ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique, le 9 novembre 1963, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant et coordonnant" l'arrêté royal du 26 juin 1962 relatif à la situation administrative des agents de l'Etat de l'ancien Ministère des Affaires africaines", a donné le 22 janvier 1964 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 9e november 1963 door de Minister van Binnenlandse Zaken en van het Openbaar Ambt verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging en coördinatie" van het koninklijk besluit van 26 juni 1962 betreffende de administratieve toestand der Rijksambtenaren van het voormalige Ministerie van Afrikaanse Zaken", heeft de 22e januari 1964 het volgend advies gegeven :

Lorsqu'il a été soumis pour avis au Conseil d'Etat, le projet qui est devenu l'arrêté royal du 26 juin 1962 a fait l'objet des observations suivantes que le Conseil d'Etat croit devoir réitérer à l'occasion du présent projet:

"Il résulte des explications données par les représentants du Ministre que le Gouvernement estime que les règles établies par l'arrêté royal du 27 janvier 1953 pour régler les conséquences de la suppression des emplois ne conviennent pas pour donner une solution aux problèmes que pose la suppression du Ministère des Affaires africaines, et qu'il désire mettre en vigueur une réglementation plus souple. Il convient de relever cependant que cette réglementation ne prévoit l'intervention d'aucun organisme consultatif qui pourrait informer les Ministres au sujet des aptitudes et des mérites des agents et ne formule aucune règle établissant entre les agents privés de leur emploi un ordre de préférence fondé sur des critères objectifs, qui pourraient être, par exemple, le grade, le signalement et l'ancienneté. Or, en l'espèce, les transferts et détachements présentent pour les agents une importance considérable puisqu'ils peuvent leur éviter la mise en disponibilité par défaut d'emploi (article 10, § 1er, du projet). Tel qu'il est établi, le projet a pour effet de priver les agents des garanties qui sont généralement accordées aux agents définitifs soumis à un régime statutaire. On notera notamment que, lorsqu'il a pris, par la loi du 27 juillet 1961, certaines mesures en faveur du personnel de carrière des cadres d'Afrique, le législateur a pris soin d'établir des critères objectifs permettant de départager les candidats.

.../...

La solution adoptée par le projet, qui consiste à placer dans une réserve de personnel tous les agents de l'ancien Ministère des Affaires africaines, suppose normalement que tous les emplois de ce Ministère sont supprimés. Or, il résulte du rapport au Roi précédant le projet d'arrêté royal répartissant les attributions ministérielles en matière d'affaires africaines, soumis au Conseil d'Etat par le Premier Ministre, que certains des emplois supprimés au Ministère des Affaires africaines seront rétablis dans d'autres Ministères. En cas de transfert de services d'un Ministère à l'autre, il est de règle que le personnel de ces services soit également transféré. Le projet s'écarte de cette règle et ne prévoit même pas que les emplois nouveaux qui seront créés dans certains Ministères pour assurer l'exercice de certaines attributions qui relevaient précédemment du Ministère des Affaires africaines seront réservés à des agents de ce Ministère inscrits dans la réserve du personnel. Ces emplois nouveaux pourraient donc être attribués à des agents du Ministère dans lequel ils seront créés, alors que les agents de l'ancien Ministère des Affaires africaines qui en ont exercé les fonctions à la suite d'une nomination définitive resteraient inscrits dans la réserve de personnel et seraient ensuite placés dans la position de disponibilité par défaut d'emploi. Cette position administrative étant conçue pour les cas où des emplois sont supprimés, il ne paraît guère compatible avec les principes généraux en matière de stabilité d'emploi d'en faire application lorsque des emplois supprimés dans un Ministère sont rétablis dans un autre Ministère. Les délégués du Gouvernement ont déclaré au Conseil d'Etat qu'en vertu d'une décision gouvernementale, les emplois nouveaux créés dans certains Ministères pour l'accomplissement des tâches qui étaient précédemment exercées par le Ministère des Affaires africaines seront réservés aux agents de ce Ministère, sans que cependant ils soient réservés à ceux de ces agents qui en exerçaient précédemment les fonctions. Il serait souhaitable que cette intention soit concrétisée dans le texte".

