

## 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 3 mei 2000 door de Minister van Ambtenarenzaken en de Modernisering van de openbare besturen verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel", heeft op 25 mei 2000 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de la Fonction publique et de la Modernisation de l'administration, le 3 mai 2000, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat", a donné le 25 mai 2000 l'avis suivant :

### STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel.

Vooreerst worden een reeks wijzigingen aangebracht aan de bepalingen betreffende de rechten en de plichten van de ambtenaren. Aan de omschrijving van die rechten en plichten wordt onder meer de zorgvuldigheidsplicht toegevoegd. Tevens worden nadere regels ingevoerd betreffende het spreekrecht en wordt het recht op vorming heromschreven. De rechten en plichten van de ambtenaren worden ook op de stagiairs toepasselijk verklaard.

Het ontwerpbesluit herzielt op fundamentele punten de bestaande regels betreffende de werving van de rijksambtenaren.

Het ontwerp maakt het vooreerst mogelijk af te wijken van het normaal vereiste diploma wanneer er schaarste op de arbeidsmarkt heerst of "bij een andere bijzondere omstandigheid die een dergelijke afwijking noodzakelijk maakt". Nog met betrekking tot de diplomavereisten bepaalt het ontwerp dat de houders van een diploma of getuigschrift dat toegang verleent tot een bepaald niveau, zich niet kunnen inschrijven voor een vergelijkende selectie voor een lager niveau.

Het systeem van de wervingsexamens wordt grondig hervormd. De bestaande wervingsprocedure wordt opgesplitst

.../...

in, enerzijds, een selectie door de Vaste Wervingssecretaris en, anderzijds, de werving door het betrokken departement. De selectie door de Vaste Wervingssecretaris behelst in beginsel een "vergelijkende" proef, waarna, behoudens in het geval van een specifieke, departementsgebonden vergelijkende selectie, de minister of zijn gemachtigde, na een bijkomende proef onder het toezicht van de Vaste Wervingssecretaris, onder de "aangeboden" geslaagden diegene kiest die naar zijn oordeel het meest geschikt is voor de uit te oefenen functie. Voor functies die "een hoge kennis, bijzondere vaardigheden of ruime ervaring vereisen", kan worden beroep gedaan op een selectiemethode die leidt tot de indeling van de kandidaten in vier competentie categorieën, zijnde de groepen A, B, C en D. De betrokken minister of zijn gemachtigde is in dat geval ertoe gehouden te werven uit de groep A, bij uitputting van de groep A, uit de groep B.

Gelet op het nieuwe wervings- en selectiesysteem, worden tevens een aantal procedurele bepalingen en bepalingen in verband met de stage of de vorming aangepast.

Voorts brengt het ontwerp enkele wijzigingen aan in het tuchtrechtelijke statuut van de ambtenaren. Voortaan kan, naast de terugzetting in graad, ook de terugzetting in salarisschaal (in het ontwerp "weddeschaal" genoemd) als tuchtstraf worden uitgesproken en wordt ook de tuchtstraf van ontslag van ambtswege ingevoerd.

Tot slot bevat het ontwerp nog een reeks diverse bepalingen, onder meer een bepaling die artikel 18 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 opheft.

.../...

2. Het ontwerp wijzigt het statuut van het rijks-personeel. Bijgevolg vindt het rechtsgrond in de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet.

#### VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Het ontwerpbesluit heeft, volgens het advies van de Inspectie van Financiën, een - zij het beperkte - budgettaire weerslag.

Het ontwerpbesluit dient derhalve, overeenkomstig artikel 5, 2°, van het koninklijk besluit van 16 november 1994 betreffende de administratieve en begrotingscontrole, om voorafgaande akkoordbevinding aan de Minister van Begroting te worden voorgelegd.

Uit het aan de Raad van State, afdeling wetgeving, voorgelegde dossier blijkt niet dat aan dit vormvereiste is voldaan.

