- 5. NOV 1964

Coordination

ADV.

L. 9041/1.

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des Finances, le 23 septembre 1964, d'une demande d'avis sur un projet "d'arrêté royal organique de la Loterie nationale", a donné le 9 octobre 1964 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 23e september 1964 door de Minister van Financiën verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp "van organiek koninklijk besluit betreffende de Nationale Loterij", heeft de 9e oktober 1964 het volgend advies gegeven :

5. XI. 64

OBSERVATIONS GENERALES.

De nombreuses dispositions du projet ne sont pas sans rappeler des dispositions analogues qui règlent généralement l'organisation, le fonctionnement et le mode d'exercice des attributions des organismes de droit public doués de la personnalité juridique; certaines de ces dispositions ne se justifieraient même que si elles concernaient un pareil organisme.

La légalité du projet étant ainsi subordonnée à la nature de la "Loterie nationale", il importe de déterminer si celle-ci constitue une personne juridique.

Selon une pratique très généralement suivie, le législateur, lorsqu'il crée un organisme de droit public auquel il entend conférer la personnalité juridique, le fait par une disposition expresse. La loi du 6 juillet 1964, non encore publiée au Moniteur belge mais dont le texte a été communiqué au Conseil d'Etat en épreuves typographiques . et que le projet entend exécuter, n'érige pas expressément la Loterie nationale en personne juridique. Il résulte des travaux préparatoires que l'intention du Gouvernement n'était pas de proposer au législateur la création d'un établissement public et aucun élément ultérieur ne permet de croire que le législateur aurait eu une intention contraire.

Les dispositions mêmes de la loi du 6 juillet 1964 ne permettent pas non plus de considérer que le législateur aurait implicitement entendu conférer la personnalité juridique à la Loterie.

.../...

Si, en effet, l'article 4 de cette loi est rédigé en des termes analogues à ceux de l'article 7 de la loi du 16 mars 1954 qui est relative au contrôle d'organismes d'intérêt public auxquels la personnalité juridique a été expressément attribuée ou est reconnue par la jurisprudence, l'article 1er, en revanche, autorise le Ministre des Finances à émettre des billets d'une loterie, dénommée Loterie nationale, et l'article 2 dispose que les opérations en recettes et en dépenses de cette loterie font l'objet d'un fonds spécial inscrit au budget pour ordre de l'Etat.

Les termes de "Loterie nationale" ne constituent donc que la dénomination de la loterie autorisée par la loi et non celle d'une institution.

D'autre part, le législateur peut, sans enfreindre le prescrit constitutionnel, déroger, pour certaines opérations qui intéressent les finances publiques, aux règles légales de la comptabilité de l'Etat; il lui est loisible, comme il l'a fait à de nombreuses reprises, de prévoir que ces opérations feront l'objet d'un fonds spécial, doué d'une certaine autonomie budgétaire et de fixer pour ce fonds des règles de comptabilités analogues à celles qui régissent les organismes d'intérêt public soumis à la loi du 16 mars 1954; l'on ne peut considérer pour autant que le législateur aurait ainsi entendu créer une personne juridique distincte de l'Etat.

Le service ayant dans ses attributions la gestion de la Loterie nationale ne peut donc être autre chose qu'un service créé au sein de l'Administration, géré sous

.../...

l'autorité d'un Ministre, en l'espèce le Ministre des Finances, et dont le personnel est constitué d'agents soumis, sauf dispositions dérogatoires régulières, au statut des agents de l'Etat.

Le projet appelle, dès lors, les observations suivantes :

I. Absence des formalités prévues par l'article 116 du statut des agents de l'Etat.

a) L'article 13 du projet en prévoyant que le statut du personnel sera réglé par le Roi ne peut s'expliquer que par la volonté de soumettre le personnel de la Loterie à des règles qui dérogent au statut des agents de l'Etat.

b) Par ailleurs, l'article 33 du projet maintient en vigueur, jusqu'à la mise en oeuvre du statut prévu par l'article 13, les dispositions de l'arrêté ministériel du 20 septembre 1963 relatif à l'administration de la Loterie nationale, qui concernent le statut du personnel.

L'article 15 de cet arrêté ministériel, qui n'a été ni soumis au Conseil d'Etat ni publié, prévoit :

"Le personnel de la Loterie nationale est soumis au régime du contrat d'emploi; il est soumis en outre aux dispositions statutaires qui régissent les agents de l'Etat ainsi qu'aux dispositions spéciales qui régissent le personnel des Finances, qui seront déterminées par le Ministre des Finances sur avis du comité de la Loterie".

.../...

Comme le Conseil d'Etat l'a fait observer, notamment dans son avis relatif à l'arrêté royal du 14 octobre 1959 portant création d'un Bureau de programmation économique (Moniteur belge, 20 octobre 1959, Pasin. 1959, p.566), d'après la jurisprudence et la doctrine, le régime normal des fonctionnaires est le régime statutaire.

Cela résulte, en effet, de l'existence même des différents statuts relatifs aux agents de l'Etat,qui exclut l'engagement de ceux-ci par la voie contractuelle.

Dans une étude consacrée à la nature du lien juridique unissant les administrations publiques à leurs agents, MM. BUTTGENBACH et DEMBOUR rappellent qu'"actuellement non seulement les agents définitifs, mais les agents temporaires et les ouvriers temporaires de l'Etat sont placés sous statut et que tant que les textes en vigueur n'auront pas été modifiés, l'administration ne pourrait recourir à des engagements contractuels en vertu de l'adage patere legem quam ipse fecisti" (R.J.D.A., 1958, p.8).