\+

\+ \+

.../...

Le Conseil d'Etat signale à toute fin que plusieurs recours tendant à l'annulation de l'arrêté royal du 26 juin 1962 sont actuellement pendants (affaires COLLE et Consorts, n°s 11.582 à 11.591).

\+

\+ +

Article 1er.

La date de l'entrée en vigueur de l'arrêté n'est pas mentionnée dans le projet. Le nouveau texte ne reproduit, en effet, pas l'article 12 du texte actuel, qui dispose : "le présent arrêté entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge" (1er août 1962). La date de l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 26 juin 1962 présente une importance particulière pour l'application de cet arrêté puisque l'article 1er dispose que sont inscrits dans la réserve les agents qui appartiendront aux services de l'ancien Ministère des Affaires africaines "à la date de l'entrée en vigueur du présent arrêté". Il ne semble pas possible de prévoir que le projet entrera en vigueur le 1er août 1962, puisqu'il n'y a aucune raison de faire rétroagir les modifications apportées à l'arrêté royal du 26 juin 1962. Il conviendrait donc de modifier l'article 1er et de le rédiger de la façon suivante :

"Article 1er.-

Il est institué auprès du Ministre qui a la fonction publique dans ses attributions, une réserve de personnel où sont inscrits les agents de l'Etat qui, à la date du 1er août 1962, appartenaient aux services de l'ancien Ministère des Affaires africaines".

.../...

Article 2.

Cet article reproduit le texte actuel.

La seconde phrase de cet article, qui définit la position administrative, qualifiée "activité de service" était justifiée dans l'arrêté royal du 26 juin 1962, à défaut d'une disposition définissant de façon précise la position administrative de l'activité de service. C'est d'ailleurs le Conseil d'Etat qui, dans son avis L.7920/1, avait recommandé d'ajouter une deuxième phrase à l'article 3 du projet qui lui était soumis à l'époque, pour le motif que la notion juridique d'"activité de service" ne faisait pas l'objet d'une définition précise. Ce motif n'existe plus actuellement puisque le nouvel article 101 du statut des agents de l'Etat dont le texte est actuellement soumis au Conseil d'Etat (L.8594/1) définit la position de l'activité de service dans des termes semblables mais non pas identiques à ceux de l'article 2 du projet. Pour éviter les contestations qui pourraient résulter de l'emploi de termes différents par l'article 101 nouveau du statut et par l'article 2 du projet pour décrire la position de l'agent qui est en activité de service, il convient de rédiger l'article 2 du projet de la façon suivante :

"Article 2.-

Les agents inscrits dans la réserve gardent leur grade et sont dans la position administrative de l'activité de service, réglée par l'article 101 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat".

.../...

Article 6.

Le projet, reproduisant le texte qui est actuellement en vigueur, confère une priorité pour l'affectation "à tout emploi permanent vacant ...". Pour le recrutement des agents du niveau I, l'article 22 nouveau du statut des agents de l'Etat, dont le texte est actuellement soumis au Conseil d'Etat (L. 8594/1), organise le recrutement en vue de l'attribution non d'emplois vacants mais d'un certain nombre de places de stagiaire. A peine de rendre illusoire la priorité reconnue par l'article 6, il y aura lieu, pour l'application de cet article, d'assimiler à des emplois vacants les places de stagiaire mises en compétition.

Article 8.

En vue d'assurer la concordance avec la rédaction de l'article 3, 2°, les mots "d'un grade équivalent ou inférieur au leur" devraient, au § 1er, être remplacés par les mots "d'un grade équivalent au leur ou d'un grade d'un rang inférieur au leur".

Le § 1er de cet article permet de déterminer en quelle qualité l'agent affecté à un emploi d'un grade équivalent au sien, ou d'un grade d'un rang inférieur au sien pourra concourir à la promotion. Il appartiendra au Gouvernement d'examiner s'il ne convient pas que soit également déterminée la qualité en laquelle cet agent pourra bénéficier du changement de grade défini à l'article 72, § 2, du statut.

