

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 Secrétaire d'Etat à la Coopération au Développement, le 26 mars 1999, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif aux modalités de mise à disposition de membres du personnel de l'Administration générale de la Coopération au Développement auprès de la société anonyme de droit public "Coopération technique belge", a donné le 7 avril 1999 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 26 maart 1999 door de Staatssecretaris voor Ontwikkelingssamenwerking verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de nadere regels voor het ter beschikking stellen van leden van het personeel van het Algemeen bestuur van de Ontwikkelingssamenwerking naar de naamloze vennootschap van publiek recht "Belgische Technische Coöperatie", heeft op 7 april 1999 het volgende advies gegeven :

Suivant l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, cette motivation telle qu'elle est reproduite dans le préambule du projet d'arrêté royal est la suivante :

"Vu l'urgence motivée par la circonstance que, d'une part la loi portant création de la CTB donne à celle-ci l'exclusivité de certaines tâches de service public en matière de coopération bilatérale directe et (que), d'autre part, les Conventions générales de coopération et les Arrangements particuliers entre l'Etat belge et les pays partenaires, partenaires de la coopération bilatérale directe statuaient que l'exécution de ces tâches est confiée à l'Administration Générale de la Coopération au Développement et qu'il convient dès lors de fournir dans les meilleurs délais à ces pays partenaires, les assurances sur les modalités permettant à garantir la continuité dans la réalisation des prestations de coopération, de même que la circonstance que chaque délai en ce qui concerne la mise en oeuvre des lois et des arrêtés portant réforme de la Coopération internationale belge risque de provoquer une confusion chez les partenaires de la Coopération internationale belge;"

*

* *

Conformément à l'article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la section de législation s'est limitée aux observations ci-après.

.../...

Observations générales

1. L'arrêté en projet vise à mettre à la disposition de la société de droit public, dénommée "Coopération technique belge", des agents de l'Administration générale de la Coopération au développement (1), nommés au 1er mars 1999.

Cette mise à disposition se réaliserait par le biais d'un congé pour mission accordé sur la base de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'Etat et ce, pour une période maximale de deux ans.

Il ressort des explications du chef de cabinet du Secrétaire d'Etat à la Coopération au développement que la volonté est de permettre aux agents de l'Administration générale de la Coopération au développement de travailler au sein de la "Coopération technique belge" pendant une période de deux ans, à titre d'essai. Pendant cette période, ces agents devront choisir et décider s'ils restent définitivement à la "Coopération technique belge" ou s'ils réintègrent le Ministère des Affaires étrangères.

(1) En vertu du projet n° L. 29.013/4, soumis à la section de législation le 22 mars 1999, dans un délai ne dépassant pas trois jours, l'Administration générale de la Coopération au développement est remplacée par la Direction générale de la Coopération internationale.

Selon le même chef de cabinet, cette volonté résulte de l'article 33 de la loi du 21 décembre 1998 portant création de la "Coopération technique belge" sous la forme d'une société de droit public, qui prévoit expressément un droit à la réintégration durant un délai de deux ans. En outre, à ce jour, la "Coopération technique belge" ne dispose toujours pas d'un statut pour les membres de son personnel, de sorte que les agents de l'Administration générale de la Coopération au développement ne peuvent pas encore décider, en connaissance de cause, de leur avenir.

2. Le mécanisme mis en place par l'arrêté en projet appelle de sérieuses critiques.

L'article 33 précité dispose :

"Des membres du personnel de l'Administration peuvent être transférés à la CTB par arrêté royal.

Le Roi détermine, après concertation avec les organisations représentatives du personnel, les modalités du transfert visé à l'alinéa premier et les mesures nécessaires pour garantir les droits du personnel transféré en ce qui concerne l'ancienneté, la pension et la rémunération, de même que les modalités de réintégration au sein de l'Administration du personnel transféré à la CTB. Le transfert du personnel de l'Administration à la CTB se fera sur base volontaire. Le droit à la réintégration pourra être exercé de façon individuelle durant un délai de deux ans soit à dater de la publication du statut du personnel de la CTB, soit à dater de son transfert effectif."

