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 la Fonction publique et par le Secrétaire d'Etat à la Fonction publique, le 21 décembre 1984, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat", a donné le 6 février 1985 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, negende kamer, de 2le december 1984 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Openbaar Ambt en door de Staatssecretaris van Openbaar Ambt verzocht hun van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel", heeft de 6e februari 1985 het volgend advies gegeven :

L'OBJET DU PROJET.

Le projet tend à remplacer, en son entier, le texte de l'article 18 du statut des agents de l'Etat du 2 octobre 1937 afin d'établir, pour la voie exceptionnelle de recrutement que cet article organise,des règles nouvelles, qui, sur la plupart des points, ont un caractère plus strict que les règles en vigueur.

Les règles nouvelles sont les suivantes :

1° Alors que le texte en vigueur permet de prendre seulement en considération la "haute valeur administrative, scientifique, technique ou artistique" des candidats (article 18, alinéa ler), le projet,plus large sur ce point,permet de prendre en considération également la "haute valeur pédagogique" ou toute haute valeur d'une"autre nature" "en rapport avec l'emploi à conférer" (article 18, § ler, alinéa ler, en projet).

2° Alors que le texte en vigueur (article 18, alinéa 2, a, et alinéa 4, c) confère au Ministre le pouvoir d'apprécier,après avis du secrétaire permanent au recrutement, s'il y a nécessité

.../...

de recourir à l'application de l'article parce qu'il y a impossibilité de pourvoir à l'emploi vacant par concours, promotion, changement de grade ou transfert d'un agent de l'Etat, le projet impose au Ministre d'épuiser préalablement toutes les procédures de nomination par promotion, par changement de grade ou, comme l'a indiqué le délégué du Ministre, par transfert (article 18, § ler, alinéa 2, a et b,en projet).

3° Alors que le texte en vigueur prescrit simplement la publication au Moniteur belge de l'intention du Ministre de recourir à la procédure prévue par l'article (article 18, alinéa 2, b), le projet prescrit en outre la publication d'"une description détaillée de la fonction correspondant au grade à conférer" (article 18, § ler, alinéa 2, c, en projet).

4° Aux formalités imposées par le texte en vigueur, le projet ajoute la consultation d'un collège composé du secrétaire permanent au recrutement, des deux secrétaires adjoints et de "deux personnalités de haute valeur désignées par le secrétaire permanent au recrutement" (article 18, § ler, alinéa 2, d,et § 3, en projet).

5° Le projet prescrit au Ministre de soumettre à la délibération du Conseil des Ministres, sa proposition de nomination, à laquelle il joint l'avis du collège indiqué et celui du conseil de direction du Ministère où la nomination est à faire (article 18, § ler, alinéa 2, f, en projet).

6° Alors que le texte en vigueur permet l'application de l'article 18 pour la nomination à un grade classé au moins au rang 14 (article 18, alinéa 3), le projet ne permet plus l'application dudit article que pour une nomination aux grades des rangs 16 et 17 (article 18, § 2, alinéa ler, en projet).

.../...

OBSERVATIONS GENERALES.

A. Quant à l'économie du projet.

Comme l'observation en a été faite ci-dessus, une des règles nouvelles consiste à obliger le Ministre à épuiser toutes les procédures ordinaires susceptibles d'être suivies pour conférer l'emploi de promotion à pourvoir, c'est-à-dire les procédures de promotion (1), de changement de grade (2) ou de transfert (3). Cette règle nouvelle apporte un changement d'une importance fondamentale au système actuellement en

.../...

---

(1) Arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, articles 70, 70bis, 72, 73 à 75; arrêté royal du 7 août 1939 organisant le signalement et la carrière des agents de l'Etat, articles 21 à 23, articles 36 à 38.

(2) Arrêté royal du 2 octobre 1937, articles 71 et 72; arrêté royal du 7 août 1939, articles 66 et 67.

(3) Arrêté royal du 2 octobre 1937, article 76;

- Loi du 28 décembre 1973 relative aux propositions budgétaires 1973-1974, article 51, modifié par la loi du 2 juillet 1981, l'arrêté royal n° 56 du 16 juillet 1982 et l'arrêté royal n° 103 du 20 octobre 1982;
- Arrêté royal du 22 octobre 1982 portant les mesures d'exécution relatives à la mobilité du personnel de certains services publics, notamment les articles 11 à 16.

vigueur. Elle aura pour conséquence qu'à la différence de ce que permet ce système (1), le Ministre ne pourra plus décider qu'il est impossible de pourvoir à l'emploi vacant par une des procédures ordinaires de nomination sans avoir "épuisé préalablement toutes (ces) procédures".

Le Ministre doit, en premier lieu, faire les appels publics aux candidatures prescrits par les dispositions organisant les procédures ordinaires de promotion et de changement de grade (2), ou de transfert (3).

Il va de soi qu'une fois saisi des candidatures, le Ministre doit prendre réellement en considération les titres des candidats et vérifier si, parmi eux, il n'y en a pas un ou plusieurs qui soient aptes à exercer les fonctions correspondant à l'emploi à conférer. C'est seulement dans le cas où le Ministre constate qu'aucun des candidats ne possède les qualités requises qu'il peut conclure, selon le terme actuellement employé à l'article 18, alinéa 4, c, qu'il y a "impossibilité" de pourvoir à l'emploi vacant par promotion, changement de grade ou transfert et que, dès lors, il y a nécessité de recourir à la procédure exceptionnelle organisée par l'article 18.

