

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 juni 1998 door de Minister van Ambtenarenzaken verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende diverse maatregelen inzake ambtenarenzaken", heeft op 7 januari 1999 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de la Fonction publique, le 6 juin 1998, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "portant diverses mesures en matière de fonction publique", a donné le 7 janvier 1999 l'avis suivant :

VOORAFGAANDE OPMERKINGEN

1. Gelet enerzijds op de korte termijn welke de Raad van State, afdeling wetgeving, is toegemeten voor het uitbrengen van zijn advies over een omvangrijk en complex voorontwerp van wet, en anderzijds op het groot aantal ontwerpen waarover gelijktijdig advies moet worden verleend met toepassing van artikel 84, eerste lid, 1° en 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, is het deze niet mogelijk geweest de tekst ervan aan een volledig en diepgaand onderzoek te onderwerpen, onder meer op legistiek gebied, wat betreft de taal, de overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst en inzake het nazicht van de verwijzing naar andere teksten. Uit de vaststelling dat over een bepaling in dit advies niets wordt gezegd mag bijgevolg niet zonder meer worden afgeleid dat er niets over gezegd kan worden, en, indien er wel iets wordt gezegd, dat er niets meer over te zeggen valt.

2. Luidens artikel 5 van het koninklijk besluit van 16 november 1994 betreffende de administratieve en begrotingscontrole wordt een voorontwerp van wet waardoor, rechtstreeks of onrechtstreeks, de ontvangsten kunnen worden beïnvloed, of nieuwe uitgaven kunnen ontstaan, voorgelegd aan de voorafgaande akkoordbevinding van de minister tot wiens bevoegdheid de begroting behoort.

Hoewel dat artikel van toepassing is op het om advies voorgelegde ontwerp, kon de gemachtigde van de regering de vereiste akkoordbevinding niet voorleggen.

.../...

OPMERKINGEN BIJ DE TEKSTArtikel 1

Luidens dit artikel regelt het ontwerp een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet, wat betekent dat het ontwerp geen aangelegenheden regelt opgesomd in de artikelen 74 en 77 van de Grondwet en dat het behandelen ervan door de Senaat facultatief is.

Op grond van artikel 87, § 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen komt het aan de federale overheid toe om de regels vast te stellen die van toepassing zijn op de betrekkingen tussen de openbare overheden en de syndicale organisaties van de ambtenaren die van die overheden afhangen, evenals op de betrekkingen met de leden van die organisaties, wat betreft de gemeenschappen, de gewesten en de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen.

Het ontwerp bevat dergelijke bepalingen in hoofdstuk VI, namelijk de artikelen 17 tot 20 van het ontwerp, die wijzigingen beogen aan te brengen in de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel. Meer bepaald heeft artikel 17 betrekking op het toepassingsgebied van die wet en wordt in artikel 19 een bepaling ontworpen krachtens dewelke aan organen van gemeenschappen en gewesten de bevoegdheid wordt toegekend de representatieve vakorganisaties geheel of gedeeltelijk vrij te stellen van een bepaalde terugbetaling (1).

(1) Zie weliswaar de opmerking bij dat artikel 19.

De vraag rijst dan ook of de in het voormelde hoofdstuk VI ontworpen bepalingen begrepen mogen worden onder die welke zijn bedoeld bij artikel 78 van de Grondwet, dan wel of zij vallen onder de in artikel 77, eerste lid, 3° en 4°, van de Grondwet bedoelde wetten die de bevoegdheden van de gemeenschappen en gewesten regelen (3°).

De Raad van State, afdeling wetgeving, meent die vraag positief te moeten beantwoorden (1) en stelt vast dat het ontwerp ook betrekking heeft op een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet waarvoor de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat gelijkelijk bevoegd zijn.

Artikel 2

Met de ontworpen bepaling wordt wellicht bedoeld dat de daarin bedoelde ministers tot vrijstelling van hun akkoordbevinding kunnen beslissen, elk wat betreft de aangelegenheden waarvoor zij respectievelijk bevoegd zijn. Zulks zou in de tekst duidelijker tot uitdrukking kunnen worden gebracht.

(1) In het advies L. 26.520/1 betreffende een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel en van de wet van 1 september 1980 betreffende de toekenning en de uitbetaling van een vakbondspremie aan sommige personeelsleden van de overheidssector en aan de in die sector tewerkgestelde werklozen", (Parl. St., Kamer, 1997/98, nr. 1458/1) zijn de redenen voor die gevolgtrekking uiteengezet.

Hoofdstuk III en artikel 3

Na de woorden "Hoofdstuk III" en in de inleidende zin van artikel 3 van het ontwerp, moet het opschrift van de wet van 3 juli 1967 worden aangepast.

Artikel 2 van de wet van 19 oktober 1998 tot wijziging van de wet van 3 juli 1967 betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector heeft immers in het opschrift van de bedoelde wet de woorden "de preventie van of" ingevoegd vóór de woorden "de schadevergoeding".

Artikel 4

1. Volgens de memorie van toelichting beogen de stellers van het ontwerp met het ontworpen artikel 20sexies, wat de overheidssector betreft, de omzetting van de richtlijn 89/391/EEG van de Raad van 12 juni 1989 betreffende de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk.

Luidens het ontworpen artikel 20sexies, eerste lid, moeten degenen op wie de voormelde wet van 3 juli 1967 van toepassing is, "elk jaar het aantal arbeidsongevallen of ongevallen op de weg naar en van het werk opgeven die tot een arbeidsonbekwaamheid van ten minste drie dagen hebben geleid, de dag van het ongeval niet inbegrepen". In het

.../...

tweede lid van dat artikel wordt bepaald dat "deze statistieken moeten ingezameld worden volgens de modaliteiten die zijn vastgelegd door de minister tot wiens bevoegdheid de federale ambtenarenzaken behoren".

De ontworpen bepalingen lijken de omzetting te beogen van artikel 9 van de voormelde richtlijn dat luidt als volgt :

"1. De werkgever moet :

(...)

- c) een lijst bijhouden van arbeidsongevallen welke voor de werknemer hebben geleid tot een arbeidsongeschiktheid van meer dan drie werkdagen;
- d) overeenkomstig de nationale wetten en praktijken rapporten opstellen ten behoeve van de bevoegde autoriteiten over de arbeidsongevallen die zijn werknemers zijn overkomen.

2. Rekening houdend met de aard van de activiteiten en de grootte van de bedrijven, bepalen de Lid-Staten aan welke verplichtingen de diverse categorieën bedrijven moeten voldoen (...) bij de opstelling van de in lid 1, onder c) en d), bedoelde documenten."

Met de ontworpen bepalingen blijken de aangehaalde bepalingen van de richtlijn niet volledig te zijn omgezet in de Belgische rechtsorde :

1. het aantal ongevallen "opgeven" (zoals in het ontworpen eerste lid) is niet gelijk te stellen met "een lijst bijhouden" van die ongevallen (zoals bedoeld in artikel 9, lid 1, c), van de richtlijn);

.../...

2. "statistieken" die moeten worden ingezameld (zoals in het ontworpen tweede lid) kunnen niet worden beschouwd als "rapporten" (zoals bedoeld in artikel 9, lid 1, d), van de richtlijn).

2. Het kan worden aanbevolen in het ontworpen artikel 20sexies, eerste lid, de instelling aan te wijzen voor wie de daarin bedoelde opgave is bestemd. Volgens de gemachtigde van de regering zou dit het Fonds voor Arbeidsongevallen zijn.

3. In het eerste lid van het ontworpen artikel 20sexies wordt gewag gemaakt van de opgave van "het aantal" ongevallen, in het tweede lid van de inzameling van "deze statistieken".

Aangezien een opgave van een aantal bezwaarlijk een statistiek (1) kan worden genoemd, kan in het tweede lid dit woord beter door een andere term, zoals "gegevens", vervangen worden, tenzij wordt verduidelijkt op welke wijze de opgegeven aantallen tot een bepaalde statistiek moeten worden gevormd.

