d'un autre département, quelles sont les conditions de signalement, quelles sont éventuellement les priorités à respecter (priorités d'un transfert sans promotion sur un transfert avec promotion, etc...).

Il y a là des lacunes qui, au moment de l'application de l'article 19, peuvent faire naître de grandes difficultés de nature à compromettre la régularité de l'acte ultérieur de nomination.

Pour cette raison, le Conseil d'Etat estime qu'il y a lieu de régler d'une manière plus détaillée la procédure organisée par le projet.

.../...

L'article 1er du projet appelle une critique plus fondamentale encore. Les observations précédentes ont été faites par le Conseil d'Etat sur base de la condition énoncée dans l'alinéa premier de l'article 1er du projet. Cette disposition qui, sous réserve de légères modifications de forme, reproduit l'article 2 actuel de l'arrêté du Régent du 3 mai 1948, permet seulement de faire application de l'article 19 lorsqu'il y a impossibilité de pourvoir à la vacance par voie de promotion ou de transfert.

Le Conseil d'Etat est d'avis que cette condition est en contradiction avec la ratio legis de l'article 19 du statut et avec l'ensemble de l'arrêté du Régent du 3 mai 1948 qui en règle l'application.

En effet, le but de l'article 19, d'après le commentaire que M. Camu en donne dans son rapport, est de faciliter l'accès de l'administration centrale de l'Etat à des personnes ayant exercé des fonctions à la Colonie, dans les cours et tribunaux, ou servi dans l'armée. Bien que les raisons de faciliter cet accès diffèrent pour chaque catégorie de bénéficiaires, la justification dernière de la disposition se trouve dans l'intérêt supérieur qu'a l'Etat à poursuivre une politique de la fonction publique qui englobe toutes les fonctions et toutes les carrières.

A cet intérêt s'ajoute généralement l'intérêt du Trésor.

.../...

Conformément au but poursuivi par l'article 19, l'arrêté du Régent du 3 mai 1948 prévoit en faveur des titulaires des fonctions énoncées ci-devant, des conditions d'admissibilité aux emplois des agents de l'Etat, plus favorables que les conditions ordinaires.

Par contre, l'article 1er du projet pose une condition qui est en contradiction avec la ratio legis de l'article 19 et avec les dispositions ultérieures de l'arrêté du Régent du 3 mai 1948 : l'inaptitude constatée des fonctionnaires normalement appelés à occuper l'emploi vacant.

Alors que le but de l'article 19 est de faciliter l'accès des administrations de l'Etat aux catégories de personnes qui y sont énumérées et l'ensemble des dispositions de l'arrêté du 3 mai 1948 tendent à ce but en établissant pour ces catégories des conditions d'admissibilité plus favorables, la condition énoncée à l'article 1er du projet (et reprise d'ailleurs de l'article 2 actuel de l'arrêté du 3 mai 1948) aura pour effet de rendre cet accès très difficile. Cette condition ne pourra qu'être rarement réalisée en fait et est de nature à rendre l'article 19 inefficace. En effet, on conçoit difficilement, surtout pour les emplois des trois catégories inférieures, qu'il soit impossible de pourvoir à une vacance d'emploi soit par promotion, soit par transfert.

Imposer cette condition excessive aura pour effet soit de réduire dans des limites si étroites le pouvoir que le Gouvernement s'est réservé par l'article

.../...

19 du statut que le but poursuivi par cette disposition ne pourra être atteint, soit, si on veut cependant assurer une certaine efficacité à cette disposition, d'obliger le ministre compétent à émettre des appréciations dont la sincérité pourra facilement être contestée, ce qui est de nature à compromettre la légalité des nominations qui seront faites.