De opmerkingen die de Raad van State, afdeling wetgeving, in dit advies formuleert, worden bijgevolg gemaakt onder het voorbehoud dat de ontworpen regeling alsnog om akkoord aan de Minister van Begroting wordt voorgelegd. Eventuele wijzigingen die het ontwerpbesluit nog mocht ondergaan ten gevolge van het naleven van dat vormvereiste, zullen nog aan de Raad van State, afdeling wetgeving, moeten worden voorgelegd.

.../...

### ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Uit de nota aan de Ministerraad van 29 maart 2000 blijkt dat de om advies voorgelegde tekst op twee punten niet als een definitieve tekst kan worden beschouwd. Het spreekt voor zich dat eventuele wijzigingen die de tekst op die punten nog zou ondergaan en die niet het gevolg zouden zijn van door de Raad van State, afdeling wetgeving, gemaakte opmerkingen, opnieuw om advies aan de Raad van State zullen moeten worden voorgelegd.

2. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit houdt een aantal regels in die niet te verenigen zijn met de regels opgenomen in 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 de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen (APKB) (1).

---

(1) Naar het oordeel van de Raad van State, afdeling administratie, heeft zulks tot gevolg dat de regels met hetzelfde voorwerp in het APKB hun karakter van algemeen beginsel verliezen en bijgevolg niet langer van rechtswege van toepassing zijn op het personeel van de gemeenschappen en de gewesten en van de openbare instellingen die ervan afhangen (R.v.St., nr. 47.689, 31 mei 1994, Leclercq).

Aangezien dat besluit thans wordt herzien, heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, geen systematisch onderzoek verricht betreffende de overeenstemming ermee van het om advies voorgelegde ontwerpbesluit.

Toch wenst de Raad van State er nu reeds op te wijzen dat de nieuwe bepalingen betreffende de selectie en de werving van rijksambtenaren, die de regel dat die werving gebeurt door middel van vergelijkende examens in belangrijke mate afzwakken, zullen nopen tot een herwerking van artikel 11, § 1, 3°, van het APKB, dat juist het beginsel inhoudt dat enkel geslaagden voor een vergelijkend wervings-examen, georganiseerd door het Vast Wervingssecretariaat, als ambtenaar kunnen worden aangeworven (1).

Voorts zullen de stellers van het ontwerp, om de coherentie in de regelgeving te bewaren, er dienen op toe te zien dat het om advies voorgelegde ontwerpbesluit niet eerder in werking zal treden dan de wijzigingen aan het APKB die eruit voortvloeien.

---

(1) Een ander voorbeeld van een bepaling uit het APKB die ten gevolge van het ontwerpbesluit zal moeten worden gewijzigd, is artikel 24, eerste lid, van dat besluit, naar luid waarvan, onverminderd artikel 11, § 3, niemand een betrekking van een bepaald niveau kan bekleden zonder vooraf in het bezit te zijn van het voor het niveau vereiste diploma. Van dat beginsel wordt afgeweken door het ontworpen artikel 16, eerste lid, 6°, (artikel 11 van het ontwerp), dat de minister bevoegd voor ambtenarenzaken toelaat af te wijken van de diplomavereisten bij schaarste op de arbeidsmarkt of bij "een andere bijzondere omstandigheid die een dergelijke afwijking noodzakelijk maakt".

3. Zoals zo-even sub 2 is opgemerkt, wordt de regel dat de werving van de rijksambtenaren gebeurt door middel van vergelijkende wervingsexamens, in belangrijke mate afgezwakt. Aldus wordt een regel opgegeven die steeds is beschouwd als een essentiële waarborg voor de objectiviteit van de aanwervingen (1), vereiste dat zelf voortvloeit uit het grondwettelijke beginsel van de gelijke toegang tot het openbaar ambt, dat uitdrukkelijk is ingeschreven in artikel 10, tweede lid, van de Grondwet.