(1) Volgens Hedendaags Nederlands, van Dale, is statistiek niet enkel het verzamelen maar ook het vergelijken van meetbare verschijnselen.

4. In het tweede lid van het ontworpen artikel 20sexies wordt aan de minister opgedragen de "modaliteiten" rechtstreeks vast te leggen volgens welke de bedoelde "statistieken" moeten worden ingezameld.

De verordenende bevoegdheid komt evenwel krachtens de grondwettelijke beginselen betreffende de uitoefening der staatsmachten toe aan de Koning. Weliswaar is niet onverenigbaar met die beginselen een delegatie aan een minister van bevoegdheden van bijkomstige of detailmatige aard, maar zulks neemt niet weg dat het dan in principe de Koning toekomt om zulk een delegatie te verlenen en niet de wetgever. Een rechtstreekse delegatie van zulke bevoegdheden aan een minister door de wetgever komt immers in principe neer op een ingrijpen van de wetgever in een perogatief dat aan de Koning als hoofd van de federale uitvoerende macht (artikel 37 van de Grondwet) toebehoort.

Een dergelijke delegatie lijkt enkel aanvaardbaar ingeval objectieve redenen voorhanden zijn die een dringend optreden van de uitvoerende macht vereisen.

Uit wat voorafgaat volgt dat de stellers van het ontwerp moeten overwegen of zij de bevoegdheidstoewijzing aan de bedoelde minister niet moeten vervangen door een bevoegdheidstoewijzing aan de Koning. In de memorie van toelichting ontbreekt immers ieder gegeven dat de Raad van State in staat moet stellen zich een oordeel te vormen over de omvang - en dus over de aanvaardbaarheid zelf - van de bevoegdheidsopdracht besloten in de term "modaliteiten" (lees in de Nederlandse tekst : "nadere regelen").

.../...

Hoofdstuk IV - artikelen 5 tot 13

1. Deze artikelen van het ontwerp beogen de wijziging van het koninklijk besluit nr. 33 van 20 juli 1967 tot vaststelling van het statuut van sommige ambtenaren van openbare diensten die met een internationale opdracht worden belast.

Volgens de memorie van toelichting "vermeldt (de tekst) voortaan duidelijk een federale afbakening van het toepassingsgebied". De bedoeling, de ontworpen regeling voor te behouden voor ambtenaren van federale overheden, wordt ook door de gemachtigde van de regering bevestigd, naar aanleiding van een gevraagde verduidelijking bij artikel 6 van het ontwerp. Bij die bepaling merkt hij immers op dat de federale regering "categoriek de inmenging heeft geweigerd van een regering van een gemeenschap of gewest".

De in de artikelen 5 en 6 ontworpen bepalingen geven blijk van die bedoeling.

In artikel 5 kan in het ontworpen artikel 1, 4), dan duidelijkheidshalve beter worden geschreven "bepaalde federale overheidsdiensten" in plaats van "bepaalde overheidsdiensten".

Nader onderzoek van de ontworpen bepalingen leidt echter tot de vaststelling dat deze begrenzing van het toepassingsgebied op zijn minst een aantal vragen oproept.

.../...

1.1. Vooreerst wordt door het ontworpen artikel 2, 1°, (artikel 6 van het ontwerp) de definitie van een internationale opdracht en meteen de toepassing van de bepalingen van hoofdstuk I van het koninklijk besluit nr. 33 gewijzigd : in de vigerende bepaling is sprake van een opdracht "toevertrouwd door de Belgische regering of een Belgisch openbaar bestuur ofwel ter vervulling van een opdracht aangeboden door een buitenlandse regering of door een buitenlands openbaar bestuur". In het ontworpen artikel luidt die bepaling "toevertrouwd door de federale Regering of een federaal bestuur, ofwel ter vervulling van een opdracht aangeboden door een buitenlandse regering of door een buitenlands openbaar bestuur".

De ontworpen bepaling sluit aldus de door de vigerende tekst geboden mogelijkheid uit, dat onder de toepassing van het koninklijk besluit nr. 33 een federale ambtenaar een internationale opdracht uitoefent hem toevertrouwd door een gemeenschaps-of gewestoverheid (1).

Voor een dergelijke uitsluiting wordt in de memorie van toelichting geen verantwoording gegeven. De memorie van toelichting toont aldus niet aan - en de Raad van State ziet niet in -, welke in het licht van het grondwettelijk

(1) Alvast het Vlaams personeelsstatuut bepaalt daarentegen nog in zijn artikel XI 69 dat onder een "opdracht" verstaan wordt onder meer de uitoefening van internationale opdrachten aangeboden door "een binnenlandse regering" of "openbaar bestuur" en voorziet in zijn artikel XI 75 in een mogelijk verlof voor opdracht wegens terbeschikkingstelling van de Koning, een Prins of Prinses van België.

beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie afdoende verantwoording er zou kunnen bestaan voor het voornoemde onderscheid, dat wordt gemaakt tussen federale ambtenaren die een opdracht willen aanvaarden van een gemeenschaps- of gewestoverheid en zij die een opdracht willen aanvaarden van de wel onder de ontworpen bepaling begrepen overheden (1).

1.2. Er is echter meer : in de artikelen 8, 9 en 10 van het ontwerp worden regelen gesteld met betrekking tot de rechten van de ambtenaar die een internationale opdracht vervult, onder meer wat betreft de "toekenning en de berekening van het rustpensioen". Het beoogde toepassingsgebied van het ontwerp is, zoals gezegd, beperkt tot de federale diensten en instellingen. Weliswaar is de Koning, voor wat de regeling van de rechtspositie van de ambtenaren betreft, inderdaad enkel bevoegd voor de federale diensten en instellingen, en niet voor het personeel dat afhangt van de gemeenschappen en de gewesten. Zulks neemt echter niet weg dat luidens artikel 87, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, inzake de pensioenregeling, het personeel van de gemeenschappen en de gewesten onderworpen is aan de wettelijke en statutaire regelen die van toepassing zijn op het vast, tijdelijk en hulppersoneel van het Rijk. Gevraagd welke bepalingen de

(1) Overigens moet een federale overheid krachtens artikel 3, eerste lid, van het koninklijk besluit nr. 33, aan de ambtenaren die eronder ressorteren, voor het uitvoeren van een internationale opdracht toestemming verlenen.
Zulks ontkracht het voornoemde argument van de gemachtigde van de regering dat "inmenging" van de gemeenschappen en gewesten moet worden geweerd.

pensioenrechten regelen van de ambtenaren van de gemeenschappen en de gewesten, voor de perioden waarin zij een internationale opdracht vervullen met toepassing van de op hen toepasselijke rechtspositieregelingen (1), antwoordde de gemachtigde van de regering dat de ontworpen regeling niets verandert aan de bestaande toestand.

Dit standpunt moet worden betwijfeld aangezien, door de met het ontwerp beoogde vernauwing van het toepassingsgebied van het koninklijk besluit nr. 33, de vigerende artikelen 4 tot 6 daarvan, die pensioenrechten betreffen, in elk geval niet meer van toepassing zullen zijn op de ambtenaren ressorterend onder de gemeenschappen en gewesten, waar zij dat heden in principe wel zijn (2).

Teneinde geen rechtsvacuüm te doen ontstaan wat de pensioenrechten van bepaalde ambtenaren betreft, dienen de stellers van het ontwerp in het licht van die doelstelling het gehele hoofdstuk IV van het ontwerp aan een heroverweging te onderwerpen.

(1) Bijvoorbeeld, artikel XI 69 en volgende van het Vlaams personeelsstatuut.

(2) Weliswaar is door artikel XI 100 van het Vlaams personeelsstatuut het met het ontwerp te wijzigen koninklijk besluit nr. 33 opgeheven, maar bevoegdheidsconform gelezen, kan die opheffingsbepaling niet geacht worden de bepalingen van dat besluit te betreffen die pensioenrechten regelen.