Il appartient au Gouvernement qui fixe les conditions d'admissibilité aux emplois des administrations de l'Etat, de déterminer dans quelle mesure des conditions plus favorables seront établies en faveur des diverses catégories de personnes énumérées à l'article 19 du statut et à l'article 1er de l'arrêté du 3 mai 1948 : le Gouvernement peut même ne pas établir pour elles des conditions plus favorables. Mais il doit éviter l'incohérence juridique qui consiste à établir une règle, et à imposer ensuite une condition qui, pour le plus grand nombre des emplois, ne pourrait jamais être réalisée. Une telle condition est de nature à faire surgir de nombreux litiges.

Le Conseil d'Etat propose au Gouvernement de remanier l'article 1er du projet aux fins :

1° d'énoncer les conditions de l'application 19 du statut, d'une manière qui ne se heurte pas aux critiques indiquées ci-dessus;

2° de décrire de manière plus précise la procédure à suivre.

\+

\+ \+

.../...

Le Conseil d'Etat passant à l'examen des articles 2 et suivants du projet estime devoir formuler les observations suivantes :

Article 2. Le liminaire de l'article 2 doit être rédigé comme suit :

"L'article 4 du même arrêté est remplacé par la disposition suivante : ...".

Il conviendrait de supprimer les mots "du présent arrêté" après les mots "de l'article 2".

Il conviendrait de corriger le 1° de l'article 4 comme suit :

"1° répondre aux conditions générales fixées par l'article 16, 1 à 3, de l'arrêté royal;".

Le 2° devrait être rédigé comme suit :

"avoir accompli au Congo belge ou dans les territoires sous tutelle, une carrière de douze années effectives au moins y compris le stage. Sont comptés dans cette carrière de douze années tous les services admissibles dans le calcul de la pension aux termes de leur statut, pour le personnel administratif et de l'ordre judiciaire et pour les magistrats.
Exception est faite ... (texte du projet) ... ".

.../...

Le dernier alinéa de l'article 2 devrait être rédigé comme suit :

"Sans préjudice des conditions prévues au présent article, les personnes qui y sont visées peuvent bénéficier du présent arrêté à tout moment de leur carrière, même métropolitaine, à condition d'avoir eu la qualité de magistrat, fonctionnaire ou agent de la Colonie".

Au liminaire des articles 3 et 4, il conviendrait de remplacer les mots "de l'arrêté du Régent du 3 mai 1948" par les mots "du même arrêté".

Artikel 1 van het ontwerp strekt er toe, de Rijksambtenaren, in de zin van het besluit van 2 October 1937, meer waarborgen te schenken in de gevallen waarin de Regering willekeurig gebruik maakt van buitengewone aanwerving als bepaald bij artikel 19 van dat besluit en geregeld bij het besluit van de Regent van 3 Mei 1948.

Het ontwerp tracht dat doel te bereiken door de bijzondere procedure, welke het regelt, voor bedoelde benoemingen op te leggen.

\+

\+ +

Artikel 1 van het ontwerp is ingekleed als een wijziging van artikel 2 van het besluit van de Regent van 3 Mei 1948.

Naar het advies van de Raad van State, zou dat nieuw artikel 2 beter gesplitst worden. Er moet immers een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen de eisen waaraan moet voldaan zijn opdat de overheid van de aangegeven buitengewone wijze van aanwerving gebruik kan maken en de formaliteiten welke zij heeft in acht te nemen wanneer zij tot zodanige aanwerving overgaat.

De Raad van State stelt dan ook voor, na artikel 1 van het ontwerp een nieuw artikel 2 in te voegen, dat het huidig artikel 3 van het besluit van de Regent van 3 Mei 1948 zou vervangen en die bepalingen van het ontwerp zou omvatten, welke betrekking hebben op de voor de benoemingen te volgen procedure.

\+

\+ +

.../...

Met betrekking tot de bij het ontwerp bepaalde procedure, constateert de Raad van State dat aan de hand van de tekst niet volledig en nauwkeurig kan worden uitgemaakt, welke de chronologische volgorde der verschillende formaliteiten is. Voorts is gebleken dat de tekst niet overeenstemt met de bedoelingen der Regering, zoals die bij de brieven van 29 Augustus, 1 en 19 September 1952 van de Eerste-Minister of zijn gemachtigde zijn omschreven.

