ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Ministre des Postes, Télégraphes et Téléphones, le 9 octobre 1991, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif à l'engagement du personnel contractuel à la Régie des postes", a donné le 15 octobre 1991 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, negende kamer, op 9 oktober 1991 door de Minister van Posterijen, Telegrafie en Telefonie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de indienstneming van contractueel personeel bij de Regie der Posterijen", heeft op 15 oktober 1991 het volgend advies gegeven :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'Etat attire l'attention du Gouvernement sur le fait que l'absence du contrôle qu'il appartient au Parlement d'exercer en vertu de la Constitution a pour conséquence que le Gouvernement ne dispose pas de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

Préambule.

1. A l'alinéa 2, il serait plus conforme à l'usage d'écrire : "... notamment l'article 8, § 3, inséré par la loi du 20 février 1990;".

2. L'alinéa 3 doit être rédigé comme suit :

"Vu le protocole de négociations du Comité de secteur VII, daté du 11 septembre 1991;".

Dispositif.

Article 1er.

L'article 1er serait mieux rédigé de la manière suivante :

"Article 1er. La Régie des postes peut engager du personnel sous contrat de travail dans les cas ci-après :

1° lorsque le personnel est engagé pour accomplir des tâches auxiliaires ou spécifiques :

a) soit en vue du nettoyage;

b) soit pour le service de restaurant;

c) soit au titre d'étudiant recruté pour la durée des vacances scolaires;

d) soit comme personnel saisonnier;

2° lorsque le personnel est engagé en vue de remplacer des agents ... leur carrière professionnelle;

3° lorsque l'engagement est destiné à répondre à des besoins ... d'un surcroît extraordinaire de travail;

4° lorsque le personnel est engagé pour des tâches temporaires nécessitant une connaissance ou une expérience de haute qualification".

Article 2.

1. Le texte néerlandais de l'alinéa 1er serait mieux rédigé ainsi qu'il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

2. A l'alinéa 2, on écrira :

"Les engagements visés à l'article 1er, 4°, sont autorisés par le ministre, après avoir pris l'avis de l'inspecteur des Finances et de l'accord du ministre de la Fonction publique et du ministre du Budget".

Article 3.

1. L'article 3 prévoit, en son 1°, que les intéressés doivent être Belges.

Cette condition, telle qu'elle est exprimée, n'est pas conforme à l'article 48 du traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne qui assure la libre circulation des travailleurs.

Le paragraphe 4 de cette disposition énonce, certes, que

> "Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique".

Mais, selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, cette disposition doit s'interpréter comme plaçant en dehors du champ d'application des trois premiers paragraphes de l'article 48, les emplois qui comportent une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat et des autres collectivités publiques (1).

Il convient donc de préciser dans le texte en projet que la condition de nationalité ne peut être exigée que pour les fonctions de responsabilité au sens de la jurisprudence de la Cour, les autres fonctions pouvant être occupées, tant par des nationaux que par des ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne.

Le texte suivant est proposé :

"1° pour les fonctions qui impliquent une participation à l'exercice de la puissance publique, être Belge et, pour les autres fonctions, être Belge ou ressortissant d'un autre Etat membre des Communautés européennes;".

2. Le 4° doit être rédigé comme suit :

"4° satisfaire aux conditions de milice;".

---

(1) Arrêt Commission c/Royaume de Belgique, du 26 mai 1982, Recueil de la jurisprudence de la Cour, p. 1845; arrêt Commission c/République hellénique, du 15 mars 1988, Recueil de la jurisprudence de la Cour, 1988, p. 1637.

3. Au 5°, in fine, on écrira :

"... pour le recrutement d'un agent exerçant une même fonction à la Régie des postes;".

Article 4.

Le texte néerlandais de cet article serait mieux rédigé ainsi qu'il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 5.

L'alinéa 2 doit être rédigé comme suit :

"Les conditions particulières visées à l'article 4 sont indiquées dans l'appel public".

Article 6.

Le texte suivant est proposé :

"Art. 6. Le personnel engagé en vertu de l'article 1er, 2°, l'est pour la période d'absence du titulaire.

Le personnel engagé en vertu de l'article 1er, 3° et 4°, l'est pour la durée des travaux".

Article 7.

La disposition serait mieux rédigée comme suit :

"Art. 7. § 1er. L'engagement du personnel visé à l'article 1er se fait dans l'ordre du classement pour les lauréats d'un concours de recrutement organisé en vue de pourvoir au grade correspondant aux fonctions à conférer et, à défaut de tels lauréats, en fonction des points obtenus, à la première épreuve du même concours, par les candidats qui l'ont réussie.