.../...

---

(1) L'arrêt du Conseil d'Etat, section d'administration, du 14 janvier 1955, n° 3998/IIIe, LION et BARY, déclare notamment que "l'impossibilité prévue par le littera c du dernier alinéa de l'article 18 n'est pas soumise à la condition d'un échec préalable (d')un concours organisé en vue du recrutement" (Rec. p. 55).

(2) Voir les règlements propres à chacun des ministères pris en application de l'article 72, § 2, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937.

(3) Arrêté royal du 22 octobre 1982, article 11.

Dans l'examen des titres de ceux qui, selon l'arrêté en projet, auront présenté leur candidature, le Ministre disposera sans doute d'un pouvoir d'appréciation (1). Mais ce pouvoir d'appréciation ne sera nullement illimité. Le Ministre sera tenu d'avoir égard aux éléments de caractère objectif en présence desquels il se trouvera. Le pouvoir d'appréciation laissé au Ministre ne se confondra aucunement avec un pouvoir d'appréciation de l'opportunité de suivre soit les procédures ordinaires, soit la procédure exceptionnelle organisée par l'article 18.

L'introduction à l'article 18, § 1er, alinéa 2, b, en projet de la condition que le Ministre "ait constaté l'inopportunité de pourvoir à l'emploi vacant par promotion, par changement de grade ou par (transfert)" ne se concilie pas avec la condition énoncée au a du même alinéa, selon laquelle il faut que le Ministre "ait épuisé préalablement toutes les procédures de nomination par promotion, par changement de grade (ou par transfert)". En effet, il est contradictoire d'imposer au Ministre de suivre d'abord les procédures ordinaires de nomination et de lui attribuer, par ailleurs, le pouvoir d'apprécier s'il est opportun d'adopter les procédures ordinaires ou, au contraire, de recourir à la procédure exceptionnelle.

.../...

---

(1) Dans le système actuellement en vigueur, selon lequel il n'est pas obligé d'entreprendre les procédures ordinaires de nomination, le Ministre n'a évidemment pas à apprécier les titres de candidats qui auraient postulé une nomination faite selon une de ces procédures. Le Ministre a le pouvoir d'apprécier, moyennant l'avis du secrétaire permanent au recrutement, s'il y a ou non "impossibilité de pourvoir à l'emploi vacant par concours, promotion, changement de grade ou transfert".
En raison de la différence entre le système actuellement en vigueur et le système du projet, le passage du rapport au Roi qui invoque la jurisprudence du Conseil d'Etat, section d'administration, manque de pertinence.

Ladite condition visant seulement l' "inoportunité" d'utiliser les procédures ordinaires de nomination introduit une incohérence au sein même de l'ensemble du texte du b. En effet, c'est seulement l' "impossibilité" et non l' "inopportunité" de pourvoir à l'emploi vacant par promotion, changement de grade ou transfert qui justifie la "nécessité" de recourir à l'article 18.

Pour les raisons exposées, l'économie même du projet impose qu'à l'article 18, § 1er, alinéa 2, b, le terme "inoportunité" soit remplacé par le terme "impossibilité" (1).

B. L'objet de la nomination.

La nomination faite conformément à la procédure de recrutement organisée par l'article 18 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 est une nomination en qualité d'agent de l'Etat. Elle constitue donc une nomination à un des grades des agents de l'Etat (2). Mais en raison des dispositions exceptionnelles qui la régissent, une telle nomination ne permet pas l'affectation immédiate de celui qui en est bénéficiaire à tout emploi correspondant à son grade. En effet, c'est par rapport à un emploi déterminé que la procédure de l'article 18 est organisée : c'est par rapport à un emploi déterminé qu'il y a lieu de vérifier s'il est impossible d'y pourvoir par promotion, changement de grade ou transfert; c'est par rapport à un emploi déterminé qu'il y a lieu d'apprécier les titres des candidats qui postulent une nomination sur base de l'article 18.

C'est à juste titre que dans la plupart de ses dispositions, l'article 18 en projet vise l' "emploi" à conférer. Toutefois l'article 18, § 1er, alinéa 2, c, fait mention de "la fonction correspondant au grade à conférer"; dans un souci d'exactitude, il y a lieu d'écrire "de la fonction correspondant à l'emploi à conférer".

.../...

---

(1) Lequel figure déjà à l'article 13, alinéa 4, c, du texte actuellement en vigueur.

(2) Arrêté royal du 2 octobre 1937, articles 3 et 4.

EXAMEN DU TEXTE DU PROJET.

Préambule.

I. A la fin de l'alinéa 2, il convient, conformément à l'usage, de citer de manière plus complète les arrêtés modificatifs et d'écrire : "notamment l'article 18, modifié par les arrêtés royaux des 16 mars 1964 et 18 avril 1969".

II. Même si un arrêté qui modifie l'arrêté du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat est précédé d'un rapport au Roi publié au Moniteur belge, il y a lieu, pour assurer de manière stricte et incontestable le respect de l'article 116 dudit arrêté royal du 2 octobre 1937, que l'arrêté modificatif énonce les motifs des dispositions nouvelles qu'il établit.

Dès lors, le préambule devrait être complété par des considérants indiquant la raison des diverses mesures contenues dans le projet.

Dispositif.

Article 1er.

Liminaire.

