

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 5 juli 1999 door de Minister van Ambtenarenzaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 1 februari 1993 tot bepaling van de bijkomende of specifieke opdrachten in de besturen en andere diensten van de ministeries en in sommige instellingen van openbaar nut", heeft op 18 november 1999 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de la Fonction publique, le 5 juillet 1999, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 1er février 1993 déterminant les tâches auxiliaires ou spécifiques dans les administrations et autres services des ministères ainsi que dans certains organismes d'intérêt public", a donné le 18 novembre 1999 l'avis suivant :

1. Artikel 4, § 2, 2°, van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken machtigt de Koning om de bijkomende of specifieke opdrachten te bepalen waarvoor, overeenkomstig artikel 4, § 1, 3°, van diezelfde wet personen in bepaalde overheidsbesturen en openbare instellingen onder het stelsel van een arbeidsovereenkomst in dienst kunnen worden genomen en dit in afwijking van de aanwervingsregels gesteld in de personeelsstatuten.

Aan de eerstgenoemde wetsbepaling wordt uitvoering gegeven door het koninklijk besluit van 1 februari 1993 tot bepaling van de bijkomende of specifieke opdrachten in de besturen en andere diensten van de ministeries en in sommige instellingen van openbaar nut.

Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe de in dat besluit vervatte lijst van opdrachten aan te vullen met opdrachten die kunnen worden toevertrouwd "aan de personeelsleden die met een arbeidsovereenkomst worden in dienst genomen in toepassing van artikel 97, § 8, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 april 1956 tot vaststelling van het statuut van de ambtenaren van het Ministerie van Buitenlandse Zaken en Buitenlandse Handel". Daartoe wordt artikel 1, eerste lid, van het voornoemde besluit aangevuld met een 35°.

.../...

2. Zowel de afdeling administratie (1) als de afdeling wetgeving van de Raad van State hebben reeds gesteld dat de in het voormelde besluit van 1 februari 1993 bedoelde contractuele aanwerving uitzonderlijk dient te blijven, en de bijkomende of specifieke opdrachten betrekking moeten hebben op een activiteit die niet een algemene activiteit van het betrokken ministerie of de betrokken instelling kan zijn.

In een aantal adviezen (2) van de Raad van State, afdeling wetgeving, waarin eveneens de aanwijzing van contractueel in dienst te nemen personeel werd getoetst, maar dan aan artikel 2, tweede lid, 3°, van het koninklijk besluit van 26 september 1994 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de gemeenschaps- en gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de

(1) Arrest nr. 64.111 van 17 januari 1997 inzake ARENDT t/ Instituut voor Veterinaire Keuring.

(2) Advies L. 22.523/8 van 6 juli 1993 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "houdende organisatie van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de regeling van de rechtspositie van het personeel" (B.S. 20.12.1993, 27.197).

Advies L. 25.145/1 van 23 mei 1996 over een voorontwerp van decreet "tot wijziging van het decreet van 23 januari 1991 tot oprichting van de Vlaamse Dienst voor Buitenlandse Handel" (Parl. St., Vl. P. 1995-96, nr. 359/1).

publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, wees de afdeling wetgeving eveneens op de noodzaak om de in dat artikel bedoelde opdrachten inhoudelijk te definiëren en aan te geven waaruit het bijkomend of specifiek karakter ervan bestond.

Nog in verband met de toetsing aan artikel 2, tweede lid, 3°, van het voornoemde besluit stelde het Arbitragehof (1) dat het de overheid, die bevoegd is tot het vaststellen van de formatie en de rechtspositie van het personeel toekomt om, bij het organiseren van de dienst die zij kan oprichten, de functies aan te wijzen die specifieke opdrachten inhouden en waarvoor, in afwijking van de algemene regel van statutaire toestand, personen in contractueel verband kunnen worden aangeworven, doch dat bij het uitoefenen van die bevoegdheid die overheid het begrip "specifieke opdracht" niet mag miskennen.

Aldus is de rechtsgrond vervat in het voormelde artikel 4, § 2, 2°, van de wet van 22 juli 1993 restrictief op te vatten.

Gelet op de wijze waarop in de ontworpen bepaling de bedoelde opdrachten worden geformuleerd, is die bepaling niet in die rechtsgrond in te passen.