Le mode de recrutement d'un agent de l'Etat par contrat d'emploi a été, par ailleurs, critiqué par la Cour des comptes,qui a fait observer qu'est en contradiction avec les arrêtés royaux relatifs à la matière le recrutement d'un secrétaire d'administration auxiliaire au Ministère des Affaires économiques (120e cahier d'observations, fascicule 1, p. 65).

Ce dernier mode de recrutement , spécialement s'il s'agit d'emplois permanents, ne peut donc être instauré qu'en vertu d'un règlement général qui serait pris lui-même

.../...

en respectant la procédure à laquelle le statut des agents de l'Etat subordonne les dérogations à ses propres dispositions.

En outre, l'article 6 du même arrêté ministériel déroge également au statut des agents de l'Etat, en disposant notamment que "le statut et les conditions d'engagement et de licenciement du personnel, la fixation de ses rémunérations, indemnités et avantages quelconques, l'octroi d'avancement de grade et d'augmentation de salaires, la désignation et les conditions d'exercice des fonctions supérieures, l'exercice du pouvoir disciplinaire ainsi que les conditions de mise à la pension" "relèvent de la compétence du comité" de la Loterie.

c) Enfin, l'article 8, alinéa 5, du projet en prévoyant que le directeur et les directeurs adjoints de la Loterie, qui sont des agents définitifs du Ministère des Finances, peuvent, pendant la durée de leur détachement, "être remplacés dans le cadre de leur administration d'origine", déroge à l'article 72, § 1er, du statut des agents de l'Etat. Celui-ci prévoit que :

"La promotion et le changement de grade ne peuvent avoir lieu qu'en cas de vacance d'emploi permanent du grade à conférer".

La vacance de l'emploi d'un agent détaché n'est prévue qu'en cas de mise en disponibilité de cet agent et moyennant une décision particulière prise dans chaque cas par le Ministre (article 7 de l'arrêté royal du 1er juin 1964 relatif à la position de disponibilité des agents de l'Etat).

.../...

Or, les fonctionnaires visés par l'article 8 du projet sont des agents qui reçoivent une affectation spéciale, mais qui sont dans la position administrative de l'activité de service et non de la mise en disponibilité.

Le remplacement des agents qui occuperont les fonctions de directeur et de directeur adjoint implique la promotion d'autres agents à des emplois qui ne seront pas vacants.

L'article 4 de la loi du 6 juillet 1964 prévoit que :

"L'organisation de la Loterie nationale est fixée par le Roi".

Le rapport de la commission des Finances de la Chambre rappelle notamment qu'au moment où la loi a été discutée, le personnel de la Loterie était soumis au régime du contrat d'emploi et déclare que l'article 4 "vise l'organisation même de la Loterie ainsi que le statut de son personnel ... ".

On pourrait déduire de l'article 4, en se fondant sur ce passage du rapport, que le législateur a voulu laisser au Roi la liberté de choisir la position juridique

.../...

dans laquelle le personnel de la Loterie sera placé vis-à-vis de l'Etat et lui permettre de déroger ainsi aux dispositions réglementaires formant le statut commun des agents de l'Etat. Mais on ne peut en conclure que le législateur a entendu en outre dispenser le Roi de respecter la procédure à laquelle le statut subordonne la régularité des dérogations à ses dispositions .

Il y a lieu de noter que la jurisprudence de la section d'administration du Conseil d'Etat est dans le sens de cette dernière interprétation. C'est ainsi que, dans plusieurs arrêts, le Conseil a considéré comme entaché d'un vice de forme l'arrêté royal du 22 novembre 1954 en tant qu'il visait le personnel de l'Office national de l'emploi, parce que cet arrêté n'avait pas été soumis à l'avis préalable du comité de gestion de l'Office comme le prescrivait l'article 22 de l'arrêté organique du 26 mai 1945, et ce malgré l'article 11 de la loi du 16 mars 1954 qui charge le Roi de fixer le cadre et le statut notamment de l'O.N.P.C. sur proposition du Ministre dont cet Office relève et du Ministre qui a l'administration générale dans ses attributions; le Conseil a considéré que les deux dispositions n'étaient pas incompatibles (1).

On peut conclure de ce qui précède que le projet doit être motivé et délibéré en Conseil des Ministres conformément à l'article 116 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, modifié par l'arrêté royal du 16 mars 1964.

.../...

---

(1) Conseil d'Etat, 28 mars 1961, Caluwaerts, n° 8507; 20 juin 1961, Schoofs, n°8672; 6 mars 1962, Cresens, n° 9224 et Scheemacker , n° 9226.

II. Absence de l'accord du Ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique.

L'article 8 de l'arrêté royal du 5 octobre 1961 portant organisation du contrôle administratif et budgétaire prévoit que sont soumis à l'accord du Ministre qui a l'administration générale dans ses attributions, les projets d'arrêtés royaux qui ont pour objet notamment "la création d'emplois et la fixation des cadres des départements ministériels et des corps spéciaux de l'Etat" et "l'établissement des règles organiques en matière d'allocations, d'indemnités ou d'avantages en nature à charge du Trésor".

Le projet, en prévoyant en son article 8 que la gestion journalière de la Loterie sera assurée par un directeur assisté de trois directeurs adjoints, choisis parmi les agents définitifs du Ministère des Finances qui pourront être remplacés dans le cadre de leur administration d'origine, a pour effet de créer au sein du Département des Finances un cadre comprenant quatre emplois nouveaux qui seront occupés par d'autres agents du même Département par changement d'affectation.