Pour la raison indiquée sous le I à propos du préambule, il y a lieu d'écrire "... modifié par les arrêtés royaux des 16 mars 1964 et 18 avril 1969 ...".

.../...

Article 18 nouveau en projet.

Paragraphe 1er.

Alinéa 1er.

La formule "Il nous sera loisible ..." a été employée dans le texte original de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 et elle a été maintenue par les arrêtés modificatifs. Néanmoins, il serait préférable d'écrire conformément à l'usage actuel : " Le Roi peut dispenser ...".

Alinéa 2.

I. Au a, il y a lieu, comme le délégué du Ministre l'a déclaré, de faire mention du transfert. Par ailleurs, il est superflu de citer les arrêtés régissant les divers modes de nomination. Enfin, pour assurer un parallélisme dans la rédaction des différents litteras, il y a lieu de supprimer, en tête du a, le "n'".

Le a devrait dès lors être rédigé comme suit :

"a) ait épuisé préalablement toutes les procédures de nomination par promotion, par changement de grade ou par transfert".

.../...

II. Pour les raisons exposées dans l'observation générale A, le b devrait être rédigé comme suit :

"b) ait constaté l'impossibilité de pourvoir à l'emploi vacant par promotion, par changement de grade ou par transfert, et la nécessité de recourir à l'application du présent article".

III. Pour la raison indiquée dans l'observation générale B, dans la seconde phrase du c, il y a lieu de remplacer les mots "... de la fonction correspondant au grade à conférer" par les mots "de la fonction correspondant à l'emploi à conférer".

Dans le texte néerlandais, il y a lieu en outre d'écrire : "binnen vijftien dagen" au lieu de "binnen de 15 dagen".

IV. Au d, après la référence "au § 3", les mots "ci-après" sont superflus; il convient de les omettre.

Dans le texte néerlandais, le début de la première phrase serait mieux rédigé comme suit :

"d) met betrekking tot de geschiktheid van de gegadigden, het advies heeft ingewonnen van ...".

La seconde phrase serait mieux rédigée comme suit :

"Il désigne dans cet avis les candidats qu'il estime aptes à occuper l'emploi, en les classant selon un ordre de préférence".

V. Le f serait mieux rédigé comme suit :

"f) ait soumis à la délibération du conseil des Ministres sa proposition, en y joignant les avis indiqués au d et au e".

.../...

Paragraphe 2.

Alinéa 2.

La référence doit être indiquée de manière complète. Il y a dès lors lieu d'écrire "... la procédure prescrite au § 1er, alinéa 2 ...".

Au c, pour les raisons déjà indiquées plus haut, il y a lieu d'écrire :

"c) l'impossibilité de pourvoir à l'emploi vacant par promotion, par changement de grade ou par transfert".

Alinéa 3.

L'alinéa pourrait être rédigé en des termes plus usuels comme suit :

"L'arrêté de nomination sera publié en son entier au Moniteur belge".

Paragraphe 3.

Le paragraphe est relatif à la composition et au fonctionnement du collège qui, aux termes du paragraphe 1er, alinéa 2, d, est chargé de donner un avis sur les titres des personnes qui auront postulé l'emploi à la suite de l'appel public aux candidats que le Ministre aura fait par la voie du Moniteur belge, en même temps qu'il aura indiqué son intention de recourir à la procédure organisée par l'article 18.

.../...

I. Il ressort de l'économie du projet qu'il sera créé un collège d'avis particulier pour chaque procédure de recrutement entreprise en application de l'article 18. Il convient d'énoncer cette règle dans le texte même du projet en complétant le paragraphe 3, 2°,de telle sorte qu'il précise que les deux personnalités de haute valeur désignées par le secrétaire permanent sont "choisies compte tenu de la nature de l'emploi à conférer".

II. Le paragraphe 3, alinéa 3,établit les règles dérogatoires applicables lorsque les emplois sont à conférer dans la Communauté française, dans la Communauté flamande, dans la Communauté germanophone ou dans la Région wallonne.

Les alinéas 4 et 5 du paragraphe établissent en revanche des règles générales. Dès lors, les dispositions énoncées dans ces deux alinéas qui, par ailleurs, pourraient être fusionnés, trouveraient plus logiquement leur place immédiatement après l'alinéa 2.

III. Il résulte des règles énoncées au paragraphe 3 que le nombre de membres du collège d'avis variera selon l'administration dont relèvera l'emploi à conférer.

S'il s'agit d'un emploi d'une administration de l'Etat, le collège comprendra cinq membres : le secrétaire permanent au recrutement, les deux secrétaires adjoints, les deux personnalités de haute valeur désignées par le secrétaire permanent au recrutement.

.../...

S'il s'agit d'un emploi d'une administration relevant de l'Exécutif de la Communauté française,de l'Exécutif de la Communauté flamande ou de l'Exécutif de la Région wallonne, le collège d'avis comprendra quatre personnes : le secrétaire permanent au recrutement, soit le secrétaire adjoint d'expression française soit celui d'expression néerlandaise, deux personnalités de haute valeur, soit d'expression française, soit d'expression néerlandaise. Comme le collège se compose de quatre membres il peut se produire un partage des voix. Il convient que l'arrêté prévoie ce cas et le règle, par exemple, par l'attribution d'une voix prépondérante au président.

S'il s'agit d'un emploi de l'administration relevant de l'Exécutif de la Communauté germanophone, le collège comprendra trois personnes : le secrétaire permanent au recrutement et deux personnalités d'expression allemande de haute valeur.

