

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 6 november 1995 door de Minister van Ambtenarenzaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel", heeft op 30 november 1995 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de la Fonction publique, le 6 novembre 1995, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat", a donné le 30 novembre 1995 l'avis suivant :

STREKKING VAN HET ONTWERP.

Met de wijziging van bijlage 1, hoofdstuk II, bij het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel, worden bijkomende vormen van gelijkwaardigheid vastgesteld van in het buitenland verworven diploma's. Hiermee zou uitvoering worden gegeven aan twee richtlijnen van de Raad van de Europese Unie.

RECHTSGROND VAN HET ONTWERP.

Het ontwerp zoekt zijn rechtsgrond onder meer in de wet van 29 april 1994 tot uitvoering van de in toepassing van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap uitgevaardigde verordeningen, richtlijnen en beschikkingen inzake diploma's, getuigschriften en andere titels vereist voor het uitoefenen van een beroep of een beroepsactiviteit. Die wet machtigt de Koning om maatregelen te nemen inzake toegang tot een beroep en uitoefening van een beroepsactiviteit. Zij heeft derhalve betrekking op vestigingsvoorwaarden, i.e. de regels die een beroep reglementeren en de bescherming van de beroepstitel organiseren. De voorwaarden inzake toegang tot de administratie kunnen niet als zodanig worden gekwalificeerd : hier betreft het het stellen van bekwaamheidseisen voor het uitoefenen van een ambt, hetgeen een aspect is van de rechtspositieregeling.

Ook de richtlijn 89/48/EEG van de Raad van 21 december 1988, betreffende een algemeen stelsel van

.../...

erkenning van hoger-onderwijsdiploma's waarmee beroepsopleidingen van ten minste drie jaar worden afgesloten, geeft aan het begrip "gereguleerde beroepsactiviteit" - en bij gevolgtrekking aan haar toepassingsgebied, zie artikel 2 - een invulling welke niet kan worden geacht statutaire betrekkingen in overheidsdienst te omvatten. Hetzelfde geldt voor de richtlijn 92/51/EEG van 18 juni 1992 betreffende een tweede algemeen stelsel van erkenning van beroepsopleidingen, ter aanvulling van richtlijn 89/48/EEG.

Uit hetgeen vooraangaat volgt echter niet dat het de Koning verboden zou zijn bepaalde overheidsbetrekkingen open te stellen voor de houders van in het buitenland behaalde diploma's, getuigschriften en bewijzen van vakbekwaamheid, of voor personen die in het buitenland een bepaalde ervaring hebben opgedaan (1). De bevoegdheid om die voorwaarden, welke te onderscheiden zijn van een eventuele nationaliteitsvoorwaarde, ten aanzien van de personeelsleden van het federaal bestuur vast te stellen, put de Koning uit de artikelen 37 en 107 van de Grondwet. Artikel 84, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen verleent Hem de bevoegdheid om de desbetreffende regeling op te leggen aan de Gemeenschappen en de Gewesten.

(1) Overigens kunnen buitenlandse diploma's ook nu al in aanmerking worden genomen, via de meer omslachtige procedure van de wet van 19 maart 1971 betreffende de gelijkwaardigheid van de buitenlandse diploma's en studiegetuigschriften en haar uitvoeringsbesluit van 20 juli 1971.