Het staat aan de regering te beoordelen of de in het verslag aan de Koning ingeroepen motieven van efficiëntere dienstverlening en responsabilisering noodzaken tot het invoeren van het in het ontwerpbesluit uitgewerkte systeem van selectie en werving. Toch wenst de Raad van State erop te wijzen dat een systeem waarin de meest geschikte kandidaat niet langer wordt geselecteerd op grond van de resultaten van een vergelijkend examen, maar wel op grond van een appreciatie van de benoemende overheid (2),

---

(1) BATSELE, D., DAURMONT, O. en QUERTAINMONT, Ph., *Le contentieux de la fonction publique*, Brussel, Nemesis, 1992, p. 64, nr. 23; SAROT, J., e.a., *Précis de fonction publique*, Brussel, Bruylant, 1994, p. 158, nr. 196.

(2) Enkel wanneer een vergelijkende selectie die leidt tot een onderlinge rangschikking van de kandidaten, is georganiseerd op vraag van de betrokken minister of zijn gemachtigde overeenkomstig een door hem opgesteld competentieprofiel, is de betrokken minister of zijn gemachtigde nog gebonden door de rangschikking zoals die resulteert uit de door de Vaste Wervingssecretaris georganiseerde selectie. In de andere gevallen beschikt de minister of zijn gemachtigde - althans gelet op de huidige redactie van de tekst (zie de opmerking bij artikel 24) - na een eerste selectie door de Vaste

onvermijdelijk zal leiden tot een toename van het contentieux bij de Raad van State, afdeling administratie. In zulk een systeem kan de benoeming, in tegenstelling tot wat het geval is in een systeem van vergelijkende examens, niet meer worden gesteund op grond van een geheel objectief en eenduidig criterium - het examenresultaat -, maar rust op de overheid een uitgebreide motiveringsplicht die des te meer aanleiding kan geven tot betwisting wanneer ze ertoe strekt uit te maken wie tussen reeds gelijkwaardig bevonden kandidaten uiteindelijk het meest geschikt is (in geval van een indeling van de kandidaten in groepen A, B, C of D) of zelfs, in voorkomend geval, om te verantwoorden waarom een door de Vaste Wervingssecretaris minder gunstig gerangschikte kandidaat uiteindelijk toch als de meest geschikte kandidaat tot het bekleden van het vacante ambt wordt bevonden (in geval van een vergelijkende selectie die leidt tot een rangschikking van de kandidaten die niet is georganiseerd op vraag van de minister of zijn gemachtigde).

4. In het ontworpen besluit wordt nog steeds gewag gemaakt van "de Vaste Wervingssecretaris". In dit verband moet worden gewezen op het bestaan van een voorontwerp van wet "tot wijziging van de benaming van het Vast Wervingssecretariaat", waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, op 24 februari 2000 het advies L. 29.876/1 heeft gegeven en waarbij de benaming "Vaste Wervingssecretaris"

---

Wervingssecretaris nog over een appreciatiebevoegdheid omtrent de te benoemen kandidaat.

.../...

wordt vervangen door "Afgevaardigd bestuurder van het Selectiebureau van de Federale Overheid".

In zoverre dit ontwerp wet zou worden vóór de inwerkingtreding van het om advies voorgelegde ontwerp-besluit, zal in dat laatste van de nieuwe benaming gebruik dienen te worden gemaakt.

#### ONDERZOEK VAN DE TEKST

##### Aanhef

1. Om de rechtsgrond van het ontwerp op een zeer volledige wijze aan te wijzen, referere men in het eerste lid van de aanhef tevens aan artikel 37 van de Grondwet.

2. In het Nederlands dient te worden geschreven "eerste lid", "tweede lid", "derde lid", ... enzovoort in plaats van "lid 1", "lid 2", "lid 3" enzovoort. De Nederlandse tekst van het tweede lid dient in het licht van deze regel te worden aangepast.

Dezelfde opmerking geldt ten aanzien van de artikelen 11, 21, 28, 34, 36, 38, 41, 1° en 42.

3. Na het dertiende lid van de aanhef dient een lid te worden ingevoegd waarin wordt gerefereerd aan het (nog te

.../...

verlenen) akkoord van de Minister van Begroting, met vermelding van de datum van dat akkoord.

4. Over het ontwerp is tweemaal onderhandeld in het Comité voor de federale, de gemeenschaps- en de gewestelijke overheidsdiensten, namelijk op 15 maart 2000 en op 27 april 2000. In het huidige veertiende lid van de aanhef (dat het vijftiende lid wordt) dient melding te worden gemaakt van de beide protocollen van deze onderhandelingen.