Le paragraphe pourrait être rédigé comme suit :

"§ 3. Le collège dont la création est prévue au paragraphe 1er, alinéa 2, d, se compose du secrétaire permanent au recrutement, qui en est le président, et des membres indiqués ci-après :

1° les deux secrétaires adjoints assistant le secrétaire permanent au recrutement;

2° deux personnalités de haute valeur désignées par le secrétaire permanent au recrutement et choisies compte tenu de la nature de l'emploi à conférer.

Le président excepté, le collège compte autant de membres d'expression française que d'expression néerlandaise.

.../...

Le collège ne délibère valablement que si tous les membres sont présents. S'il est nécessaire, le secrétaire permanent au recrutement pourvoit au remplacement des membres empêchés. Le secrétaire permanent au recrutement pourvoit également au remplacement des membres du collège qui seraient candidats à l'emploi à conférer.

Par dérogation aux alinéas 1er et 2, lorsque les emplois sont à conférer dans la Communauté française, dans la Région wallonne ou dans la Communauté flamande, le collège ne comprend, le secrétaire permanent au recrutement excepté, que des membres qui soient respectivement d'expression française ou d'expression néerlandaise. En cas de partage de voix, ... (voir l'observation faite ci-dessus sous le III).

Lorsque des emplois sont à conférer dans la Communauté germanophone, le collège ne comprend, le secrétaire permanent au recrutement excepté, que des membres d'expression allemande.".

Article 2.

L'article se borne à disposer que l'arrêté en projet entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge.

L'arrêté en projet apporte de profondes modifications à l'article 18 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, tel qu'il est actuellement en vigueur.

Fréquemment lorsque le Gouvernement prend un arrêté apportant des changements importants aux règles fixant le

.../...

statut d'une catégorie d'agents, il y insère des dispositions maintenant, dans une mesure plus ou moins large, les règles antérieurement en vigueur. Il appartiendra au Gouvernement d'apprécier s'il y a lieu ou non de compléter l'arrêté en projet par une disposition limitant son application aux procédures entreprises après son entrée en vigueur.

A cet effet, un alinéa 2,rédigé comme suit,pourrait être inséré dans l'article 2

"...

Il est applicable aux procédures de nomination entreprises depuis cette date sur base de l'article 18 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat".

OBSERVATIONS FINALES.

Nonobstant son caractère exceptionnel, la procédure de nomination organisée par l'article 18 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat constitue une procédure de recrutement. Les procédures entreprises sur la base de l'arrêté en projet ne pourront donc l'être que dans le respect des règles très strictes établies au cours des dernières années en matière de recrutement.

I. Avant d'entreprendre une procédure de nomination sur base de l'arrêté en projet, le Ministre devra obtenir l'autorisation du comité ministériel du budget,qui est imposée pour tout recrutement par l'article 2, § 1er, de l'arrêté royal n° 56 du 16 juillet 1982 relatif au recrutement dans certains services publics.

.../...

II. L'article 51 de la loi du 28 décembre 1973 relative aux propositions budgétaires 1973-1974, modifié par la loi du 2 juillet 1981, par l'arrêté royal n° 56 du 16 juillet 1982 et par l'arrêté royal n° 103 du 20 octobre 1982,dispose qu' "En cas de création d'un nouveau service public, les emplois créés sont conférés pour la première fois en priorité à des agents assujettis au régime de la mobilité ...".

Pour que la disposition reproduite soit respectée, il est nécessaire, que même pour la première attribution d'un emploi dans un service public nouvellement créé, avant d'entreprendre une procédure de nomination sur base de l'article 18, l'autorité compétente constate non l'inopportunité mais l'impossibilité de nommer un agent d'un autre service en application des règles relatives à la "mobilité". Il n'en sera ainsi que si à la suite d'un appel aux candidatures publié conformément à ces règles, il ne se présente aucun candidat ou il se présente seulement des candidats que l'autorité compétente peut raisonnablement juger ne pas être aptes à occuper l'emploi à conférer.

DOEL VAN HET ONTWERP.

Het ontwerp beoogt de tekst van artikel 18 van het statuut van het Rijkspersoneel van 2 oktober 1937 geheel te vervangen om voor de uitzonderlijke wijze van aanwerving waarin dit artikel voorziet, nieuwe regels vast te stellen die in de meeste opzichten strikter zijn dan de thans geldende regels.

De nieuwe regels zijn de volgende :

1° Terwijl luidens de geldende tekst alleen de "hoge administratieve, wetenschappelijke, technische of artistieke waarde" van de gegadigden in aanmerking mag worden genomen (artikel 18, eerste lid), staat het ontwerp, dat op dit punt ruimer is, toe dat ook de "hoge pedagogische waarde" of "een andere hoge waarde in verband met de te begeven betrekking" in aanmerking wordt genomen (ontworpen artikel 18, § 1, eerste lid).

2° Terwijl de geldende tekst (artikel 18, tweede lid, a, en vierde lid, c) de Minister de bevoegdheid geeft om, na advies van de vaste wervingssecretaris, te oordelen over de noodzaak het artikel toe te passen wegens de onmogelijkheid in de vacature te voorzien bij wege van vergelijkend examen, bevordering, verandering van graad of overplaatsing van een Rijksambtenaar, verplicht het ontwerp de Minister eerst alle benoemingsprocedures bij wege van bevordering, verandering van graad of, zoals de gemachtigde van de Minister heeft verklaard, bij wege van overplaatsing, "uit te putten" (ontworpen artikel 18, § 1, tweede lid, a en b).