Indien, ook al volgt zij niet uit een verplichting neergelegd in een Europese richtlijn, desondanks de beleids-optie zou worden genomen om een regeling in te stellen betreffende de aangelegenheid, voorwerp van het ontwerp, ligt evenzeer voor de hand dat die regeling niet de precieze implementatie van de richtlijn moet vormen. Het is echter evenmin verboden haar als richtsnoer te hanteren. Aangezien de Raad van State niet kan weten of, nadat hij zijn advies heeft verleend, dat laatste al dan niet het geval zal zijn, onthoudt hij zich ervan bij het onderzoek van het eigenlijk normerend gedeelte van het ontwerp concrete tekstvoorstellen te doen. Hoe dan ook moet echter worden opgemerkt dat het niet volstaat, zoals het ontwerp doet, in een verordenend besluit te refereren aan bepalingen van een Europese richtlijn zonder dat de inhoud van die bepalingen in extenso wordt weergegeven. Ter zake is die werkwijze vooreerst al uit den boze omdat de ontworpen regeling helemaal niet de implementatie van een Europese richtlijn uitmaakt. Overigens brengt de gevolgde werkwijze mee dat de desbetreffende voorschriften, in strijd met het algemeen rechtsbeginsel van de verplichte bekendmaking van alle normen die de rechtspositie van de burger aanbelangen (1), en in strijd met artikel 190 van de Grondwet, niet zullen worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad. De conclusie is dan ook dat alle bepalingen in het ontwerp zelf zullen moeten worden geformuleerd.

(1) Zie H. COREMANS en M. VAN DAMME, *Beginnelsen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Brugge, die Keure, 1994, nr. 203.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.Opschrift.

In de franse tekst van het opschrift schrijve men "2 octobre 1937".

Aanhef.

1. Het eerste lid van de aanhef redigere men als volgt : "Gelet op de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet;".
2. Het derde lid van de aanhef redigere men in fine als volgt : "... inzonderheid op de bijlage 1, vervangen bij het koninklijk besluit van 26 september 1994;".
3. In de Nederlandse tekst van de considerans schrijve men "gewaarborgd" in plaats van "verzekerd".
4. Het advies van de Vaste Wervingssecretaris beantwoordt niet aan een bij wets- of verordeningsbepaling opgelegde verplichting. Het dient derhalve niet in de aanhef te worden aangehaald.
5. De aanhaling van het protocol van de onderhandelingen met de representatieve vakbonden in het Comité voor de

.../...

federale, de gemeenschaps- en de gewestelijke overheidsdiensten dient te worden vervolledigd met het nummer en de datum van het protocol.

Bepalend gedeelte.

Artikel 1.

De thans vigerende bepaling van hoofdstuk II van bijlage 1 bij het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel, wordt door het onderhavige ontwerp niet gewijzigd. Het is derhalve overbodig die bepaling in de wijzigingsbepaling van artikel 1 van het ontwerp te hernemen.

Beter ware artikel 1 van het ontwerp als volgt te redigeren :

"Artikel 1. Hoofdstuk II van bijlage 1 bij het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel, vervangen bij het koninklijk besluit van 26 september 1994, waarvan de huidige tekst § 1 zal vormen, wordt aangevuld met de §§ 2 en 3, luidend als volgt : "...".

In de inleidende zin van het ontworpen hoofdstuk II, § 2, eerste lid, schrijve men : "de richtlijn 89/48/EEG van de Raad van 21 december 1988" in de plaats van "de richtlijnen van de Raad van de E.E.G. van 21 december 1988".

.../...

Bovendien schrijve men telkens in de Franse tekst van punten a), b) en c) "Etat membre" in plaats van "Etat-Membre".

Artikel 2.

De bepaling betreffende de inwerkingtreding wordt gebruikelijk als volgt geredigeerd :

"Dit besluit treedt in werking op de eerste dag van de maand na die waarin het is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad".

De stellers van het ontwerp dienen er echter over te waken dat het onderhavige ontwerp in werking treedt vóór het koninklijk besluit waarvan het ontwerp het voorwerp uitmaakt van de adviesaanvraag L. 24.715/1. In dat verband kan worden verwezen naar het advies dat de Raad van State heeft verleend over het ontwerp dat het koninklijk besluit van 26 september 1994 tot bepaling van de algemene principes is geworden, meer bepaald naar de volgende passage :

"Zoals de Raad van State in zijn advies van 13 november 1991 over het ontwerp van koninklijk besluit dat het koninklijk besluit van 22 november 1991 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, is geworden, heeft opgemerkt, moeten voor een conforme uitvoering van artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de algemene principes bestaan vooraleer ze kunnen worden aangewezen :

.../...