2. Van de gelegenheid kan gebruik worden gemaakt om ook nog de volgende verbeteringen in hoofdstuk IV aan te brengen :

- in het ontworpen artikel 2 (artikel 6 van het ontwerp) kunnen, na het 1° en 2°, de bedoelde opdrachten, en na het 3°, de term "ontwikkelingsland", nader worden verduidelijkt;
- in het ontworpen artikel 7 (artikel 12 van het ontwerp) schrijve men niet "de toestand", maar "het administratief en geldelijk statuut", een gebruikelijke term die ook dichter aansluit bij hetgeen in de memorie van toelichting "de administratieve en de geldelijke toestand" wordt genoemd;
- aangezien artikel 13 van het ontwerp ertoe strekt onder meer artikel 10 van het koninklijk besluit nr. 33 op te heffen, is het wetgevingstechnisch aan te bevelen ook artikel 12, tweede lid, op te heffen, dat slechts de inwerkingtreding regelt van het voornoemde artikel 10.

Artikel 14

Het ontworpen artikel 5, 2°, bevat de vereiste te voldoen aan de "toelatingsvoorwaarden" gesteld in artikel 16 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel.

Luidens het laatstgenoemde artikel kan niemand tot rijksambtenaar worden benoemd indien hij niet voldoet aan bepaalde "algemene toelaatbaarheidsvereisten".

.../...

Om terminologisch beter bij de laatstgenoemde bepaling aan te sluiten, verdient het aanbeveling in de ontworpen bepaling het woord "toelatingsvoorwaarden" te vervangen door "algemene toelaatbaarheidsvereisten".

Artikel 17

De bepaling na B kan vervallen. De bijzondere vermelding van het personeel van de federale ombudsmannen lijkt immers niet vereist: aangezien het statuut van dat personeel wordt vastgesteld door de Kamer van volksvertegenwoordigers, kan het worden aangemerkt als ressorterend onder "diensten van de Kamer van volksvertegenwoordigers" in ruime zin (artikel 1, § 2, 1°, a), van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel).

Artikel 19

Volgens de memorie van toelichting strekt het ontworpen artikel 18 ertoe, ingaande op een advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, de noodzakelijke rechtsgrond te scheppen opdat elke overheid de representatieve vakorganisaties geheel of gedeeltelijk zou kunnen vrijstellen van de terugbetalingen van de wedden uitgekeerd aan sommige van hun afgevaardigden.

Het bedoelde advies (1) stelt onder meer wat volgt :

"Mede gelet op de omstandigheid dat het systeem van terugbetaling van de wedde feitelijk een bijzondere techniek vormt waardoor de uitbetaling van de bezoldiging van een tijdelijk niet in dienstactiviteit verkerend personeelslid wordt stopgezet zonder hinderlijke nevenwerkingen, komt het ontwerp neer op het scheppen van de mogelijkheid om een subsidie of gratificatie te verlenen aan de betrokken representatieve vakorganisaties.

Artikel 179 van de Grondwet bepaalt echter :

"Geen pensioen, geen gratificatie ten laste van de staatskas kan worden toegestaan dan krachtens een wet."

Uit deze grondwetsbepaling volgt dat voor het toekennen van een "gift " door de overheid, het optreden van de wetgever vereist is. Uit het voorschrift dat de aangelegenheid "krachtens een wet" moet worden geregeld, zou weliswaar kunnen worden afgeleid dat de federale wetgevende macht haar regelingsbevoegdheid mag opdragen aan een ander orgaan, inzonderheid de Koning, dat moet handelen binnen het kader van de wet.

Uit het bovenstaande moet bijgevolg worden besloten dat, bij gebreke van een uitdrukkelijke aan de Koning verleende delegatie om in deze aangelegenheid vrijstelling te verlenen zoals is vereist door artikel 179 van de Grondwet, het ontwerp de noodzakelijke rechtsgrond ontbeert".

De bedoeling van de stellers van het ontwerp kan worden bijgetreden in zoverre zij, in de lijn van het aangehaalde advies, met de ontworpen bepalingen rechtsgrond

(1) L. 27.917/1 van 23 juni 1998 over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel".

verschaffen aan de Koning om de beoogde regeling uit te vaardigen.

Uit dat advies mag echter niet worden afgeleid dat de ontworpen delegatie aan organen van de deelgebieden aanvaardbaar is.

Artikel 87, § 5, van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980 laat weliswaar de regelgevende bevoegdheid wat betreft de betrekkingen tussen de openbare overheden en de syndicale organisaties van de ambtenaren die van deze overheid afhangen, voor wat betreft de gemeenschappen, de gewesten en de daarvan afhankelijke publiekrechtelijke personen, in beginsel aan de federale overheid (1).

Te dezen echter geeft het ontwerp de opgesomde organen van de deelgebieden de vrije keuze om, volgens door hen vastgestelde voorwaarden en criteria, al dan niet de bedoelde vrijstelling te verlenen, zodat de ontworpen regeling, wat de deelgebieden betreft, buiten het toepassingsgebied van het voormelde artikel 87, § 5, valt. Niets lijkt eraan in de weg te staan dat de deelgebieden zelf, volgens bij of krachtens door die deelgebieden aan te nemen wetkrachtige normen, de bedoelde vrijstelling van betaling verlenen.

De tweede volzin van het ontworpen lid dient bijgevolg aan te vangen als volgt : "De Koning kan evenwel, volgens de voorwaarden die Hij vaststelt, ...".

(1) Die alsdan de financiële last van die vrijstelling moet dragen, hetzij - maar dan bij bijzondere wet - die last op de deelgebieden zou worden gelegd.

Artikel 21

De terminologie van de ontworpen bepaling dient te worden afgestemd op de terminologie van de vigerende tekst waarin zij wordt ingevoegd : aldus vervange men in de Nederlandse tekst van het ontworpen tweede lid de woorden "orgaan dat het vervangt" door "orgaan dat er de rol van inneemt" zoals dit genoemd wordt in het eerste lid van artikel 3, § 2, van het te wijzigen koninklijk besluit nr. 46 van 10 juni 1982.

Artikel 22

In de inleidende zin van dit artikel ontbreekt een verwijzing naar de wet van 20 mei 1997, die artikel 19 van de wet van 20 februari 1990 heeft gewijzigd.

Artikel 23

Uit de memorie van toelichting kan worden afgeleid dat de ontworpen bepaling de regularisering beoogt van de individuele situatie van welbepaalde statutair benoemde personeelsleden van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, "aangeworven als tewerkgestelde werkloze zonder de vereiste machtiging en dus met miskennen van artikel 136 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende de arbeidsvoorziening en de werkloosheid". Nog volgens de memorie van toelichting heeft het Rekenhof krachtens de artikelen 8 en 9 van de wet van 22 juli 1993 houdende

bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken de nietigheid van die benoemingen gevraagd bij de commissie voor de nietigheid van de wervingen, die het standpunt van het Rekenhof zou zijn bijgetreden.

De memorie van toelichting bevat echter geen pertinente verantwoording voor de ontworpen regularisering, waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen, enerzijds, de begunstigden van die regeling, en, anderzijds, de kandidaat-ambtenaren die, doordat de begunstigden van de bedoelde regularisaties bepaalde ambten in het kader bezetten, geen toegang tot die ambten verkrijgen, hoewel zij aan alle benoemingsvoorwaarden voldoen. De regeling staat op een des te meer gespannen voet met het beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie nu te dezen de regularisering de gevolgen wil keren van de werking van een wettelijk controlestelsel op de legaliteit van benoemingen. Nu de Raad van State, afdeling wetgeving, een dergelijke verantwoording niet is medegedeeld en zij niet in de memorie van toelichting voorhanden is, kan enkel worden vastgesteld dat het ontworpen artikel 20 strijdig moet worden geacht met het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie.

