ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Fonction publique, le 4 novembre 1991, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des Exécutifs et aux personnes morales de droit public qui en dépendent", a donné le 13 novembre 1991 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 4 november 1991 door de Minister van Openbaar Ambt verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de Executieven en van de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen", heeft op 13 november 1991 het volgend advies gegeven :

I. OBSERVATIONS PRELIMINAIRES.

A. Pouvoirs d'un Gouvernement après dissolution des Chambres (1).

Le projet d'arrêté royal soumis au Conseil d'Etat est rédigé par le Gouvernement à une époque où celui-ci ne dispose plus de la plénitude de ses attributions. Il a fait l'objet d'avis qui émanent d'Exécutifs de Communauté et de Région qui, pour une part, se trouvent dans la même situation.

La dissolution des Chambres, qui est intervenue le 17 octobre 1991, prive, en effet, tant le Gouvernement

---

(1) Sur cette question, cf. notamment F. DELPEREE, chroniques de crises 1977-1978, CRISP, spéc. pp. 27, 43, 49, 55; MASCARENHAS GOMES MONTEIRO, Réflexions sur la compétence d'un Gouvernement démissionnaire, A.P.T., 1976-1977, spéc. p. 233; A. MAST, Précis de droit administratif belge revu par ALEN et DUJARDIN, Story-Scientia 1989, p. 565; J. SALMON, A propos des affaires courantes : état de la question, J.T. 1978, p. 661-663 et notamment l'avis inédit de J.-C. GEUS, y cité; J. VELU, Notes de droit public, P.U.B., édition 1979-1980, volume 2, spéc. pp. 441 et 565.
Cf. également les arrêts BERCKX n° 17.128 du 9 juillet 1975, ASSOCIATION DU PERSONNEL WALLON ET FRANCOPHONE, n° 17.131 du 14 juillet 1975, HAESAERTS n° 20.081 du 29 janvier 1980 et DE VAL n° 24.133 du 16 mars 1984.
Cf. enfin les déclarations du Premier Ministre à la Chambre, Ann. parl. Ch., séance du 8 mai 1979, pp. 238 et 239, sa lettre aux membres du Gouvernement, citée in MASCARENHAS GOMES MONTEIRO, op. cit., p. 233 et sa circulaire du 6 septembre 1985 aux membres du Gouvernement au sujet des compétences du Gouvernement durant la période où les Chambres sont dissoutes, publiée in ALEN et DUJARDIN, Casebook Belgisch Grondwettelijk Recht, Story-Scientia 1986, p. 515.

national que certains Exécutifs de Communauté et de Région de l'appui parlementaire qui leur est nécessaire pour remplir l'intégralité de leurs attributions.

L'arrêté en projet dont le rapport au Roi souligne l'importance, a pour objet de déterminer les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des Communautés et des Régions et des personnes de droit public qui en dépendent. Parmi ces principes, certains figurent dès à présent dans le statut des agents de l'Etat; d'autres sont nouveaux, tels par exemple l'aménagement de la liberté d'expression (article 3), l'organisation du droit de grève (article 44) et la modification éventuelle de la condition de nationalité comme condition de recrutement.

L'arrêté en projet détermine donc, en application de l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la mesure de l'autonomie des Communautés et des Régions en ce qui concerne la fixation du statut administratif et pécuniaire de leur personnel.

Il repose sur des options dont l'importance sur le plan de la politique générale est telle qu'elles ne peuvent être prises que par un Gouvernement bénéficiant de l'appui d'une majorité parlementaire.

Dans une période où tant le Gouvernement national que certains Exécutifs de Communauté et de Région sont privés de leur base parlementaire, échappent aux contrôles des assemblées élues et, en conséquence, ne disposent plus de la plénitude de leurs attributions, l'arrêté ne peut être

adopté que si l'urgence est telle que le défaut de son adoption ferait courir un danger ou un préjudice grave aux intérêts fondamentaux du pays.

L'urgence ainsi définie ne résulte pas du dossier fourni au Conseil d'Etat. Si le Gouvernement entend adopter le projet alors que les Chambres sont dissoutes ou alors qu'après le renouvellement des Chambres, il est lui-même démissionnaire, il lui incombe de justifier expressément cette urgence dans le rapport au Roi en y indiquant les éléments de fait qui attestent de l'existence du danger ou du préjudice grave que la non-adoption du texte en projet ferait courir aux intérêts fondamentaux dont le Gouvernement a la charge.

B. Modalités d'exécution de l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Selon l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, il appartient au Roi de désigner, parmi les principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Etat, ceux qui seront applicables de plein droit, notamment au personnel des Communautés et des Régions.

Compte tenu de la formulation de cet article, il s'impose que ces principes généraux applicables au personnel de l'Etat existent et soient applicables à ce personnel avant d'être désignés comme devant s'appliquer aussi au personnel des Communautés et des Régions ainsi qu'à celui des personnes morales de droit public qui en dépendent.

Il en résulte, pour tenir compte des deux arrêtés en projet rédigés par le Gouvernement, que le projet d'arrêté royal "portant réforme de diverses dispositions réglementaires applicables aux agents de l'Etat", faisant l'objet de l'avis donné ce jour sous le n° L. 21.304/2, doit entrer en vigueur avant que le présent projet n'entre lui-même en vigueur.

Les termes de l'article 73 du présent projet et ceux de l'article 32 du projet d'arrêté portant réforme de diverses dispositions réglementaires applicables aux agents de l'Etat, ne se concilient pas avec les termes de l'article 87, § 4, de la loi spéciale.

C. Formalités à accomplir.

1. Avis à donner par les Exécutifs des Communautés et des Régions.

Par lettres du 25 octobre 1991, le Ministre de la Fonction publique demande l'avis des Exécutifs communautaires et régionaux sur le projet. Il écrit, notamment, ce qui suit :

> "Cet avis vous est demandé en vue d'assurer le respect du prescrit formel de l'article 87, § 4, de la loi spéciale de réformes institutionnelles. Compte tenu des circonstances, je requiers l'urgence pour la transmission de l'avis qui devrait être en ma possession, au plus tard, le mercredi 30 octobre à 15 heures, éventuellement par télécopie.

Conformément au protocole qui régit les relations entre le Gouvernement et les Exécutifs, si l'avis ne peut m'être transmis, il sera réputé favorable".

D'après les explications fournies au Conseil d'Etat, les Exécutifs de la Région wallonne et de la Région de Bruxelles-Capitale n'ont pas donné l'avis requis. Certes, le préambule du projet fait mention des avis des Exécutifs donnés dans le courant des mois de juillet et septembre 1991, mais ce sont les avis donnés au plus tard le 30 octobre 1991 qu'il conviendrait d'y mentionner.

Le protocole (1) qui règle les différentes formes de collaboration entre le Gouvernement et les Exécutifs, et auquel le Ministre de la Fonction publique fait référence prévoit notamment que la partie demanderesse adresse par écrit une demande de réponse aux autres parties, que chaque partie à qui la demande a été adressée répond par écrit dans un délai de 15 jours ouvrables à dater de la réception de la demande et que "si la partie concernée par la demande ne donne pas de réponse dans le délai fixé, elle est censée être favorable à la décision à prendre".

L'article 87, § 4, de la loi spéciale de réformes institutionnelles, qui est le fondement légal du projet, impose expressément au Gouvernement de recueillir l'avis des Exécutifs. Le Ministre de la Fonction publique ne peut pas se fonder sur le protocole de collaboration pour soutenir que des avis seraient donnés alors qu'ils ne l'ont pas été. Le protocole précité qui est dénué de toute valeur légale ne

---

(1) Publié au Moniteur belge du 3 mai 1990.

permet pas d'éluder une formalité imposée par la loi spéciale (1).

2. De la négociation syndicale.

En vertu de l'article 87, § 4, de la loi spéciale de réformes institutionnelles, les principes généraux du statut administratif et pécuniaire s'appliquent à toutes les personnes morales de droit public qui dépendent des Communautés et des Régions et donc notamment à la radio-télévision belge de la Communauté française et au commissariat général aux relations internationales de la Communauté française.

Si la négociation a eu lieu au sein du Comité des services publics nationaux, communautaires ou régionaux, il n'en n'est pas de même en ce qui concerne la R.T.B.F. et le commissariat.

Le délégué du Ministre a confirmé que les comités de négociation de ces organismes n'ont pas été consultés, car l'Exécutif de la Communauté française estime que les principes généraux ne sont pas applicables à ces organismes. Il sera exposé ci-dessous que ce point de vue n'est pas justifié (voyez à ce sujet l'observation générale quant au champ d'application, pp. 11 à 16 du présent avis).

---

(1) Selon le délégué du Ministre, le Ministre Président de l'Exécutif de la Région wallonne a répondu "par téléphone" qu'il fallait considérer que son avis était favorable. Faute d'écrit, l'exactitude de cette affirmation n'est pas établie.

Il appartenait non au Ministre national de la Fonction publique mais à l'Exécutif de la Communauté française de convoquer ces comités de négociation communautaire. A défaut de convocation, l'arrêté en projet n'a pas été soumis à la négociation avec les délégations syndicales de la radio-télévision belge de langue française (R.T.B.F.) et du commissariat général aux relations internationales.

Sous réserve de l'accomplissement de ces formalités, la section de législation formule quant au fond et à la forme du projet les observations suivantes.

II. OBSERVATIONS GENERALES.

A. Observations sur la forme du projet.

Le texte en projet paraphrase le protocole n° 60 relatif aux négociations menées le lundi 11 mars et le mercredi 27 mars 1991 au sein du comité commun à l'ensemble des services publics. La terminologie employée n'est pas celle que l'on s'attend à trouver dans un arrêté réglementaire qui, par essence, doit être clair, court et précis. Il s'en faut de beaucoup que le texte en projet présente de telles qualités.