En cas d'égalité de points, le candidat le plus âgé est préféré.

§ 2. A défaut de candidats satisfaisant aux dispositions du § 1er, le ministre peut, dans les formes prévues à l'article 5, faire appel à d'autres candidats sans pouvoir déroger aux articles 3 et 4".

Article 8.

Le texte suivant est proposé :

"Art. 8. Lorsque l'inspecteur des finances constate qu'un engagement a été effectué en méconnaissance du présent arrêté, il en informe l'administrateur général de la Régie des postes en indiquant les motifs de l'irrégularité constatée. Celui-ci donne, en ce cas, congé à l'intéressé conformément à la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail".

Article 9.

1. Le terme "rétribution", utilisé à trois reprises dans le texte français, doit être remplacé par celui de "rémunération".

2. Comme à l'article 2, on écrira à la fin de l'alinéa 2 :

"... après avoir pris l'avis de l'inspecteur des Finances et de l'accord du ministre de la Fonction publique et du ministre du Budget".

Article 10.

A la dernière ligne du texte français, le mot "supprimés" doit être remplacé par le mot "abrogés".

Article 12.

Dans le texte français, il faut écrire : "ministre des Postes, Télégraphes et Téléphones".

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de Regering op het feit dat de ontstentenis van de controle die het Parlement krachtens de Grondwet moet kunnen uitoefenen, tot gevolg heeft dat de Regering niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de Regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

Aanhef.

1. In het tweede lid zou het meer in overeenstemming met het gebruik zijn te schrijven : "..., inzonderheid op artikel 8, § 3, ingevoegd bij de wet van 20 februari 1990;".

2. Het derde lid moet worden geredigeerd als volgt :

"Gelet op het protocol van onderhandelingen van Sectorcomité VII van 11 september 1991;".

Bepalend gedeelte.

Artikel 1.

Artikel 1 zou beter worden geredigeerd als volgt :

"Artikel 1. De Regie der Posterijen kan personeel in dienst nemen bij een arbeidsovereenkomst in de volgende gevallen :

1° wanneer het personeel in dienst wordt genomen om bijkomende of specifieke taken te vervullen :

a) ofwel om schoon te maken;

b) ofwel voor de bediening in de restaurants;

c) ofwel als student, in dienst genomen voor de duur van de schoolvakantie;

d) ofwel als seizoenpersoneel;

2° wanneer het personeel in dienst wordt genomen om personeelsleden te vervangen die hun ambt niet of slechts deeltijds uitoefenen, met inbegrip van de personeelsleden die hun beroepsloopbaan onderbreken;

3° wanneer de indienstneming bedoeld is om te voorzien in uitzonderlijke en tijdelijke behoeften aan personeel, ofwel om acties te ondernemen die beperkt zijn in de tijd, ofwel wegens een buitengewone toename van het werk;

4° wanneer het personeel in dienst wordt genomen voor tijdelijke taken die kennis of ervaring van een hoog niveau vereisen".

Artikel 2.

1. In de Nederlandse tekst van het eerste lid schrijve men :

"De indienstnemingen bedoeld in artikel 1, 1°, 2° en 3°, worden toegestaan door de minister, op advies van de inspecteur van Financiën".

2. In het tweede lid schrijve men :

"De indienstnemingen bedoeld in artikel 1, 4°, worden toegestaan door de minister, op advies van de inspecteur van Financiën en met de instemming van de minister van Openbaar Ambt en de minister van Begroting".

Artikel 3.

1. Artikel 3 bepaalt onder 1° dat de belanghebbenden Belg moeten zijn.

Zoals die voorwaarde is geformuleerd, is ze niet in overeenstemming met artikel 48 van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Economische

Gemeenschap, dat het vrije verkeer van werknemers garandeert.

Paragraaf 4 van die bepaling stelt weliswaar :

"De bepalingen van dit artikel zijn niet van toepassing op de betrekkingen in overheidsdienst".

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen moet die bepaling echter zo worden uitgelegd dat de betrekkingen die een rechtstreekse of onrechtstreekse deelneming inhouden aan de uitoefening van het openbaar gezag en aan de ambten die de bescherming van de algemene belangen van de Staat en de andere openbare lichamen tot doel hebben, buiten de werkingssfeer van de eerste drie leden van artikel 48 vallen (1).