"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", in werking moet treden voordat het onderhavige ontwerp zelf in werking treedt".

PORTEE DU PROJET.

La modification de l'annexe 1, chapitre II, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, consiste en la fixation de formes complémentaires d'équivalence des diplômes obtenus à l'étranger. Il serait ainsi pourvu à l'exécution de deux directives du Conseil de l'Union européenne.

FONDEMENT LEGAL DU PROJET.

L'arrêté en projet invoque notamment comme fondement légal la loi du 29 avril 1994 portant exécution des ordonnances, directives et décisions en matière de diplômes, certificats et autres titres requis pour l'exercice d'une profession ou d'une activité professionnelle, édictées en application du Traité instituant la Communauté économique européenne. Cette loi autorise le Roi à prendre des mesures en matière d'accès à une profession et d'exercice d'une activité professionnelle. Elle concerne, par conséquent, des conditions d'accès à la profession, c'est-à-dire les règles régissant une profession et organisant la protection du titre professionnel. Les conditions relatives à l'accès à l'administration ne peuvent être qualifiées comme telles : il s'agit, en l'espèce, de fixer des exigences en matière d'aptitude à l'exercice d'une fonction, c'est-à-dire un aspect du statut.

La directive 89/48/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 relative à un système général de reconnaissance des

.../...

diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans, elle aussi, donne à la notion d'"activité professionnelle réglementée" - et, par voie de conséquence, à son champ d'application, voir l'article 2 - un contenu qui ne peut être réputé recouvrir les relations statutaires dans les services publics. Il en va de même pour la directive 92/51/CEE du Conseil du 18 juin 1992 relative à un deuxième système général de reconnaissance des formations professionnelles, qui complète la directive 89/48/CEE.

Il ne résulte toutefois pas de ce qui précède que l'interdiction serait faite au Roi de rendre certains emplois publics accessibles aux porteurs de diplômes, certificats et titres de qualification professionnelle obtenus à l'étranger ou aux personnes qui ont acquis une certaine expérience à l'étranger (1). Le Roi tient des articles 37 et 107 de la Constitution le pouvoir de fixer, à l'égard des agents de l'administration fédérale, ces conditions, qui doivent se différencier d'une éventuelle condition de nationalité.

Dans l'hypothèse où, bien qu'il ne s'agisse pas d'une obligation découlant d'une directive européenne, le choix politique se porterait néanmoins sur une réglementation de la matière qui fait l'objet du projet, il est tout

(1) Au demeurant, les diplômes étrangers peuvent également être pris en compte d'ores et déjà par le biais de la procédure plus complexe que prévoient la loi du 19 mars 1971 relative à l'équivalence des diplômes et certificats d'études étrangers et son arrêté d'exécution du 20 juillet 1971.

aussi évident que cette réglementation ne doit pas résulter d'une mise en oeuvre pointilleuse de la directive. Par ailleurs, rien n'interdit toutefois d'utiliser cette dernière comme ligne directrice. Le Conseil d'Etat n'étant pas en mesure de savoir si tel sera éventuellement le cas après qu'il aura rendu son avis, il s'abstiendra de formuler des propositions de rédaction concrètes dans l'analyse de la partie normative proprement dite du projet. En tout état de cause, il faut relever, toutefois, qu'il ne suffit pas, comme le projet le fait, de se référer, dans un arrêté réglementaire, à des dispositions d'une directive européenne alors que la teneur de celles-ci n'est pas rendue intégralement. En l'espèce, ce procédé est inadmissible par cela seul déjà que la réglementation en projet ne constitue absolument pas la mise en oeuvre d'une directive européenne. Le procédé utilisé emporte, du reste, que, contrairement au principe général du droit de publicité obligatoire de toutes les normes intéressant le statut du citoyen (1) et à l'article 190 de la Constitution, les prescriptions en cause ne seraient pas publiées au Moniteur belge. En conclusion, dès lors, toutes les dispositions devront être énoncées dans le projet même.