.../...

Article 10.

Cet article rend applicables les articles 5, 7, 14, dernier alinéa, de l'arrêté royal du 27 janvier 1953.

Tel qu'il est rédigé, l'article 7 de l'arrêté royal du 27 janvier 1953 se prête mal à son extension à une autre matière par le procédé de la réglementation par voie de référence. En effet, cet article concerne expressément les "droits que confère le présent arrêté (c'est-à-dire, celui du 27 janvier 1953) aux agents à réaffecter". Il conviendrait donc de reproduire dans le projet une disposition semblable à celle de l'article 7 de l'arrêté royal du 27 janvier 1953.

Compte tenu de cette observation, il est proposé de remplacer l'article 10 du projet par deux articles qui seraient rédigés de la façon suivante :

"Article 10.-

Les autorités chargées du recrutement du personnel des administrations de l'Etat ne peuvent procéder à aucun recrutement, ni organiser aucune épreuve de recrutement avant que ne soient affectés les agents qui sollicitent une affectation en application de l'article 6 du présent arrêté.

Article 11.-

A l'exception de ses articles 5 et 14, alinéa 3, l'arrêté royal du... relatif à la réaffectation des agents de l'Etat n'est pas applicable aux agents soumis au présent arrêté".

Toen het ontwerp dat het koninklijk besluit van 26 juni 1962 geworden is, hem voor advies werd voorgelegd, heeft de Raad van State opmerkingen gemaakt welke hij meent hier te moeten herhalen :

"Naar de vertegenwoordigers van de Minister hebben verklaard, acht de Regering de regelen, die het koninklijk besluit van 27 januari 1959 heeft vastgesteld om de gevolgen van ambtsopheffingen te ondervangen, ondienstig als oplossing voor de vraagstukken die met de afschaffing van het Ministerie van Afrikaanse Zaken zijn gemoeid en wenst zij een vlottere regeling in te voeren. Die regeling ziet echter af van enige bemoeiïng van adviserende lichamen, die de Minister over de geschiktheid en de verdiensten van de ambtenaren zouden kunnen voorlichten, en stelt geen regelen die onder de betrokken ambtenaren een orde van voorrang op grond van objectieve maatstaven als bijvoorbeeld graad, signalement en anciënniteit zouden kunnen vaststellen. Nu zijn overplaatsing en detachering hier van zeer groot gewicht voor de betrokkenen, die hierdoor aan "disponibiliteit bij ontstentenis van betrekking" (artikel 10, § 1, van het ontwerp) kunnen ontkomen. Zoals het ontwerp thans gesteld is, zal het de betrokkenen waarborgen ontnemen, die over het algemeen aan vast benoemde ambtenaren onder statuutregeling zijn toegestaan. Men onthoude hierbij dat de wetgever, toen hij in de wet van 27 juli 1961 bepaalde maatregelen ten gunste van het beroepspersoneel van de kaders in Afrika uitvaardigde, voor objectieve criteria heeft gezorgd om de gegadigden uiteen te kunnen houden.

De door het ontwerp gekozen oplossing, waarbij alle ambtenaren van het voormalige Ministerie van Afrikaanse Zaken in een personeelsreserve worden geplaatst, veronderstelt normaal, dat alle betrekkingen van dat Ministerie zijn afgeschaft. Nu blijkt uit het verslag aan

.../...