Op grond van de tekst van het ontwerp en van genoemde brieven, meent de Raad van State die procedure als volgt te kunnen beschrijven :

1. De eerste phase bestaat in formaliteiten welke geen eigenlijk deel uitmaken van de procedure voor de toepassing van artikel 19 van het statuut ingesteld, doch er als voorafgaande procedure in opgenomen worden : het betreft hier de gewone formaliteiten bij bevordering tot een hogere graad.

De verplichting, eerst die gewone procedure toe te passen, wordt duidelijk in de brief van de Eerste-Minister van 19 September 1942 bevestigd:

"Il est normal qu'avant toute mise en oeuvre d'une procédure spéciale, il soit recouru à la procédure normale d'avancement de grade prévue par le chapitre 2 de l'arrêté royal du 7 août 1939 sur le signalement et l'avancement des agents de l'Etat ...

Ce n'est qu'au cas où le Ministre estimerait, après cette prospection normale, ne devoir retenir aucune

.../...

des candidatures proposées qu'il y a lieu éventuellement d'entamer la procédure pour l'application de l'article 19 qui est prévue dans l'article 2 du projet ...".

2. Volgens de brief van 1 September 1952 volgt thans op de normale bevorderingsprocedure een navraag (door de Directieraad) bij de andere departementen, om na te gaan of er geen candidaat kan gevonden worden die door overplaatsing in de openstaande betrekking zou kunnen benoemd worden.

Van die procedure voor de toepassing van het huidige artikel 2 gevolgd wijkt het ontwerp in die zin af, dat er geen navraag meer zal plaats vinden en dat het onderzoek naar de mogelijkheid door overplaatsing in de openstaande betrekking te voorzien, in een later stadium der procedure zal geschieden.

3. Volgens voornoemde brieven richt de bevoegde minister, na vaststelling van de onmogelijkheid door bevordering in de vacature te voorzien, - welke vaststelling voor de drie laagste categorieën door de benoemende overheid en voor de eerste categorie door de minister, die de benoeming voordraagt, moet gedaan worden -, een openbare oproep aan de candidaten.

Die oproep gaat in de eerste plaats naar de ambtenaren der andere departementen. Eventuele inzending van candidaturen zal het dan mogelijk maken te oordelen, of in de vacature niet door overplaatsing kan worden voorzien. Die bedoeling blijkt duidelijk uit volgende passus van de brief van 19 September 1952 :

.../...

"On a voulu éviter les difficultés suscitées par la prospection dans les autres départements en vue de découvrir le ou les fonctionnaires ayant les aptitudes requises. C'est pourquoi cette prospection a été remplacé par la publication au Moniteur belge de la vacance de l'emploi, de manière à atteindre tous les agents susceptibles de poser leur candidature".

De oproep gaat ook naar één of meer categorieën van personen die de bevoegde minister aanwijst onder de verschillende in artikel 1 van het besluit van de Regent van 3 Mei 1948 opgesomde categorieën.

Voorts schijnt de oproep ook te gaan naar de personeelsleden die zich reeds voor bevordering candidaat hebben gesteld. Het ontwerp gebruikt immers de algemene bewoordingen "ambtenaren van de Staat", zonder onderscheid; bovendien, en dit argument is van meer gewicht, geeft de vaste wervingssecretaris, zoals verder wordt uiteengezet, zijn advies over de candidatuur.

4. Deze hoge ambtenaar, aan wie het in ontvangst nemen der candidaturen is opgedragen, moet ze, volgens het ontwerp en genoemde brieven, aan de betrokken minister overmaken met een advies omtrent de mogelijkheid, door bevordering of overplaatsing in de vacature te voorzien. Volgens de brief van 1 September 1952 heeft hij immers na te gaan, of er onder de candidaten geen ambtenaar is die bij wijze van bevordering of overplaatsing kan gelast worden de vacante betrekking te bekleden.