Artikel 26

In de vigerende bepaling van artikel 1, § 1, tweede lid, 2°, van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken, worden de overheidsdiensten die onder het toepassingsgebied vallen van die wet vermeld onder meer door verwijzing naar "de in artikel 1 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige

instellingen van openbaar nut vermelde en onder het gezag, de controle- en voogdijbevoegdheid van de Staat vallende instellingen van openbaar nut".

In het ontworpen artikel 1, § 1, tweede lid, 2°, van de wet van 22 juli 1993 worden de overheidsdiensten die onder het toepassingsgebied ervan vallen, nominatim opgesomd.

Voordeel van de laatste werkwijze is ongetwijfeld dat een betere leesbaarheid van de werkingssfeer mogelijk wordt gemaakt. Een nadeel van die werkwijze, waarmee de stellers van het ontwerp toch dienen rekening te houden, is echter dat, bijvoorbeeld, een wijziging van artikel 1 van de wet van 16 maart 1954 door toevoeging van een nieuwe instelling, niet automatisch tot gevolg heeft dat die instelling eveneens onderworpen wordt aan de werkingssfeer van de wet van 22 juli 1993.

Artikel 27

Om de redenen uiteengezet in de opmerking bij artikel 17 van het ontwerp (1), schrappe men in de ontworpen bepaling de woorden "en hun personeel".

Artikel 29

Volgens de memorie van toelichting beoogt artikel 29 van het ontwerp "een leemte (op te vullen) voor de

(1) Bij dit artikel 27 af te leiden uit artikel 3, § 3, 1°, van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken.

berekening van de termijn voor het vaststellen van de nietigheid van de indienstneming van een contractueel personeelslid wanneer er tegenover hem geen opzeggingstermijn bepaald is".

Het ontworpen lid daarentegen verschilt op dat punt niet van de vigerende bepaling van artikel 6, tweede lid, van de voormelde wet van 22 juli 1993, echter wel wat de vergoeding betreft bedoeld in artikel 40 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

De tegenspraak tussen de ontworpen bepaling en de memorie van toelichting moet worden weggewerkt.

Artikel 31

Volgens de in het ontworpen artikel 9, § 2, tweede lid, laatste volzin, bedoelde kennisgeving moet deze gebeuren binnen een termijn van zes maanden "vanaf het verstrijken van de in § 1 bedoelde termijn van een maand". De in die ontworpen paragraaf 1, tweede lid, bedoelde termijn "vangt aan op de eerste dag die volgt op de datum van het verzoek van de vaste wervingssecretaris".

De aanvang van de in de voormelde paragraaf 2 bedoelde termijn kan duidelijker worden bepaald indien men in het ontworpen artikel 9 zowel in paragraaf 1, tweede lid, eerste volzin, als in paragraaf 2, tweede lid, tweede volzin, de woorden "een termijn van een maand" vervang door "een termijn van dertig dagen".

.../...

Artikel 33

De ontworpen bepaling is blijkbaar een gevolg van een opmerking van de Raad van State, afdeling wetgeving, bij een bepaling die paragraaf 2 van artikel 4 van het koninklijk besluit van 16 juli 1998 betreffende de mobiliteit van het personeel van sommige overheidsdiensten is geworden (1). Die paragraaf luidt als volgt :

"§ 2. In afwijking van paragraaf 1, 4°, kunnen de personeelsleden eveneens worden overgeplaatst in een vacante betrekking die overeenkomt met de graad waarvoor zij geslaagd zijn voor een vergelijkend examen voor overgang naar het hogere niveau of voor een examen voor verhoging in graad".

-
- (1) Advies L. 27.331/1 van 19 februari 1998 over het ontwerp van koninklijk besluit betreffende de mobiliteit van het personeel van sommige overheidsdiensten en luidend als volgt :

"Paragraaf 2 van dit artikel stelt voor de overplaatsing een afwijking in ten gunste van personeelsleden die geslaagd zijn voor een vergelijkend examen voor overgang naar een hoger - lees beter : ander (1) - niveau of voor een examen voor verhoging in graad. Deze afwijking is echter strijdig met de wet van 22 juli 1993. Luidens artikel 15, § 2, van die wet moet het personeelslid immers, om overgeplaatst te worden, "titularis zijn van dezelfde graad als die van de te begeven betrekking of van een graad van dezelfde rang". Die bepaling biedt geen enkele ruimte voor afwijkingen, zodat hetgeen hier wordt voorgenomen alleen kan worden doorgevoerd middels een wetswijziging.

- (1) Niveau 3 is immers niet langer, gelet op het wegvallen van de dipomavereisten, een "hoger" niveau ten opzichte van niveau 4."

.../...

Door de toevoeging, aan de bestaande bepaling van artikel 15, § 2, van de woorden "of geslaagd zijn voor een vergelijkend examen voor overgang naar het hogere niveau dat toegang verleent tot de graad van de te begeven betrekking", beogen de stellers van het ontwerp blijkbaar een regulariserende rechtsgrond te bieden voor het aangehaalde artikel 4, § 2, van het koninklijk besluit van 16 juli 1998.

Dat artikel treedt, luidens artikel 38 van dat besluit, slechts in werking "op een door de Koning vast te stellen datum".

De Koning zal er bijgevolg dienen acht op te slaan die inwerkingtreding en de inwerkingtreding van artikel 33 van het voorliggende ontwerp - luidens artikel 46, 6°, van het ontwerp eveneens op een door de Koning vast te stellen datum - op elkaar af te stemmen.

Artikel 38

1. In paragraaf 1 van dit artikel is sprake van gehandicapten die "naargelang van het geval, erkend zijn door de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Duitstalige Gemeenschap of de Franse Gemeenschapscommissie".

Teneinde te vermijden dat de federale wetgever bij elke bevoegdheidsherverdeling tussen de deelgebieden de ontworpen wetsbepaling moet aanpassen, verdient het aanbeveling de aangehaalde woorden te vervangen door "erkend zijn door de daartoe bevoegde overheid".

.../...

2. In paragraaf 2, 1°, wordt het toepassingsgebied van artikel 38 van het ontwerp onder meer omschreven door verwijzing naar de "diensten van de federale ministeries, met inbegrip (van) de griffies en parketten".

Uit de aangehaalde bepaling blijkt niet en de memorie van toelichting verduidelijkt evenmin of onder "griffies en parketten" ook de griffies en diensten van het Arbitragehof en de Raad van State zijn begrepen, en bijgevolg of de ontworpen regeling ook van toepassing is op het aldaar tewerkgestelde personeel.

In de memorie van toelichting wordt wel gesteld dat de ontworpen bepaling voortvloeit uit een "sectoraal akkoord voor de federale openbare sector afgesloten in het comité voor de federale overheidsdiensten".

Overeenkomstig artikel 3, § 1, 1°, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel is dat comité bevoegd "voor zaken die uitsluitend betrekking hebben op het personeel van de in artikel 1, § 1, 1° en 2°, bedoelde besturen, instellingen en diensten". Het voormelde artikel 1, § 1, 1°, luidt als volgt : "1° besturen en andere diensten van de Staat, met inbegrip van de diensten die de rechterlijke macht ter zijde staan en van de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de Staat". Artikel 1, § 2, 2° en 3°, van de voormelde wet sluit de toepassing van de wet uit respectievelijk voor "magistraten van de Rechterlijke Orde" en "ambtsdragers bij de Raad van State", hetgeen impliceert dat het personeel dat hun bijstaat wel onder de toepassing van die wet valt.

.../...

In de tekst van de ontworpen paragraaf 2, 1°, dient men bijgevolg de woorden "griffies en parketten" in elk geval te verduidelijken. Gelet op hetgeen voorafgaat, kan het 1° wellicht beter geredigeerd worden in de zin van het voormelde artikel 1, § 1, 1°, van de wet van 19 december 1974.