3° Terwijl de geldende tekst gewoon bepaalt dat het voornemen van de Minister om de door het artikel voorgeschreven procedure te volgen in het Belgisch Staatsblad

.../...

bekendgemaakt moet worden (artikel 18, tweede lid, b), voorziet het ontwerp daarenboven in de bekendmaking van "een gedetailleerde beschrijving van de met de te begeven graad overeenstemmende functie" (ontworpen artikel 18, § 1, tweede lid, c).

4° Het ontwerp vult de bij de geldende tekst opgelegde vormvereisten aan met de raadpleging van een college bestaande uit de vaste wervingssecretaris, de twee adjunctsecretarissen en "twee gezaghebbende personaliteiten, aangewezen door de vaste wervingssecretaris" (ontworpen artikel 18, § 1, tweede lid, d, en § 3).

5° Het ontwerp schrijft de Minister voor, zijn voorstel tot benoeming, samen met het advies van het aangeduide college en dat van de directieraad van het ministerie waar de benoeming zal plaatshebben, ter beraadslaging voor te leggen aan de Ministerraad (ontworpen artikel 18, § 1, tweede lid, f).

6° Terwijl de geldende tekst toestaat dat artikel 18 toegepast wordt voor de benoeming tot een graad die ten minste tot rang 14 behoort (artikel 18, derde lid), veroorlooft het ontwerp de toepassing van dat artikel nog slechts voor benoemingen tot de graden van de rangen 16 en 17 (ontworpen artikel 18, § 2, eerste lid).

ALGEMENE OPMERKINGEN.

A. De economie van het ontwerp.

Zoals hierboven opgemerkt is, bestaat een van de nieuwe regels hierin dat de Minister verplicht wordt alle

.../...

gewone procedures aan te wenden die voor het verlenen van het openstaande bevorderingsambt gevolgd kunnen worden, namelijk de procedures van bevordering (1), verandering van graad (2) of van overplaatsing (3). Deze nieuwe regel brengt een diepgaande verandering aan in de thans geldende regeling. Zo zal de Minister, in tegenstelling met hetgeen die regeling mogelijk maakt (4), niet meer kunnen beslissen dat het onmogelijk is door een van de gewone benoemingsprocedures in de vacature te voorzien, als hij niet "voorafgaandelijk al (deze) procedures heeft uitgeput".

De Minister dient in de eerste plaats tot de gegadigden een openbare oproep te doen zoals deze voorgeschreven is door de bepalingen tot organisatie van de gewone procedures van bevordering, van verandering van graad (5) of van overplaatsing (6).

.../...

(1) Koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, artikelen 70, 70bis, 72, 73 tot 75; koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de beoordeling en de loopbaan van het Rijkspersoneel, artikelen 21 tot 23, artikelen 36 tot 38.

(2) Koninklijk besluit van 2 oktober 1937, artikelen 71 en 72; koninklijk besluit van 7 augustus 1939, artikelen 66 en 67.

(3) - Koninklijk besluit van 2 oktober 1937, artikel 76;
- Wet van 28 december 1973 betreffende de budgettaire voorstellen 1973-1974, artikel 51, gewijzigd bij de wet van 2 juli 1981, het koninklijk besluit nr 56 van 16 juli 1982 en het koninklijk besluit nr 103 van 20 oktober 1982;
- Koninklijk besluit van 22 oktober 1982 houdende de uitvoeringsmaatregelen betreffende de mobiliteit van het personeel van sommige overheidsdiensten, inzonderheid de artikelen 11 tot 16.

(4) In het arrest van de Raad van State, afdeling administratie, van 14 januari 1955, nr 3998/III, LION en BARY, wordt bepaaldelijk verklaard dat "de onmogelijkheid die genoemd is in letter c van het laatste lid van artikel 18 niet afhangt van de voorwaarde dat eerst een met het oog op de werving ingericht vergelijkend examen zonder resultaat is gebleven (Verzameling blz. 61).

(5) Zie de verordeningen die voor elk ministerie worden uitgevaardigd ter voldoening aan artikel 72, § 2, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937.

(6) Koninklijk besluit van 22 oktober 1982, artikel 11.

Het spreekt vanzelf dat de Minister, als de kandidaturen ingediend zijn, de aanspraken van de gegadigden werkelijk in overweging dient te nemen en dient na te gaan of een of meer van hen geschikt zijn voor het uitoefenen van het ambt dat met de te verlenen betrekking overeenkomt. Alleen wanneer de Minister constateert dat geen enkele gegadigde de vereiste hoedanigheden bezit, kan hij volgens de momenteel in artikel 18, vierde lid, c, gebruikte term besluiten dat het "onmogelijk" is om in de vacature te voorzien door bevordering, verandering van graad of overplaatsing en dat het derhalve noodzakelijk is de bij artikel 18 georganiseerde uitzonderlijke procedure aan te wenden.

De Minister zal bij het onderzoek van de aanspraken van hen die zich volgens het ontwerp-besluit kandidaat zullen hebben gesteld, ongetwijfeld beoordelingsbevoegdheid bezitten (1). Die beoordelingsbevoegdheid zal echter geenszins onbeperkt zijn. De Minister zal verplicht zijn rekening te houden met de voorhanden zijnde objectieve gegevens. De aan de Minister overgelaten beoordelingsbevoegdheid zal geenszins neerkomen op een bevoegdheid om te oordelen of het al dan niet gelegen is de gewone procedures, dan wel de bij artikel 18 georganiseerde uitzonderlijke procedure te volgen.