.../...

5. Na het advies van de vaste wervingssecretaris geeft ook de Directieraad zijn advies aan de betrokken minister. Dit advies heeft niet enkel betrekking op de mogelijkheid, door bevordering of overplaatsing in de vacature te voorzien, zoals men in het ontwerp leest, maar volgens de brief van 1 September 1952 ook op alle ingezonden candidaturen.

6. Volgens het ontwerp is de laatste formaliteit vóór de benoeming de beslissing van de Ministerraad over de candidaturen.

7. Ten slotte moet de benoemingsakte vaststellen, dat de hier uiteengezette procedure regelmatig is gevolgd. Die akte moet in extenso in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt.

De Raad van State constateert dat de procedure, zelfs zoals zij aan de hand van genoemde brieven kan worden omschreven, leemten overlaat en bovendien in verschillende opzichten gebrek aan samenhang vertoont.

1. Gebrek aan samenhang is te voorzien na de toepassing der gewone procedure voor bevordering :

   a) een oproep tot alle ambtenaren, dus ook tot hen die de betrekking gewoon bij wijze van bevordering vragen;

   b) een advies van de vaste wervingssecretaris en van de Directieraad, na de openbare oproep tot de candidaten, omtrent de mogelijkheid door bevordering in de vacature te voorzien, terwijl de minister reeds heeft vastgesteld dat op die wijze niet in de vacature kan worden voorzien.

.../...

2. Bovendien heeft de oproep tot alle ambtenaren zonder onderscheid op zich zelf al geen zin, daar zij die de betrekking bij wijze van bevordering aanvragen, reeds uitgesloten zijn.

3. Tenslotte is de tussenkomst van de vaste wervingssecretaris, zoals zij in het ontwerp is opgevat, namelijk als advies over de mogelijkheid door bevordering of overplaatsing in de vacature te voorzien, geenszins te rechtvaardigen :

   a) er is reeds op gewezen dat de vaste wervingssecretaris advies uitbrengt over de mogelijkheid door bevordering in de vacature te voorzien, terwijl de minister de onmogelijkheid van die procedure reeds heeft vastgesteld ;

   b) de vaste wervingssecretaris is uit kracht van zijn ambt geenszins bevoegd om zich uit te spreken over de bekwaamheid van ambtenaren - welke hij door zijn ambt niet kan kennen - noch over de voor een betrekking vereiste bijzondere geschiktheid, want zijn ambt maakt het hem evenmin mogelijk over de vereisten voor die betrekking te oordelen.

Die verkeerde opvatting van de rol van de vaste wervingssecretaris schijnt het gevolg te zijn van een verkeerde interpretatie van de rol welke de vaste wervingssecretaris is toegewezen door artikel 18 van het koninklijk besluit van 2 October 1937, zoals dat artikel is gewijzigd bij het besluit van de Regent van 12 Maart 1948.

De opvatting van de rol van de vaste wervingssecretaris, zoals men die in het ontwerp terugvindt, heeft haar oorsprong in een nota, waaraan de brief van 19 September 1952 van de Eerste-Minister de volgende passus ontleent:

.../...

"Il nous semble qu'il n'est pas indiqué de reprendre purement et simplement à cet égard la procédure prévue par l'article 1er de l'arrêté du Régent du 12 mars 1948 modifiant l'article 18 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937.

Si l'on peut admettre à la rigueur les modalités d'intervention prévues pour le secrétaire permanent au recrutement, bien qu'il sera assez difficile dans la plupart des cas pour ce haut fonctionnaire d'apprécier s'il existe une réelle nécessité de recourir à l'application de l'article 19 ..., il ne sera pas inutile à cette occasion d'aménager quelque peu le système prévu par l'arrêté du Régent du 12 mars 1948 en prévoyant notamment que la consultation du secrétaire permanent n'interviendra qu'après la publication de la vacance de l'emploi et le dépôt des candidatures; de cette manière, l'avis de ce haut fonctionnaire reposera sur une information plus complète".

