

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Intérieur, le 24 février 1998, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant certaines dispositions relatives à l'exercice de l'emploi du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie", a donné le 8 juillet 1998 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 24 februari 1998 door de Minister van Binnenlandse Zaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de ambtsuitoefening van het personeel van het operationeel korps van de rijkswacht", heeft op 8 juli 1998 het volgende advies gegeven :

EXAMEN DU PROJET

Préambule

Alinéa 1er

Il convient de compléter l'alinéa par les mots "10 février 1998;".

Alinéa 2 et suivants (nouveaux)

Les textes modifiés par le présent projet d'arrêté royal ne sont pas visés dans le préambule. Ils doivent cependant y être mentionnés dans l'ordre décroissant de leur intensité de force obligatoire et, pour les textes de même intensité, dans leur ordre chronologique en commençant par le plus ancien.

Dispositif

Article 2

Il est d'usage de rédiger la phrase liminaire ainsi qu'il suit :

"Art. 2 Il est inséré dans le Titre premier du même arrêté, un chapitre IV, rédigé comme suit :

.../...

"Chapitre IV L'évaluation

Art. 19bis ...

Art. 19ter ...

Art. ...

...".".

Article 19bis en projet

1. Il résulte de la combinaison des alinéas 2 et 3 qu'une évaluation peut intervenir à tout moment, à la demande du membre du personnel concerné ou des supérieurs fonctionnels directs "si des faits nouveaux apparaissent".

En ce qui concerne le membre du personnel, l'article 24/12bis, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie prévoit que le membre du personnel ne peut solliciter une nouvelle évaluation que tous les six mois, s'il estime ne plus correspondre à la précédente évaluation.

Il y a dès lors lieu de préciser les "faits nouveaux" qui sont susceptibles d'entraîner une nouvelle évaluation avant l'écoulement d'un délai de six mois.

.../...

2. L'article 24/12bis, § 3, de la même loi décrit le déroulement de la procédure d'évaluation. Il prévoit que le supérieur fonctionnel direct propose l'évaluation et que le chef de corps ou le commandant d'unité décide, avec un recours éventuel auprès de l'échelon supérieur.

L'alinéa 4, deuxième phrase, en projet déroge à cette disposition légale en prévoyant qu'en cas d'application de la sanction disciplinaire de l'avertissement, l'autorité qui a infligé cette sanction adapte l'évaluation.

Cette phrase sera dès lors omise.

Article 19ter en projet

1. Ainsi que la section de législation l'a déjà observé à plusieurs reprises (1), le pouvoir d'établir un véritable règlement ne peut être délégué par le Roi au commandant de la gendarmerie. Il ne pourrait être délégué qu'à une autorité politiquement responsable, c'est-à-dire au ministre.

(1) Avis L. 20.330/9, donné le 5 décembre 1990, sur un projet d'arrêté royal "relatif aux épreuves de sélection des miliciens"; avis L. 20.984/2/V, donné le 7 août 1991, sur un projet d'arrêté royal "fixant les règles applicables à l'appréciation des qualités physiques de certains candidats et élèves des forces armées"; avis L. 24.625/9, donné le 13 décembre 1995, sur un projet d'arrêté royal "relatif à l'avancement au grade d'adjudant de gendarmerie".

Au paragraphe 1er, s'il s'agit d'arrêter un modèle de formulaire, la délégation n'accorde aucun pouvoir réglementaire, pour autant que le contenu de ce formulaire soit fixé de manière exhaustive par le Roi. On omettra dès lors les mots "dans un règlement arrêté" dans la première phrase, et les mots "en tout cas" dans la seconde.

2. Le paragraphe 3 prévoit que "cinq cotations" (-, M-, M(moyen), M+, +) peuvent être attribuées et que "le niveau du membre du personnel évalué est systématiquement et globalement comparé au niveau atteint par la majorité des autres membres du personnel revêtus du même grade". Le membre du personnel n'est donc pas noté en fonction de ses qualités absolues, mais bien par comparaison aux qualités moyennes des autres membres du personnel revêtus du même grade.

Cette disposition suscite deux interrogations.

Tout d'abord, un tel système de notations suppose que le supérieur fonctionnel direct, qui effectue la proposition d'évaluation, ait un nombre suffisamment important de membres du personnel du même grade à évaluer pour que les notations qu'il attribue, par rapport à la moyenne, aient une quelconque signification.