Er behoort dus in de ontworpen tekst te worden gepreciseerd dat de nationaliteitsvoorwaarde alleen kan worden opgelegd voor de leidinggevende ambten in de zin van de rechtspraak van het Hof en dat de andere ambten zowel door ingezetenen als door onderdanen van de Lid-Staten van de Europese Gemeenschap kunnen worden bekleed.

---

(1) Arrest Commissie tegen Koninkrijk België van 26 mei 1982, Jurisprudentie van het Hof van Justitie, blz. 1845; Arrest Commissie tegen Helleense Republiek van 15 maart 1988, Jurisprudentie van het Hof van Justitie, 1988, blz. 1637.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"1° voor de ambten die een deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden, Belg zijn, en voor de andere ambten, Belg of onderdaan van een andere Lid-Staat van de Europese Gemeenschappen zijn;".

2. De bepaling onder 4° moet worden geredigeerd als volgt :

"4° aan de voorwaarden inzake dienstplicht voldoen;".

3. In de bepaling onder 5° schrijve men in fine :

"... voor de indienstneming van een personeelslid dat een zelfde ambt uitoefent bij de Regie der Posterijen;".

Artikel 4.

De Nederlandse tekst zou beter worden geredigeerd als volgt :

"Art. 4. Om in dienst te worden genomen krachtens artikel 1, 4°, moet men bovendien van de bijzondere bekwaamheden voor het te verlenen ambt doen blijken door het bezit van ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Artikel 5.

Het tweede lid moet worden geredigeerd als volgt :

"De bijzondere voorwaarden bedoeld in artikel 4 worden in de openbare oproep vermeld".

Artikel 6.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Art. 6. Het personeel dat in dienst wordt genomen krachtens artikel 1, 2°, wordt in dienst genomen voor de periode dat de bekleder van het ambt afwezig is.

Het personeel dat in dienst wordt genomen krachtens artikel 1, 3° en 4°, wordt in dienst genomen voor de duur van de werkzaamheden".

Artikel 7.

De bepaling zou beter worden geredigeerd als volgt :

"Art. 7. § 1. De indienstneming van het personeel bedoeld in artikel 1 geschiedt in de volgorde van de rangschikking voor degenen die geslaagd zijn voor een vergelijkend wervingsexamen dat is georganiseerd met het oog op het toekennen van de graad die overeenstemt met het te verlenen ambt en, bij

gebrek aan geslaagde kandidaten, op basis van het cijfer dat voor het eerste examengedeelte van datzelfde examen is behaald door de kandidaten die daarvoor geslaagd zijn.

Bij gelijke cijfers wordt de voorkeur gegeven aan de oudste gegadigde.

§ 2. Bij gebrek aan gegadigden die voldoen aan de bepalingen van § 1, kan de minister, op de wijze bepaald in artikel 5, een oproep doen tot andere gegadigden, zonder dat hij mag afwijken van de artikelen 3 en 4".

Artikel 8.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Art. 8. Wanneer de inspecteur van Financiën vaststelt dat een indienstneming heeft plaatsgehad met miskenning van dit besluit, brengt hij de algemeen beheerder van de Regie der Posterijen daarvan op de hoogte met vermelding van de redenen voor de vastgestelde onregelmatigheid. In dat geval geeft de algemeen beheerder aan de belanghebbende zijn ontslag overeenkomstig de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten".

Artikel 9.

1. In de Franse tekst moet het woord "rétribution", dat drie keer wordt gebruikt, worden vervangen door het woord "rémunération".

2. Zoals in artikel 2 schrijve men aan het slot van het tweede lid :

"... op advies van de inspecteur van Financiën en met de instemming van de minister van Openbaar Ambt en de minister van Begroting".

Artikel 10.

Op de laatste regel van de Franse tekst moet het woord "supprimés" worden vervangen door het woord "abrogés".

Artikel 12.

In de Nederlandse tekst schrijve men : "minister van Posterijen, Telegrafie en Telefonie".

La chambre était composée de

Messieurs : C.-L. CLOSSET, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

R. ANDERSEN, conseillers d'Etat,
J. MESSINNE, staatsraden,

Madame : J. GIELISSEN, greffier assumé,
Mevrouw : toegevoegd griffier.

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

Le rapport a été présenté par Mme J.-M. DAGNELIE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. S. SAINT-VITEUX, référendaire adjoint.

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

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. J.-M. DAGNELIE, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. S. SAINT-VITEUX, adjunct-referendaris.

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

J. GIELISSEN. C.-L. CLOSSET.