KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 27e februari 1980 door de Minister van Nationale Opvoeding verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "houdende bijzondere maatregelen met het oog op het verzekeren van de werking van het Gebouwenfonds voor de Rijksscholen en het Fonds voor Provinciale en Gemeentelijke Schoolgebouwen", heeft de 12e maart 1980 het volgend advies gegeven :

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Education nationale, le 27 février 1980, d'une demande d'avis sur un projet de loi "portant des mesures spéciales en vue d'assurer le fonctionnement du Fonds des Bâtiments scolaires de l'Etat et du Fonds des Bâtiments scolaires provinciaux et communaux", a donné le 12 mars 1980 l'avis suivant :

ALGEMENE OPMERKINGEN.

I. Het is niet zo ongewoon dat, met het doel de werking van een openbare dienst te verzekeren en de belangen van het betrokken personeel te vrijwaren, de wetgever naar Frans voorbeeld (+) tussenbeide komt om bepaalde rechtstoestanden te herzien die het gevolg zijn van een door de Raad van State, afdeling administratie, vastgestelde nietigheid van overheidshandelingen.

Omdat de beoogde legislatieve tussenkomst op andere dan wettigheidsgronden steunt en met name in dit geval zich beperkt tot een regelen van hetgeen uit de rechterlijke nietigverklaring is gevolgd, laat zij het gezag van gewijsde onverminderd. Overigens ligt zij volkomen in de lijn van de overwegingen die de Raad van State ertoe hebben geleid te stellen dat het beginsel van de gelijkheid voor de wet vereist dat alle benoemingen en bevorderingen die een directe toepassing zijn van een zelfde voordien nietigverklaarde rechtsgrond, op een gelijke manier dienen te worden beoordeeld, ook al zijn niet alle benoemingen en bevorderingen nominatim voor de Raad van State bestreden geweest (arrest JANSSENS, nr. 19.250, van 14 november 1978).

II. Volgens de memorie van toelichting beperkt het ontwerp zich tot de leden van het personeel van het Gebouwenfonds voor de rijksscholen en het Fonds voor provinciale en gemeentelijke schoolgebouwen die, overeenkomstig artikel 19, § 2, van de wet van 29 mei 1959, gewijzigd bij de wet van 11 juli 1973, onder het beheer staan van de Minister van Nationale Opvoeding, Nederlandse sector. Deze beperking zou best in het

.../...

(+) Zie J.M. AUBY en R. DRAGO, "Traité de contentieux administratif", Parijs, 1975, tome II, blz. 420.

ontwerp zelf worden opgenomen, in de vorm van een artikel 1, te stellen als volgt :

"Artikel (1).-

Deze wet is van toepassing op de leden van het personeel van het Gebouwenfonds voor de rijksscholen en het Fonds voor provinciale en gemeentelijke schoolgebouwen die, overeenkomstig artikel 19, § 2, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving, gewijzigd bij de wet van 11 juli 1973, onder het beheer staan van de Minister van Nationale Opvoeding, Nederlandse sector".

De artikelen 1 tot 4 van het ontwerp dienen dan te worden vernummerd en de interne verwijzingen te worden aangepast.

Voor het overige mag men redelijkerwijs verwachten dat er ook voor de leden van het personeel van bedoelde fondsen die onder het beheer staan van de Minister van Nationale Opvoeding, Franse sector, maatregelen zullen worden genomen, met eerbiediging van het in artikel 6 van de Grondwet uitgedrukte gelijkheidsbeginsel.

Artikel 1 van het ontwerp.

In artikel 1 van het ontwerp worden de ministeriële besluiten vermeld die "opgeheven" worden. Een opheffing gaat in de dag waarop de opheffingsbepaling in werking treedt; zij laat de rechtsgevolgen ongemoeid die tot dan uit de opgeheven bepaling zijn voortgesproten. Ten aanzien van de ministeriële besluiten welke door de Raad van State zijn nietig verklaard,

.../...

zou artikel 1 zelfs zo kunnen worden gelezen dat het bedoelde besluiten voor een tijd doet herleven. Dat lijkt niet de bedoeling te zijn van de Regering en niet te stroken met het bepaalde in artikel 3 van het ontwerp naar luid waarvan de betrokken personeelsleden al hun op bedoelde ministeriële besluiten gesteunde rechten voor het verleden behouden, welke bepaling erop wijst dat het ontwerp uitgaat van een nietigheid ab initio. De term "opgeheven" dient dan ook in de artikelen 1 en 3 van het ontwerp telkens te worden vervangen door "ingetrokken".