De stellers van het ontwerp zullen in elk geval ook moeten overwegen en in de memorie van toelichting moeten verantwoorden waarom zij de verplichte tewerkstelling van gehandicapten in de ontworpen paragraaf 2, 1° tot 8°, beperken tot de daarin opgenomen overheidsdiensten. Bij gebreke van een dergelijke verantwoording en gelet op het voorwerp van de bedoelde verplichting, blijkt artikel 38 van het ontwerp moeilijk verenigbaar met het grondwettelijk beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie.

Artikel 40

De memorie van toelichting wekt de indruk dat ook de aanwerving van de geslaagden voor een graad van adjunct-adviseur die nog niet bestond, moet worden geldig verklaard.

De ontworpen bepaling is echter beperkt tot de aanwerving van bestuurssecretarissen op het ogenblik dat die graad niet meer bestond.

Die discrepantie moet worden weggewerkt.

.../...

Artikel 44

1. Volgens de memorie van toelichting betreft de in dit artikel ontworpen maatregel de contractuelen die "in dienst zijn op 1 juli 1998". In het eerste lid van dat artikel wordt gewag gemaakt van personeelsleden die op 1 juli 1998 "in dienst zijn" en bovendien "in dienst genomen zijn". Althans de Nederlandse tekst van die bepaling zou kunnen worden uitgelegd in deze zin, dat alleen de personeelsleden die op die datum zelf een arbeidsovereenkomst ondertekenden, onder die bepaling vallen. Aangezien zulks wellicht niet de bedoeling is, kunnen bijgevolg de woorden "en die in dienst genomen zijn" beter worden geschrapt.

2. In de Nederlandse tekst van het eerste lid schrijven men "evenals op de leden van het contractuele personeel" in plaats van "evenals op de contractuele personeel, leden".

Artikel 46

Overeenkomstig dit artikel zullen de meeste bepalingen van het ontwerp in werking treden met terugwerkende kracht.

Gelet op het gegeven dat de memorie van toelichting daarvoor geen verantwoording verstrekt, moet de Raad van State het rechtsprincipe in herinnering brengen, dat de

.../...

terugwerkende kracht van een wetsbepaling enkel kan worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang, zoals de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst.

OBSERVATIONS PREALABLES

1. Vu, d'une part, le bref délai imparti au Conseil d'Etat, section de législation, pour rendre son avis sur un avant-projet de loi aussi volumineux et complexe, et, d'autre part, le nombre important de projets sur lesquels un avis doit être rendu dans le même temps en application de l'article 84, alinéa 1er, 1° et 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, il n'a pas été possible à ce dernier de soumettre le texte à un examen complet et approfondi, notamment sur le plan de la légistique, en ce qui concerne la correction de la langue, la concordance entre les textes français et néerlandais et pour ce qui est de la vérification des références à d'autres textes. Par conséquent, la circonstance qu'une disposition ne fasse l'objet d'aucune observation dans le présent avis ne peut nullement signifier qu'il n'y a rien à en dire et, si toutefois une observation est formulée, cela n'implique pas qu'elle soit exhaustive.

2. Aux termes de l'article 5 de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire, un avant-projet de loi qui est directement ou indirectement de nature à influencer les recettes ou à entraîner des dépenses nouvelles, est soumis à l'accord préalable du Ministre qui a le budget dans ses attributions.

Bien que cet article soit applicable au projet soumis pour avis, le délégué du gouvernement n'a pu produire l'accord requis.

.../...

OBSERVATIONS RELATIVES AU TEXTEArticle 1er

Selon cet article, le projet règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution, ce qui signifie que le projet ne règle pas l'une des matières énumérées aux articles 74 et 77 de la Constitution, et que son examen par le Sénat est facultatif.

En vertu de l'article 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, il revient à l'autorité fédérale de fixer les règles applicables aux relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales des agents relevant de ces autorités, ainsi qu'avec les membres de ces organisations syndicales, en ce qui concerne les Communautés, les Régions et les personnes morales de droit public qui en dépendent.

Le projet comporte de telles dispositions au chapitre VI, à savoir les articles 17 à 20 du projet qui visent à apporter des modifications à la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités. L'article 17 concerne plus particulièrement le champ d'application de cette loi et l'article 19 renferme une disposition aux termes de laquelle il est accordé aux organes des communautés et des régions la compétence de

.../...

dispenser les organisations syndicales représentatives en tout ou en partie d'un remboursement déterminé (1).

La question se pose dès lors de savoir si les dispositions en projet du chapitre VI précité peuvent être comprises parmi celles qui sont visées par l'article 78 de la Constitution ou si elles tombent sous les lois visées à l'article 77, alinéa 1er, 3° et 4°, de la Constitution, qui régissent les pouvoirs des communautés et régions (3°).

Le Conseil d'Etat, section de législation, croit devoir répondre positivement à cette question (2) et constate que le projet concerne également une matière visée à l'article 77 de la Constitution pour laquelle la Chambre des représentants et le Sénat sont compétents sur un pied d'égalité.

Article 2

L'objectif de la disposition en projet est sans doute de prévoir que les ministres qui y sont visés pourront décider de la dispense de leur accord, chacun en ce qui

(1) Voir, cependant, l'observation formulée sous cet article 19.

(2) L'avis L. 26.520/1 relatif à un avant-projet de loi "modifiant la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités et la loi du 1er septembre 1980 relative à l'octroi et au paiement d'une prime syndicale à certains membres du personnel du secteur public et aux chômeurs mis au travail dans ce secteur", (Doc. Parl., Chambre, 1997/98, n° 1458/1) expose les motifs induisant cette conclusion.

concerne les matières pour lesquelles ils sont respectivement compétents. Cette intention pourrait être exprimée plus clairement dans le texte.

Chapitre III et article 3

Après les mots "Chapitre III" et dans la phrase liminaire de l'article 3 du projet, l'intitulé de la loi du 3 juillet 1967 doit être adapté.

En effet, l'article 2 de la loi du 19 octobre 1998 modifiant la loi du 3 juillet 1967 sur la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public a inséré dans l'intitulé de la loi susvisée les mots "la prévention ou" avant les mots "la réparation".

Article 4

1. Selon l'exposé des motifs, les auteurs du projet visent, par l'article 20sexies en projet, à transposer, en ce qui concerne le secteur public, la directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail.

Aux termes de l'article 20sexies, alinéa 1er, en projet, les sujets de droit auxquels s'applique la loi précitée du 3 juillet 1967 "doivent fournir, chaque année,

.../...

le nombre d'accidents du travail ou sur le chemin du travail qui ont entraîné une incapacité de travail d'au moins trois jours, le jour de l'accident non compris". L'alinéa 2 de cet article prévoit que "ces statistiques doivent être collectées selon les modalités arrêtées par le Ministre qui a la Fonction publique fédérale dans ses attributions".

Les dispositions en projet semblent viser la transposition de l'article 9 de la directive précitée qui s'énonce comme suit :

"1. L'employeur doit :

(...)

- c) tenir une liste des accidents de travail ayant entraîné pour le travailleur une incapacité de travail supérieure à trois jours de travail;
- d) établir, à l'intention de l'autorité compétente et conformément aux législations et/ou pratiques nationales, des rapports concernant les accidents de travail dont ont été victimes ses travailleurs.

2. Les Etats membres définissent, compte tenu de la nature des activités et de la taille des entreprises, les obligations auxquelles doivent satisfaire les différentes catégories d'entreprises, (...) lors de l'établissement des documents prévus au paragraphe 1 points c) et d).".

Les dispositions en projet ne paraissent pas avoir transposé complètement dans l'ordre juridique belge les dispositions citées de la directive :

1. "fournir" (comme à l'alinéa 1er) le nombre d'accidents n'équivaut pas à "tenir une liste" (au sens de l'article 9, paragraphe 1, c) de la directive);

.../...

2. les "statistiques" qui doivent être collectées (comme à l'alinéa 2 en projet) ne peuvent être considérées comme des "rapports" (au sens de l'article 9, paragraphe 1, d) de la directive).