Uit die passus blijkt dat men heeft gemeend, dat de vaste wervingssecretaris voor de toepassing van artikel 18 zijn advies moest geven over de mogelijkheid, een ambtenaar te bevorderen of over te plaatsen. Uit de opzet van het besluit van 12 Maart 1948 en uit de taak die volgens het bij dat besluit gaande verslag aan de Directieraad is toegewezen, blijkt echter dat de vaste wervingssecretaris voor de toepassing van artikel 18 slechts een advies heeft uit te brengen over de mogelijkheid door middel van een vergelijkend examen in de vacature te voorzien -, en dit valt ontegensprekelijk onder zijn bevoegdheid.

.../...

Daar de steller van de nota de rol van de vaste wervingssecretaris in de procedure voor toepassing van artikel 18 verkeerd heeft begrepen, kent hij de vaste wervingssecretaris bij de procedure inzake toepassing van artikel 19 adviserende bevoegdheid toe over een onderwerp dat niet bij de opdracht van de vaste wervingssecretaris hoort, door hem te doen adviseren over de mogelijkheid, door overplaatsing of bevordering in de vacature te voorzien.

De andere onsamenhangende bepalingen volgen uit die verkeerde interpretatie van het besluit van 12 Maart 1948. Wanneer de vaste wervingssecretaris immers wordt verzocht zich over de mogelijkheid van overplaatsing uit te spreken, kan het advies van de vaste wervingssecretaris eerst na de openbare oproep worden gegeven, vermits de candidaten voor die overplaatsing pas na die oproep bekend zijn. Maar dan wordt het volslagen onzin de vaste wervingssecretaris te doen adviseren over mogelijke toekenning van een bevordering, terwijl de constatatie der onmogelijkheid die procedure toe te passen, volgens de uitleg van de Regering zelf juist de eis is die eerst moet aanwezig zijn om tot toepassing van artikel 19 over te gaan.

4. In verband met de rol van de Directieraad is het volgende op te merken :

a) volgens het ontwerp, zoals het er thans uitziet, na het bij de brief van 1 September 1952 voorgestelde amendement, adviseert de Directieraad niet alleen over de mogelijkheid van overplaatsing en over de waarde der

.../...

candidaten die vragen om voor toepassing van artikel 19 van het statuut in aanmerking te komen, maar eveneens over de mogelijkheid door bevordering in de vacature te voorzien, wat op een tweede onderzoek van dezelfde kwestie neerkomt.

Dienaangaande kan men dezelfde bezwaren doen gelden als ten opzichte van de rol van de vaste wervingssecretaris terzake, na de constatatie der onbekwaamheid van de ambtenaren die op de bevordering aanspraak maken;

b) de Directieraad heeft over tal van kwesties advies uit te brengen. Noch uit de tekst van het ontwerp, noch uit één der brieven is op te maken in welke orde de Directieraad zich over elke kwestie moet uitspreken. Alleen door de logica is het mogelijk die orde te bepalen, maar zij is wel zo belangrijk dat het goed zou zijn, haar in de tekst zelf der bepaling aan te geven ten einde moeilijkheden bij de toepassing te voorkomen ;

c) de tekst geeft evenmin uitsluitsel over de vragen of het advies van de Directieraad met redenen moet omkleed zijn, of aan de candidaten van dat advies kennis moet gegeven worden, of die candidaten, wanneer zij het aanvragen, recht hebben om te worden gehoord, zoals dit bij gewone bevordering het geval is, welke termijnen in acht te nemen zijn, enz...

Ten slotte zegt de tekst evenmin aan welke eisen bij overplaatsing van de ambtenaar moet voldaan worden, namelijk welke betrekkingen in een departement aanspraak verlenen op een betrekking in een ander departement, welke eisen inzake signalement worden gesteld, welke voorrang eventueel in acht is te nemen (voorrang van overplaatsing met bevordering op overplaatsing zonder bevordering, enz...).