Cette considération suffit pour conclure que le projet devrait être soumis à l'accord du Ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique, qui a l'administration générale dans ses attributions.

.../...

III. Absence de consultation du comité général de consultation syndicale.

En vertu de l'article 7, § 1er, de l'arrêté royal du 20 juin 1955 portant statut syndical des agents des services publics, le comité général de consultation syndicale doit se prononcer sur toute proposition visée à l'article 6 du même arrêté, c'est-à-dire sur les propositions qui sont relatives notamment "aux statuts des agents" et "à l'organisation des services et du travail", lorsqu'elle intéresse "tout ou partie du personnel de plusieurs Ministères, de plusieurs organismes d'intérêt public visé à l'article 1er, 9°, ou lorsqu'elle requiert l'avis des Ministres réunis en conseil".

Pour les raisons qui ont été exposées sub I ci-avant, le projet devrait être soumis au comité précité et l'avis de ce dernier devrait être mentionné au préambule.

\+

\+ +

OBSSRVATIONS PARTICULIERES.

En disposant à l'article 1er que la Loterie est "administrée" par un comité et en précisant à l'article 4 que celui-ci "a les pouvoirs d'administration les plus étendus", le projet crée une confusion quant à la nature juridique de la Loterie et à la compétence de ses organes de gestion.

.../...

Comme il a été exposé plus haut, la loi du 6 juillet 1964 a permis au Roi d'organiser la Loterie nationale suivant des procédés de gestion technique et financière dérogatoires du droit administratif commun, mais elle n'a pas créé une institution juridiquement distincte de l'Etat.

La Loterie nationale étant un service spécialisé du Ministère des Finances dépourvu d'autonomie à l'égard du pouvoir exécutif, ne peut être "administrée" que par les autorités étatiques elles-mêmes, c'est-à-dire soit directement par le Ministre des Finances (auquel par ailleurs l'article 1er de la loi attribue expressément le pouvoir d'émettre les billets de la Loterie), soit par des "organes de gestion" auxquels le Roi ou le Ministre peuvent donner délégation mais qui sont des agents de l'Etat agissant comme tels sous l'autorité hiérarchique et la responsabilité du Ministre.

Il y aurait donc lieu de qualifier les attributions du comité en recourant à la notion d'"organe de gestion",qui est celle de la loi elle-même en son article 4.

\+ +

Comme on vient de l'exposer à propos de l'article 1er, l'article 4, § 1er, doit s'analyser comme étant une délégation de pouvoir donnée par le Roi à un comité de fonctionnaires.

.../...

La légalité de cette disposition pourrait être discutée en tant qu'elle prévoit que les pouvoirs attribués au comité, qu'ils soient qualifiés d'administration ou de gestion, sont "les plus étendus". On pourrait déduire de ce dernier membre de phrase, de même que de l'alinéa 2 du même paragraphe suivant lequel le comité "décide de toutes les mesures à prendre tant financières qu'administratives et commerciales ainsi qu'en matière judiciaire", que le projet a pour objet d'attribuer au comité la totalité des "pouvoirs de gestion" sur le service de la Loterie.

La disposition serait, dès lors, illégale non seulement parce qu'elle comporterait une délégation générale du pouvoir du Roi en cette matière, mais encore parce qu'elle méconnaîtrait la compétence que le Ministre possède en sa qualité de chef d'un département et celle qui lui est attribuée par l'article 1er de la loi du 6 juillet 1964.

Par ailleurs, le sens de l'alinéa 2 du § 1er, lorsqu'il prévoit que le comité décide de toutes les mesures à prendre "en matière judiciaire", est imprécis.

La représentation de l'Etat en justice et le pouvoir d'intenter des actions judiciaires en son nom appartiennent au Ministre. Ce pouvoir peut être attribué à certains fonctionnaires par une disposition expresse de la loi, mais à défaut d'y être habilité par le législateur, le Roi ne pourrait confier directement à un comité de fonctionnaires les attributions précitées.

.../...

En outre, on comprend mal en quoi consistent les pouvoirs d'administration attribués par le § 1er de l'article 4 au comité, alors que ce dernier est composé exclusivement de fonctionnaires, que le service sur lequel ils exercent leurs "pouvoirs" n'est pas distinct du Ministère et que, sauf le cas d'une autorisation expresse, l'exécution de leurs "décisions" est, en vertu du § 2 de l'article 4, subordonnée à "l'approbation" du Ministre ou de son délégué.

Si cette approbation était une formalité par laquelle le Ministre interviendrait en tant qu'autorité de tutelle, l'acte qui y serait soumis serait juridiquement valable, son exécution seule étant soumise à la condition suspensive de l'approbation.

Mais, telle ne peut être la portée de l'approbation prévue par le projet, eu égard à la nature juridique de la Loterie.

Il faut donc en conclure que contrairement à ce que semble indiquer le § 1er de l'article 4, le comité n'a pas le pouvoir de prendre des "décisions" au sens juridique du terme, sauf lorsqu'il a reçu du Ministre une autorisation expresse à laquelle est subordonnée non l'exécution mais la validité des décisions elles-mêmes.

.../...

Il apparaît ainsi que l'article 4 emploie des formules inadéquates sous l'empire d'une conception inexacte du statut légal de la Loterie et qu'il doit être remanié entièrement.