In de ontworpen bepaling wordt immers enkel verwezen naar opdrachten die kunnen worden toevertrouwd aan personeelsleden in dienst genomen met toepassing van

(1) Arrest nr. 39/97 van 14 juli 1997 (overweging B.8.3.).

artikel 97, § 8, tweede lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 25 april 1956.

Paragraaf 8 van dat artikel luidt als volgt :

"§ 8. Voor de kandidaten van de eenmalige aanwervingsprocedure die na afloop van de periode waarin zij zich in de bijzondere administratieve stand bevinden, niet geslaagd zijn in de in § 5 bepaalde examens, neemt de bijzondere administratieve stand een einde.

Na afloop van de bijzondere administratieve stand, kunnen zij, hetzij gebruik maken van de beschikkingen van de wet van 26 maart 1968 waarbij de aanwerving in openbare dienst wordt vergemakkelijkt van personen die bij de technische coöperatie met de ontwikkelingslanden diensten hebben gepresteerd, hetzij in dienst genomen worden bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Internationale Samenwerking door middel van een contract van onbepaalde duur.

In deze laatste positie genieten zij dezelfde bezoldiging en vergoedingen als een Attaché voor de Internationale Samenwerking van de derde administratieve klasse en kunnen zij ambten uitoefenen in het buitenland en bij het Hoofdbestuur."

Uit de aangehaalde bepalingen kan niet worden afgeleid dat de daarin bedoelde personeelsleden met bijkomende of specifieke opdrachten worden belast. Integendeel blijkt uit de bewoordingen van het derde lid van de aangehaalde paragraaf dat die personeelsleden zoals de statutaire personeelsleden alle beschikbare "ambten" kunnen uitoefenen "in het buitenland en bij het Hoofdbestuur".

De conclusie uit hetgeen voorafgaat is dat het ontwerp enkel doorgang kan vinden indien het derde lid van

.../...

artikel 97, § 8, van het besluit van 25 april 1956 zou worden vervangen door een bepaling, waarin de taken van de daarin bedoelde personeelsleden beperkt zouden worden tot nader omschreven "bijkomende en specifieke opdrachten". Enkel in dat geval zou de verwijzing naar het tweede lid van dat artikel 97, § 8, het ontwerp in zijn voorgelegde vorm inpasbaar maken in de rechtsgrond die het meervermelde artikel 4, § 2, 2°, van de wet van 22 juli 1993 biedt.

Tot zolang is er voor het ontwerp geen rechtsgrond en onthoudt de Raad van State zich bijgevolg van nadere opmerkingen bij de tekst van het ontwerp.

1. L'article 4, § 2, 2°, de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique, habilite le Roi à déterminer les tâches auxiliaires ou spécifiques pour lesquelles, conformément à l'article 4, § 1er, 3°, de cette même loi, il peut être procédé à l'engagement de personnes sous le régime du contrat de travail dans certaines administrations et institutions publiques, et ce par dérogation aux règles de recrutement énoncées dans les statuts du personnel.

La première disposition légale est mise en oeuvre par l'arrêté royal du 1er février 1993 déterminant les tâches auxiliaires ou spécifiques dans les administrations et autres services des ministères ainsi que dans certains organismes d'intérêt public.

Le projet soumis pour avis tend à compléter la liste de tâches figurant dans l'arrêté précité par des tâches qui peuvent être confiées "aux membres du personnel qui sont engagés par contrat de travail en application de l'article 97, § 8, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 avril 1956 fixant le statut des agents du Ministère des Affaires étrangères et du Commerce extérieur". A cet effet, l'article 1er, alinéa 1er, de l'arrêté précité est complété par un 35°.

.../...

2. Tant la section d'administration (1) que la section de législation du Conseil d'Etat ont déjà précisé que l'engagement contractuel visé à l'arrêté précité du 1er février 1993 doit garder un caractère exceptionnel et que les tâches auxiliaires ou spécifiques doivent se rapporter à une activité qui ne peut correspondre à une activité générale du ministère ou de l'institution concernés.

Dans certains avis (2) du Conseil d'Etat, section de législation, qui examinaient également la désignation du personnel à engager sous le régime du contrat de travail, mais cette fois à la lumière de l'article 2, alinéa 2, 3°, de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent, la section de législation a de même souligné la nécessité de définir le contenu des

(1) Arrêt n° 64.111 du 17 janvier 1997, en cause de ARENDT c/ Institut d'expertise vétérinaire.