Het spreekt vanzelf dat de formele intrekking ten aanzien van de door de Raad van State reeds vernietigde besluiten niet meer kan zijn dan een loutere bevestiging van de nietigverklaring die voordien is uitgesproken.

Nog in artikel 1 van het ontwerp leze men in § 1 : "De ministeriële besluiten van 14 januari 1974 ...". Het blijkt inderdaad dat op die dag verschillende ministeriële besluiten werden vastgesteld met betrekking tot de in die paragraaf bedoelde bevorderingen en veranderingen van graad.

Artikel 2 van het ontwerp.

Men zal bemerken dat het voordeel van een overgang van niveau of, in geval van aanwerving, van een toegang tot een niveau behouden blijft, terwijl het voordeel van een "verhoging" niet behouden wordt voor bevorderingen of veranderingen in graad binnen hetzelfde niveau. Het behoud van de overgang naar of toegang tot niveau 1 blijkt bovendien niet aan enig diplomavereiste te zijn onderworpen.

.../...

Aan de Raad van State is meegedeeld dat ter uitvoering van de wet in ontwerp geen individuele besluiten van "regularisatie" zullen worden vastgesteld. De betrokkenen zullen hun titel van benoeming, bevordering of verandering van graad aan de wet zelf ontlenen. Het ware dan ook juister te lezen in § 1 :

"§ 1. De personeelsleden die bij de in artikel (2), §§ 1 en 2, vermelde ministeriële besluiten bevorderd werden of van graad veranderden, blijven in het niveau waartoe zij door de bevordering of verandering van graad behoorden.

In dat niveau worden zij benoemd in de graad die zij vóór hun bevordering of verandering van graad bekleedden of, zo zij dan nog niet tot dat niveau behoorden, in de aanwervingsgraad van dat niveau".

Uit deze bepalingen in ontwerp mag niet worden afgeleid dat voor de toekomst wordt geraakt aan het ontslagrecht dat de betrokken Minister ontleent aan de wet van 29 mei 1959 en nader is geregeld in het personeelsstatuut dat bij het koninklijk besluit van 13 januari 1975 is vastgesteld.

Het bepaalde in § 3 is gesteld alsof een keuze is gelaten al naar de betrokkenen met de in artikel 1 van het ontwerp vermelde besluiten in het Gebouwenfonds voor de rijksscholen of in het Fonds voor provinciale en gemeentelijke schoolgebouwen in een niveau werden benoemd of bevorderd, dat al dan niet hoger was dan het niveau dat zij in hun dienst van oorsprong bekleedden. In de werkelijkheid is er geen keuze. Daarom leze men :

.../...

"... worden opnieuw aangeworven in het niveau en de graad die zij voor hun aanwerving bekleedden in een ander rijksbestuur, rijksdienst, instelling van openbaar nut of openbare instelling waarvan de lijst door de Koning zal worden bepaald. Wanneer echter het niveau van aanwerving hoger was dan het niveau dat zij in hun dienst van oorsprong bekleedden, worden zij in de aanwervingsgraad van dat hoger niveau aangeworven".

Artikel 3 van het ontwerp.

Naar luid van het ontwerp behouden de personeelsleden voor het verleden de rechten die steunen op de in artikel 1 van het ontwerp vermelde besluiten, terwijl voor de toekomst voor de berekening van de dienst- en graadanciënniteit enkel de diensten die tot bij de inwerkingtreding van deze wet in ontwerp in de Fondsen zijn doorgebracht, in aanmerking worden genomen.

Het ontwerp regelt niet uitdrukkelijk de rechten onder meer op pensioen van de personen of hun gerechtigden, die inmiddels de betrokken Fondsen hebben verlaten. Indien ook die rechten in artikel 3 van het ontwerp zijn bedoeld, zou het aanbeveling verdienen de tekst van het ontwerp te verduidelijken, minstens in de memorie van toelichting daarover uitsluitsel te verstrekken.