.../...

---

(1) De Minister, die volgens de thans geldende regeling niet verplicht is om de gewone benoemingsprocedures te voeren, behoeft uiteraard niet te oordelen over de aanspraken van gegadigden die naar een benoeming volgens één van die procedures gedongen zouden hebben. De Minister is bevoegd om na het advies van de vaste wervingssecretaris, te oordelen of er al of niet "onmogelijkheid (is) in de vacature te voorzien bij wege van vergelijkend examen, bevordering, verandering van graad (of overplaatsing)". De passage in het verslag aan de Koning waarin men zich beroept op de rechtspraak van de afdeling administratie van de Raad van State, is wegens het verschil tussen de thans geldende regeling en de ontworpen regeling niet relevant.

De in het ontworpen artikel 18, § 1, tweede lid, b, ingevoegde voorwaarde dat de Minister "de ongelegenheid in de vacature te voorzien bij wege van bevordering, verandering van graad of (overplaatsing) vastgesteld" moet hebben, is onbestaanbaar met de in a van hetzelfde lid gestelde voorwaarde dat de Minister "voorafgaandelijk al de benoemingsprocedures bij wege van bevordering of van verandering van graad" (of van overplaatsing) moet hebben "uitgeput". Het is namelijk tegenstrijdig de Minister te verplichten eerst de gewone benoemingsprocedures te volgen en hem voorts de bevoegdheid te verlenen om te oordelen of het al of niet gelegen is de gewone procedures aan te wenden dan wel van de uitzonderlijke procedure gebruik te maken.

De voormelde voorwaarde die uitsluitend betrekking heeft op de "ongelegenheid" om de gewone benoemingsprocedures aan te wenden, maakt de tekst zelf van b als geheel onsamenhangend. Alleen de "onmogelijkheid" en niet de "ongelegenheid" om door bevordering, verandering van graad of overplaatsing in de vacature te voorzien, rechtvaardigt immers de "noodzaak" om artikel 18 toe te passen.

Om de uiteengezette redenen vergt de economie zelf van het ontwerp dat de term "ongelegenheid" in artikel 18, § 1, tweede lid, b, wordt vervangen door de term "onmogelijkheid" (1).

B. Voorwerp van de benoeming.

De benoeming die overeenkomstig de bij artikel 18 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 georganiseerde aanwervingsprocedure geschiedt, is een benoeming tot rijks-

.../...

---

(1) Welke reeds voorkomt in artikel 18, vierde lid, c, van de thans geldende tekst.

ambtenaar. Zij is dus een benoeming tot een van de graden van de rijksambtenaren (1). Maar wegens de uitzonderlijke bepalingen die er toepasselijk op zijn, maakt een zodanige benoeming het niet mogelijk dat degene aan wie ze ten deel valt, onmiddellijk aangewezen wordt voor enige betrekking die met zijn graad overeenkomt. De procedure van artikel 18 wordt immers in verband met een bepaalde betrekking georganiseerd : in verband met een bepaalde betrekking is het dat moet worden nagegaan of er onmogelijk door bevordering, verandering van graad of overplaatsing in kan worden voorzien; in verband met een bepaalde betrekking is het ook dat geoordeeld moet worden over de aanspraken van de gegadigden die op basis van artikel 18 naar een benoeming dingen.

Volkomen terecht gebruikt het ontworpen artikel 18 in de meeste van zijn bepalingen de term te begeven "betrekking". Artikel 18, § 1, tweede lid, c, maakt echter gewag van "de met de te begeven graad overeenstemmende functie"; nauwkeurigheidshalve dient te worden geschreven : "de met de te begeven betrekking overeenstemmende functie".

ONDERZOEK VAN DE TEKST VAN HET ONTWERP.

Aanhef.

I. Aan het einde van het tweede lid behoort men, zoals gebruikelijk is, de wijzigingsbesluiten volledigen te citeren en te schrijven : "inzonderheid op artikel 18, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 16 maart 1964 en 18 april 1969".

.../...

---

(1) Koninklijk besluit van 2 oktober 1937, artikelen 3 en 4.

II. Zelfs al wordt een besluit tot wijziging van het besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel voorafgegaan door een in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt verslag aan de Koning, dan nog is het met het oog op een strikte en onaanvechtbare naleving van artikel 116 van het voornoemde koninklijk besluit van 2 oktober 1937 nodig dat het wijzigingsbesluit opgeeft wat de motieven zijn van de nieuwe bepalingen die het vaststelt.

Derhalve zou de aanhef aangevuld moeten worden met consideransen die de reden van de verscillende, in het ontwerp vervatte maatregelen opgeven.

Bepalend gedeelte.

Artikel 1.

Inleidende volzin.

Om de reden die onder I naar aanleiding van de bespreking van de aanhef opgegeven is, dient te worden geschreven : "... gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 16 maart 1964 en 18 april 1969 ...".

Het ontworpen nieuwe artikel 18.

Paragraaf 1.

Eerste lid.