\+ +

La Loterie étant un service du Ministère des Finances, le directeur et les directeurs adjoints qui sont, en vertu de l'alinéa 4 de l'article 8, des agents définitifs de ce Ministère, sont en réalité des agents dans la position administrative de l'activité de service qui exercent, en vertu d'une affectation spéciale, des fonctions dans une administration autre que leur administration d'origine mais au sein du même Ministère.

Il en résulte :

1° que l'expression "sont nommés par Nous" à l'alinéa 2 de l'article 8 prête à équivoque :elle tend à faire croire que les intéressés sont nommés à un grade nouveau alors qu'ils conservent leur grade mais exercent une fonction spéciale. Si tel n'était pas le cas, le projet comporterait une dérogation aux règles du statut relatives à la promotion des agents de l'Etat, dérogation qui devrait être soumise à la procédure prévue à cet effet (voir observations ci-avant).

.../...

Une solution consisterait à remplacer la notion de "nomination" par celle de "désignation".

2° L'alinéa 6 du même article paraît superflu : l'article 27 du règlement organique des administrations centrales du Ministère des Finances prévoit que "les fonctionnaires et employés qui sont détachés d'office dans une administration autre que celle par laquelle ils ont été recrutés par la voie du concours, conservent dans cette dernière leurs droits à l'avancement".

\+ +

Les pouvoirs attribués au directeur par l'article 12 appellent les remarques de principe qui ont été faites à propos des pouvoirs du comité.

En particulier l'alinéa 2 du 2° devrait être supprimé.

\+ +

L'article 19, § 2, alinéa 2, devrait être revu eu égard au fait que la Loterie qui n'a pas la personnalité juridique ne peut être propriétaire de biens.

\+ +

L'attribution au Ministre des Finances des pouvoirs définis à l'alinéa 2 de l'article 21 ne paraît pas conforme à la volonté du législateur.

En effet, si l'article 1er de la loi du 6 juillet 1964 autorise expressément le Ministre à émettre les

.../...

billets de la Loterie, le rapport la commission des finances de la chambre, faisant état d'une déclaration du Ministre, précise que :

"Le plan de la Loterie sera, comme par le passé, réglé par voie d'arrêté royal" (doc., Chambre, session 1963-1964, 741, n° 6, page 8).

\+ +

Les articles 30, 32 et 33 appellent les remarques formulées dans les observations générales au sujet du caractère dérogatoire du projet par rapport au statut des agents de l'Etat et des formalités auxquelles sa régularité est subordonnée.

L'article 33 maintient en vigueur à titre transitoire des dispositions de l'arrêté ministériel du 20 septembre 1963 relatives au cadre et au statut du personnel; cet arrêté n'a pas fait l'objet d'une publication au Moniteur. Etant donné que le projet s'y réfère expressément, ce texte devrait être publié en même temps que l'arrêté projeté.

Au surplus, si on se réfère au contenu de cet arrêté tel qu'il figure dans l'exemplaire transmis au Conseil d'Etat sous forme de brochure annexée à la demande d'avis, il comporte de nombreuses dispositions organiques et réglementaires qui dérogent notamment en faveur du personnel de la Loterie au statut des agents de l'Etat.

.../...

La légalité de ces dispositions est douteuse étant donné que les formalités préalables auxquelles ces dérogations sont subordonnées ne paraissent pas avoir été accomplies si on se base sur le préambule de l'arrêté précité.

En outre, l'article 6 dudit arrêté prévoit que relèvent de la compétence du comité "le statut et les conditions d'engagement et de licenciement du personnel ... ainsi que les conditions de mise à la pension".

A défaut d'une autorisation expresse du législateur, le Roi n'a le pouvoir ni de déroger aux dispositions légales relatives aux pensions des agents de l'Etat et, notamment, à la loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques, ni de permettre d'y déroger.

L'article 33 du projet, en maintenant en vigueur cette disposition illégale, est lui-même entaché d'illégalité. Il va de soi que tout régime de pension qui aurait été ou qui serait établi sur base de l'article 6 précité manquerait de base légale.

La même observation de principe vaut pour l'article 34, alinéa 2; le Roi ne pourrait confirmer des contrats qui auraient été conclus et des mesures qui auraient été prises sur base de dispositions antérieures irrégulières.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

Heel wat bepalingen van het ontwerp doen denken aan soortgelijke voorzieningen die doorgaans de inrichting, de werkwijze en de uitoefening van de bevoegdheden van publiekrechtelijke instellingen met rechtspersoonlijkheid regelen; een aantal van die bepalingen zouden zelfs alleen voor zulk een instelling verantwoord zijn.

Of het ontwerp wettig is, hangt er dus van af welk soort instelling de "Nationale Loterij" is, namelijk of ze een rechtspersoon is.

Als de wetgever een publiekrechtelijke instelling opricht, waaraan hij rechtspersoonlijkheid wil verlenen, doet hij dat, volgens een vrij algemeen gevolgde praktijk, door middel van een uitdrukkelijke bepaling. De door het ontwerp-besluit uit te voeren wet van 6 juli 1964, die nog niet in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt maar die in drukproef aan de Raad van State is medegedeeld, verleent niet uitdrukkelijk rechtspersoonlijkheid aan de Nationale Loterij.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt, dat het niet in de bedoeling van de Regering lag aan de wetgever voor te stellen een openbare instelling op te richten, en niets is er inmiddels komen op wijzen, dat de wetgever het anders zou hebben bedoeld.

Zelfs uit de bepalingen van de wet van 6 juli 1964 kan niet worden afgeleid, dat hij de Loterij stilzwijgend rechtspersoonlijkheid zou hebben willen verlenen.

.../...