Il convient qu'il soit entièrement revu, la section de législation n'étant pas en mesure, en raison du délai qui lui est imposé, de proposer des textes nouveaux.

B. Observations sur le fond du projet.

Quant à la notion de principes généraux.

1. Le projet tend à fixer

> "les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des Exécutifs et des personnes morales de droit public qui en dépendent".

Il constitue une exécution de l'article 87, § 4, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, tel qu'il a été modifié le 8 août 1988, qui charge le Roi de désigner

> "ceux des principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Etat qui seront applicables de plein droit au personnel des Communautés et des Régions, ainsi qu'à celui des personnes de droit public qui en dépendent",

à l'exception du personnel enseignant.

Le libellé de l'article 87, § 4, précité et, notamment, les termes "ceux des principes généraux" permettent de considérer que tout ce qui, au sens des statuts administratif et pécuniaire des agents de l'Etat, revêt le caractère de principe général ne doit pas nécessairement être reproduit dans le projet.

Les principes généraux sont les règles essentielles destinées à assurer l'unité de conception de la fonction publique.

2. Le texte en projet doit être revu pour éliminer des différences trop sensibles dans le soin apporté à énoncer les divers principes généraux qu'il retient. Certains principes sont trop détaillés, notamment ceux visés à l'article 3 relatif à la liberté d'expression ou à l'article 7 relatif à la manière de servir, alors que d'autres présentent des lacunes (cf. les observations particulières qui seront faites notamment au sujet des articles 23 et 53).

3. Un principe général doit être énoncé substantiellement et non par une référence à une autre règle. Il ne peut donc se référer à un arrêté royal, et encore moins à une disposition qui modifierait cet arrêté royal, cette modification pouvant être faite sans recourir à la procédure prévue par l'article 87, § 4, de la loi spéciale. Cette observation vaut pour les articles 45, § 4, 55 à 59 et 72 du projet.

En revanche, après son adoption, l'arrêté soumis au Conseil d'Etat pourra être modifié ou complèté en respectant la procédure prévue par l'article 87, § 4, de la loi spéciale.

Quant au champ d'application de l'arrêté en projet.

a. En ce qui concerne les personnes morales de droit public qui dépendent des Communautés et des Régions :

1. L'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles dispose :

> "Un arrêté royal ... désigne ceux des principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Etat qui seront applicables de plein droit au personnel des Communautés et des Régions, ainsi qu'à celui des personnes morales de droit public qui dépendent des Communautés et des Régions (...)".

2. Dans le commentaire que donne l'exposé des motifs à propos de l'article 6 du projet devenu la loi du 8 août 1988 (1), on peut lire :

> "Cet article étend les compétences des Communautés et des Régions à tout ce qui concerne la gestion décentralisée (décentralisation par service) du secteur public, en ce compris les mécanismes de cogestion avec le secteur privé.
>
> (...) En outre, les Communautés et les Régions seront compétentes pour fixer le statut administratif et pécuniaire du personnel des services décentralisés visés à cet article, dans le respect des principes généraux établis par l'arrêté royal visé à l'article 87, § 4 (nouveau), lorsque cet arrêté royal entrera en vigueur, et que, par ce fait, l'abrogation de l'article 13, § 6, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, entrera, elle aussi, en vigueur".

---

(1) Doc. Ch. sess. extr. 1988, n° 516/1, p. 24.

On lira par ailleurs, dans le commentaire consacré par le même exposé des motifs, à l'article 11 du même projet :

"En vertu du paragraphe 2 de l'article 11 du présent projet, les Communautés et les Régions fixent, en toute autonomie, les règles relatives au statut administratif et pécuniaire de leur personnel définitif, temporaire et auxiliaire, à l'exception des règles relatives aux pensions pour lesquelles les règles du personnel de l'Etat sont d'application.

Les Régions et les Communautés sont cependant tenues d'exercer cette compétence dans le respect des principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Etat qui, en vertu du paragraphe 3 de l'article 11 du présent projet (nouvel article 87, § 4), seront fixés par un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, pris après avis des Exécutifs.

La disposition relative aux principes généraux prévue par l'article 11, § 3 n'est pas applicable au personnel visé à l'article 17 de la Constitution.

Les Communautés et les Régions ont la même compétence en ce qui concerne le personnel des organismes publics décentralisés, placés sous leur autorité, en vertu de l'article 6 du présent projet (nouvel article 9).

Les Communautés et les Régions n'exerceront cependant leur compétence de fixer le statut administratif et pécuniaire du personnel de leurs services et des organismes qui relèvent d'elles qu'à partir du moment où l'arrêté royal visé à l'article 11, § 4, du

présent projet (nouvel article 87, § 4) entrera en vigueur" (1).

(1) Ch. sess. extr. 1988, doc., n° 516/1, p. 28.

3. Dans le commentaire qu'ils réservent à l'article 62 du projet, les auteurs de celui-ci indiquent qu'il sera également rendu applicable aux "organismes d'intérêt public de la fonction publique administrative du pouvoir central".

Cette intention n'est cependant pas traduite dans le texte (1). Elle ne doit pas l'être : l'article 87, § 4, de la loi spéciale, fondement juridique du projet, n'a pas inclus ces organismes dans son champ d'application.

4. L'article 62, § 3, du projet, réserve au Roi le pouvoir, sur l'avis des Exécutifs, d'identifier parmi les principes généraux, ceux qui ne seront pas applicables aux personnes morales de droit public qui dépendent des Communautés et des Régions. L'article en projet prévoit une ventilation par organisme des principes ainsi exclus.

A propos de cette disposition, les auteurs du projet fournissent, dans le rapport au Roi, les explications suivantes :

> "... D'une part, les personnes morales relevant de la planification économique sont exclues de l'application du présent projet et cela, en vertu de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 26 juin 1986 qui les a exclus

---

(1) Elle est d'ailleurs contredite par le protocole n° 60 du 16 avril 1991 (M.B. 13.VII) : "Par ailleurs, les dispositions réglementaires utiles seront prises au niveau national pour que les organismes qui relèvent de ce pouvoir (...) se voient appliqués, aussi simultanément que possible, l'arrêté royal fixant les principes généraux".

des articles 9 et 13 de la loi spéciale de réformes institutionnelles pour les rattacher à l'article 6 de la même loi, relatif à la politique économique.

D'autre part et comme cela est d'ailleurs prévu par le protocole n° 60, les personnes morales qui auraient un caractère entrepreneurial, ne peuvent se voir appliquer qu'une partie des principes généraux. Dans le cas contraire, il est vraisemblable qu'elles ne seraient plus en mesure de remplir leur objet social, ou en tout cas de manière fort imparfaite.

Leur liste sera, pour chaque Exécutif fixée par un arrêté particulier. Elle pourra être modifiée ou complétée à la demande de l'Exécutif concerné".

Au sujet des personnes morales relevant de la planification économique, le commentaire déborde du texte en projet puisque le premier les exclut du champ d'application des principes généraux, alors que le second n'en dit mot.

Cette exclusion n'est pas fondée.

En effet, le problème posé à la Cour d'arbitrage était de savoir si les organismes de planification économique et d'initiative industrielle publique entraient dans le champ d'application de l'article 13 de la loi spéciale du 8 août 1980. Autrement dit, ces organismes devaient-ils être comptés parmi les organismes d'intérêt public soumis à la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains

organismes d'intérêt public (1). La Cour s'est prononcée en ces termes :

> "La compétence du législateur décrétal en matière d'organismes de planification régionale trouve son fondement dans l'article 6, § 1er, VI, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980.
>
> Cette disposition, rédigée en termes particulièrement larges, confère à la Région la pleine maîtrise de la conception de ces organismes, en ce compris la détermination du contrôle qu'elle estime devoir exercer à leur égard.
>
> L'article 6, § 1er, VI, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 ne conserve à cet égard de signification que s'il exclut, en toute hypothèse, l'application de l'article 13, § 3, de ladite loi.
>
> Il n'y a pas lieu, dès lors, d'examiner si le Conseil économique et social de la Région wallonne est une entité qui, en raison de sa nature ou de son objet, constitue un organisme d'intérêt public dépendant de la Région au sens que le législateur spécial a attribué à ce concept à l'article 13, § 3, de la loi spéciale".

Il ne peut pas être déduit de cet arrêt que les organismes précités ne constituent pas par principe des personnes morales de droit public dépendant des Régions au sens de l'article 87, § 4, de la loi spéciale.

Les principes généraux à déterminer sur la base du nouvel article 87, § 4, visent toutes les personnes morales de droit public pour autant qu'elles dépendent des Communau-

---

(1) Sur l'application du régime de contrôle contenu dans la loi du 16 mars 1954, aux organismes d'intérêt public qui dépendent de la Communauté ou de la Région, voyez J. SAROT, e.a., La jurisprudence de la Cour d'arbitrage, Bruylant, Bruxelles, 1990, pp. 262 à 266.

tés et des Régions (1). Le critère à retenir est donc celui de la dépendance dont une des conséquences est le pouvoir revenant à l'autorité dont la personne morale dépend, de fixer le statut des membres de son personnel. Ce critère vaut pour les organismes de planification économique et d'initiative industrielle publique. Il vaut aussi pour les personnes morales "qui auraient un caractère entrepreneurial". Il vaut encore pour la R.T.B.F. et le C.G.R.I.

Au sujet de ces deux derniers organismes, est dépourvu de toute pertinence la circonstance que le statut syndical national ne leur est pas applicable, aux termes de l'article 87, § 5, de la loi spéciale. Bien au contraire, ils font partie des organismes visés par la loi du 16 mars 1954 (2), et dépendent incontestablement de la Communauté française.

Quant aux organismes dont l'activité est de type "entrepreneurial", un accord entre le Gouvernement, les Exécutifs, le Collège réuni de la Commission communautaire commune et les organisations syndicales représentatives, fût-il unanime, ne suffit pas à justifier une application "sur mesure" de l'article 87, § 4, de la loi spéciale.