(1) Voir H. COREMANS et M. VAN DAMME, "Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving", Bruges, die Keure, 1994, n° 203.

EXAMEN DU TEXTE.Intitulé.

Dans le texte français de l'intitulé, il conviendrait d'écrire "2 octobre 1937".

Préambule.

1. Il conviendrait de rédiger le premier alinéa du préambule comme suit : "Vu les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution;".
2. On rédigera la fin du troisième alinéa du préambule comme suit : "... notamment l'annexe 1, remplacée par l'arrêté royal du 26 septembre 1994;".
3. Dans le texte néerlandais du considérant, il conviendrait d'écrire "gewaarborgd" au lieu de "verzekerd".
4. L'avis du Secrétaire permanent au recrutement ne répond pas à une obligation imposée par une loi ou un règlement. Il ne doit dès lors pas être cité dans le préambule.

.../...

5. La mention du protocole des négociations avec les syndicats représentatifs au sein du Comité des services publics fédéraux, communautaires et régionaux, doit être complétée par le numéro et la date du protocole.

Dispositif.

Article 1er.

La disposition actuellement en vigueur du chapitre II de l'annexe 1 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, n'est pas modifié par le présent projet. Il est dès lors superflu de reproduire cette disposition dans la disposition modificative prévue à l'article 1er du projet.

Mieux vaudrait rédiger l'article 1er du projet comme suit :

"Article 1er. Le chapitre II de l'annexe 1 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, remplacé par l'arrêté royal du 26 septembre 1994, dont le texte actuel constituera le § 1er, est complété par les §§ 2 et 3, qui s'énoncent comme suit : "...".

Dans la phrase introductive du chapitre II, § 2, alinéa 1er, en projet, on écrira : "la directive 89/48/CEE du Conseil du 21 décembre 1988" au lieu de "la directive du Conseil de la C.E.E. du 21 décembre 1988".

En outre, il conviendrait, aux a), b) et c), d'écrire chaque fois "Etat membre" au lieu de "Etat-Membre".

.../...

Article 2.

En néerlandais, la disposition relative à l'entrée en vigueur est généralement rédigée comme suit :

"Dit besluit treedt in werking op de eerste dag van de maand na die waarin het is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad".

Les auteurs du projet doivent toutefois veiller à ce que le présent projet entre en vigueur avant l'arrêté royal dont le projet fait l'objet de la demande d'avis L. 24.715/1. A cet égard, il y a lieu de se référer à l'avis que le Conseil d'Etat a émis au sujet du projet qui est devenu l'arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux, et plus particulièrement au passage suivant :

"Ainsi que le Conseil d'Etat l'a observé dans son avis du 13 novembre 1991 sur le projet d'arrêté royal qui est devenu l'arrêté royal du 22 novembre 1991 fixant 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 est requis en vue d'une exécution conforme de l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles que les principes généraux existent avant de pouvoir être désignés :

"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" doit entrer en vigueur avant que le présent projet n'entre lui-même en vigueur".

De kamer was samengesteld uit

de Heren : J. DE BRABANDERE,
Messieurs :

M. VAN DAMME,
D. ALBRECHT,

G. SCHRANS,
E. WYMEERSCH,

Mevrouw : A. BECKERS,
Madame :

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. D. ALBRECHT.

Het verslag werd uitgebracht door de H. G. VAN HAEGENDOREN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. B. THYS, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

A. BECKERS.

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

assessoren van de
afdeling wetgeving,
assesseurs de la
section de législation,

griffier,
greffier.

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

Le rapport a été présenté par M. G. VAN HAEGENDOREN, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. B. THYS, référendaire adjoint.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

J. DE BRABANDERE.