Artikel 4 van die wet komt nu wel nagenoeg overeen met artikel 7 van de wet van 16 maart 1954, die de controle betreft op sommige instellingen van openbaar nut waaraan uitdrukkelijk rechtspersoonlijkheid is verleend of welke de rechtspraak als rechtspersonen erkent, doch daarentegen machtigt artikel 1 de Minister van Financiën tot het uitgeven van biljetten van een loterij, "Nationale Loterij" genaamd, terwijl artikel 2 bepaalt, dat voor de ontvangst- en uitgaveverrichtingen van die loterij op de Rijksbegroting voor orde een speciaal fonds wordt uitgetrokken.

"Nationale Loterij" is dus alleen de benaming van de door de wet toegestane loterij, niet die van een instelling.

Anderzijds kan de wetgever, zonder de Grondwet te schenden, voor sommige verrichtingen in verband met de openbare financiën afwijken van de wettelijke regelen betreffende de Rijkscomptabiliteit; het staat hem vrij, zoals hij reeds vaak heeft gedaan, te bepalen, dat voor die verrichtingen een speciaal fonds met een zekere budgettaire autonomie wordt opgericht, en voor de comptabiliteit van dat fonds regelen te stellen als voor de aan de wet van 16 maart 1954 onderworpen instellingen van openbaar nut gelden; daaruit mag echter niet worden afgeleid, dat de wetgever zodoende een van de Staat onderscheiden rechtspersoon heeft willen oprichten.

De dienst die de Nationale Loterij beheert, kan dus niets anders zijn dan een dienst die in de boezem van

.../...

het bestuur opgericht is en onder het gezag van de Minister, in dit geval de Minister van Financiën, beheerd wordt, en waarvan het personeel, behoudens regelmatige afwijkingsbepalingen, aan het statuut van het Rijkspersoneel onderworpen is.

Bij het ontwerp is dan ook het volgende op te merken :

I. Niet vervulde formaliteiten, die door artikel 116 van het statuut van het Rijkspersoneel voorgeschreven zijn.

a) Dat artikel 13 van het ontwerp bepaalt, dat het personeelsstatuut door de Koning wordt vastgesteld, is alleen te verklaren door de wil om het personeel van de Loterij te onderwerpen aan regelen die van het statuut van het Rijkspersoneel afwijken.

b) Anderzijds handhaaft artikel 33 van het ontwerp, tot het in artikel 13 bedoelde statuut in werking treedt, de bepalingen uit het ministerieel besluit van 20 september 1963 betreffende het beheer van de Nationale Loterij, die op het personeelsstatuut betrekking hebben.

Artikel 15 van genoemd ministerieel besluit, dat niet aan de Raad van State voorgelegd en niet bekendgemaakt is, bepaalt :

"Het personeel van de Nationale Loterij is onderworpen aan het regime van het arbeidscontract; het is bovendien onderworpen aan de statutaire bepalingen die het Rijkspersoneel beheersen alsmede aan de speciale beschikkingen

.../...

die het personeel van Financiën beheersen, welke door de Minister van Financiën op advies van het comité van de Loterij zullen bepaald worden".

Zoals de Raad van State heeft opgemerkt, onder meer in zijn advies betreffende het koninklijk besluit van 14 oktober 1959 tot oprichting van een Bureau voor economische programmatie (Belgisch Staatsblad 20 oktober 1959, Verzameling der wetten en koninklijke besluiten, blz. 2951), is het normale regime der ambtenaren, naar de opvatting van rechtsleer en rechtspraak, het statutair regime.

Dat blijkt immers alleen reeds uit het bestaan zelf van de Rijkspersoneelsstatuten, dat contractuele aanwerving van dat personeel uitsluit.

In een studie over de aard van de rechtsverhouding tussen de openbare besturen en hun personeel, schrijven Buttgenbach en Dembour : "actuellement non seulement les agents définitifs, mais les agents temporaires et les ouvriers temporaires de l'Etat sont placés sous statut" en : "tant que les textes en vigueur n'auront pas été modifiés, l'administration ne pourrait recourir à des engagements contractuels en vertu de l'adage patere legem quam ipse fecisti" (R.J.D.A., 1958, blz. 8).

Tegen aanwerving van een Rijksambtenaar bij arbeidsovereenkomst voor bedienden is overigens bezwaar gemaakt door het Rekenhof, dat heeft opgemerkt dat de aanwerving van een hulpbestuurssecretaris bij het Ministerie van Economische Zaken in strijd is met de ter zake

.../...

geldende koninklijke besluiten (120e boek van opmerkingen van het Rekenhof, boekdeel I, blz. 65).

Vooral wanneer het om vaste betrekkingen gaat, kan contractuele werving dus alleen worden ingevoerd krachtens een algemene verordening, die zelf zou zijn vastgesteld met inachtneming van de procedure welke het statuut van het Rijkspersoneel voorschrijft voor afwijking van zijn eigen bepalingen.

Bovendien wijkt artikel 6 van hetzelfde ministerieel besluit ook af van het statuut van het Rijkspersoneel, waar het onder meer bepaalt, dat tot de bevoegdheid van het comité van de Loterij behoren : "het statuut en de aanwervings- en afdankingsvoorwaarden van het personeel, het vaststellen van zijn bezoldigingen, vergoedingen en andere enigerlei voordelen, het verlenen van rangbevordering en weddeverhoging, de aanduiding en de voorwaarden voor het uitoefenen van hogere functies, het uitoefenen van de macht om straffen op te leggen, alsmede de voorwaarden van het op pensioen stellen".

c) Ten slotte is er nog artikel 8, vijfde lid, van het ontwerp; het bepaalt, dat de directeur en de adjunct-directeurs van de Loterij, die vastbenoemde ambtenaren van het Ministerie van Financiën zijn, "voor de duur van hun overplaatsing in het kader van hun oorspronkelijke administratie mogen worden vervangen", en wijkt daarmee af van artikel 72, § 1, van het statuut van het Rijkspersoneel, dat stelt :

.../...