de Koning bij het ontwerp-koninklijk besluit tot verdeling van de ministeriële bevoegdheden in Afrikaanse Zaken (door de Eerste Minister aan de Raad van State voorgelegd), dat een aantal in het Ministerie van Afrikaanse Zaken afgeschafte betrekkingen in andere departementen zullen worden hersteld. Bij overgang van diensten van een Ministerie naar een ander is de regel, dat ook het personeel van die diensten overgaat. Het onderhavige ontwerp wijkt hiervan af, en zegt zelfs niet, dat nieuwe betrekkingen, die in bepaalde Ministeries zullen worden ingesteld om bepaalde ambtsbevoegdheden van het voormalige Ministerie van Afrikaanse Zaken uit te oefenen, zullen worden gereserveerd voor ambtenaren van dat Ministerie, die in de personeelsreserve zijn ingeschreven. Die nieuwe betrekkingen zouden dus kunnen worden toegekend aan ambtenaren van het Ministerie waar ze worden ingesteld, terwijl de ambtenaren van het voormalige Ministerie van Afrikaanse Zaken die de overeenkomstige ambten krachtens vaste benoeming hebben uitgeoefend, in de personeelsreserve ingeschreven zouden blijven en dan in "disponibiliteit bij ontstentenis van betrekking" zouden worden geplaatst. Deze administratieve positie echter is uitgedacht voor het geval dat betrekkingen worden afgeschaft, zodat het nauwelijks met de algemene beginselen inzake vastheid van betrekking bestaanbaar lijkt te zijn, er toepassing van te maken als in een bepaald Ministerie afgeschafte betrekkingen in een ander Ministerie worden hersteld.
De gemachtigden van de Regering hebben aan de Raad van State verklaard, dat de nieuwe betrekkingen, die in bepaalde Ministeries zullen worden ingesteld ter vervulling van opdrachten welke voorheen bij het Ministerie van Afrikaanse Zaken berustten, krachtens een Regeringsbeslissing voor ambtenaren van dat Ministerie, maar niet noodzakelijk voor die ambtenaren die er voorheen het ambt van

.../...

uitoefenden, zullen worden gereserveerd. Die bedoeling zou met zoveel worden in de tekst tot uitdrukking moeten komen" .

\+

\+ +

Voor zover dienstig, moge de Raad van State erop wijzen dat een aantal beroepen tot nietigverklaring van het koninklijk besluit van 26 juni 1962 thans aanhangig zijn (zaken COLLE en Consorten, nrs 11.582 tot 11.591).

\+

\+ +

Artikel 1.

De dag waarop het besluit in werking treedt, is in het ontwerp niet vermeld. De nieuwe tekst herhaalt immers niet artikel 12 van de huidige tekst, dat bepaalt : "Dit besluit treedt in werking de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt" (1 augustus 1962). De dag waarop het koninklijk besluit van 26 juni 1962 in werking treedt, is van groot belang voor de toepassing van dat besluit, want artikel 1 bepaalt dat in de reserve worden opgenomen de ambtenaren die, "de dag waarop dit besluit in werking treedt", deel uitmaken van het voormalige Ministerie van Afrikaanse Zaken. Het blijkt niet mogelijk te bepalen dat het ontwerp op 1 augustus 1962 in werking treedt, want er is geen reden om de in het koninklijk besluit van 26 juni 1962 aangebrachte wijzigingen te doen terugwerken. Artikel 1 dient derhalve te worden gewijzigd. Men leze het als volgt :

.../...

"Artikel 1.-

Bij de Minister tot wiens bevoegdheid het openbaar ambt behoort, wordt een personeelsreserve ingesteld, waarin worden opgenomen de Rijksambtenaren die op 1 augustus 1962 deel uitmaakten van de diensten van het voormalige Ministerie van Afrikaanse Zaken".

Artikel 2.

Dit artikel neemt de huidige tekst over.

De tweede volzin, die de administratieve stand, "dienstactiviteit" genaamd, omschrijft, was in het koninklijk besluit van 26 juni 1962 verantwoord omdat er geen bepaling bestond die een juiste omschrijving van die administratieve stand gaf. Het is trouwens de Raad van State die in zijn advies L.7920/1 heeft aanbevolen aan artikel 3 van het hem destijds voorgelegde ontwerp een tweede volzin toe te voegen, omdat van het rechtsbegrip "dienstactiviteit" geen nauwkeurige omschrijving was gegeven. Die reden kan thans niet meer worden ingeroepen, nu het nieuwe artikel 101 van het statuut van het Rijkspersoneel, waarvan de tekst thans aan de Raad van State is voorgelegd (L.8594/1), de "dienstactiviteit" omschrijft in soortgelijke maar niet gelijke bewoordingen als artikel 2 van het ontwerp. Om te voorkomen dat betwistingen ontstaan uit het feit dat het nieuwe artikel 101 van het statuut en artikel 2 van het ontwerp, verschillende termen gebruiken om de toestand van de ambtenaar in actieve dienst te omschrijven, leze men artikel 2 van het ontwerp als volgt :

.../...