De formule "Het staat Ons vrij ..." is gebruikt in de oorspronkelijke tekst van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 en is door de wijzigingsbesluiten behouden. Toch zou het verkieslijk zijn, overeenkomstig het hedendaagse gebruik te schrijven : "De Koning kan ... ontslaan".

.../...

Tweede lid.

I. Zoals de gemachtigde van de Minister verklaard heeft, behoort in a ook de overplaatsing te worden vermeld. Overigens is aanhaling van de besluiten die de verschillende wijzen van benoeming regelen, overbodig. Ten slotte behoort met het oog op een gelijklopende redactie van de verschillende, door letters aangegeven onderdelen, in de Franse tekst van a het woordje "n'" te vervallen.

De tekst onder a zou dan ook als volgt gesteld moeten worden :

"a) vooraf alle procedures van benoeming door bevordering, verandering van graad of overplaatsing heeft aangewend".

II. Om de redenen die in de algemene opmerking A uiteengezet zijn, zou de tekst onder b als volgt geredigeerd moeten worden :

"b) de onmogelijkheid heeft vastgesteld om in de vacature door bevordering, verandering van graad of overplaatsing te voorzien, alsook de noodzaak om dit artikel toe te passen".

III. Om de reden die in de algemene opmerking B is opgegeven, behoren in de tweede volzin van c de woorden "van de met de te begeven graad overeenstemmende functie" te worden vervangen door de woorden "van de met de te begeven betrekking overeenstemmende functie".

In de Nederlandse tekst schrijve men bovendien : "binnen vijftien dagen" in plaats van "binnen de 15 dagen".

IV. In de tekst onder d is de verwijzing "in § 3", het woord "hierna" overbodig; het moet vervallen.

.../...

Voorts zou het beter zijn het begin van de tekst onder d als volgt te stellen :

"d) met betrekking tot de geschiktheid van de gegadigden, het advies heeft ingewonnen van ...".

De tweede volzin zou beter als volgt worden gesteld :

"In dit advies worden de gegadigden aangewezen die geschikt worden bevonden om de betrekking te bekleden en worden ze gerangschikt naar een orde van voorrang".

V. De tekst onder f kan beter als volgt worden geredigeerd :

"f) zijn voorstel met het oog op beraadslaging aan de Ministerraad heeft voorgelegd en er de onder d en e bedoelde adviezen heeft bijgevoegd".

Paragraaf 2.

Tweede lid.

De verwijzing dient volledig te worden aangegeven. Derhalve moet worden geschreven "... de in § 1, tweede lid, voorgeschreven procedure is gevolgd ...".

In de tekst onder c zou om de bovenvermelde redenen moeten worden geschreven :

"c. de onmogelijkheid om door bevordering, verandering van graad of overplaatsing in de vacature te voorzien".

Derde lid.

Het derde lid zou in gebruikelijker bewoordingen gesteld kunnen worden, namelijk op de volgende wijze :

.../...

"Het benoemingsbesluit wordt in zijn geheel in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt".

Paragraaf 3.

De paragraaf heeft betrekking op de samenstelling en de werking van het college dat naar luid van paragraaf 1, tweede lid, d , tot taak heeft te adviseren over de aanspraken van de personen die naar de betrekking gesolliciteerd zullen hebben ten gevolge van de openbare oproep tot de gegadigden, die de Minister door middel van het Belgisch Staatsblad zal hebben gedaan en waarbij hij tevens zijn voornemen zal hebben te kennen gegeven om de bij artikel 18 georganiseerde procedure aan te wenden.

I. Uit de economie van het ontwerp blijkt dat voor elke aanwervingsprocedure die overeenkomstig artikel 18 op touw wordt gezet, een bijzonder adviescollege zal worden samengesteld. Dit voorschrift behoort in de tekst zelf van het ontwerp te worden geformuleerd door paragraaf 3, 2°, zodanig aan te vullen dat er nader in bepaald wordt dat de twee door de vaste secretaris aangewezen gezaghebbende personen "gekozen worden met inachtneming van de aard van de te begeven betrekking".

II. Paragraaf 3, derde lid, bepaalt welke afwijkende regels toepasselijk zijn wanneer de betrekkingen te verlenen zijn bij de Vlaamse Gemeenschap, bij de Franse Gemeenschap, bij de Duitstalige Gemeenschap of bij het Waalse Gewest.

Het vierde en het vijfde lid stellen daarentegen algemene regels vast. De bepalingen die geformuleerd zijn in deze twee leden, die overigens samengevoegd zouden kunnen

.../...

worden, zouden bijgevolg logischerwijze beter onmiddellijk na het tweede lid komen.

III. Uit de in paragraaf 3 geformuleerde voorschriften blijkt dat het aantal leden van het adviescollege zal verschillen naar gelang van het bestuur waar de te begeven betrekking bij zal horen.

Gaat het om een betrekking bij een Rijksbestuur, dan zal het college uit vijf leden bestaan : de vaste wervingssecretaris, de beide adjunct-secretarissen en de twee door de vaste wervingssecretaris aangewezen gezaghebbende personen.

Gaat het om een betrekking bij een bestuur dat ressorteert onder de Executieve van de Vlaamse Gemeenschap, de Executieve van de Franse Gemeenschap of de Executieve van het Waalse Gewest, dan zal het adviescollege uit vier personen bestaan : de vaste wervingssecretaris, de Nederlandstalige of de Franstalige adjunct-secretaris en twee gezaghebbende personen die ofwel Nederlandstalig ofwel Franstalig zijn. Daar het college uit vier leden bestaat kan er staking van stemmen voorkomen. Het besluit zou met dat geval moeten rekenen en er een regeling moeten voor treffen door bijvoorbeeld aan de voorzitter een beslissende stem te verlenen.