5. De ce qui précède découlent les conséquences suivantes.

---

(1) Le texte exclut de son champ d'application uniquement le personnel visé à l'article 17 de la Constitution.

(2) La R.T.B.F. est en catégorie B, le C.G.R.I., en catégorie A.

L’arrêté en projet n’assure pas une application uniforme des principes généraux qu’il détermine, à l’ensemble des personnels visé par l’article 87, § 4, de la loi spéciale.

Il n’assure même pas une application uniforme de ces principes à une catégorie du personnel visée par la loi spéciale, c’est-à-dire le personnel des personnes morales de droit public dépendant des Communautés et des Régions.

Il n’appartient pas au Roi de restreindre le champ d’application fixé par l’article 87, § 4 précité. Dans cette mesure, l’arrêté en projet est incompatible avec cette disposition en raison même de la généralité des termes qui y figurent.

b. <u>En ce qui concerne certains principes généraux dont la détermination sera arrêtée ultérieurement</u>.

Plusieurs dispositions de l’arrêté en projet (articles 10, 21, 43 ...) réservent des matières qui seront arrêtées ultérieurement après concertation avec les Exécutifs ou après accord de ceux-ci.

Ces dispositions appellent une double critique.

1. En ce qu’elles prévoient une concertation ou un accord des Exécutifs, ces dispositions violent l’article 87, § 4, de la loi spéciale qui impose que les principes généraux soient fixés par le Roi après avis des Exécutifs.

En effet, il n’appartient pas au Roi de modifier la nature des formalités préalables telle qu’elle a été établie par le législateur spécial.

2. Reporter à plus tard l’établissement de certains principes se heurte à une objection technique : l’entrée en vigueur de l’abrogation de l’article 13, § 6, et du remplacement de l’article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 modifiée par la loi spéciale du 8 août 1988 est, en effet, subordonnée à l’entrée en vigueur de l’arrêté royal fixant les principes généraux. D’après l’article 73 en projet, cet arrêté entrerait en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge. En dépit de l’article 65 en projet, le caractère incomplet de l’arrêté susciterait, en raison des mises en vigueur qu’il entraîne, de sérieuses difficultés principalement en ce qui concerne la délimitation de l’autonomie reconnue à chacun.

En outre, la loi spéciale n’a pas prévu que l’exécution de l’article 87, § 4, pourrait se faire par

étapes (1); l'article 18, § 3, alinéa 2, de la loi du 8 août 1988 dispose en effet :

> "L'article 12, § 2, et l'article 16, 4°, en ce qui concerne l'article 13, § 6, entrent en vigueur à la même date que l'arrêté royal visé à l'article 12, § 3".

---

(1) Contrairement à d'autres matières pour lesquelles la loi spéciale a prévu elle-même une réalisation par étapes de l'autonomie des Communautés et des Régions.

En conclusion, l'arrêté en projet ne peut réserver des matières qui seront réglées ultérieurement par le Roi, suivant une procédure différente de celle prévue par la loi spéciale.

Quant aux incompatibilités et au congé politique.

Suivant l'article 10 du projet :

> "Les règles relatives aux incompatibilités et congés pour exercice de mandats politiques électifs sont fixées par l'autorité nationale compétente après concertation des Exécutifs".

Cette disposition qui, suivant le rapport au Roi, n'appelle pas de commentaire est contraire à la loi spéciale et spécialement à son article 87, § 4, en ce qu'elle donne au Roi le pouvoir de régler la matière des incompatibilités et des congés politiques après l'entrée en vigueur de l'arrêté royal fixant les principes généraux et en ce qu'elle remplace l'avis préalable par une concertation avec les Exécutifs.

Il en résulte que l'arrêté en projet reste en défaut de déterminer les principes généraux relatifs aux incompatibilités. Celles-ci tiennent à l'essence de la fonction publique et il convient que des principes les concernant soient énoncées, dans l'arrêté en projet, pour éviter des disparités dans la réglementation de la matière.

En raison du droit positif en la matière et notamment de la loi du 18 septembre 1986 instituant le congé politique pour les membres du personnel des services publics, il appartient au seul législateur et non au Roi, de régler les congés pour l'exercice de mandats politiques électifs.

Quant aux conditions de recrutement.

L'article 12, § 1er, alinéa 1er, énonce les conditions minimales de recrutement des agents de la fonction publique.

Dans son paragraphe 3, le même article porte ce qui suit :

> "Les conditions visées au paragraphe 1er ne s'appliquent pas aux catégories d'agents pour lesquelles des dispositions légales et réglementaires applicables au personnel de l'Etat autorisent des procédures spécifiques de nomination ...".

Le rapport au Roi justifie cette disposition dans les termes suivants :

> "L'article 12, § 3, rappelle une jurisprudence constante du Conseil d'Etat à l'occasion de divers avis.
>
> L'article 87, § 2, alinéa 1er, seconde phrase, énonce "en termes généraux que le personnel d'une administration placée sous l'autorité de l'Exécutif d'une Communauté ou d'une Région est recruté par l'intermédiaire du Secrétariat permanent au recrutement". Mais cette disposition doit se combiner avec le

paragraphe 3 du même article, selon lequel le personnel de semblable administration est soumis aux règles légales et statutaires applicables aux agents de l'Etat. Il est dès lors logique de considérer que pour le recrutement d'une catégorie d'agents d'une administration d'une Communauté ou d'une Région, l'obligation de recourir à l'intermédiaire du Secrétariat permanent au recrutement n'est pas d'application lorsque l'intervention du Secrétariat permanent n'est pas imposée pour le recrutement des agents de l'Etat appartenant à la même catégorie.

Ceci s'applique notamment au recrutement du personnel scientifique des établissements scientifiques, au recrutement dans les fonctions spécialisées de la culture, de la protection de la jeunesse et des sports et au recrutement à certains grades spécifiques dans les services de programmation de la politique scientifique.

Cet article doit être lu en parallèle avec l'article 62 du présent projet qui prévoit une règle de même nature pour les personnes morales de droit public qui dépendent des Communautés, des Régions et de la Commission communautaire commune. Ceci s'applique notamment au régime de premières nominations, en dérogation aux statuts du personnel, qui ne sont possibles au plan national que dans le cadre de règles fixées par voie légale.

L'interprétation de la loi spéciale donnée par le Conseil d'Etat, implique donc pour l'application de telles procédures au niveau communautaire ou régional qu'elles soient prises par voie décrétale ou ordonnantielle".

C'est à tort que la jurisprudence précitée est invoquée pour justifier l'exception énoncée dans l'article 12, § 3.

La jurisprudence invoquée interprétait l'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, suivant lequel :

> "Sans préjudice des dispositions de la présente section, le personnel est soumis aux règles légales et statutaires applicables aux agents définitifs, aux agents temporaires, au personnel auxiliaire et au personnel ouvrier temporaire de l'Etat".

Sur la base d'une telle disposition, il était normal que si l'intervention du Secrétariat permanent au recrutement n'était pas imposée pour le recrutement des agents appartenant à une catégorie déterminée des agents de l'Etat, elle ne fût pas requise pour le recrutement de la même catégorie d'agents des administrations d'une Communauté ou d'une Région.

La disposition sur laquelle était fondée une telle interprétation a été remplacée en 1988, par le texte suivant :

> "Sans préjudice du paragraphe 4, les Communautés et les Régions fixent les règles relatives au statut administratif et pécuniaire de leur personnel définitif, temporaire et auxiliaire à l'exception des règles relatives aux pensions ...".

Cette dernière disposition entrera en vigueur à la même date que l'arrêté royal fixant les principes généraux.

Les principes généraux rendent sans objet le texte qui soumettait le personnel des Exécutifs des Communautés et des Régions aux règles applicables aux agents de l'Etat ainsi que l'interprétation à laquelle ce texte a donné lieu.

Non seulement, l'article 12, § 3, du projet ne peut trouver aucune justification dans l'interprétation précitée mais, en outre, il est contraire à l'objectif de l'arrêté en projet en soustrayant certaines catégories de personnel à l'application de l'article 12, § 1er, du projet; il est aussi contraire à la règle établie par l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qui prévoit que le personnel des services des Exécutifs est recruté par l'intermédiaire du Secrétariat permanent de recrutement du personnel de l'Etat.

Quant à la nationalité comme condition de recrutement.

1. La nationalité ne figure pas parmi les conditions de recrutement prévues dans les articles 1er, § 3 et 12, § 1er, du projet. Toutefois, selon l'article 50, 2°, du même projet, l'agent qui ne satisfait plus à la condition de nationalité perd d'office et sans préavis la qualité d'agent. Il en résulte une discordance qui doit être éliminée.

2. Aux termes de l'article 6, alinéa 2, de la Constitution, la nationalité figure parmi les conditions d'accès à des emplois publics. Cette disposition figure dans la déclaration des articles révisables du 17 octobre 1991, aux fins d'ouvrir aux ressortissants de la C.E.E. l'accès aux emplois publics en Belgique. Dans l'état de la Constitution et du statut des agents de l'Etat, seuls les Belges sont admissibles aux emplois publics. Il ne paraît pas indiqué de modifier ces prescriptions avant que la

Constitution n'ait été révisée sur ce point, sous la réserve toutefois de ce qui suit.

3. Selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, la condition d'être Belge ne serait pas conforme à l'article 48 du Traité du 25 mars 1957 instituant une Communauté économique européenne qui assure la libre circulation des travailleurs, même si le paragraphe 4 de la même disposition porte que :

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

Cette disposition doit, selon la Cour, 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.

Dans cet esprit, il conviendrait de préciser que la condition de nationalité peut être exigée pour les fonctions de responsabilité au sens de la jurisprudence de la Cour.

Quant à la nomination par mandat (1).