Het spreekt vanzelf dat voor de ambtenaren die van een ander bestuur of andere dienst zijn overgekomen, de in het bestuur of de dienst van oorsprong doorgebrachte dienstjaren al naar het geval in aanmerking worden genomen overeenkomstig de ter zake van toepassing zijnde statuutbepalingen.

.../...

Wat de tekst van het tweede lid betreft, deze ware juister gesteld als volgt :

"De dienstjaren die in het Gebouwenfonds voor de rijksscholen of in het Fonds voor provinciale of gemeentelijke schoolgebouwen vóór de inwerkingtreding van deze wet zijn doorgebracht, worden voor de berekening van de dienst- en graadanciënniteit in aanmerking genomen".

Artikel 4 van het ontwerp.

De bepalingen van artikel 4 van het ontwerp regelen de mogelijkheid van overplaatsing naar een andere dienst, ambtshalve of op aanvraag.

Deze bepalingen kunnen wel een aansluiting vinden in de beoogde regularisatieoperatie doch gaan verder dan de in de andere artikelen van dit ontwerp bedoelde regularisatiemaatregelen met individueel karakter. De vraag mag worden gesteld of het vaststellen van zodanige regelen al niet behoort tot de bevoegdheid welke de Koning ontleent aan artikel 13, § 5, van de wet van 29 mei 1959, gewijzigd inzonderheid bij de wet van 11 juli 1973.

Mochten de bepalingen in dit ontwerp behouden blijven, dan dienen zij, als bepalingen waarbij in de rechtspositieregeling van het betrokken personeel wordt ingegrepen, aan de syndicale raadpleging en aan het akkoord van de Ministers die voor het Openbaar Ambt en voor de Begroting bevoegd zijn, te worden voorgelegd.

.../...

Bovendien verdient het dan aanbeveling, om betwistingen te voorkomen, het ontwerp aan te vullen met een bepaling waarbij de Koning met een nadere regeling van de overplaatsing wordt belast.

Voor het overige leze men in het tweede lid "administratieve standplaats", verdient het aanbeveling de in het derde lid bedoelde "verworven rechten" nader te omschrijven en schrijve men in de Franse versie "transférés" in plaats van "mutés".

Mocht de bepaling in dit ontwerp behouden blijven, dan moet nog worden opgemerkt dat zij als statuutbepaling met normatieve inhoud, door de beide Ministers van Nationale Opvoeding dient te worden voorgedragen en voor alle leden van de in dit ontwerp bedoelde Fondsen, Franstaligen inbegrepen, van toepassing zal moeten zijn.

\+

\+ \+

Ten slotte, wat het indieningsbesluit betreft, schrappe men de verwijzing naar de hoogdringendheid en leze men in het voordrachtsformulier "... het ontwerp van wet in te dienen ...".

OBSERVATIONS GENERALES.

I. Il n'est pas inhabituel que, dans le souci d'assurer le fonctionnement d'un service public et de sauvegarder les intérêts du personnel concerné, le législateur intervienne, suivant en cela l'exemple français (+), pour revoir certaines situations juridiques résultant de la nullité de certains actes administratifs, constatée par le Conseil d'Etat, section d'administration.

Etant donné qu'elle repose sur des motifs autres que de légalité et qu'elle se borne en l'occurrence à régler la situation qui est résultée de l'annulation juridictionnelle, l'intervention législative projetée ne porte pas atteinte à l'autorité de la chose jugée. Elle se situe du reste dans la droite ligne des considérations qui ont amené le Conseil d'Etat à poser que le principe de l'égalité devant la loi requiert que toutes les nominations et promotions faites en application directe d'un même fondement juridique annulé auparavant soient appréciées de la même manière, même si elles n'ont pas toutes été nommément entreprises devant le Conseil d'Etat (arrêt JANSSENS, n° 19.250, du 14 novembre 1978).

.../...

(+) Voir J.M. AUBY et R. DRAGO, Traité de contentieux administratif, Paris, 1975, Tome II, p. 420.