Ensuite, considérant que cette évaluation constitue, avec les données contenues dans le dossier personnel, la base pour les avis qui doivent être formulés dans le cadre des procédures statutaires sur l'aptitude, la capacité et la manière de servir du membre du personnel concerné

.../...

(article 24/12bis, § 1er, alinéa 3, de la loi précitée), ce système peut être source d'inégalités entre membres du personnel, dès lors que le gendarme moyen qui fait partie d'une unité ou service très performant, aura nécessairement une notation moins élevée que s'il faisait partie d'une unité ou d'un service ordinaire.

Selon l'officier délégué, l'intention n'est pas d'imposer aux évaluateurs une comparaison in concreto du membre du personnel par rapport à ses collègues du même grade, mais plutôt une appréciation par rapport à l'idée qu'ils se font des qualités que doit posséder un "bon" gendarme. Si, de l'avis des évaluateurs, le membre du personnel a des qualités supérieures à la moyenne, appréciée in abstracto, il recevra, pour le critère considéré, une note M+ ou +.

Si telle est l'intention, mieux vaut omettre la deuxième phrase du paragraphe 3, qui risque d'induire en erreur les évaluateurs sur la manière dont ils doivent apprécier leurs subordonnés.

3. Le paragraphe 4, alinéa 2, semble indiquer que seul un sous-officier est habilité à apprécier les critères "expression écrite" et "expression orale" d'un autre sous-officier.

Si telle n'est pas l'intention de l'auteur du projet, cette disposition sera revue en conséquence.

.../...

Article 19quater

La référence à l'article 828 du Code judiciaire paraît peu judicieuse. On ne peut en effet exiger de personnes appelées à évaluer leurs subordonnés la même indépendance que celle requise des juges à l'égard des parties à un procès.

Article 19quinquies

L'article 24/12bis, § 3, de la loi précitée, qui fixe les principes de la procédure d'évaluation, prévoit qu'au moins deux personnes interviennent dans celle-ci : le supérieur fonctionnel direct, qui propose l'évaluation, et le chef de corps ou le commandant d'unité, qui décide. Une troisième personne peut intervenir le cas échéant : "l'échelon supérieur", lorsque le membre du personnel évalué ne peut adhérer à la modification par le chef de corps ou le commandant d'unité, selon le cas, d'une proposition d'évaluation non contestée.

Le paragraphe 4 du même article habilite le Roi à désigner l'autorité, qui, à son tour, désignera les autorités visées au paragraphe 3, 1° et 3°, soit le supérieur fonctionnel direct, le chef de corps ou le commandant d'unité, selon le cas, et l'échelon supérieur.

L'article 19septies en projet désigne pour ce faire le commandant de la gendarmerie.

.../...

Il paraît contraire à la loi, en tout cas à son esprit, que le commandant de la gendarmerie désigne une seule et même personne pour remplir successivement, à l'égard d'un même membre du personnel, le rôle assigné au supérieur fonctionnel direct et au chef de corps ou du commandant d'unité, ainsi que l'envisage l'article 19quinquies, alinéa 1er, en projet. La personne évaluée se verrait ainsi privée, de manière discriminatoire, de la protection relative qu'offre la procédure légale contre la partialité de l'évaluation.

Article 19sexies en projet

Au paragraphe 1er, alinéa 3, le caractère obligatoire d'une disposition se marque par le recours à l'indicatif présent et non au futur. Il convient d'écrire "sont" au lieu de "seront".

Article 19octies en projet

Ainsi qu'il a été observé plus haut, il ne peut se concevoir qu'un pouvoir réglementaire soit octroyé au commandant de la gendarmerie, et ce d'autant moins que la loi habilite spécialement le Roi à fixer les modalités de l'évaluation.

Ainsi qu'en a convenu l'officier délégué, cette disposition sera omise.

.../...

Article 3

Lorsqu'il s'agit de compléter une énumération, il est d'usage de rédiger comme suit la phrase liminaire :

"Art. 3 L'article 20 du même arrêté, modifié par l'arrêté royal du 17 juin 1994, est complété comme suit :

"3° ...".

Article 4

Les alinéas 3, 4, 5 et 6 de l'article 55 de l'arrêté royal du 25 avril 1979 relatif à l'emploi et au retrait d'emploi du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie ont été abrogés par l'arrêté royal du 17 juin 1994 et rétablis par l'arrêté royal du 20 décembre 1995.