Le principe de la nomination par mandat prévu dans l'article 23 de l'arrêté en projet ne peut être admis que s'il est assorti de conditions inscrites dans le texte lui-même, qui soient autant de garanties pour prévenir toute discrimination. Le texte devrait déterminer le rang à partir duquel un agent peut être nommé par mandat, la durée de celui-ci et la possibilité de le renouveler, les critères pris en considération pour la nomination, les formes et la procédure de celle-ci. Il devrait aussi prévoir que la nomination ne peut se faire qu'à un emploi vacant.

Quant à la promotion.

L'article 24 du projet reste en défaut de préciser quelle est, de la promotion en carrière plane ou de la promotion à un emploi vacant, celle qu'il faut considérer comme étant le principe général.

---

(1) Il y a une contradiction dans les termes utilisés. En effet, la nomination est, en principe, définitive alors que le mandat est, par essence, temporaire.

Quant à l'évaluation des agents.

L'article 26 du projet remplace le signalement par l'évaluation, en l'assortissant d'un quota d'agents qui auront la meilleure évaluation. Un tel système est discriminatoire. En effet, il est possible qu'un service compte un nombre d'agents méritant la meilleure évalua-tion, qui soit supérieur au quota. Inévitablement, certains agents seront écartés et seront donc victimes d'une discrimination que ne justifie aucun critère objectif.

Quant aux positions administratives.

L'arrêté en projet ne détermine pas les positions administratives qui peuvent être celles des agents.

On peut concevoir que les Exécutifs puissent régler cette question. Toutefois, il faudrait préciser que le principe est l'activité de service.

Quant au régime disciplinaire.

Suivant l'article 32 du projet

> "Le statut fixe les peines disciplinaires, les conditions et limites de leurs effets, les modalités, la procédure et les délais de leur prononcé ...".

S’il se justifie que les effets des peines disciplinaires, la procédure et les délais de leur prononcé relèvent de l’autonomie de chaque autorité compétente, il n’est pas concevable que chaque Exécutif puisse énumérer les peines que peut encourir l’agent qui a commis un manquement disciplinaire, au risque de porter atteinte, par des sanctions disciplinaires plus ou moins rigoureuses, à l’unité de conception qui doit prévaloir en la matière.

En outre, le projet ne contient aucune disposition relative à la suspension préventive qui n’est pas la suspension disciplinaire prévue à l’article 32, alinéa 2.

Il n’est pas au pouvoir du Roi de laisser à chaque Exécutif le soin de régler cette mesure préalable. Il faut que l’arrêté en projet contienne les règles principales auxquelles chaque autorité est tenue de se conformer quand elle décide une suspension préventive, à savoir le droit de

l'agent d'être entendu au préalable ainsi que les limites dans lesquelles une retenue de traitement peut être décidée (1).

Quant au droit de grève.

En restreignant à la privation de traitement la conséquence que peut entraîner une "cessation concertée de travail", l'article 44 de l'arrêté en projet consacre implicitement mais sûrement le principe du respect du droit de grève des agents de la fonction publique.

Il s'agit d'un principe général qui ne figure pas dans le statut des agents de l'Etat et qu'il n'appartient pas au Roi d'arrêter.

---

(1) La suspension préventive a suscité une littérature et un contentieux abondants. Voyez par ex. J.-Cl. GEUS : "Le respect des droits de la défense en matière disciplinaire : évolutions récentes du contrôle exercé par le Conseil d'Etat" A.P.T./2-1989, pp. 61 et suiv. et "La suspension préventive avec privation de traitement est-elle contraire à la Convention européenne des droits de l'homme ?" Revue trimestrielle des droits de l'homme, 1991, pp. 264 et suiv.; voyez aussi les références citées par Civ. (réf.) Liège, 14 mai 1991, J.L.M.B. 1991, pp. 902 et suiv.

De plus, le droit de grève relève du statut syndical et doit dès lors, en vertu de l'article 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, être réglé par le législateur national qui est seul compétent pour régler les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités (1).

Quant au statut pécuniaire.

1. Suivant l'article 52 du projet :

> "Le statut fixe les échelles de traitement des différents grades selon le niveau, le rang et l'ancienneté et, le cas échéant, selon l'aptitude".

Aux termes de l'article 53 du projet, les échelles de traitements comprennent un traitement minimum et un traitement maximum. Par niveau, lesdites échelles ne peuvent

---

(1) A l'exception de la Radio-télévision belge de la Communauté française et du Commissariat général aux relations internationales, comme il est dit dans l'article 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

être inférieures à l’échelle minimale et dépasser le montant maximum, fixé par le Roi après accord des Exécutifs (1).

(1) Cette disposition a déjà été critiquée en ce qu’elle est contraire à l’article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980.

2. Il est souhaitable que les principes généraux définissent le niveau, le grade, le rang et l'échelle de traitements.

3. La fixation des traitements a une incidence directe sur le régime de pensions qui est une matière réservée au législateur national.

A ce sujet, la Commission de la révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits de la Chambre (1) examinant le projet de loi spéciale devenu la loi spéciale du 8 août 1988 a formulé l'observation suivante :

> "La double intention du Gouvernement de maintenir la réglementation en matière de pension au niveau national tout en transférant aux Régions et Communautés la compétence relative au statut pécuniaire de leur personnel, peut conduire à des inégalités en matière d'allocations de pensions compte tenu d'une possible discordance entre Communautés et Régions pour le calcul des traitements".

---

(1) Doc., parl., n° 516/6 - 1988, p. 169.

A cette observation, le Ministre des Réformes institutionnelles (F) a répondu (1) :

> "Le problème plus général et complexe posé par l'évolution éventuelle entre les traitements et les pensions devra être rencontré et limité dans le cadre de l'arrêté royal qui sera pris pour définir les éléments restés nationaux".

Pour tenir compte de cette réponse, il faut prévoir une échelle de traitements minimale et maximale non seulement pour chaque niveau mais aussi pour chaque rang, afin d'éviter de trop grandes différences entre les traitements et les pensions qui seront allouées aux agents des différents services visés dans le projet.

---

(1) Documents parl., n° 516/6 - 1988, p. 171.

I. VOORAFGAANDE OPMERKINGEN.

A. Bevoegdheden van een Regering na de ontbinding van de Kamers (1).

Het ontwerp van koninklijk besluit dat aan de Raad van State is voorgelegd, is door de Regering opgemaakt op een tijdstip waarop ze niet meer over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Over het ontwerp zijn adviezen gegeven die uitgaan van Gemeenschaps- en Gewestexecutieven die gedeeltelijk in dezelfde toestand verkeren.

De ontbinding van de Kamers, die zich op 17 oktober 1991 heeft voorgedaan, ontneemt immers zowel aan de nationale Regering als aan bepaalde Gemeenschaps- en

---

(1) Over die kwestie cf. inzonderheid F. DELPEREE, "Chroniques de crises 1977-1978", CRISP, vooral blz. 27, 43, 49, 55; MASCARENHAS GOMES MONTEIRO, "Réflexions sur la compétence d'un Gouvernement démissionnaire", A.P.T, 1976-1977, vooral blz. 233; A. MAST, "Précis de droit administratif belge", herzien door ALEN en DUJARDIN, Story-Scientia 1989, blz. 565; J. SALMON, "A propos des affaires courantes : état de la question", J.T. 1978, blz. 661-663 en inzonderheid het erin vermelde onuitgegeven advies van J.-C. GEUS; J. VELU, "Notes de droit public", P.U.B., uitgave 1979-1980, deel 2, vooral blz. 441 en 565;
Cf. ook de arresten BERCKX, nr. 17.128, van 9 juli 1975, "ASSOCIATION DU PERSONNEL WALLON ET FRANCOPHONE", nr. 17.131, van 14 juli 1975, HAESAERTS, nr. 20.081, van 29 januari 1980, en DE VAL, nr. 24.133, van 16 maart 1984.
Cf. ten slotte, de verklaringen van de Eerste Minister in de Kamer, Handelingen Kamer, zitting van 8 mei 1979, blz. 238 en 239, zijn brief aan de leden van de Regering, geciteerd in MASCARENHAS GOMES MONTEIRO, op. cit., blz. 233, en zijn circulaire van 6 september 1985 aan de leden van de Regering over de bevoegdheden van de Regering tijdens de periode waarin de Kamers ontbonden zijn, bekendgemaakt in ALEN en DUJARDIN, Casebook Belgisch Grondwettelijk Recht, Story-Scientia 1986; blz. 515.

Gewestexecutieven de parlementaire steun die ze nodig hebben om de volheid van hun bevoegdheid uit te oefenen.

Het ontworpen besluit, waarvan in het verslag aan de Koning het belang wordt beklemtoond, heeft tot doel de algemene principes van het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van het rijkspersoneel te bepalen die van toepassing zijn op het personeel van de Gemeenschappen en de Gewesten en van de publiekrechtelijke rechtspersonen die eronder ressorteren. Van die principes staan er sommige nu al in het statuut van het rijkspersoneel en zijn er andere nieuw, zoals bijvoorbeeld de regeling van de vrijheid van meningsuiting (artikel 3), de organisatie van het stakingsrecht (artikel 44) en de eventuele wijziging van het nationaliteitsvereiste als voorwaarde voor indienstneming.

Het ontworpen besluit bepaalt dus, met toepassing van artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de draagwijdte van de autonomie van de Gemeenschappen en de Gewesten wat de vaststelling van het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van hun personeel betreft.

Het besluit steunt op beslissingen die op het gebied van het algemene beleid een zodanig belang hebben dat ze slechts kunnen worden genomen door een Regering die de steun van een parlementaire meerderheid heeft.