Wanneer het gaat om een betrekking bij een bestuur dat onder de Executieve van de Duitstalige Gemeenschap ressorteert, zal het college uit drie personen bestaan : de vaste wervingssecretaris en twee gezaghebbende Duitstaligen.

De paragraaf zou als volgt gesteld kunnen worden :

"§ 3. Het college waarvan de oprichting in paragraaf 1 tweede lid, d, voorgeschreven is, bestaat uit de vaste wervingssecretaris, die voorzitter is, en de hierna vermelde leden :

1° de beide adjunct-secretarissen die de vaste wervingssecretaris bijstaan;

.../...

2° twee door de vaste wervingssecretaris aangewezen gezaghebbende personen die gekozen worden met inachtneming van de aard van de te begeven betrekking.

De voorzitter niet meegerekend, telt het college evenveel Nederlandstalige als Franstalige leden.

Het college kan slechts op geldige wijze beraadslagen als alle leden aanwezig zijn. Indien nodig, voorziet de vaste wervingssecretaris in de vervanging van de verhinderde leden. De vaste wervingssecretaris voorziet eveneens in de vervanging van de leden van het college die gegadigden voor de te begeven betrekking zouden zijn.

In afwijking van het eerste en het tweede lid, bestaat het college, wanneer de betrekkingen bij de Vlaamse Gemeenschap, bij de Franse Gemeenschap of bij het Waalse Gewest te begeven zijn, de vaste wervingssecretaris niet meegerekend, slechts uit de leden die respectievelijk Nederlandstalig of Franstalig zijn. Bij staking van stemmen ... (zie de hierboven onder III gemaakte opmerking).

Wanneer betrekkingen bij de Duitstalige Gemeenschap te begeven zijn, bestaat het college, de vaste wervingssecretaris niet meegerekend, slechts uit Duitstalige leden".

Artikel 2.

Het artikel bepaalt alleen dat het ontworpen besluit in werking treedt de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt.

Het ontworpen besluit brengt grondige wijzigingen aan in artikel 18 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, zoals dat thans van kracht is.

Het komt vaak voor dat de Regering, wanneer zij een besluit uitvaardigt dat de regels tot vaststelling van het statuut van een categorie van ambtenaren grondig wijzigt, daarin bepalingen opneemt die de vroeger geldende voorschriften in mindere of meerdere mate handhaven. Het komt de Regering toe te oordelen of het ontworpen besluit al of niet moet worden aangevuld met een bepaling die de toepassing ervan beperkt tot de procedures die na de inwerkingtreding van het besluit worden ingezet.

.../...

Daartoe zou een als volgt geredigeerd tweede lid in artikel 2 kunnen worden ingevoegd.

"...

Het is toepasselijk op de benoemingsprocedures die vanaf die datum worden ingezet op basis van artikel 18 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel".

SLOTOPMERKINGEN.

De bij artikel 18 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel georganiseerde benoemingsprocedure is, hoewel zij van uitzonderlijke aard is, een aanwervingsprocedure. Op basis van het ontworpen besluit zullen dus geen procedures kunnen worden ingezet dan met inachtneming van de zeer strikte regels die gedurende de laatste jaren inzake aanwerving vastgesteld zijn.

I. De Minister zal alvorens op basis van het ontworpen besluit een benoemingsprocedure in te zetten, machtiging moeten krijgen van het ministerieel comité voor de begroting, welke machtiging bij artikel 2, § 1, van het koninklijk besluit nr 56 van 16 juli 1982 betreffende de werving in sommige overheidsdiensten, voor iedere werving verplicht is gesteld.

II. Artikel 51 van de wet van 28 december 1973 betreffende de budgettaire voorstellen 1973-1974, gewijzigd bij de wet van 2 juli 1981, bij het koninklijk besluit nr 56 van 16 juli 1982 en bij het koninklijk besluit nr 103 van 20 oktober 1982, bepaalt : "In geval van instelling van een nieuwe openbare dienst worden de opgerichte betrekkingen de eerste keer bij voorrang verleend aan personeelsleden die aan de mobiliteitsregeling onderworpen zijn ...".

.../...

Opdat de aangehaalde bepaling wordt nageleefd, is het noodzakelijk dat zelfs naar aanleiding van de eerste toewijzing van een betrekking in een nieuwe opgerichte openbare dienst, de bevoegde overheid alvorens op basis van artikel 18 een benoemingsprocedure aan te vatten, vaststelt, niet dat het ongelegen is, maar dat het onmogelijk is een ambtenaar van een andere dienst te benoemen met toepassing van de regels inzake "mobiliteit". Dat zal pas het geval zijn wanneer naar aanleiding van een overeenkomstig die regels bekendgemaakte oproep tot gegadigden, geen enkele gegadigde zich aanmeldt of zich alleen gegadigden opgeven van wie de bevoegde overheid redelijkerwijs kan aannemen dat ze niet geschikt zijn om de te begeven betrekking te bekleden.

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,

F. DELPEREE, 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. Ch. MENDIAUX, premier auditeur.

De kamer was samengesteld uit

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. Ch. MENDIAUX, eerste auditeur.

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

R. DEROY. Ch. HUBERLANT.