Il est d'usage, dans ce cas, de rédiger l'article comme suit :

"Art. 4 A l'article 55 du même arrêté, les alinéas 3, 4, 5 et 6, abrogés par l'arrêté royal du 17 juin 1994 et rétablis par l'arrêté royal du 20 décembre 1995, sont abrogés."

Article 5

Les mots "comprenant l'article 55bis," doivent être omis.

.../...

Article 6

Il y a lieu de suivre l'ordre numérique des modifications. Il convient, dès lors, d'intervertir les articles 6 (modifiant l'article 45, alinéa 1er, 3°, de l'arrêté royal du 25 avril 1979) et 5 (abrogeant l'article 55bis du même arrêté).

Article 18 (nouveau)

Il convient de rédiger une formule exécutoire.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

Aanhef

Eerste lid

Het lid behoort te worden aangevuld met de woorden "10 februari 1998;".

Tweede lid en volgende (nieuw)

De door dit ontwerp van koninklijk besluit gewijzigde teksten zijn niet vermeld in de aanhef. Ze behoren er echter op zodanige wijze in te worden vermeld dat de hogere regelingen voorafgaan aan de lagere, en voor de teksten die in gelijke mate verbindend zijn, dient met de chronologische volgorde ervan rekening te worden gehouden, waarbij de oudste regeling eerst komt.

Bepalend gedeelte

Artikel 2

Het is gebruikelijk de inleidende zin als volgt te stellen :

"Art. 2 In titel I van hetzelfde besluit wordt een hoofdstuk IV ingevoegd, luidende :

.../...

"Hoofdstuk IV De evaluatie

Art. 19bis ...

Art. 19ter ...

Art. ...

...".".

Ontworpen artikel 19bis

1. Uit het tweede en het derde lid samen blijkt dat er, op verzoek van het betrokken personeelslid of van de rechtstreekse functionele meerderen, op elk ogenblik een evaluatie kan worden uitgevoerd indien zich "nieuwe feiten" voordoen.

Wat het personeelslid betreft, wordt in artikel 24/12bis, § 1, eerste lid, van de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het personeel van het operationeel korps van de rijkswacht bepaald dat dat personeelslid slechts "om de zes maanden om een nieuwe evaluatie (kan) verzoeken zo het meent niet meer te beantwoorden aan de vorige evaluatie".

De "nieuwe feiten" die aanleiding kunnen geven tot een nieuwe evaluatie nog vóór het einde van de termijn van zes maanden, dienen dan ook nader te worden bepaald.

.../...

2. Artikel 24/12bis, § 3, van dezelfde wet beschrijft het verloop van de evaluatieprocedure. In dat artikel wordt gesteld dat de rechtstreekse functionele meerdere een evaluatievoorstel doet en dat de korpscommandant of de eenheidscommandant een beslissing treft, met de mogelijkheid van beroep bij het volgende hogere echelon.

Het ontworpen vierde lid, tweede zin, wijkt van deze wetsbepaling af, aangezien daarin wordt gesteld dat wanneer bij wijze van tuchtstraf een waarschuwing wordt opgelegd, de overheid die deze sanctie oplegt de evaluatie aanpast.

Deze zin dient derhalve te vervallen.

Ontworpen artikel 19ter

1. De afdeling wetgeving heeft reeds meermaals opgemerkt (1) dat de bevoegdheid om een echt reglement vast te stellen door de Koning niet kan worden overgedragen aan

(1) Advies L. 20.330/9, verstrekt op 5 december 1990, over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de selectieproeven van de dienstplichtigen"; advies L. 20.984/2/V, verstrekt op 7 augustus 1991, over een ontwerp van koninklijk besluit "tot bepaling van de regels die gelden bij de beoordeling van de fysieke hoedanigheden van sommige kandidaten en leerlingen van de krijgsmacht"; advies L. 24.625/9, verstrekt op 13 december 1995, over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de bevordering tot de graad van adjudant bij de rijkswacht".

de commandant van de rijkswacht. Die bevoegdheid zou alleen kunnen worden overgedragen aan een politiek verantwoorde-lijke overheid, namelijk aan de Minister.