In een periode waarin zowel de nationale Regering als bepaalde Gemeenschaps- en Gewestexecutieven geen parlementaire basis meer hebben, niet onder de controle van

de verkozen parlementen staan en bijgevolg niet meer over de volheid van hun bevoegdheid beschikken, kan het besluit slechts worden aangenomen indien het zodanig dringend noodzakelijk is dat het niet-aannemen ervan de fundamentele belangen van het land in gevaar zou brengen of er ernstige schade aan zou toebrengen.

De aldus gedefinieerde dringende noodzakelijkheid blijkt niet uit het dossier dat aan de Raad van State is bezorgd. Als de Regering het ontwerp wil aannemen terwijl de Kamers ontbonden zijn of terwijl ze, na de vernieuwing van de Kamers, zelf demissionair is, moet zij die dringende noodzakelijkheid uitdrukkelijk wettigen in het verslag aan de Koning door daarin de feitelijke gegevens te vermelden die doen blijken van het bestaan van het gevaar of de ernstige schade die het niet-aannemen van de ontworpen tekst zou opleveren voor de fundamentele belangen waarvoor de Regering verantwoordelijk is.

B. Wijze van uitvoering van artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Luidens artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen komt het aan de Koning toe om van de algemene principes van het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van het rijkspersoneel, die aan te wijzen welke van rechtswege van toepassing zullen zijn op inzonderheid het personeel van de Gemeenschappen en de Gewesten.

Gelet op de formulering van dat artikel is het noodzakelijk dat die algemene principes die toepasselijk zijn op het rijkspersoneel, bestaan en op dat personeel toepasselijk zijn voordat ze eveneens van toepassing worden verklaard op het personeel van de Gemeenschappen en de Gewesten, alsook op het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die eronder ressorteren.

Daaruit volgt dat, om rekening te houden met de twee door de Regering opgestelde ontworpen besluiten, het ontwerp van koninklijk besluit "houdende hervorming van verscheidene verordeningsbepalingen die toepasselijk zijn op het rijkspersoneel", waarover vandaag advies L. 21.304/2 is gegeven, in werking moet treden voordat het onderhavige ontwerp zelf in werking treedt.

De bewoordingen van artikel 73 van het onderhavige ontwerp en die van artikel 32 van het ontwerp van besluit houdende hervorming van verscheidene verordeningsbepalingen die toepasselijk zijn op het rijkspersoneel, zijn niet verenigbaar met de bewoordingen van artikel 87, § 4, van de bijzondere wet.

C. Vormvereisten waaraan moet worden voldaan.

1. Adviezen die moeten worden gegeven door de Gemeenschaps- en de Gewestexecutieven.

Met brieven van 25 oktober 1991 vraagt de Minister van Openbaar Ambt het advies van de Gemeenschaps- en de

Gewestexecutieven over het ontwerp. Hij schrijft inzonderheid het volgende :

> "Cet avis vous est demandé en vue d'assurer le respect du prescrit formel de l'article 87, § 4, de la loi spéciale de réformes institutionnelles. Compte tenu des circonstances, je requiers l'urgence pour la transmission de l'avis qui devrait être en ma possession, au plus tard, le mercredi 30 octobre à 15 heures, éventuellement par télécopie.
>
> Conformément au protocole qui régit les relations entre le Gouvernement et les Exécutifs, si l'avis ne peut m'être transmis, il sera réputé favorable".

Volgens de uitleg die aan de Raad van State is verstrekt, hebben de Waalse Gewestexecutieve en de Brusselse Hoofdstedelijke Executieve het vereiste advies niet gegeven. In de aanhef van het ontwerp wordt weliswaar melding gemaakt van de adviezen van de Executieven die in de loop van de maanden juli en september 1991 zijn gegeven, maar er zou melding in moeten worden gemaakt van de adviezen die uiterlijk op 30 oktober 1991 zijn gegeven.

Het protocol (1) tot regeling van de onderscheiden vormen van samenwerking tussen de Regering en de Executieven, waarnaar de Minister van Openbaar Ambt verwijst, bepaalt inzonderheid dat de vragende partij de andere partijen schriftelijk om antwoord verzoekt, dat elke partij aan wie de vraag werd gesteld schriftelijk antwoordt binnen een termijn van 15 werkdagen vanaf de ontvangst van de vraag en dat "indien de partij aan wie de vraag gesteld werd binnen de voorgestelde termijn geen antwoord verstrekt, zij geacht (wordt) gunstig te staan tegenover de te nemen beslissing".

Artikel 87, § 4, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen, dat rechtsgrond oplevert voor het ontwerp, schrijft uitdrukkelijk aan de Regering voor dat ze het advies van de Executieven moet inwinnen. De Minister van Openbaar Ambt kan niet op het samenwerkingsprotocol steunen om te betogen dat adviezen zouden zijn gegeven terwijl dat niet zo is. Het bovengenoemde protocol, dat geen enkele wettelijke waarde heeft, biedt niet de mogelijk-

---

(1) Bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 3 mei 1990.

heid om een vormvereiste te omzeilen dat door de bijzondere wet wordt voorgeschreven (1).

2. Het vakbondsoverleg.

Krachtens artikel 87, § 3, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen, zijn de algemene principes van het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van toepassing op alle publiekrechtelijke rechtspersonen die ressorteren onder de Gemeenschappen en de Gewesten en dus onder meer op de "radio-télévision belge de la Communauté française" en op het "commissariat général aux relations internationales de la Communauté française".

Ofschoon de onderhandeling heeft plaatsgehad in het Onderhandelingscomité voor de nationale, de gemeenschaps- en gewestelijke overheidsdiensten, is dat niet zo voor de "R.T.B.F." en het "commissariat".

De gemachtigde van de Minister heeft bevestigd dat de onderhandelingscomités van die instellingen niet geraadpleegd zijn omdat de Franse Gemeenschapsexecutieve van oordeel is dat de algemene principes niet van toepassing zijn op die instellingen. Hieronder zal worden uiteengezet waarom dat standpunt niet gewettigd is. (Zie in dat verband

---

(1) Volgens de gemachtigde van de Minister heeft de Minister-Voorzitter van de Waalse Gewestexecutieve "telefonisch" geantwoord dat zijn advies als gunstig moest worden beschouwd. Bij gebrek aan een geschrift is niet bewezen dat die bewering juist is.

de algemene opmerking omtrent de werkingssfeer, blz. 42 tot blz. 48 van dit advies).

Het was niet aan de nationale Minister van Openbaar Ambt maar aan de Franse Gemeenschapsexecutieve om die onderhandelingscomités voor gemeenschapsaangelegenheden bijeen te roepen. Bij ontstentenis van bijeenroeping is het ontworpen besluit niet voorgelegd ter onderhandeling met de vakbondsafgevaardigden van de "radio-télévision belge de langue française (R.T.B.F.)" en van het "commissariat général aux relations internationales".

Onder voorbehoud van het vervullen van die formaliteiten, maakt de afdeling wetgeving over de inhoud en de vorm van het ontwerp de volgende opmerkingen.

II. ALGEMENE OPMERKINGEN.

A. Opmerkingen over de vorm van het ontwerp.

De ontworpen tekst parafraseert protocol nr. 60 betreffende de onderhandelingen van maandag 11 maart en woensdag 27 maart 1991 in het gemeenschappelijk comité voor alle overheidsdiensten. De gebruikte terminologie is niet die welke men zou mogen verwachten in een verordenings-besluit dat per definitie duidelijk, kort en nauwkeurig moet zijn. De ontworpen tekst heeft die eigenschappen op lange na niet.

De tekst dient volledig te worden herzien, aangezien de afdeling wetgeving, wegens de haar opgelegde termijn, geen nieuwe teksten kan voorstellen.

B. Opmerkingen over de inhoud van het ontwerp.

Het begrip "algemene principes".

1. Het ontwerp strekt tot het vaststellen van

> "de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de Executieven en van de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen".

Het vormt een uitvoering van artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zoals het op 8 augustus 1988 is gewijzigd, in welk artikel de Koning wordt belast met het aanwijzen van

> "die algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het Rijkspersoneel (...), welke van rechtswege van toepassing zullen zijn op het personeel van de Gemeenschappen en de Gewesten, evenals op het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen",

met uitzondering van het onderwijzend personeel.

Wegens de bewoordingen van het voormelde artikel 87, § 4, en inzonderheid de woorden "die algemene principes" kan men ervan uitgaan dat al wat, in de zin van het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van het rijkspersoneel, de kenmerken vertoont van een algemeen principe, niet noodzakelijk in het ontwerp hoeft te worden weergegeven.

De algemene principes zijn de grondregels waarmee gezorgd wil zijn voor de gemeenschappelijke opvatting van het openbaar ambt.

2. De ontworpen tekst moet worden herzien om de meest merkbare verschillen weg te werken die ontstaan zijn bij het formuleren van de verschillende algemene principes die de tekst in aanmerking neemt. Sommige principes zijn te gedetailleerd, onder meer die waarvan sprake is in artikel 3 betreffende de vrijheid van meningsuiting of in artikel 7 betreffende de wijze van dienstvervulling, terwijl andere principes leemten vertonen (cf. de bijzondere opmerkingen die gemaakt zullen worden onder meer in verband met de artikelen 23 en 53).

3. Een algemeen principe moet substantieel worden geformuleerd en niet door verwijzing naar een andere bepaling. Er mag dus niet in worden verwezen naar een koninklijk besluit en nog minder naar een bepaling die dat koninklijk besluit zou wijzigen, aangezien die wijziging kan worden aangebracht zonder gebruik te maken van de procedure waarin artikel 87, § 4, van de bijzondere wet voorziet. De opmerking geldt voor de artikelen 45, § 4, 55 tot 59 en 72 van het ontwerp.

Wanneer het is aangenomen kan het aan de Raad van State voorgelegde besluit daarentegen gewijzigd of aangevuld worden met inachtneming van de in artikel 87, § 4, van de bijzondere wet bedoelde procedure.