"De bevordering en de verandering van graad zijn alleen mogelijk ingeval een vaste betrekking van de toe te kennen graad vacant is".

De betrekking van een gedetacheerd ambtenaar is alleen vacant als hij in disponibiliteit wordt gesteld en mits de Minister voor ieder geval afzonderlijk een beslissing neemt (artikel 7 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 betreffende de stand disponibiliteit van het Rijkspersoneel). Artikel 8 van het ontwerp nu doelt op ambtenaren die een bijzondere dienstaanwijzing krijgen, maar zich in de administratieve stand dienstactiviteit, niet in de stand disponibiliteit bevinden.

De vervanging van ambtenaren die het ambt van directeur en van adjunct-directeur zullen waarnemen, impliceert bevordering van andere ambtenaren in betrekkingen die niet vacant zullen zijn.

Artikel 4 van de wet van 6 juli 1964 luidt :

"De Koning bepaalt de organisatie van de Nationale Loterij".

Het verslag van de Kamercommissie voor de financiën wijst er onder meer op, dat het personeel van de Loterij, toen het ontwerp van wet behandeld werd, onder arbeidsovereenkomst voor bedienden stond, en zegt dat artikel 4 "betrekking heeft op de organisatie van de Loterij zelf, het statuut van haar personeel ...".

.../...

Aan de hand van die passus uit het verslag zou uit artikel 4 kunnen worden afgeleid, dat de wetgever de Koning vrij heeft willen laten in de keuze van de rechtstoestand van het personeel van de Loterij ten opzichte van de Staat, en hem in de gelegenheid heeft willen stellen zodoende af te wijken van de verordeningsbepalingen die het gewone statuut van het Rijkspersoneel regelen. Maar daarom heeft de wetgever de Koning nog niet willen ontslaan van de verplichting tot het volgen van de procedure welke het statuut voorschrijft opdat op regelmatige wijze van de bepalingen ervan kan worden afgeweken.

Ook de rechtspraak van de afdeling administratie van de Raad van State gaat in die richting. Zo heeft de Raad in verscheidene arresten geoordeeld, dat het koninklijk besluit van 22 november 1954 door een vormgebrek was aangetast voor zover het op het personeel van de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening betrekking had, omdat het niet vooraf voor advies was voorgelegd aan het beheerscomité van de Rijksdienst, zoals voorgeschreven in artikel 22 van het organiek besluit van 26 mei 1945, niettegenstaande artikel 11 van de wet van 16 maart 1954 de Koning gelast, het kader en het statuut onder meer van de R.A.W. vast te stellen op de voordracht van de Minister onder wie die dienst ressorteert en van de Minister tot wiens bevoegdheid het algemeen bestuur behoort; de Raad van State heeft beide bepalingen niet met elkaar onbestaanbaar geacht (1).

.../...

(1) R.S. 28 maart 1961, Caluwaerts, nr 8507; 20 juni 1961, Schoofs, nr 8672; 6 maart 1962, Cresens, nr 9224 en Scheemacker, nr 9226.

Er kan worden geconcludeerd, dat het ontwerp gemotiveerd en in Ministerraad overlegd moet worden overeenkomstig artikel 116 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 16 maart 1964.

II. Ontbreken van het akkoord van de Minister van Binnenlandse Zaken en van het Openbaar Ambt.

Artikel 8 van het koninklijk besluit van 5 oktober 1961 tot regeling van de administratieve en begrotingscontrole bepaalt, dat aan de Minister tot wiens bevoegdheid het algemeen bestuur behoort, voor akkoord worden voorgelegd de ontwerpen van koninklijke besluiten die er onder meer toe strekken "nieuwe betrekkingen op te richten en de kaders van de ministeriële departementen en van de bijzondere korpsen van de Staat vast te stellen" en "organieke regelen te stellen inzake toelagen, vergoedingen of voordelen in natura ten laste van de Schatkist".

Wanneer artikel 8 van het ontwerp bepaalt, dat het dagelijks beheer van de Loterij wordt waargenomen door een directeur, bijgestaan door drie adjunct-directeurs, gekozen uit de vastbenoemde ambtenaren van het Ministerie van Financiën, die in het kader van hun oorspronkelijke administratie kunnen worden vervangen, dan betekent dit dat in het Departement van Financiën een kader wordt opgericht met vier nieuwe betrekkingen, die door andere ambtenaren van hetzelfde Departement zullen worden bekleed nadat zij een andere dienstaanwijzing hebben gekregen.

.../...

Dit is voldoende om de conclusie te wettigen, dat het ontwerp voor akkoord moet worden voorgelegd aan de Minister van Binnenlandse Zaken en van het Openbaar Ambt, tot wiens bevoegdheid het algemeen bestuur behoort.