In verband met de vastlegging van het model van formulier waarvan sprake is in paragraaf 1 verleent die overdracht van bevoegdheid geen verordenende bevoegdheid, voor zover de inhoud van dat formulier door de Koning op exhaustieve wijze is vastgelegd. In de eerste zin dienen derhalve de woorden "in een reglement vastgelegd" en in de tweede zin het woord "alleszins" te worden weggelaten.

2. Paragraaf 3 bepaalt dat slechts vijf "kwali-ficaties" (-, G-, G (gemiddelde), G+, +) kunnen worden toegekend en dat "het niveau van het geëvalueerde per-soneelslid telkenmale en globaal (wordt) getoetst aan het niveau bereikt door de meerderheid van de andere personeels-leden bekleed met dezelfde graad". Het personeelslid wordt dus niet beoordeeld op grond van zijn intrinsieke kwalitei-ten, maar in vergelijking met de gemiddelde kwaliteiten van de overige personeelsleden bekleed met dezelfde graad.

Bij deze bepaling rijzen twee vragen.

Eerst en vooral veronderstelt zulk een be-oordelingssysteem dat de rechtstreekse functionele meerdere die een evaluatievoorstel doet, over een voldoende aantal personeelsleden met dezelfde graad beschikt die onderling kunnen worden vergeleken, opdat de waarderingen die hij zal toekennen, in verhouding tot het gemiddelde, ook enige betekenis hebben.

.../...

Aangezien vervolgens die evaluatie samen met de gegevens vervat in het persoonlijke dossier de basis vormt voor de adviezen die in het raam van de statutaire procedures moeten worden uitgebracht over de geschiktheid, de bekwaamheid en de wijze van dienen van het betrokken personeelslid (artikel 24/12bis, § 1, derde lid, van de voornoemde wet), kan dat systeem aanleiding geven tot een ongelijke behandeling van de personeelsleden, daar de gemiddelde rijkswachter die deel uitmaakt van een zeer performante eenheid of dienst, noodzakelijkerwijze een minder gunstige waardering zal krijgen dan wanneer hij tot een gewone eenheid of dienst zou behoren.

Volgens de gemachtigde officier is het niet de bedoeling om de personen belast met de evaluatie te verplichten het personeelslid in concreto te vergelijken met diens collega's bekleed met dezelfde graad, maar eerder een beoordeling te geven die aansluit bij het beeld dat zij voor ogen hebben wat betreft de kwaliteiten waarover een "goed" rijkswachter dient te beschikken. Wanneer de personen belast met de evaluatie van oordeel zijn dat het personeelslid over kwaliteiten beschikt die hoger liggen dan het in abstracto bepaalde gemiddelde, dient dat personeelslid voor het in aanmerking genomen criterium een waardering G+ of + te krijgen.

Indien dat de bedoeling is, zou het beter zijn de tweede zin van paragraaf 3 te schrappen, daar de personen belast met de evaluatie aldus wel eens zouden kunnen misleid worden over de wijze waarop ze hun ondergeschikten dienen te beoordelen.

.../...

3. In paragraaf 4, tweede lid, lijkt te worden gesteld dat alleen een onderofficier gemachtigd is om de criteria "schriftelijke manier van uitdrukken" en "mondelinge manier van uitdrukken" van een ander onderofficier te beoordelen.

Indien dat niet de door de steller van het ontwerp beoogde bedoeling is, dient die bepaling dienovereenkomstig te worden herzien.

Artikel 19quater

De verwijzing naar artikel 828 van het Gerechtelijk Wetboek is niet wenselijk. Er kan immers van personen die hun ondergeschikten dienen te evalueren, niet worden geëist dat ze even onafhankelijk zouden optreden als rechters ten aanzien van de partijen in een geding.

Artikel 19quinquies

Artikel 24/12bis, § 3, van de voornoemde wet, waarin de principes van de evaluatieprocedure worden vastgelegd, bepaalt dat op zijn minst twee personen daarbij betrokken zijn : de rechtstreekse functionele meerdere, die de evaluatie voorstelt, en de korpscommandant of eenheidscommandant, die een beslissing treft. In voorkomend geval kan een derde persoon ingrijpen : "het volgende hogere echelon", wanneer het geëvalueerde personeelslid niet

.../...

akkoord gaat met de wijziging door de korpscommandant of de eenheidscommandant, naar gelang van het geval, van een niet-aangevochten evaluatievoorstel.