2. Il peut être recommandé de désigner, à l'article 20sexies, alinéa 1er, en projet, l'organisme à qui le relevé visé est destiné. Selon le délégué du gouvernement, il s'agirait du Fonds des accidents du travail.

3. L'alinéa 1er de l'article 20sexies en projet fait état de l'obligation de fournir "le nombre" d'accidents et l'alinéa 2 de la collecte de "ces statistiques".

Etant donné que l'indication d'un nombre peut difficilement être qualifiée de statistique (1), il est préférable, à l'alinéa 2, de remplacer ce mot par un autre, par exemple "données", sauf s'il est précisé de quelle manière les nombres indiqués doivent devenir une statistique déterminée.

4. L'alinéa 2 de l'article 20sexies en projet charge le ministre d'arrêter directement les modalités selon lesquelles les statistiques visées doivent être collectées.

(1) Le Petit Robert définit la statistique comme l'ensemble des données numériques concernant une catégorie de faits et utilisable selon des méthodes d'interprétation.

En vertu des principes constitutionnels relatifs à l'exercice des pouvoirs, le pouvoir réglementaire est toutefois dévolu au Roi. Certes, il n'est pas incompatible avec ces principes de conférer à un ministre une délégation de pouvoirs d'ordre accessoire ou secondaire, mais il n'en demeure pas moins qu'en principe, il appartient alors au Roi et non au législateur d'octroyer pareille délégation. En effet, l'octroi par le législateur d'une délégation directe de pouvoirs de l'espèce à un ministre signifierait en principe que le législateur empiéterait sur une prérogative qui revient au Roi en tant que chef du pouvoir exécutif fédéral (article 37 de la Constitution).

Pareille délégation ne semble toutefois admissible que s'il existe des motifs objectifs qui requièrent une intervention urgente du pouvoir exécutif.

Il résulte de ce qui précède que les auteurs du projet doivent se demander s'ils ne doivent pas remplacer l'attribution de pouvoir au ministre visé par une attribution de pouvoir au Roi. L'exposé des motifs est en effet dénué de toute indication permettant au Conseil d'Etat de se former une opinion quant à l'ampleur - et donc à l'admissibilité même - de la délégation de pouvoir qu'implique le terme "modalités".

Chapitre IV - Articles 5 à 13

1. Ces articles du projet visent la modification de l'arrêté royal n° 33 du 20 juillet 1967 fixant le statut de

.../...

certain agents des services publics chargés d'une mission internationale.

Selon l'exposé des motifs, "le texte énonce (désormais) clairement une délimitation fédérale du champ d'application". Cette intention de réserver la réglementation en projet aux fonctionnaires des autorités fédérales, a également été confirmée par le délégué du gouvernement à l'occasion d'une demande d'éclaircissements concernant l'article 6 du projet. S'agissant de cette disposition, il a en effet fait observer que le gouvernement fédéral "a catégoriquement refusé l'immixtion d'un gouvernement de communauté ou de région".

Les dispositions en projet des articles 5 et 6 témoignent de cette intention.

Par souci de clarté, il vaut dès lors mieux écrire à l'article 1er, 4), en projet "des autres services publics fédéraux" au lieu de "des autres services publics".

A la lumière d'un examen plus approfondi des dispositions en projet, force est toutefois de constater que cette limitation du champ d'application soulève à tout le moins un certain nombre de questions.

1.1. Tout d'abord, l'article 2, 1°, en projet (article 6 du projet), modifie la définition de la mission internationale et, partant, l'application des dispositions du chapitre premier de l'arrêté royal n° 33 : dans la disposition en vigueur, il est question d'une mission "confiée par le Gouvernement belge ou une administration publique

.../...

belge, soit en exécution d'une mission offerte par un Gouvernement étranger ou par une administration publique étrangère". L'article en projet fait état d'une mission "confiée par le Gouvernement fédéral ou une administration fédérale, soit en exécution d'une mission offerte par un Gouvernement étranger ou par une administration publique étrangère".

La disposition en projet exclut donc la possibilité offerte par le texte en vigueur, qui prévoit que, sous l'empire de l'arrêté royal n° 33, un fonctionnaire fédéral peut accomplir une mission internationale que lui a confiée une autorité communautaire ou régionale (1).

L'exposé des motifs ne justifie aucunement une telle exclusion. Il ne précise donc pas - et le Conseil d'Etat ne l'aperçoit pas - les motifs adéquats qui, au regard des principes de l'égalité et de la non-discrimination, pourront être invoqués pour justifier cette distinction opérée entre les fonctionnaires fédéraux qui veulent accepter une mission offerte par une autorité communautaire ou régionale et ceux qui veulent accepter une

(1) Relevons d'emblée que, par contre, le statut du personnel de la Communauté flamande dispose, en outre, en son article XI 69, qu'il convient d'entendre par "mission" notamment l'exercice de missions internationales offertes par "un gouvernement belge" ou une "administration publique" et prévoit en son article XI 75 la possibilité d'un congé pour mise à la disposition du Roi, d'un Prince ou d'une Princesse de Belgique.

mission offerte par les autorités visées effectivement dans la disposition en projet (1).

1.2. Mais il y a plus : les articles 8, 9 et 10 du projet fixent des règles relatives aux droits du fonctionnaire qui accomplit une mission internationale, notamment en ce qui concerne "l'octroi et le calcul de la pension de retraite". Le champ d'application visé du projet est, comme il a été dit, limité aux services et organismes fédéraux. Certes, en ce qui concerne la réglementation du statut des fonctionnaires, le Roi n'est en effet compétent que pour les services et organismes fédéraux, et non pour le personnel relevant des communautés et des régions. Il n'en demeure pas moins qu'en vertu de l'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le personnel des communautés et des régions est soumis, en matière de pensions, aux règles légales et statutaires applicables au personnel définitif, temporaire et auxiliaire de l'Etat. Il a été demandé au délégué du gouvernement quelles étaient les dispositions régissant les droits en matière de pension des fonctionnaires des communautés et des régions pour les périodes durant lesquelles ils accomplissent une mission internationale en exécution des régimes statutaires qui leur

(1) Par ailleurs, une autorité fédérale doit, en vertu de l'article 3, alinéa 1er, de l'arrêté royal n° 33, accorder son assentiment à ses fonctionnaires pour l'accomplissement d'une mission internationale. Ceci réfute l'argument précité du délégué du gouvernement pour qui "l'immixtion" des communautés et des régions doit être refusée.

sont applicables (1). Il a répondu que les dispositions en projet ne changeaient rien à la situation existante.

Ce point de vue doit être mis en doute étant donné qu'en raison du rétrécissement, prévu par le projet, du champ d'application de l'arrêté royal n° 33, les articles 4 à 6 en vigueur de ce dernier, qui concernent les droits en matière de pension, ne seront en tout cas plus applicables aux fonctionnaires relevant des communautés et des régions, alors qu'en principe ils le sont actuellement (2).

Afin de ne pas créer de vide juridique en ce qui concerne les droits en matière de pension de certains fonctionnaires, les auteurs du projet devront reconsidérer l'ensemble du chapitre IV du projet à la lumière de cet objectif.

2. L'occasion peut être mise à profit pour apporter également les corrections suivantes au chapitre IV :

- à l'article 2 en projet (article 6 du projet), les missions visées après le 1° et le 2° et l'expression "pays en voie de développement", après le 3°, peuvent être précisées;

(1) Par exemple, les articles XI 69 et suivants du statut du personnel de la Communauté flamande.

(2) Certes, l'article XI 100 du statut du personnel de la Communauté flamande a abrogé l'arrêté royal n° 33, que le projet entend modifier, mais, lue sous l'angle du critère de compétence, cette disposition abrogatoire ne peut être réputée concerner les dispositions de cet arrêté qui règlent les droits en matière de pension.