.../...

Cette disposition légale organise un véritable transfert de membres du personnel de l'Administration vers la "Coopération technique belge", sur une base volontaire.

Or, l'arrêté en projet n'envisage pas un tel transfert, mais bien une simple mise à disposition.

Le régime juridique résultant d'une mise à disposition est cependant fort différent puisque, dans le cas d'un transfert (1), l'agent quitte son administration vers une autre administration et est soumis au régime statutaire applicable à cette dernière, alors que, dans le cas d'une simple mise à disposition, l'agent reste soumis à son statut d'origine tout en bénéficiant d'un congé afin de pouvoir exercer des missions ailleurs.

Même si un droit à la réintégration est prévu, ceci n'a, en principe, aucune influence sur la nature juridique du transfert.

Par ailleurs, en vertu de l'article 34, § 2, de la loi du 21 décembre 1998, précitée, tant que le nouveau statut des membres du personnel de la "Coopération technique belge" n'est pas fixé, les personnes transférées restent soumises à leur statut d'origine.

(1) En vertu de l'article 27, § 4, de l'arrêté royal du 16 juillet 1998 relatif à la mobilité du personnel de certains services publics, "... le membre du personnel transféré n'est plus soumis aux dispositions statutaires et pécuniaires qui lui étaient applicables dans son service public d'origine. Il perd également le bénéfice des avantages, de quelque nature qu'ils soient, qui lui étaient applicables, sans préjudice de dispositions contraires".

La loi a ainsi aménagé elle-même un régime transitoire dans l'attente du nouveau statut des membres du personnel de la "Coopération technique belge" et ce, en vue de préserver la continuité du service public et de garantir la situation juridique de ces personnes.

Le système mis en place par l'arrêté en projet ne répond pas adéquatement à la volonté du législateur dans la mesure où il organise, pour une période non définie dans le temps, un simple "prêt" de personnel au profit de la "Coopération technique belge".

Le choix d'une réintégration devra s'exercer après l'adoption du nouveau statut. Le Roi devra régler de manière précise les modalités de cette réintégration qui ne pourra, en tout état de cause, intervenir après une période de deux ans commençant à courir "soit à dater de la publication du statut du personnel de la CTB, soit à dater du transfert effectif du membre du personnel de l'Administration générale de la Coopération au développement" (1).

Il Lui faudra également fixer le cadre du personnel de la "Coopération technique belge". A ce jour, cet arrêté royal n'a pas encore été pris. Il est impératif que cet arrêté royal intervienne au plus vite afin de déterminer les fonctions définies au sein de la "Coopération technique belge" ainsi que les effectifs requis.

(1) Voir en ce sens l'article 33, alinéa 2, de la loi du 21 décembre 1998, précitée.

Pour ces différentes raisons, l'arrêté en projet doit être fondamentalement revu afin d'exécuter correctement l'article 33 de la loi du 21 décembre 1998, précitée.

Overeenkomstig artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering, zoals ze in de aanhef van het ontwerp van koninklijk besluit wordt weergegeven, als volgt :

"Gelet op het verzoek om spoedbehandeling, gemotiveerd door de omstandigheid dat, enerzijds, de wet tot oprichting van de BTC aan deze exclusief de uitvoering van bepaalde taken van openbare dienst op het vlak van de directe bilaterale samenwerking toekent en, anderzijds, de Algemene Samenwerkingsakkoorden en de Bijzondere Vergelijken tussen de Belgische Staat en de partnerlanden, partners van de Belgische Directe Bilaterale Samenwerking, bepalen dat de uitvoering van deze taken wordt toevertrouwd aan het Algemeen Bestuur van de Ontwikkelingssamenwerking, en dat het dus past dat deze partnerlanden binnen de kortst mogelijke termijn op de hoogte kunnen worden gebracht van de modaliteiten dewelke de continuïteit van de verwezenlijking van de prestaties inzake ontwikkelingssamenwerking dienen te garanderen, alsmede de omstandigheid dat elk verder uitstel met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de wetten en besluiten tot herinrichting van de Belgische Internationale Samenwerking, aanleiding kan geven tot verwarring bij de partners van de Belgische Internationale Samenwerking;"

*

* *

Overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de

.../...

afdeling wetgeving zich beperkt tot het maken van de volgende opmerkingen.