.../...

Dit zijn leemten die bij de toepassing van artikel 19 dermate ernstige moeilijkheden kunnen doen rijzen, dat de regelmatigheid van de er op volgende benoemingsakte daardoor in gevaar wordt gebracht.

Derhalve oordeelt de Raad van State dat de bij het ontwerp vastgelegde procedure meer in bijzonderheden dient te worden geregeld.

Artikel 1 van het ontwerp geeft evenwel aanleiding tot nog grondiger critiek. Bij de zoëven gemaakte opmerkingen is de Raad van State uitgegaan van de voorwaarde in het eerste lid van artikel 1 van het ontwerp geformuleerd. Die bepaling, welke het huidige artikel 2 van het besluit van de Regent van 3 Mei 1948 met enkele lichte vormwijzigingen overneemt, maakt het enkel mogelijk artikel 19 toe te passen, wanneer in de vacature niet door bevordering of overplaatsing kan worden voorzien.

De Raad van State is van advies dat die voorwaarde in strijd is met de ratio legis van artikel 19 van het statuut en met het besluit van de Regent van 3 Mei 1948 in zijn geheel, dat de toepassing er van regelt.

.../...

Volgens de commentaar die de heer Camu op artikel 19 in zijn verslag uitbrengt, heeft dat artikel immers tot doel de toegang tot de centrale Rijksbesturen te vergemakkelijken voor hen die in de Kolonie, in de hoven en rechtbanken, ambten hebben bekleed of in het leger hebben gediend. Ofschoon de redenen, waarom die toegang dient te worden vergemakkelijkt, voor iedere categorie van gerechtigden verschillen, ligt de beslissende rechtvaardiging der bepaling in het hoger belang dat de Staat heeft bij het voeren van een zodanig beleid inzake openbare ambten, dat alle ambten en alle loopbanen daarbij worden betrokken.

Bij dat belang komt dan doorgaans nog het belang der Schatkist.

Overeenkomstig het door artikel 19 nagestreefde doel, stelt het besluit van de Regent van 3 Mei 1948 voor de titularissen van voornoemde ambten gunstiger eisen inzake toelating tot betrekkingen van Rijksambtenaren dan de gewone.

Daarentegen stelt artikel 1 van het ontwerp een eis die strijdig is met de ratio legis van artikel 19 en met de latere bepalingen van het besluit van de Regent van 3 Mei 1948 : de constatatie van de onbekwaamheid der ambtenaren die de openstaande betrekking normaal moeten bekleden.

Terwijl artikel 19 tot doel heeft, de toegang tot de Rijksbesturen voor de aldaar opgesomde categorieën

.../...

van personen te vergemakkelijken en de bepalingen van het besluit van 3 Mei 1948 dat doel nastreven door voor die categorieën gunstiger eisen inzake toelaatbaarheid te stellen, zal de eis in artikel 1 van het ontwerp geformuleerd (en overigens uit het huidige artikel 2 van het besluit van 3 Mei 1948 overgenomen) tot gevolg hebben die toelating erg te bemoeilijken. Aan die eis zal in feite slechts zelden kunnen voldaan worden en hij is van zodanige aard dat hij artikel 19 ondoeltreffend maakt. Men kan zich immers moeilijk voorstellen, vooral waar het gaat om betrekkingen van de drie laagste categorieën, dat het onmogelijk is, door bevordering of door overplaatsing in een openstaande betrekking te voorzien.

Het opleggen van die buitensporige eis zal tot gevolg hebben, hetzij de macht welke de Regering zich bij artikel 19 van het statuut heeft voorbehouden dermate te beperken dat het bij die bepaling beoogde doel niet kan worden bereikt, hetzij, zo men die bepaling toch in zekere mate doeltreffend wil maken, de bevoegde minister te verplichten tot het geven van beoordelingen waarvan de oprechtheid gemakkelijk zal te betwisten zijn, zodat de wettelijkheid der benoemingen die zullen gedaan worden op losse schroeven zal staan.