Werkingssfeer van het ontworpen besluit.

a. Wat de publiekrechtelijke rechtspersonen betreft die ressorteren onder de Gemeenschappen en de Gewesten :

1. Artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bepaalt :

> "Een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit wijst die algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het Rijkspersoneel aan, welke van rechtswege van toepassing zullen zijn op het personeel van de Gemeenschappen en de Gewesten, evenals op het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de Gemeenschappen en de Gewesten (...)".

2. In de commentaar die in de memorie van toelichting wordt gegeven bij artikel 6 van het ontwerp, dat de wet van 8 augustus 1988 (1) is geworden, staat te lezen :

> "Dit artikel breidt de bevoegdheden van de Gemeenschappen en de Gewesten uit tot alles wat betrekking heeft op het gedecentraliseerd beheer (dienstgewijze decentralisatie) van de openbare sector, met inbegrip van formules van medebeheer met de private sector.
>
> (...) Daarenboven zullen de Gemeenschappen en de Gewesten bevoegd zijn om, met eerbiediging van de algemene principes vastgelegd in het in artikel 87, § 4 (nieuw) voorziene koninklijk besluit, het administratief en geldelijk statuut van het personeel van de in dit artikel vermelde gedecentraliseerde diensten,

---

(1) Gedr. St., B.Z. 1988, nr. 516/1, blz. 24.

vast te stellen, van zodra het bovenvermeld koninklijk besluit in werking treedt, en daardoor de opheffing van artikel 13, § 6, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen ook in werking treedt".

In de commentaar die dezelfde memorie van toelichting levert bij artikel 11 van hetzelfde ontwerp staat bovendien te lezen :

"In toepassing van § 2 van artikel 11 van dit ontwerp stellen de Gemeenschappen en de Gewesten, volledig autonoom, de regeling vast die betrekking heeft op het administratief en geldelijk statuut van hun vast, tijdelijk en hulppersoneel, met uitzondering van de pensioenregeling, waar de regels van het Rijkspersoneel van toepassing zijn.

De Gewesten en de Gemeenschappen moeten deze bevoegdheid nochtans uitoefenen met eerbiediging van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het Rijkspersoneel die, krachtens § 3 van artikel 11 van dit ontwerp (nieuw artikel 87, § 4), zullen worden vastgesteld bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, genomen na advies van de Executieven.

De bepaling betreffende de algemene principes bedoeld in artikel 11, § 3, is niet van toepassing op het personeel bedoeld in artikel 17 van de Grondwet.

De Gemeenschappen en de Gewesten hebben dezelfde bevoegdheid voor wat betreft het personeel van de onder hun gezag geplaatste gedecentraliseerde openbare organismen, krachtens artikel 6 van het voorliggend ontwerp (nieuw artikel 9).

De Gemeenschappen en de Gewesten zullen hun bevoegdheid tot vaststelling van het administratief en geldelijk statuut van het personeel van hun diensten en van de instellingen die er van afhangen nochtans slechts uitoefenen vanaf het ogenblik dat het in arti-

kel 11, § 3 van dit ontwerp (nieuw artikel 87, § 4) bedoelde koninklijk besluit in werking zal treden" (1).

3. In de toelichting die de stellers van het ontwerp verstrekken bij artikel 62 van het ontwerp, wordt aangegeven dat het ontwerp eveneens toepasselijk zal worden gemaakt op de "instellingen van openbaar nut behorend tot de sector van de centrale administratieve overheidsdiensten".

Die bedoeling komt evenwel niet tot uiting in de tekst (2). Dat hoeft ook niet, want artikel 87, § 4, van de bijzondere wet, dat de rechtsgrond is van het ontwerp, heeft die instellingen niet mede betrokken in zijn werkingssfeer.

4. Artikel 62, § 3, van het ontwerp legt de bevoegdheid om, op advies van de Executieve, uit de algemene principes deze in aanmerking te nemen die niet van toepassing zullen zijn op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ressorteren onder de Gemeenschappen en de Gewesten, uitsluitend in handen van de Koning. Het ontworpen artikel voorziet in een instellingsgewijze uitsplitsing van de aldus uitgesloten principes.

---

(1) Kamer, B.Z. 1988, Gedr. St., nr. 516/1, blz. 28.

(2) Die bedoeling wordt trouwens tegengesproken door het protocol nr. 60 van 16 april 1991 (B.S. 13 juli 1991) : "Overigens zal de nationale overheid de nodige reglementaire bepalingen nemen om op de van haar afhangende instellingen (...), het koninklijk besluit van de algemene principes zoveel mogelijk gelijktijdig toepasselijk te maken".

In verband met die bepaling verstrekken de stellers van het ontwerp in het verslag aan de Koning de volgende toelichting :

> "... Enerzijds worden de rechtspersonen waarvoor de economische planning geldt uitgesloten van de toepassing van dit ontwerp krachtens het arrest van het Arbitragehof van 26 juni 1986 dat hen heeft uitgesloten van de artikelen 9 en 13 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen om hen te doen vallen onder artikel 6 van dezelfde wet met betrekking tot het economisch beleid.
>
> Anderzijds, zoals dit overigens bepaald is door het protocol nr. 60, kan op de rechtspersonen van het ondernemingstype slechts een deel van de algemene principes worden toegepast. In het tegenovergestelde geval is het waarschijnlijk dat zij niet meer in staat zouden zijn hun sociaal doel te verwezenlijken of in elk geval dit slechts zouden kunnen op onvolmaakte wijze.
>
> De lijst ervan zal voor elke executieve worden vastgesteld in een speciaal besluit. Zij zal kunnen worden gewijzigd of aangevuld op vraag van de betrokken executieve".

Met betrekking tot de rechtspersonen waarvoor de economische planning geldt, wijkt de toelichting af van de ontworpen tekst aangezien de eerste ze buiten de werkingssfeer van de algemene principes houdt, terwijl in de tweede er met geen woord over gerept wordt.

Die uitsluiting is niet gegrond.

Het probleem dat aan het Arbitragehof werd voorgelegd was de vraag of de instellingen van economische planning en openbaar industrieel initiatief binnen de werkings-

sfeer vielen van artikel 13 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Met andere woorden, moesten die instellingen gerekend worden tot de instellingen van openbaar nut die vallen onder de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut (1). Het Hof heeft zich als volgt uitgesproken :

> "... dat de bevoegdheid van de decreetgever inzake instellingen van gewestelijke planning haar grondslag vindt in artikel 6, § 1, VI, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.
>
> Die bepaling, die in bijzonder ruime bewoordingen is gesteld, verleent het Gewest volledige zeggenschap over het concipiëren van die organismen, met inbegrip van het uitstippelen van de controle die het ten hunnen opzichte meent te moeten uitoefenen.
>
> Artikel 6, § 1, VI, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 blijft in dit opzicht slechts zinvol als het in ieder geval de toepassing uitsluit van artikel 13, § 3, van de vermelde wet.
>
> Er dient derhalve niet te worden onderzocht of de Economische en Sociale Raad van het Waalse Gewest een entiteit is die, wegens haar aard of doel, een instelling van openbaar nut afhangende van het Gewest uitmaakt in de zin die de bijzondere wetgever aan dit concept heeft gegeven in artikel 13, § 3, van de bijzondere wet".

Uit dat arrest mag niet worden afgeleid dat de voormelde instellingen principieel geen publiekrechtelijke

---

(1) Over de toepassing van de controleregeling vervat in de wet van 16 maart 1954 op de instellingen van openbaar nut die ressorteren onder de Gemeenschap of het Gewest, zie J. SAROT, e.a., La jurisprudence de la Cour d'arbitrage, Bruylant, Brussel, 1990, blz. 262 tot 266.

rechtspersonen zijn die ressorteren onder de Gewesten, in de zin van artikel 87, § 4, van de bijzondere wet.

De op grond van het nieuwe artikel 87, § 4, te bepalen algemene principes betreffen alle publiekrechtelijke rechtspersonen voor zover zij ressorteren onder de Gemeenschappen en de Gewesten (1). De in aanmerking te nemen maatstaf is derhalve die van de afhankelijkheid, waarvan een van de gevolgen de bevoegdheid van de overheid waaronder de rechtspersoon ressorteert is om het statuut van de leden van haar personeel te bepalen. Die maatstaf geldt voor de instellingen van economische planning en openbaar industrieel initiatief. Hij geldt ook voor de rechtspersonen "van het ondernemingstype". Hij geldt voorts voor de R.T.B.F. en het C.G.R.I.

Wat deze laatste twee instellingen betreft is de omstandigheid dat het nationaal vakbondsstatuut, luidens artikel 87, § 5, van de bijzondere wet, er niet op van toepassing is, totaal irrelevant. Ze maken integendeel deel

---

(1) De tekst weert alleen het in artikel 17 van de Grondwet bedoelde personeel uit zijn werkingssfeer.

uit van de instellingen bedoeld in de wet van 16 maart 1954 (1), en ressorteren ontegenzeggelijk onder de Franse Gemeenschap.

Wat de instellingen "van het ondernemingstype" betreft, volstaat een akkoord tussen de Regering, de Executieven, het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de representatieve vakorganisaties, ook al is het eensluidend, niet om een toepassing "op maat" van artikel 87, § 4, van de bijzondere wet te wettigen.

5. Het vorenstaande heeft de volgende consequenties.

Het ontworpen besluit voorziet niet in een eenvormige toepassing van de algemene principes die het bepaalt, op het geheel van de categorieën personeelsleden bedoeld in artikel 87, § 4, van de bijzondere wet.

Het voorziet zelfs niet in een eenvormige toepassing van die principes op een bepaalde categorie personeelsleden bedoeld in de bijzondere wet, met name het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die ressorteren onder de Gemeenschappen en de Gewesten.