III. Ontbreken van het advies van de algemene syndicale raad van advies.

Krachtens artikel 7, § 1, van het koninklijk besluit van 20 juni 1955 houdende syndicaal statuut van het personeel der openbare diensten, moet de algemene syndicale raad van advies uitspraak doen over elk voorstel als bedoeld in artikel 6 van hetzelfde besluit, dit is over de voorstellen die onder meer betrekking hebben op "de personeelsstatuten" en op "de organisatie van de diensten en van het werk", wanneer zulk voorstel betrekking heeft "op het ganse personeel of op een gedeelte van het personeel van meerdere Ministeries, van meerdere instellingen van openbaar nut als bedoeld in artikel 1, 9°, of wanneer het moet voorgelegd worden aan het advies van de in raad vergaderde Ministers".

Om de redenen die hiervoren onder I zijn opgegeven, zou het advies van genoemde raad over het ontwerp gevraagd en in de aanhef vermeld moeten worden.

\+

\+ \+

.../...

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Wanneer het ontwerp in artikel 1 bepaalt, dat de Loterij wordt "beheerd" door een comité, en in artikel 4 stelt dat dit comité "de meest uitgebreide bevoegdheden van beheer bezit", sticht het verwarring in verband met het rechtskarakter van de Loterij en de bevoegdheid van haar beheersorganen.

Zoals hiervoren is uiteengezet, heeft de wet van 6 juli 1964 de Koning gemachtigd om de Nationale Loterij te organiseren volgens technische en financiële beheersmethodes die van het gewone administratief recht afwijken, maar heeft zij geen juridisch van de Staat onderscheiden instelling opgericht.

De Nationale Loterij is een gespecialiseerde dienst van het Ministerie van Financiën die niet autonoom is ten opzichte van de uitvoerende macht, en kan dus alleen worden "beheerd" door Staatsoverheden zelf, namelijk ofwel rechtstreeks door de Minister van Financiën (aan wie artikel 1 van de wet overigens uitdrukkelijk de bevoegdheid tot het uitgeven van de loterijbiljetten toekent), ofwel door "beheersorganen" waaraan de Koning of de Minister hun bevoegdheid kunnen overdragen, maar die Rijksambtenaren zijn en als zodanig optreden onder het hiërarchisch gezag en de verantwoordelijkheid van de Minister.

.../...

Voor het bepalen van de bevoegdheden van het comité zou dus moeten worden gewerkt met het begrip "beheersorgaan", dat de wet zelf in haar artikel 4 gebruikt.

\+ +

Zoals naar aanleiding van artikel 1 is gezegd, moet artikel 4, § 1, worden gezien als een overdracht van bevoegdheid door de Koning aan een comité van ambtenaren.

De wettigheid van die bepaling kan worden betwist voor zover zij het comité de "meest uitgebreide" bevoegdheden toekent, onverschillig of die "bevoegdheden van beheer" dan wel "van bestuur" worden genoemd. Uit die tekst en uit het tweede lid van dezelfde paragraaf, volgens hetwelk het comité "beslist over alle te nemen maatregelen, zowel van financiële aard als van administratieve, commerciële en juridische aard", zou kunnen worden afgeleid dat het ontwerp de "bevoegdheden van beheer" met betrekking tot de dienst van de Loterij in hun geheel aan het comité wil toekennen.

De bepaling zou derhalve onwettig zijn, niet alleen omdat zij een algemene overdracht van 's Konings bevoegdheid ter zake zou inhouden, maar ook omdat zij zou voorbijgaan aan de bevoegdheid welke de Minister als hoofd van een Departement bezit en aan die welke artikel 1 van de wet van 6 juli 1964 hem toekent.

.../...

Overigens is het niet duidelijk wat het in het tweede lid, § 1, precies betekent, dat het comité beslist over alle te nemen maatregelen van "juridische aard".

De Staat in rechte vertegenwoordigen en namens hem rechtsvorderingen instellen, is zaak van de Minister. Een uitdrukkelijke wetsbepaling kan die bevoegdheid aan sommige ambtenaren opdragen ; zonder machtiging van de wetgever kan de Koning ze niet rechtstreeks aan een comité van ambtenaren verlenen.

Bovendien ligt het niet voor de hand, waar die door artikel 4, § 1, aan het comité toegekende "bevoegdheden van beheer" op neerkomen. Dat comité toch bestaat uitsluitend uit ambtenaren, de dienst waarover zij hun "bevoegdheden" uitoefenen staat niet los van het Ministerie, en de uitvoering van hun "beslissingen" is krachtens § 2 van artikel 4, behoudens uitdrukkelijke "toelating", "afhankelijk gesteld van de goedkeuring van de Minister of van zijn afgevaardigde".

Was die goedkeuring een formaliteit waardoor de Minister zou optreden als toezichthoudende overheid, dan zou de handeling waarvoor die formaliteit voorgeschreven is, rechtsgeldig zijn en zou de opschortende voorwaarde van de goedkeuring alleen voor de uitvoering ervan gelden.

Zo kan de in het ontwerp bedoelde goedkeuring echter niet worden opgevat, gelet op de rechtstoestand van de Loterij.

.../...

De conclusie moet dus zijn, dat het comité, anders dan § 1 van artikel 4 lijkt te stellen, niet bevoegd is tot het nemen van "beslissingen" in de juridische betekenis van het woord, tenzij de Minister aan het comité een uitdrukkelijke machtiging heeft verleend welke niet voor de uitvoering maar voor de geldigheid van de beslissingen zelf vereist is.

Zo blijkt dus dat artikel 4, als gevolg van een onjuiste kijk op het wettelijk statuut van de Loterij, een ondienstige formulering gebruikt en dat het volledig moet worden omgewerkt.