"Artikel 2.-

De in de reserve opgenomen ambtenaren behouden hun graad en bevinden zich in de administratieve stand "dienstactiviteit", geregeld bij artikel 101 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende statuut van het Rijkspersoneel".

Artikel 6.

Het ontwerp, dat de thans geldende tekst overneemt, verleent voorrang om te worden aangewezen "voor iedere vacante vaste betrekking ...". Voor de ambtenaren van niveau I richt het nieuwe artikel 22 van het statuut van het Rijkspersoneel, waarvan de tekst thans aan de Raad van State is voorgelegd (L.8594/1), de aanwerving in met het oog op de toekenning, niet van vacante betrekkingen, maar van een bepaald aantal plaatsen als stagiair Opdat de door artikel 6 verleende voorrang niet louter denkbeeldig wordt, moeten de in competitie gestelde plaatsen van stagiair, voor de toepassing van dat artikel, met vacante betrekkingen worden gelijkgesteld.

Artikel 8.

Ter wille van de overeenstemming met artikel 3, moeten de woorden "overeenstemmende met een graad gelijkwaardig met of lager dan de hunne" in § 1 worden vervangen door "van een graad gelijkwaardig met de hunne van een graad van een lagere rang dan de hunne".

Aan de hand van § 1 van dit artikel kan worden bepaald in welke hoedanigheid de ambtenaar die is aangewezen voor een betrekking van een graad gelijkwaardig met de zijne of van een graad van een lagere rang dan de zijne, mag mededingen naar een bevordering tot een hogere graad. De Regering dient na te gaan of ook niet moet worden bepaald, in welke hoedanigheid die ambtenaar in aanmerking kan komen voor de verandering van graad, omschreven in artikel 72, § 2, van het statuut.

Artikel 10.

Dit artikel verklaart de artikelen 5, 7, 14, laatste lid, van het koninklijk besluit van 27 januari 1953 toepasselijk.

In zijn huidige vorm kan artikel 7 van het koninklijk besluit van 27 januari 1953 bezwaarlijk tot een andere materie worden uitgebreid door middel van een verordening via verwijzingen. Dat artikel handelt immers uitdrukkelijk over de "rechten welke dit besluit (dit is het besluit van 27 januari 1953) aan de weder te werk te stellen ambtenaren verleent". In het ontwerp zou dus een bepaling moeten worden opgenomen als die van artikel 7 van het koninklijk besluit van 27 januari 1953.

Met inachtneming van deze opmerking wordt voorgesteld, artikel 10 van het ontwerp te vervangen door twee artikelen, luidend als volgt :

.../...

"Artikel 10.-

De overheden die belast zijn met de aanwerving van het personeel der Rijksbesturen mogen niet aanwerven, noch een wervingsexamen inrichten alvorens de ambtenaren die krachtens artikel 6 van dit besluit een dienstaanwijzing vragen, te werk gesteld zijn.

Artikel 11.-

Met uitzondering van zijn artikelen 5 en 14, derde lid, is het koninklijk besluit van ... betreffende de wedertewerkstelling der Rijksambtenaren niet van toepassing op het personeel dat onder dit besluit valt".

La chambre était composée de

Messieurs : J.SUETENS, premier président,
de Heren : eerste voorzitter,

G.HOLOYE, conseillers d'Etat,
J.MASQUELIN, raadsheren van State,

J.ROLAND, assesseurs de la section de législation,
J.DE MEYER, bijzitters van de afdeling wetgeving,

G.DE LEUZE, greffier adjoint, greffier.
adjunct-griffier, griffier.

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

Le rapport a été présenté par M.J.LIGOT, substitut.

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

Het verslag werd uitgebracht door de H.J.LIGOT, substituut.

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

(s.) G.DE LEUZE. (s.) J.SUETENS.