- à l'article 7 en projet (article 12 du projet), il convient d'écrire, non pas "La situation", mais bien "Le statut administratif et pécuniaire", expression usuelle qui se rapproche également davantage de ce que l'exposé des motifs qualifie de "situation administrative et pécuniaire";
- l'article 13 du projet ayant notamment pour objet d'abroger l'article 10 de l'arrêté royal n° 33, il est recommandé, sur le plan de la légistique, d'abroger également l'article 12, alinéa 2, qui règle uniquement l'entrée en vigueur de l'article 10 précité.

Article 14

L'article 5, 2°, en projet prévoit l'exigence de satisfaire aux "conditions d'admissibilité" fixées à l'article 16 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat.

Aux termes de ce dernier article, nul ne peut être nommé agent de l'Etat s'il ne remplit certaines "conditions générales d'admissibilité".

En vue de se conformer davantage à la terminologie de la dernière disposition évoquée, il est recommandé de remplacer, dans la disposition en projet, les mots "conditions d'admissibilité" par "conditions générales d'admissibilité".

.../...

Article 17

La disposition en regard du B peut être omise. La mention particulière du personnel des médiateurs fédéraux ne semble en effet pas requise : dès lors que le statut de ce personnel est fixé par la Chambre des représentants, il peut être considéré comme relevant des "services de la Chambre des représentants" au sens large (article 1er, § 2, 1°, a), de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités.

Article 19

Selon l'exposé des motifs, l'article 18, en projet, vise, pour se conformer à un avis du Conseil d'Etat, section de législation, à créer le fondement légal nécessaire pour que chaque autorité puisse dispenser les organisations syndicales représentatives en tout ou en partie du remboursement des traitements versés à certains de leurs délégués.

L'avis en question (1) porte entre autres ce qui suit :

"Vu notamment la circonstance que le système de remboursement du traitement constitue en fait une technique particulière interrompant, sans effet secon-

-
- (1) L. 27.917/1 du 23 juin 1998 sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités".

.../...

daire fâcheux, le paiement de la rémunération d'un agent ne se trouvant pas, temporairement, en activité de service, le projet revient à créer la possibilité d'accorder une subvention ou une gratification aux organisations syndicales représentatives concernées.

L'article 179 de la Constitution dispose toutefois ce qui suit :

"Aucune pension, aucune gratification à la charge du trésor public, ne peut être accordée qu'en vertu d'une loi."

Il appert de cette disposition constitutionnelle que pour l'octroi d'un "don" par les pouvoirs publics, l'intervention du législateur est requise. Il pourrait certes être déduit de la précision selon laquelle la matière doit être réglée "en vertu d'une loi", que le pouvoir législatif fédéral peut confier sa compétence réglementaire à un autre organe, notamment le Roi, qui doit agir dans le cadre de la loi.

Force est par conséquent de conclure de ce qui précède que, faute de délégation expresse faite au Roi en vue d'accorder une dispense dans cette matière, comme le requiert l'article 179 de la Constitution, le projet est dépourvu du fondement légal nécessaire".

Il peut être souscrit à l'intention des auteurs du projet dans la mesure où, dans la ligne de l'avis cité, ils entendent que les dispositions en projet procurent au Roi le fondement légal nécessaire pour édicter les règles visées.

Il ne peut toutefois être inféré de cet avis que la délégation en projet, accordée aux organes des entités fédérées, est admissible.

Cependant, l'article 87, § 5, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, laisse en principe à l'autorité

.../...

fédérale (1) le pouvoir réglementaire en matière de relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales des agents relevant de ces autorités en ce qui concerne les communautés, les régions et les personnes morales de droit public qui en dépendent.

En l'espèce, le projet laisse toutefois le choix aux organes des entités fédérées énumérés d'accorder ou non la dispense visée, selon les conditions et critères qu'ils déterminent, si bien qu'en ce qui concerne les entités fédérées, le régime en projet n'entre pas dans le champ d'application de l'article 87, § 5, susmentionné. Rien ne semble s'opposer à ce que les entités fédérées accordent elles-mêmes la dispense de paiement en question conformément aux normes législatives qu'elles auront adoptées ou en vertu de celles-ci.

Il y a lieu, dès lors, de rédiger le début de la seconde phrase de l'alinéa en projet comme suit : "Le Roi peut toutefois, selon les conditions qu'il fixe, ...".

Article 21

Il y a lieu d'aligner la terminologie de la disposition en projet sur la terminologie du texte en vigueur dans lequel elle est insérée : on remplacera ainsi, dans le texte néerlandais de l'alinéa 2, en projet, les mots "orgaan dat het vervangt" par "orgaan dat er de rol van inneemt" ainsi qu'il est énoncé à l'alinéa 1er de l'article 3, § 2, de l'arrêté royal n° 46 du 10 juin 1982 qui sera modifié.

(1) Qui doit alors supporter la charge financière de cette dispense, à moins que cette charge soit imputée aux entités fédérées - mais alors par une loi spéciale.

Article 22

Dans la phrase liminaire de cet article, il manque une référence à la loi du 20 mai 1997 qui a modifié l'article 19 de la loi du 20 février 1990.

Article 23

Il peut être inféré de l'exposé des motifs que la disposition en projet entend régulariser la situation individuelle de certains agents statutaires de l'Office national de l'Emploi "recrutés en qualité de chômeur mis au travail sans l'autorisation requise et dès lors, en méconnaissance de l'article 136 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963 relatif à l'emploi et au chômage". Toujours selon l'exposé des motifs, la Cour des comptes, en vertu des articles 8 et 9 de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique, a demandé à la commission de nullité des recrutements, qui se serait ralliée au point de vue de la Cour des comptes, de constater la nullité de ces nominations.

L'exposé des motifs ne contient cependant aucune justification pertinente de la régularisation en projet qui fait une distinction entre, d'une part, les bénéficiaires de ce régime, et, d'autre part, les candidats fonctionnaires qui, dès lors que les bénéficiaires des régularisations en question occupent certaines fonctions au cadre, ne peuvent pas y accéder bien qu'ils remplissent toutes les conditions de nomination. Le régime se heurte d'autant plus au principe d'égalité et de non-discrimination qu'en l'espèce la régularisation entend contrer les effets de la mise en

.../...

oeuvre d'un système de contrôle légal sur la légalité des nominations. Dès lors que le Conseil d'Etat, section de législation, ne s'est pas vu communiquer pareille justification et que celle-ci ne figure pas non plus dans l'exposé des motifs, force est de constater que l'article 20, en projet, doit être considéré comme étant contraire au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

Article 26

La disposition en vigueur de l'article 1er, § 1er, alinéa 2, 2°, de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique mentionne les services publics soumis à l'application de cette loi, en faisant référence, entre autres, aux "organismes d'intérêt public visés à l'article 1er de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public et soumis à l'autorité, au pouvoir de contrôle ou de tutelle de l'Etat".

L'article 1er, § 1er, alinéa 2, 2°, en projet, de la loi du 22 juillet 1993, énumère nommément les services publics qui sont soumis à son application.

L'avantage de ce procédé consiste incontestablement à améliorer la lisibilité du champ d'application. Toutefois, ce procédé comporte un inconvénient dont les auteurs du projet doivent néanmoins tenir compte, à savoir, par exemple, qu'une modification de l'article 1er de la loi du 16 mars 1954, en y ajoutant un nouvel organisme, n'implique pas automatiquement que cet organisme est également soumis à l'application de la loi du 22 juillet 1993.

.../...

Article 27

Pour les motifs exposés dans l'observation faite à l'article 17 du projet (1), il y aurait lieu de supprimer les mots "et leur personnel" dans la disposition en projet.

Article 29

Selon l'exposé des motifs, l'article 29 du projet entend "(comblé) une lacune pour le mode de calcul du délai de constatation de la nullité de l'engagement d'un membre du personnel contractuel lorsqu'aucun délai de préavis n'est prévu à son égard".