II. Selon l'exposé des motifs, le projet ne concerne que les membres du personnel du Fonds des bâtiments scolaires de l'Etat et du Fonds des bâtiments scolaires provinciaux et communaux qui, en vertu de l'article 19, § 2, de la loi du 29 mai 1959, modifié par la loi du 11 juillet 1973, sont gérés par le Ministre de l'Education nationale, secteur néerlandais. Cette restriction gagnerait à être inscrite dans le texte même du projet, sous la forme d'un article ler rédigé comme suit :

"Article (ler).-

La présente loi est applicable aux membres du personnel du Fonds des bâtiments scolaires de l'Etat et du Fonds des bâtiments scolaires provinciaux et communaux qui, en vertu de l'article 19, § 2, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, tel qu'il a été modifié par la loi du 11 juillet 1973, sont gérés par le Ministre de l'Education nationale, secteur néerlandais".

Les articles ler à 4 du projet devront être renumérotés et les références internes adaptées en conséquence.

Pour le surplus, on peut raisonnablement espérer que des mesures seront également prises dans le respect du principe d'égalité consacré par l'article 6 de la Constitution, en ce qui concerne les membres des fonds précités gérés par le Ministre de l'Education nationale, secteur français.

.../...

Article ler du projet.

L'article ler du projet mentionne les arrêtés ministériels qui sont "abrogés". L'abrogation a effet à la date de l'entrée en vigueur de la disposition abrogatoire; elle laisse subsister les effets juridiques que les dispositions abrogées ont emportés jusqu'alors. En ce qui concerne les arrêtés ministériels annulés par le Conseil d'Etat, l'article ler pourrait même être interprété comme les faisant revivre pour un certain temps. Telle ne semble pas être l'intention du Gouvernement; cette interprétation ne paraît d'ailleurs pas conforme à la disposition de l'article 3 du projet selon laquelle les membres du personnel intéressés conservent pour le passé tous leurs droits fondés sur les arrêtés ministériels visés, disposition dont il ressort que le projet part de la prémisse qu'il y a nullité ab initio. Le mot "abrogé" devra dès lors être remplacé par le mot "rapporté" dans les articles ler et 3 du projet.

Il va de soi que le retrait formel ne peut, à l'égard des arrêtés déjà annulés par le Conseil d'Etat, être davantage qu'une confirmation pure et simple de cette annulation.

Toujours à l'article ler du projet, on lira au § ler : "Les arrêtés ministériels du 14 janvier 1974 ...". Il apparaît, en effet, que plusieurs arrêtés ministériels relatifs aux promotions et changements de grade visés dans ce paragraphe ont été pris le même jour.

.../...

Article 2 du projet.

On remarquera que le bénéfice du passage d'un niveau à un autre ou, en cas de recrutement, de l'accès à un niveau demeure acquis, tandis que le bénéfice d'un avancement n'est pas maintenu pour les promotions ou les changements de grade ayant eu lieu à l'intérieur d'un même niveau. Le bénéfice de la conservation du passage ou de l'accès au niveau 1 ne paraît d'ailleurs subordonné à aucune condition de diplôme.

Il a été précisé au Conseil d'Etat qu'il ne sera pas pris d'arrêtés de "régularisation" individuels en exécution de la loi en projet. Les intéressés tiendront donc leur titre de nomination, de promotion ou de changement de grade de la loi elle-même. Il serait dès lors plus correct de rédiger le § 1er comme suit :

"§ 1er. Les membres du personnel qui avaient fait l'objet d'une promotion ou d'un changement de grade en vertu des arrêtés ministériels visés à l'article (2), §§ 1er et 2, conservent le niveau auquel ils appartenaient en vertu de cette promotion ou de ce changement de grade.

Ils sont nommés, dans ce niveau, au grade qu'ils occupaient avant leur promotion ou changement de grade ou, s'ils n'appartenaient pas encore à ce niveau, au grade de recrutement de celui-ci".

Il n'est pas permis d'inférer des dispositions du projet qu'il est touché, pour l'avenir, au droit de licenciement que la loi du 29 mai 1959 confère au Ministre intéressé et qui est réglé dans le statut du personnel établi par arrêté royal du 13 janvier 1975.

.../...