Het is zaak van de Regering, die de eisen inzake toelating tot betrekkingen in de Rijksbesturen stelt, te bepalen in hoeverre gunstiger eisen zullen worden gesteld voor de verschillende categorieën van personen in artikel 19 van het statuut en in artikel 1 van het besluit van 3 Mei 1948 opgesomd : het staat haar zelfs vrij, voor

.../...

hen geen gunstiger eisen te stellen. Zij moet evenwel het gemis van juridische samenhang vermijden dat er in bestaat een regel te stellen en vervolgens een eis op te leggen waaraan voor de meeste betrekkingen nooit zal kunnen voldaan worden. Zodanige eis kan niet anders dan talrijke betwistingen doen rijzen.

De Raad van State stelt voor, dat de Regering artikel 1 van het ontwerp omwerkt met het oog op :

1° zodanige formulering der eisen inzake toepassing van artikel 19 van het statuut, dat voor de hoger aangegeven critiek geen gevaar bestaat ;

2° nauwkeuriger omschrijving van de te volgen procedure.

\+

\+ \+

Bij de artikelen 2 en volgende van het ontwerp meent de Raad van State volgende opmerkingen te moeten maken :

Artikel 2.- De inleidende bepaling van artikel 2 worde gelezen als volgt :
"Artikel 4 van hetzelfde besluit wordt door volgende bepaling vervangen :...".

Na de woorden "in artikel 2" schrappe men de woorden "van dit besluit".

.../...

Artikel 4, 1°, worde verbeterd als volgt :

"1° voldoen aan de algemene voorwaarden zoals bepaald bij artikel 16, 1 tot 3, van het koninklijk besluit;".

Voor 2° wordt volgende lezing voorgesteld :

"in Belgisch-Kongo of in de voogdijgebieden een loopbaan van ten minste twaalf jaar werkelijke dienst, met inbegrip van de proeftijd, volbracht hebben. In die loopbaan van twaalf jaar worden medegerekend al de diensten welke voor het administratief personeel, het personeel der rechterlijke orde en de magistraten naar luid van hun statuut in aanmerking komen voor de berekening van het pensioen. Uitzondering wordt gemaakt ... (tekst van het ontwerp) ...".

Het laatste lid van artikel 2 worde gelezen als volgt :

"Onverminderd de voorwaarden in dit artikel bepaald, kunnen de hier bedoelde personen het genot van dit besluit op elk tijdstip van hun loopbaan, zelfs van hun loopbaan in het moederland, bekomen, op voorwaarde dat zij de hoedanigheid van magistraat, ambtenaar of lid van het personeel der Kolonie hebben gehad ".

In de inleidende bepaling der artikelen 3 en 4 vervange men "van het Regentsbesluit van 3 Mei 1948" door "van hetzelfde besluit".

La chambre était composée de

Messieurs : A. VRANCKX, conseiller d'Etat, président
J. COYETTE, conseillers d'Etat
G. VAN BUNNEN,
G. DOR, assesseurs de la section de législation
F. DUCHENE,
J. COOLEN, greffier adjoint, greffier

De kamer was samengesteld uit

de Heren : A. VRANCKX, raadsheer van State, voorzitter
J. COYETTE, raadsheren van State
G. VAN BUNNEN,
G. DOR, bijzitters van de afdeling wetgeving
F. DUCHENE,
J. COOLEN, adjunct-griffier, griffier.

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

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

(signé) J. COOLEN.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

(signé) A. VRANCKX.

expédition délivrée à M. le Premier Ministre.
uitgifte afgeleverd aan de H. Eerste-Minister.

Le 1952.
De 1952.

Le Greffier du Conseil d'Etat,
De Griffier van de Raad van State,

R. DECKMYN.