\+ +

Aangezien de Loterij een dienst van het Ministerie van Financiën is, zijn de directeur en de adjunct-directeurs, die krachtens artikel 8, vierde lid, vastbenoemde ambtenaren van dat Ministerie zijn, in feite ambtenaren in de administratieve stand dienstactiviteit die, krachtens een bijzondere dienstaanwijzing, een ambt uitoefenen in een ander bestuur dan hun bestuur van herkomst, maar in hetzelfde Ministerie.

Hieruit volgt :

1° dat de woorden "worden door Ons benoemd", in het tweede lid van artikel 8, dubbelzinnig zijn. Ze wekken de indruk dat de betrokkenen in een nieuwe graad benoemd worden, terwijl zij hun graad behouden, maar een speciaal ambt uitoefenen. Was dat niet het geval, dan zou het ontwerp afwijken van de statuutregelen betreffende de bevordering van het Rijkspersoneel,voor welke afwijking de voorgeschreven procedure zou moeten worden gevolgd (zie de hiervorengemaakte opmerkingen).

.../...

Een oplossing ware, het begrip "benoeming" te vervangen door het begrip "aanwijzing".

2° Het zesde lid van hetzelfde artikel blijkt overbodig : artikel 27 van het organiek reglement van de hoofdbesturen van het Ministerie van Financiën bepaalt immers, dat de ambtenaren en beambten die ambtshalve gedetacheerd zijn in een ander bestuur dan dat waardoor zij bij vergelijkend examen zijn aangeworven, in laatstgenoemd bestuur hun aanspraken op bevordering behouden.

\+ +

Voor de bevoegdheden welke artikel 12 aan de directeur verleent, gelden dezelfde principiële opmerkingen als gemaakt zijn in verband met de bevoegdheden van het comité.

Met name het tweede lid van 2° zou moeten vervallen.

\+ +

Artikel 19, § 2, tweede lid, zou moeten worden herzien met inachtneming van het feit, dat de Loterij geen rechtspersoon is en dus geen eigenaar van goederen kan zijn.

\+ +

De toekenning van de in het tweede lid van artikel 21 bepaalde bevoegdheden aan de Minister van Financiën, lijkt niet te beantwoorden aan de wil van de wetgever.

.../...

Artikel 1 van de wet van 6 juli 1964 machtigt de Minister weliswaar uitdrukkelijk tot het uitgeven van de biljetten van de Loterij, maar het verslag van de Kamercommissie voor de financiën zegt, onder vermelding van een verklaring van de Minister :

"Het plan van de Loterij wordt, zoals in het verleden, bij koninklijk besluit geregeld" (Gedr.St., Kamer, zitting 1963-1964, 741, nr 6, blz. 8).

\+ +

Voor de artikelen 30, 32 en 33 geldt wat in de algemene opmerkingen is gezegd over het feit dat het ontwerp afwijkt van het statuut van het Rijkspersoneel en over de formaliteiten die vervuld moeten worden wil het regelmatig zijn.

Artikel 33 handhaaft, bij wege van overgangsmaatregel, bepalingen van het ministerieel besluit van 20 september 1963, met betrekking tot het kader en het statuut van het personeel. Dat besluit is niet in het Staatsblad opgenomen. Het zou samen met het ontwerpbesluit moeten worden bekendgemaakt, nu dit er uitdrukkelijk naar verwijst.

Houdt men zich aan de tekst van dat besluit, zoals die voorkomt in de brochure die de Raad van State samen met de adviesaanvraag ter hand is gesteld, dan vindt men daarin heel wat organieke en verordenende bepalingen die onder meer, ten gunste van het personeel van de Loterij, afwijken van het statuut van het Rijkspersoneel.

.../...

De wettigheid van die bepalingen kan worden betwijfeld, want de voorafgaande formaliteiten die met het oog op die afwijkingen moeten worden vervuld, blijken niet te zijn nagekomen, althans niet blijkens de aanhef.

Bovendien bepaalt artikel 6 van dat besluit, dat tot de bevoegdheid van het comité behoren : "het statuut en de aanwervings- en afdankingsvoorwaarden van het personeel ... alsmede de voorwaarden van het op pensioen stellen".

Als de wetgever hem daartoe niet uitdrukkelijk machtigt, kan de Koning niet afwijken of toestaan dat wordt afgeweken van de wetsbepalingen betreffende de pensioenen van Rijksambtenaren, inzonderheid van de algemene wet van 21 juli 1844 op de burgerlijke en geestelijke pensioenen.

Artikel 33 van het ontwerp, dat die onwettige bepaling handhaaft, is zelf onwettig. Het spreekt vanzelf dat iedere pensioenregeling die zou zijn of worden vastgesteld op grond van genoemd artikel 6, geen rechtsgrond zou hebben.

Dezelfde principiële opmerking geldt voor artikel 34, tweede lid.

.../...

Contracten gesloten of maatregelen genomen op grond van vroegere onregelmatige bepalingen zou de Koning niet kunnen bekrachtigen.

In artikel 34 vervange men de woorden "zijn afgeschaft" door "opgeheven worden".

La chambre était composée de

Messieurs : G. HOLOYE, conseiller d'Etat, président,
de Heren : staatsraad, voorzitter,

J. MASQUELIN, conseillers d'Etat,
Ch.SMOLDERS, staatsraden,

J. ROLAND, assesseurs de la section de législation,
R. PIRSON, 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. Ch. SMOLDERS.
Le rapport a été présenté par M. H. ROUSSEAU, substitut.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. Ch. SMOLDERS.
Het verslag werd uitgebracht door de H. H. ROUSSEAU, substituut.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

(s.) G. DE LEUZE.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

(s.) G. HOLOYE.