La disposition du § 3 est formulée comme si un choix était laissé selon que les intéressés avaient été nommés ou promus par les arrêtés mentionnés à l'article ler du projet, au Fonds des bâtiments scolaires de l'Etat ou au Fonds des bâtiments provinciaux et communaux, dans un niveau qui était supérieur ou non au niveau qu'ils occupaient dans le service d'origine. En réalité, ce choix n'existe pas. C'est pourquoi on écrira :

" ... sont recrutés à nouveau dans le niveau et dans le grade qu'ils occupaient, avant leur recrutement, dans une autre administration de l'Etat, service de l'Etat, organisme d'intérêt public et établissement public dont la liste sera arrêtée par le Roi. Toutefois, lorsque le niveau de recrutement était supérieur à celui qu'ils occupaient dans leur service d'origine, ils sont recrutés dans le grade de recrutement de ce niveau supérieur".

Article 3 du projet.

Aux termes du projet, les membres du personnel conservent, pour le passé, les droits fondés sur les arrêtés mentionnés à l'article ler du projet tandis que, pour l'avenir, seuls sont pris en considération, pour le calcul de l'ancienneté de service et de grade, les services accomplis auxFonds jusqu'à la date de l'entrée en vigueur de la présente loi en projet.

.../...

Le projet ne règle pas expressément les droits, notamment les droits à la pension, des personnes et de leurs ayants droit qui, entre-temps, ont quitté les Fonds en question. Si ces droits sont également visés à l'article 3 du projet, il se recommande de préciser le texte du projet dans ce sens ou, à tout le moins, de le dire clairement dans l'exposé des motifs.

Il va de soi que les années de service accomplies dans leur administration ou leur service d'origine par les agents issus d'une autre administration ou d'un autre service sont, selon le cas, prises en considération conformément aux dispositions statutaires applicables en la matière.

Le texte de l'alinéa 2 gagnerait en précision s'il était rédigé comme suit :

"Les années de service, accomplies au Fonds des bâtiments scolaires de l'Etat ou au Fonds des bâtiments scolaires provinciaux et communaux avant l'entrée en vigueur de la présente loi, sont prises en considération pour le calcul de l'ancienneté de service et de grade".

Article 4 du projet.

Les dispositions de l'article 4 du projet règlent la possibilité de transférer d'office ou à leur demande, les membres du personnel vers un autre service.

.../...

Ces dispositions, si elles peuvent se raccorder à l'opération de régularisation envisagée, vont cependant au-delà de ce que prévoient les mesures de régularisation à caractère individuel visées dans les autres articles du présent projet. Il est permis de se demander si la fixation de pareilles règles ne relève pas déjà du pouvoir conféré au Roi par l'article 13, § 5, de la loi du 29 mai 1959, modifié notamment par la loi du 11 juillet 1973.

Si ces dispositions étaient maintenues dans le présent projet, il y aurait lieu de les soumettre, dans la mesure où elles modifient le statut du personnel concerné, à la consultation syndicale et à l'accord des Ministres ayant la Fonction publique et le Budget dans leurs attributions. Dans ce cas, il se recommande en outre, afin d'éviter toute contestation, de compléter le projet par une disposition chargeant le Roi de déterminer les modalités du transfert.

Pour le surplus, il y aurait lieu, à l'alinéa 2, d'écrire "résidence administrative", et, à l'alinéa 3, de préciser de quels "droits acquis" il s'agit; on remplacera partout le mot "mutés" par le mot "transférés".

Il convient d'observer, en outre, que dans l'éventualité où elle est maintenue dans le présent projet, la disposition en question devra, en tant que disposition statutaire de portée normative, être présentée par les deux Ministres de l'Education nationale et s'appliquer à

.../...

tous les agents des Fonds visés dans le présent projet, y compris les agents francophones.

+

+ +

Enfin, dans l'arrêté de présentation, on supprimera la référence à l'urgence et on écrira dans la version néerlandaise de la formule de présentation : " ... het ontwerp van wet in te dienen ...".

De kamer was samengesteld uit

de Heren : A. MAST, eerste voorzitter,
Messieurs : premier président,

H. COREMANS, staatsraden,
A. VANDER STICHELE, conseillers d'Etat,

S. FREDERICQ, bijzitters van de afdeling wetgeving,
F. DE KEMPENEER, assesseurs de la section de législation,

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

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. A. VANDER STICHELE.
Het verslag werd uitgebracht door de H. H. VERHULST, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. A. VANDER STICHELE.
Le rapport a été présenté par M. H. VERHULST, auditeur.

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

M. BENARD. A. MAST.