Algemene opmerkingen

1. Het ontworpen besluit strekt ertoe om leden van het personeel van het Algemeen Bestuur van de Ontwikkelingssamenwerking (1), benoemd per 1 maart 1999, ter beschikking te stellen van de publiekrechtelijke vennootschap "Belgische Technische Coöperatie" genaamd.

Deze terbeschikkingstelling zou geschieden door middel van een verlof wegens opdracht, toegekend op grond van het koninklijk besluit van 19 november 1998 betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen en zulks voor een periode van ten hoogste twee jaar.

Uit de door de kabinetschef van de Staatssecretaris voor Ontwikkelingssamenwerking verstrekte uitleg blijkt dat het de bedoeling is de personeelsleden van het Algemeen Bestuur van de Ontwikkelingssamenwerking de mogelijkheid te bieden gedurende een periode van twee jaar, bij wijze van proef, te werken bij de "Belgische Technische Coöperatie". Gedurende die tijd zullen die personeelsleden moeten kiezen en beslissen of ze definitief bij de "Belgische Technische

(1) Krachtens ontwerp nr. L. 29.013/4, dat op 22 maart 1999 ter fine van advies binnen een termijn van ten hoogste drie dagen is voorgelegd aan de afdeling wetgeving, wordt het Algemeen Bestuur van de Ontwikkelingssamenwerking vervangen door het Directoraat-generaal van de Internationale Samenwerking.

Coöperatie" blijven, dan wel of ze teruggaan naar het Ministerie van Buitenlandse Zaken.

Volgens dezelfde kabinetschef is dat streven het gevolg van artikel 33 van de wet van 21 december 1998 tot oprichting van de "Belgische Technische Coöperatie" in de vorm van een vennootschap van publiek recht, dat uitdrukkelijk voorziet in een recht op terugkeer gedurende een termijn van twee jaar. Bovendien beschikt de "Belgische Technische Coöperatie" tot dusver nog steeds niet over een statuut voor haar personeelsleden, zodat de personeelsleden van het Algemeen Bestuur van de Ontwikkelingssamenwerking nog niet met kennis van zaken kunnen beslissen over hun toekomst.

2. De bij het ontworpen besluit ingevoerde regeling is vatbaar voor ernstige kritiek.

Het voormelde artikel 33 luidt als volgt :

"Personeelsleden van het Bestuur kunnen bij koninklijk besluit naar de BTC worden overgeheveld.

De Koning stelt, na overleg met de representatieve vakorganisaties van het personeel, de nadere regels vast van de in het eerste lid bedoelde overheveling alsmede de noodzakelijke maatregelen om de rechten te waarborgen van het overgeheveld personeel wat betreft de anciënniteit, het pensioen en de bezoldiging, alsook de nadere regels betreffende de reïntegratie in de schoot van het Bestuur van personeel dat naar de BTC werd overgeheveld. De overheveling van het personeel van het Bestuur naar de BTC geschiedt op vrijwillige basis. Het recht op reïntegratie kan op individuele basis worden uitgeoefend gedurende een termijn van twee

.../...

jaar, te rekenen van ofwel de bekendmaking van het personeelsstatuut van de BTC, ofwel het tijdstip van de effectieve overheveling van het personeel."

Deze wetsbepaling voorziet in een echte overheveling van personeelsleden van het Bestuur naar de "Belgische Technische Coöperatie", op vrijwillige basis.