(2) Avis L. 22.523/8 du 6 juillet 1993 sur un projet d'arrêté de la Région flamande "houdende organisatie van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de regeling van de rechtspositie van het personeel" (M.B. 20.12.1993, 27.197).

Avis L. 25.145/1 du 23 mai 1996 sur un avant-projet de décret "tot wijziging van het decreet van 23 januari 1991 tot oprichting van de Vlaamse Dienst voor Buitenlandse Handel" (Doc. Vl. P. 1995-96, n° 359/1).

tâches visées à l'article précité, et d'indiquer en quoi consiste le caractère auxiliaire ou spécifique.

Toujours en ce qui concerne l'examen de la conformité à l'article 2, alinéa 2, 3°, de l'arrêté précité, la Cour d'Arbitrage (1) a précisé que c'est à l'autorité compétente pour fixer le cadre et le statut du personnel qu'il appartient de désigner, lors de l'organisation du service qu'elle peut créer, les fonctions qui comportent des tâches spécifiques et pour lesquelles, par dérogation au principe général de la situation statutaire, des personnes peuvent être engagées sous le régime contractuel, et que dans l'exercice de cette compétence, cette autorité ne peut toutefois méconnaître la notion de "tâches spécifiques".

Il convient ainsi d'interpréter de manière restrictive le fondement légal contenu à l'article 4, § 2, 2°, précité de la loi du 22 juillet 1993.

Etant donné la manière dont les tâches visées sont formulées dans la disposition en projet, cette disposition ne peut s'inscrire dans le cadre de ce fondement légal.

La disposition en projet fait en effet exclusivement référence à des tâches qui peuvent être confiées à des membres du personnel engagés en application de l'article 97, § 8, alinéa 2, de l'arrêté royal précité du 25 avril 1956.

Le paragraphe 8 de l'article précité est rédigé comme suit :

(1) Arrêt n° 39/97 du 14 juillet 1997 (considérant B.8.3.).

"§ 8. Pour les candidats de la procédure de recrutement unique qui, à l'issue de la période pendant laquelle ils se trouvent dans la position administrative spéciale, n'ont pas réussi les épreuves définies au § 5, la position administrative spéciale prend fin.

A l'issue de la position administrative spéciale, ils peuvent, soit bénéficier des dispositions de la loi du 26 mars 1968 facilitant le recrutement dans les services publics des personnes ayant accompli des services à la coopération avec les pays en voie de développement, soit être engagés auprès du Ministre des Affaires étrangères, du Commerce extérieur et de la Coopération internationale, par contrat de travail à durée indéterminée.

Dans cette dernière position, ils bénéficient des mêmes rémunérations et indemnités qu'un Attaché de la Coopération internationale de la troisième classe administrative et ils peuvent exercer des fonctions à l'étranger et à l'Administration centrale."

Les dispositions citées ne font pas apparaître que les membres du personnel qui y sont visés sont chargés de tâches auxiliaires ou spécifiques. Il ressort au contraire des termes de l'alinéa 3 du paragraphe précité que ces membres du personnel peuvent, tout comme les membres du personnel statutaire, exercer toutes les "fonctions" disponibles "à l'étranger et à l'Administration centrale".

Il y a lieu de conclure de ce qui précède que le projet ne peut se concrétiser qu'à la condition que l'alinéa 3 de l'article 97, § 8, de l'arrêté du 25 avril 1956 soit remplacé par une disposition dans laquelle les tâches des membres du personnel qui y sont visés, seraient limitées à des "tâches auxiliaires ou spécifiques" bien définies. C'est dans ce cas uniquement que la référence à l'alinéa 2 de l'article 97, § 8, permettrait au projet, tel qu'il a été soumis, de s'inscrire dans le cadre du fondement légal

.../...

fourni par l'article 4, § 2, 2° de la loi du 22 juillet 1993.

En l'état actuel des choses, le projet est dénué de fondement légal et le Conseil d'Etat s'abstient dès lors de formuler d'autres observations concernant le texte du projet.

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,
conseiller 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.

De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegevoegd door de H. J. DRIJKONINGEN, referendaris.

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

La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. J. DRIJKONINGEN, référendaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS

D. VERBIEST