L'alinéa en projet, quant à lui, ne diffère pas sur ce point de la disposition en vigueur de l'article 6, alinéa 2, de la loi précitée du 22 juillet 1993, mais bien en ce qui concerne l'indemnité visée à l'article 40 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Il importe de lever la contradiction entre la disposition en projet et l'exposé des motifs.

(1) Qui se déduit, dans cet article 27, de l'article 3, § 3, 1°, de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique.

Article 31

Selon l'article 9, § 2, alinéa 2, dernière phrase, en projet, la notification qu'il vise doit intervenir dans un délai de six mois "prenant cours à l'expiration du délai d'un mois visé au § 1er". Le délai visé au paragraphe 1er, alinéa 2, en projet, "prend cours le premier jour qui suit la date de la demande du secrétaire permanent au recrutement".

La prise de cours du délai visé au paragraphe 2 susmentionné apparaîtrait plus clairement si, tant au paragraphe 1er, alinéa 2, première phrase, qu'au paragraphe 2, alinéa 2, deuxième phrase, de l'article 9 en projet, les mots "délai d'un mois" étaient remplacés par "délai de trente jours".

Article 33

La disposition en projet fait manifestement suite à une observation du Conseil d'Etat, section de législation, concernant une disposition qui est devenue le paragraphe 2

de l'article 4 de l'arrêté royal du 16 juillet 1998 relatif à la mobilité du personnel de certains services publics (1). Ce paragraphe s'énonce comme suit :

"§ 2. Par dérogation au paragraphe 1er, 4°, les membres du personnel peuvent également être transférés dans un emploi vacant correspondant au grade pour lequel ils ont réussi un concours d'accession au niveau supérieur ou un examen d'avancement de grade".

En ajoutant, à la disposition existante de l'article 15, § 2, les mots "ou être lauréat d'un concours d'accession au niveau supérieur donnant accès au grade de l'emploi à conférer", les auteurs du projet entendent manifestement procurer un fondement légal de régularisation à l'article 4, § 2, susmentionné, de l'arrêté royal du 16 juillet 1998.

Selon l'article 38 de cet arrêté, l'article 4, § 2, n'entrera en vigueur qu'"à une date fixée par le Roi".

(1) Avis L. 27.331/1 du 19 février 1998 sur un projet d'arrêté royal relatif à la mobilité du personnel de certains services publics et qui s'énonce comme suit :

"Le paragraphe 2 de cet article prévoit pour le transfert une dérogation en faveur des agents qui ont réussi un concours d'accession au niveau supérieur - il serait préférable d'écrire : à un autre niveau (1) - ou un examen d'avancement de grade. Toutefois, cette dérogation est contraire à la loi du 22 juillet 1993. En effet, selon l'article 15, § 2, de cette loi, "pour être transféré, le membre du personnel doit être titulaire du même grade que celui de l'emploi à conférer ou d'un grade de même rang". Cette disposition ne laisse aucune latitude pour des dérogations, de sorte que les prévisions du présent projet ne peuvent se concrétiser que par une modification de la loi.

(1) En effet, du fait de la suppression des conditions de diplôme, le niveau 3 ne constitue plus un niveau "supérieur" par rapport au niveau 4."

Le Roi devra dès lors veiller à fixer cette entrée en vigueur en relation avec l'entrée en vigueur de l'article 33 du présent projet qui, selon l'article 46, 6°, du projet, se fera également à la date fixée par le Roi.

Article 38

1. Au paragraphe 1er de cet article, il est question de personnes handicapées, "reconnues selon le cas par la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone ou la Commission communautaire française".

Afin d'éviter qu'à l'occasion de chaque nouveau partage des compétences entre les entités fédérées, le législateur fédéral ne soit contraint d'adapter la disposition légale en projet, il est recommandé de remplacer ces mots par "reconnues par l'autorité compétente en la matière".

2. Au paragraphe 2, 1°, le champ d'application de l'article 38 du projet est entre autres défini en faisant référence aux "services des ministères fédéraux, en ce compris les greffes et les parquets".

Ni la disposition précitée, ni l'exposé des motifs ne précisent si la mention "les greffes et les parquets" vise aussi les greffes et services de la Cour d'arbitrage et du Conseil d'Etat, ni, dès lors, si leur personnel sera soumis également à l'application du régime en projet.

L'exposé des motifs précise toutefois que la disposition en projet émane d'un "accord sectoriel important

.../...

pour le secteur public fédéral conclu au sein du Comité des services publics fédéraux".

Conformément à l'article 3, § 1er, 1°, de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, ce comité est compétent "pour les questions intéressant exclusivement le personnel des administrations, organismes et services visés à l'article 1er, 1° et 2°". L'article 1er, § 1er, 1°, susmentionné, s'énonce comme suit : "1° des administrations et autres services de l'Etat, y compris les services qui assistent le pouvoir judiciaire, ainsi que les personnes morales de droit public dépendant de l'Etat". L'article 1er, § 2, 2° et 3°, de la loi précitée, soustrait respectivement à l'application de la loi "les magistrats de l'Ordre judiciaire" et les "titulaires d'une fonction au Conseil d'Etat", ce qui implique que le personnel qui les assiste, est, quant à lui, soumis à l'application de cette loi.

Il s'impose, dès lors, en tout état de cause, de préciser les mots "greffes et parquets" dans le texte du paragraphe 2, 1°, en projet. Eu égard à ce qui précède, mieux vaudrait sans doute rédiger le 1° au sens de l'article 1er, § 1er, 1°, précité, de la loi du 19 décembre 1974.

De toute façon, les auteurs du projet devront également examiner et expliciter dans l'exposé des motifs la raison pour laquelle, au paragraphe 2, 1° à 8°, en projet, ils limitent le recrutement obligatoire de personnes handicapées aux services publics qui y sont mentionnés. A défaut d'une justification de l'espèce et vu l'objet de l'obligation en question, l'article 38 du projet semble

.../...

difficilement conciliable avec le principe constitutionnel de l'égalité et de la non-discrimination.

Article 40

L'exposé des motifs donne à penser que le recrutement de lauréats au grade de conseiller adjoint, qui n'existait pas encore, doit être validé.

La disposition en projet se limite toutefois au recrutement de secrétaires d'administration au moment où ce grade n'existait plus.

Il y a lieu de rectifier cette discordance.

Article 44

1. Selon l'exposé des motifs, la mesure prévue par cet article concerne les contractuels qui "sont en service le 1er juillet 1998". A l'alinéa 1er de cet article, il est question des membres du personnel qui, le 1er juillet 1998, "in dienst zijn" et en outre "in dienst genomen zijn". Cette disposition, du moins en ce qui concerne le texte néerlandais, pourrait être interprétée en ce sens que, seuls seraient soumis à son application, les membres du personnel qui ont signé un contrat de travail à cette date précise. Etant entendu que telle n'est sans doute pas la volonté du législateur, mieux vaudrait dès lors omettre les mots "en die in dienst genomen zijn".

2. Dans le texte néerlandais de l'alinéa 1er, il y aurait lieu d'écrire "evenals op de leden van het contractuele personeel" au lieu de "evenals op de contractuele personeel, leden".

Article 46

Conformément à cet article, la plupart des dispositions du projet auront un effet rétroactif.

Dès lors que l'exposé des motifs ne donne aucune justification à cet égard, le Conseil d'Etat se doit de rappeler le principe de droit selon lequel la rétroactivité d'une disposition législative ne peut se justifier que lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général, tel que le bon fonctionnement ou la continuité du service public.

De kamer was samengesteld uit

de Heren
Messieurs

D. VERBIEST,

M. VAN DAMME,
J. SMETS,

G. SCHRANS,
E. WYMEERSCH,

Mevrouw
Madame

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.

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. G. VAN HAEGENDOREN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. M.-C. CEULE, eerste referendaris-afdelingshoofd.

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

Le rapport a été présenté par M. G. VAN HAEGENDOREN, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme M.-C. CEULE, premier référendaire chef de section.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS

D. VERBIEST