Het komt niet aan de Koning toe om de bij voornoemd artikel 87, § 4, vastgelegde werkingssfeer te be-

---

(1) De R.T.B.F. behoort tot categorie B, het C.G.R.I. tot categorie A.

perken. In die zin is het ontworpen besluit onbestaanbaar met die bepaling, wegens de algemeenheid zelve van de bewoordingen die erin voorkomen.

b. Wat een aantal algemene principes betreft waarvan de bepaling naderhand zal worden vastgesteld.

Verscheidene bepalingen van het ontworpen besluit (artikelen 10, 21, 43 ...) betreffen aangelegenheden die naderhand zullen worden vastgesteld, na overleg met of na instemming van de Executieven.

Omtrent die bepalingen dienen twee zaken te worden opgemerkt.

1. Inzoverre die bepalingen voorzien in overleg met of de instemming van de Executieven, schenden zij artikel 87, § 4, van de bijzondere wet naar luid waarvan de algemene principes door de Koning moeten worden bepaald, na advies van de Executieven.

Het komt immers niet aan de Koning toe om de aard van de voorafgaande vormvoorschriften te wijzigen, zoals deze door de bijzondere wetgever is vastgelegd.

2. Tegen het uitstellen, tot een later tijdstip, van de vastlegging van bepaalde principes rijst een technisch bezwaar : de inwerkingtreding van de opheffing van artikel 13, § 6, en van de vervanging van artikel 87, § 3,

van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988, is immers verbonden aan de inwerkingtreding van het koninklijk besluit tot bepaling van de algemene principes. Volgens het ontworpen artikel 73 zou het besluit in werking treden op de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt. In weerwil van het ontworpen artikel 65 zou het feit dat het besluit onvolledig is als gevolg van de inwerkingtredingen die het meebrengt, ernstige moeilijkheden doen rijzen, voornamelijk op het stuk van de afbakening van de aan de onderscheiden instanties verleende autonomie.

Bovendien heeft de bijzondere wet niet bepaald dat de tenuitvoerlegging van artikel 87, § 4, stapsgewijs zou kunnen plaatshebben (1); artikel 18, § 3, tweede lid, van de wet van 8 augustus 1988 bepaalt immers :

> "Artikel 12, § 2, en artikel 16, 4°, wat het daarin bedoelde artikel 13, § 6, betreft, treden in werking op dezelfde datum als het koninklijk besluit bedoeld in artikel 12, § 3".

Het besluit is dan ook dat het ontworpen besluit niet kan voorzien in aangelegenheden die naderhand door de Koning zullen worden geregeld, volgens een werkwijze die verschillend is van die welke in de bijzondere wet is voorgeschreven.

---

(1) In tegenstelling tot andere aangelegenheden waarvoor de bijzondere wet zelf voorzien heeft in de stapsgewijze totstandkoming van de autonomie van de Gemeenschappen en de Gewesten.

Onverenigbaarheden en politiek verlof.

Artikel 10 van het ontwerp luidt als volgt :

"De regels inzake onverenigbaarheden en verloven voor de uitoefening van bij verkiezing te begeven politieke mandaten worden bepaald door de bevoegde nationale overheid na overleg met de Executieven".

Deze bepaling, welke volgens het verslag geen bijzondere commentaar vergt, is strijdig met de bijzondere wet, inzonderheid met artikel 87, § 4, inzoverre zij de Koning bevoegdheid verleent om de onverenigbaarheden en het politiek verlof te regelen na de inwerkingtreding van het koninklijk besluit tot bepaling van de algemene principes, en ook inzoverre zij het voorafgaande advies vervangt door overleg met de Executieven.

Daaruit vloeit voort dat het ontworpen besluit nalaat de algemene principes betreffende de onverenigbaarheden te bepalen. Die onverenigbaarheden houden verband met het wezen zelf van het openbaar ambt, en derhalve behoren de desbetreffende principes in het ontworpen besluit te worden vastgelegd ten einde discrepanties in de regeling ter zake te voorkomen.

Ingevolge het positief recht ter zake, inzonderheid de wet van 18 september 1986 tot instelling van het politiek verlof voor de personeelsleden van de overheidsdiensten, komt het alleen aan de wetgever toe, en niet aan de Koning, om de verloven voor de uitoefening van bij verkiezing te verlenen politieke mandaten te regelen.

Wevingsvoorwaarden.

Artikel 12, § 1, eerste lid, stelt de minimumvoorwaarden vast voor de werving van de ambtenaren van het openbaar ambt.

Paragraaf 3 van voornoemd artikel bepaalt het volgende :

> "De in § 1 bedoelde voorwaarden zijn niet van toepassing op de categorieën van ambtenaren voor welke de wettelijke of reglementaire bepalingen, toepasselijk op het Rijkspersoneel, specifieke benoemingsprocedures toestaan ...".

In het verslag aan de Koning wordt die bepaling als volgt gerechtvaardigd :

> "Artikel 12, § 3, herinnert aan de constante rechtspraak van de Raad van State in verscheidene adviezen.
>
> Artikel 87, § 2, eerste lid, tweede zin, formuleert in algemene termen dat het personeel van een administratie die onder het gezag valt van de Executieve van een Gemeenschap of een Gewest "wordt aangeworven door bemiddeling van het Vast Secretariaat voor werving van het Rijkspersoneel". Maar deze bepaling moet samengebracht worden met paragraaf 3 van hetzelfde artikel volgens hetwelk het personeel van een gelijkwaardige administratie onderworpen is aan de wettelijke en statutaire regels die van toepassing zijn op de Rijksambtenaren. Het is derhalve logisch te beschouwen dat voor de werving van een categorie van ambtenaren van een administratie van een Gemeenschap of een Gewest de verplichting zich te wenden tot de bemiddeling van het Vast Wervingssecretariaat niet van toepassing is wanneer de tussenkomst van het Vast Wervingssecre-

tariaat niet wordt opgelegd voor de werving van Rijksambtenaren die tot dezelfde categorie behoren.

Dit is namelijk van toepassing op de werving van het wetenschappelijk personeel van de wetenschappelijke inrichtingen, de werving van gespecialiseerde ambten van de cultuursector, van de jeugdbescherming en de sport en de werving in sommige specifieke graden in de Diensten voor Programmatie van het Wetenschapsbeleid.

Dit artikel dient gelijktijdig te worden gelezen met artikel 63 van dit ontwerp dat voorziet in een regel van dezelfde aard voor de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de Gemeenschappen, de Gewesten en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie. Dit geldt namelijk voor het systeem van de eerste benoemingen, in afwijking van de personeelsstatuten, die op nationaal vlak slechts mogelijk zijn in het kader van wettelijk vastgestelde regels.

De interpretatie van de bijzondere wet door de Raad van State impliceert derhalve dat zij voor de toepassing van zulke procedures op gemeenschaps- of gewestelijk vlak genomen worden door decreten of ordonnanties".

Voornoemde rechtspraak wordt ten onrechte aangevoerd om de in artikel 12, § 3, vervatte uitzondering te rechtvaardigen.

De aangevoerde rechtspraak voorzag in de uitlegging van artikel 87, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat als volgt luidt :

"Onverminderd het bepaalde in deze afdeling, wordt het personeel onderworpen aan de wettelijke en statutaire regelen die van toepassing zijn op de in vast verband benoemde ambtenaren, het tijdelijk personeel, het hulppersoneel en het tijdelijk werkliedenpersoneel van het Rijk".

Op grond van een dergelijke bepaling was het normaal dat, wanneer personeelsleden behorend tot een bepaalde categorie van het rijkspersoneel niet hoefden te worden aangeworven via het Vast Wervingssecretariaat, die verplichting ook niet gold voor de aanwerving van dezelfde categorie van personeel van de besturen van een Gemeenschap of een Gewest.

De bepaling waarop een dergelijke interpretatie stoelde is in 1988 vervangen door de volgende tekst :

> "Onverminderd § 4, stellen de Gemeenschappen en de Gewesten de regeling vast die betrekking heeft op het administratief en geldelijk statuut van hun vast, tijdelijk en hulppersoneel, met uitzondering van de pensioenregeling ...".

Deze bepaling zal in werking treden op dezelfde dag als het koninklijk besluit tot vaststelling van de algemene principes.

De algemene beginselen maken dat de tekst die het personeel van de Executieven van de Gemeenschappen en de Gewesten onderwierp aan de regels die gelden voor het rijkspersoneel en de uitlegging waartoe die tekst aanleiding heeft gegeven, doelloos worden.

Artikel 12, § 3, van het ontwerp kan niet alleen geen grond vinden in de eerder aangehaalde interpretatie, doch is bovendien in strijd met het doel van het ontworpen besluit, doordat sommige categorieën van personeel worden onttrokken aan de toepassing van artikel 12, § 1, van het

ontwerp; het is tevens in strijd met de regel gesteld in artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, volgens welke het personeel van de diensten van de Executieve wordt aangeworven door bemiddeling van het Vast Secretariaat voor werving van het rijkspersoneel.

Wat de nationaliteit als wervingsvoorwaarde betreft.

1. De nationaliteit behoort niet tot de voorwaarden voor aanwerving gesteld in de artikelen 1, § 3, en 12, § 1, van het ontwerp. Volgens artikel 50, 2°, van hetzelfde ontwerp, wordt echter ambtshalve en zonder opzegging een einde gemaakt aan de hoedanigheid van de ambtenaar die niet meer voldoet aan het nationaliteitsvereiste. Hieruit volgt een discrepantie die moet worden weggewerkt.

2. Luidens artikel 6, tweede lid, van de Grondwet, behoort de nationaliteit tot de voorwaarden voor toelating tot de openbare betrekkingen. Die bepaling komt voor in de verklaring omtrent de artikelen die voor herziening vatbaar zijn, van 17 oktober 1991. De bedoeling hiervan is onderdanen van de E.E.G. toegang te verlenen tot de openbare betrekkingen in België. De Grondwet en het statuut van het rijkspersoneel, zoals ze thans luiden, maken dat de openbare betrekkingen alleen toegankelijk zijn voor Belgen. Het lijkt niet aangewezen die voorschriften te wijzigen alvorens de Grondwet op dit punt is herzien, onder voorbehoud evenwel van het volgende.

3. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen zou de voorwaarde dat men Belg moet zijn niet in overeenstemming zijn met artikel 48 van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van een Europese Economische Gemeenschap, dat het vrije verkeer van werknemers waarborgt, zelfs afschoon volgens paragraaf 4 van dezelfde bepaling :

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

Die bepaling moet volgens het Hof zo worden uitgelegd dat de betrekkingen die al dan niet rechtstreeks deelneming aan de uitoefening van openbaar gezag inhouden en die werkzaamheden omvatten strekkende tot bescherming van de algemene belangen van de staat of van andere openbare lichamen, aan de werkingssfeer van de eerste drie paragrafen van artikel 48 worden onttrokken.

In die geest zou moeten worden verduidelijkt dat de nationaliteitsvoorwaarde kan worden gesteld voor functies met verantwoordelijkheid in de zin van de rechtspraak van het Hof.

Wat de benoeming bij mandaat betreft (1).

Het beginsel van de benoeming bij mandaat, dat in artikel 23 van het ontworpen besluit wordt gehuldigd, is onaanvaardbaar als daaraan niet de voorwaarden worden verbonden die in de tekst zelf zijn gesteld en die waarborgen vormen tegen elke vorm van discriminatie. In de tekst zou moeten worden bepaald vanaf welke rang een personeelslid bij mandaat kan worden benoemd, wat de duur is van dit mandaat, of er mogelijkheid is tot vernieuwing, welke criteria moeten worden gehanteerd bij de benoeming, wat de vormen en de procedure hiervoor zijn. Er zou tevens moeten worden bepaald dat men slechts kan worden benoemd als er een betrekking openstaat.

Wat de bevordering betreft.

In artikel 24 van het ontwerp wordt niet gepreciseerd wat als algemeen beginsel moet worden beschouwd, namelijk de bevordering in het geval van een vlakke loopbaan of de bevordering in een openstaande betrekking.

Wat de evaluatie van de ambtenaren betreft.

Artikel 26 vervangt de beoordeling door de evaluatie en stelt een quotum in voor de ambtenaren met de beste evaluatie. Een dergelijke regeling is discriminerend.

---

(1) Er is een tegenstrijdigheid in de gebruikte termen. De benoeming is in beginsel immers vast terwijl het mandaat in wezen tijdelijk is.

Het is immers mogelijk dat het aantal ambtenaren dat de beste evaluatie verdient in een dienst hoger is dan het quotum. Sommige ambtenaren worden dan onvermijdelijk opzij gezet en worden aldus het slachtoffer van een discriminatie die op geen enkel objectief criterium berust.

Wat de administratieve standen betreft.

Het ontworpen besluit bepaalt niet wat de administratieve standen zijn waarin de ambtenaren kunnen verkeren.

Er kan worden aangenomen dat de Executieven dit vraagstuk kunnen regelen. Er zou evenwel moeten worden gepreciseerd dat de dienstactiviteit als beginsel geldt.

Wat de tuchtregeling betreft.

Volgens artikel 32 van het ontwerp

> "(bepaalt) het statuut de tuchtstraffen, de voorwaarden, de beperkingen van de gevolgen ervan, de modaliteiten, de procedure en de termijnen voor de uitspraak ...".

Ofschoon het gewettigd is dat de gevolgen van de tuchtstraffen, de procedure en de termijnen om ze uit te spreken een aangelegenheid zijn waarvoor elke bevoegde overheid zelfstandig is, is het niet denkbaar dat elke Executieve de straffen kan opnoemen die kunnen worden opgelopen door de ambtenaar die in gebreke is gebleven ter zake van de tucht, zoniet zou door min of meer strenge tuchtstraffen afbreuk worden gedaan aan de eenheid van opvatting die in dezen doorslaggevend dient te zijn.

Daarenboven bevat het ontwerp geen enkele bepaling omtrent de preventieve schorsing, die niet de tuchtrechtelijke schorsing is waarin artikel 32, tweede lid, voorziet.

De Koning is niet gerechtigd om het regelen van die voorafgaande maatregel aan elke Executieve over te laten. Het is nodig dat het ontworpen besluit de hoofdregels bevat waarnaar elke overheid zich dient te richten wanneer zij tot preventieve schorsing besluit, namelijk het recht van de ambtenaar om vooraf te worden gehoord alsook de grenzen waarbinnen tot een inhouding van wedde kan worden besloten (1).

Het stakingsrecht.

In zoverre artikel 44 van het ontworpen besluit de gevolgen die een "georganiseerde werkonderbreking" kan hebben beperkt tot het verlies van wedde, bekrachtigt het stilzwijgend doch beslist het beginsel dat rekening wordt gehouden met het stakingsrecht van de ambtenaren van het openbaar ambt.

---

(1) De voorlopige schorsing heeft een uitgebreide rechtsliteratuur en menig geschil doen ontstaan. Zie bijvoorbeeld J.-Cl. GEUS : "Le respect des droits de la défense en matière disciplinaire : évolutions récentes du contrôle exercé par le Conseil d'Etat" A.P.T./2-1989, blz. 61 e.v.; en "La suspension préventive avec privation de traitement est-elle contraire à la Convention européenne des droits de l'homme ?" Revue trimestrielle des droits de l'homme, 1991, blz. 264 e.v.; zie ook de literatuurplaatsen aangehaald door Rb. (kort geding) Luik, 14 mei 1991, J.L.M.B. 1991, blz. 902 e.v.

Het betreft een algemeen beginsel dat niet in het statuut van het rijkspersoneel staat en waarvan de vastlegging geen aangelegenheid van de Koning is.

Bovendien behoort het stakingsrecht tot het vakbondsstatuut en moet derhalve krachtens artikel 87, § 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen worden geregeld door de nationale wetgever die als enige bevoegd is voor het regelen van de betrekkingen tussen de openbare overheden en de vakorganisaties van de ambtenaren die onder die overheden ressorteren (1).

Het geldelijk statuut.

1. Artikel 52 van het ontwerp luidt aldus :

"Het statuut bepaalt de weddeschaal van elke graad volgens niveau, rang, anciënniteit en, in voorkomend geval, geschiktheid".

Naar luid van artikel 53 van het ontwerp omvatten de weddeschalen een minimum- en een maximumwedde. Per niveau mogen die schalen niet lager zijn dan de minimumschaal en mogen zij het maximum bedrag, dat door de Koning

---

(1) Met uitzondering van de "Radio-télévision belge de la Communauté française" en het "Commissariat général aux relations internationales de la Communauté française", zoals te lezen staat in artikel 87, § 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

wordt vastgesteld wanneer de Executieven hun instemming hebben betuigd, niet overschrijden (1).

2. Het is wenselijk dat het niveau, de graad, de rang en de weddeschaal in de algemene beginselen worden omschreven.

3. Het vaststellen van de wedden heeft rechtstreeks uitwerking op de pensioenregeling, een aangelegenheid die uitsluitend tot de bevoegdheid van de nationale wetgever behoort.

In dat verband heeft de Commissie voor de herziening van de Grondwet, voor de institutionele hervormingen en

---

(1) Deze bepaling is al gewraakt doordat zij strijd oplevert met artikel 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

voor de regeling van conflicten (1), bij het onderzoek van het ontwerp van bijzondere wet, de latere bijzondere wet van 8 augustus 1988, de volgende opmerking gemaakt :

> "De Regering heeft de dubbele bedoeling de reglementering inzake pensioenen nationaal te houden en de bevoegdheid aangaande het geldelijk statuut van hun personeel aan de Gewesten en de Gemeenschappen over te dragen. Dat kan inzake pensioenen leiden tot ongelijkheid aangezien de berekening van de wedden tussen Gemeenschappen en Gewesten kan verschillen".

Op die opmerking heeft de Minister van Institutionele Hervormingen (F) het volgende geantwoord (2) :

> "Het ruimere en meer complexe probleem dat rijst door de eventuele uiteenlopende ontwikkeling van de wedden en de pensioenuitkeringen zal moeten ondervangen

---

(1) Gedr. St., nr. 516/6 - 1988, blz. 169.

(2) Gedr. St., nr. 516/6 - 1988, blz. 171.

en beperkt worden in het koninklijk besluit dat zal worden genomen om de nationaal gebleven bestanddelen te definiëren".

Opdat dat antwoord in gedachten wordt gehouden, behoort niet alleen voor elk niveau maar ook voor elke rang in een minimum- en een maximumweddeschaal te worden voorzien, zodat het niet komt tot al te grote verschillen tussen de wedden en de pensioenen die zullen worden toegekend aan de ambtenaren van de verschillende, in het ontwerp beoogde diensten.

La chambre était composée de

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS, président de chambre,

Y. BOUCQUEY, conseillers d'Etat,
Y. KREINS,

F. DELPEREE, assesseurs de la section de législation,
P. GOTHOT,

Madame : R. DEROY, greffier,

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

Les rapports ont été présentés par M. C. MENDIAUX, premier auditeur, par Mme J.-M. DAGNELIE, auditeur, et par M. P. BOUVIER, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. B. DEROUAUX, référendaire.

LE GREFFIER,

R. DEROY.

De kamer was samengesteld uit

Mevrouw : griffier,
de Heren : kamervoorzitter,

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

De verslagen werden uitgebracht door de H. C. MENDIAUX, eerste auditeur, door Mevr. J.-M. DAGNELIE, auditeur, en door de H. P. BOUVIER, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. B. DEROUAUX, referendaris.

DE GRIFFIER,

R. DEROY.

LE PRESIDENT,

J.-J. STRYCKMANS.

DE VOORZITTER,

J.-J. STRYCKMANS.