Paragraaf 4 van hetzelfde artikel machtigt de Koning om de overheidsinstantie aan te wijzen die op haar beurt de overheden bedoeld in paragraaf 3, 1° en 3°, aanwijst, met andere woorden de rechtstreekse functionele meerdere, de korpscommandant of de eenheidscommandant, naar gelang van het geval, en het volgende hogere echelon.

Het ontworpen artikel 19septies wijst daarvoor de commandant van de rijkswacht aan.

Het lijkt strijdig met de wet, of althans met de geest ervan, dat de commandant van de rijkswacht één en dezelfde persoon aanwijst om achtereenvolgens, ten aanzien van hetzelfde personeelslid, de rol waar te nemen die opgedragen is aan de rechtstreekse functionele meerdere en aan de korpscommandant of eenheidscommandant, zoals bepaald wordt in het ontworpen artikel 19quinquies, eerste lid. De geëvalueerde persoon zou aldus op discriminerende wijze verstoken blijven van de betrekkelijke bescherming die geboden wordt door de wettelijke procedure tegen een partijdige evaluatie.

Ontworpen artikel 19sexies

In paragraaf 1, derde lid, van de Franse tekst gebruike men de onvoltooid tegenwoordige tijd in plaats van de toekomstige tijd om aan te geven dat de erin vervatte

.../...

bepaling verbindend is. Er behoort dan ook "sont" te worden geschreven in plaats van "seront".

Ontworpen artikel 19octies

Zoals hierboven reeds is opgemerkt, is het des te minder denkbaar dat de commandant van de rijkswacht een verordenende bevoegdheid wordt verleend, daar de wet de Koning in het bijzonder ertoe machtigt de nadere regels van de evaluatie vast te stellen.

Deze bepaling dient te vervallen. De gemachtigde officier is het daarmee eens.

Artikel 3

Wanneer een opsomming moet worden aangevuld, is het gebruikelijk de inleidende zin te stellen als volgt :

"Art. 3 Artikel 20 van hetzelfde besluit, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 17 juni 1994, wordt aangevuld als volgt :

"3° ...".

.../...

Artikel 4

Het derde, het vierde, het vijfde en het zesde lid van artikel 55 van het koninklijk besluit van 25 april 1979 betreffende het ambt en de ambtsontheffing van het personeel van het operationeel korps van de rijkswacht zijn opgeheven bij het koninklijk besluit van 17 juni 1994 en hersteld bij het koninklijk besluit van 20 december 1995.

In zulk een geval is het gebruikelijk het artikel te stellen als volgt :

"Art. 4 In artikel 55 van hetzelfde besluit worden het derde, het vierde, het vijfde en het zesde lid, opgeheven bij het koninklijk besluit van 17 juni 1994 en hersteld bij het koninklijk besluit van 20 december 1995, opgeheven.".

Artikel 5

De woorden "dat het artikel 55bis bevat" dienen te vervallen.

Artikel 6

Bij de wijziging van artikelen wordt de bestaande nummering in acht genomen. De volgorde van artikel 6 (dat artikel 45, eerste lid, 3°, van het koninklijk besluit van 25 april 1979 wijzigt) en artikel 5 (dat artikel 55bis van hetzelfde besluit opheft) dient derhalve te worden omgekeerd.

.../...

Artikel 18 (nieuw)

Er behoort een uitvoeringsbepaling te worden geredigeerd.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs R. ANDERSEN,
de Heren

président de chambre,
kamervoorzitter,

C. WETTINCK,
P. LIENARDY,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

F. DELPEREE,
J.-M. FAVRESSE,

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

Madame M. PROOST,
Mevrouw

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par
M. L. DETROUX, auditeur adjoint.
La note du Bureau de coordination a
été rédigée et exposée par
Mme F. CARLIER, référendaire
adjoint.

Het verslag werd uitgebracht
door de H. L. DETROUX, adjunct-
auditeur. De nota van het Coör-
dinatiebureau werd opgesteld en
toegelicht door Mevr. F. CARLIER,
adjunct-referendaris.

La concordance entre la version
française et la version néerlandai-
se a été vérifiée sous le contrôle
de M. P. LIENARDY.

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst
werd nagezien onder toezicht van
de H. P. LIENARDY.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. PROOST

R. ANDERSEN