Het ontworpen besluit nu, voorziet niet in zulke een overheveling, maar wel in een gewone terbeschikkingstelling.

Het rechtsstelsel dat voortvloeit uit een terbeschikkingstelling is evenwel zeer verschillend, aangezien in geval van een overheveling (1) het personeelslid zijn bestuur verlaat om naar een ander bestuur te gaan en onder het statuut valt dat van toepassing is op het laatstgenoemde bestuur, terwijl bij een gewone terbeschikkingstelling het personeelslid onder zijn oorspronkelijk statuut blijft vallen en een verlof krijgt om elders opdrachten te kunnen vervullen.

Zelfs indien wordt voorzien in een recht op terugkeer, heeft zulks, in principe, geen enkele invloed op het rechtskarakter van de overheveling.

(1) Artikel 27, § 4, van het koninklijk besluit van 16 juli 1998 betreffende de mobiliteit van sommige overheidsdiensten luidt als volgt : "... het overgeplaatste personeelslid (is) niet meer onderworpen aan de statutaire en geldelijke bepalingen die in zijn overheidsdienst van herkomst op hem van toepassing waren. Het verliest ook het genot van de voordelen, van welke aard ook, die aldaar op hem toepasselijk waren, onverminderd strijdige bepalingen".

Bovendien blijven de overgehevelde personen, krachtens artikel 34, § 2, van de voormelde wet van 21 december 1998, onder hun oorspronkelijk statuut vallen zolang het nieuwe statuut van de personeelsleden van de "Belgische Technische Coöperatie" niet is vastgesteld.

De wet heeft aldus zelf voorzien in een overgangsregeling in afwachting van het nieuwe statuut van de personeelsleden van de "Belgische Technische Coöperatie", zulks om de continuïteit van de openbare dienst veilig te stellen en de rechtstoestand van die personen te waarborgen.

De bij het ontworpen besluit opgezette regeling beantwoordt niet terdege aan de wil van de wetgever, in zoverre ze voor een niet in de tijd bepaalde periode voorziet in het louter "lenen" van personeel aan de "Belgische Technische Coöperatie".

De keuze om terug te keren zal moeten worden gemaakt na de goedkeuring van het nieuwe statuut. De Koning zal nauwkeurig de nadere regels moeten vaststellen voor die terugkeer, die hoe dan ook niet mag geschieden na een periode van twee jaar die ingaat met "ofwel de bekendmaking van het personeelsstatuut van de BTC, ofwel het tijdstip van de effectieve overheveling van het personeel" van het Algemeen Bestuur van de Ontwikkelingssamenwerking" (1).

(1) Zie in die zin artikel 33, tweede lid, van de voormelde wet van 21 december 1998.

Hij zal tevens de personeelsformatie moeten vaststellen van de "Belgische Technische Coöperatie". Tot op heden is dat koninklijk besluit nog niet uitgevaardigd. Het is absoluut noodzakelijk dat dit koninklijk besluit zo snel mogelijk wordt uitgevaardigd om de bij de "Belgische Technische Coöperatie" omschreven functies vast te stellen, alsmede het vereiste personeelsbestand.

Om die verschillende redenen moet het ontworpen besluit grondig worden herzien om naar behoren uitvoering te geven aan artikel 33 van de voormelde wet van 21 december 1998.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

R. ANDERSEN,

président de chambre,
kamervoorzitter,

P. LIENARDY,
P. QUERTAINMONT,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

J.-M. FAVRESSE,
J. KIRKPATRICK,

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

Madame
Mevrouw

J. GIELISSEN,

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

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

Het verslag werd uitgebracht
door Mevr. P. VANDERNACHT,
auditeur. De nota van het
Coördinatiebureau werd opgesteld
en toegelicht door
Mevr. F. CARLIER, adjunct-
referendaris.

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

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. GIELISSEN

R. ANDERSEN