### Artikel 3

1. Krachtens het ontworpen artikel 10, tweede lid, geldt het verbod voor ambtenaren om feiten bekend te maken waarvan zij uit hoofde van hun ambt kennis hebben, ook voor feiten die betrekking hebben op de voorbereiding van alle beslissingen, zolang er nog geen eindbeslissing is genomen.

.../...

Alhoewel zulk een algemene discretieplicht, gelet op de rechtspraak van de Raad van State, afdeling administratie (1), in beginsel toelaatbaar kan worden geacht, moet worden opgemerkt dat erdoor geen afbreuk kan worden gedaan aan internationaalrechtelijke, grondwettelijke of wettelijke bepalingen op grond waarvan de ambtenaar, ook in de voorbereidende fase van de besluitvorming, tot het verstrekken van informatie gehouden is. Zo zal de betrokken ambtenaar zich niet op de ontworpen bepaling kunnen beroepen om toegang te weigeren tot documenten waaromtrent de burger op grond van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur een recht op inzage of afschrift kan laten gelden (2).

2. Nog in het ontworpen artikel 10, tweede lid, wordt bepaald dat het de ambtenaar verboden is feiten bekend te maken die "de mededingingspositie van de overheidsdienst waarin (hij) is tewerkgesteld, kunnen schaden".

Afgezien van de vraag of dit verbod niet reeds is vervat in het in dezelfde bepaling opgenomen verbod om feiten bekend te maken die de financiële belangen van de overheid kunnen schaden (3), moet worden opgemerkt dat het ingevoerde verbod bezwaarlijk van toepassing kan zijn op de

---

(1) R.v.St., nr. 47.689, 31 mei 1994, Leclercq.

(2) Zie R.v.St., nrs. 62.921 tot 62.924, 5 november 1996, Goosse, Orfinger, GERFA en De Baenst.

(3) In het verslag aan de Koning zou in ieder geval moeten worden duidelijk gemaakt waarom nog eens uitdrukkelijk melding wordt gemaakt van het in het gedrang kunnen brengen van de mededingingspositie van de overheid.

ambtenaren van de rijksbesturen zelf, waarvan het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 het statuut bepaalt. In het verslag aan de Koning wordt de opname van het verbod evenwel verantwoord vanuit het gegeven dat het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 met toepassing van artikel 3, § 1, 1°, van het koninklijk besluit van 8 januari 1973 tot vaststelling van het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut, ook toepasselijk is op het personeel van de meeste openbare instellingen, waarvan sommige wel in een concurrentiële positie verkeren. Gelet op wat voorafgaat, verdient het evenwel aanbeveling het in te voeren verbod op te nemen in het koninklijk besluit van 8 januari 1973 zelf.

#### Artikel 5

1. Men schrijve in artikel 5 "In de Nederlandse tekst" in plaats van "In de Nederlandse versie". Dezelfde opmerking geldt ten aanzien van de artikelen 36, 41, 1°, en 48.

2. Artikel 12, § 3, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 werd laatst vervangen bij artikel 3, 2°), van het koninklijk besluit van 13 mei 1999. Die bepaling treedt evenwel slechts in werking op 1 januari 2002. Vanaf die datum zullen de woorden "die het oudst in graad is" opnieuw voorkomen in de tekst van artikel 12, § 3, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937. Alsdan zal niet uit het oog mogen worden verloren die woorden opnieuw te vervangen door de woorden "met de grootste graadanciënniteit".

.../...

### Artikelen 9 en 10

Aangezien artikel 10 het opschrift wijzigt dat voorkomt boven het door artikel 9 te wijzigen artikel 15 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, dienen de artikelen 9 en 10 van het ontwerp onderling van plaats te worden verwisseld.

### Artikel 11

1. Het ontworpen artikel 16, eerste lid, 6°, maakt het mogelijk af te wijken van het - overigens momenteel in artikel 11, § 1, 2°, van het APKB opgenomen - fundamentele beginsel uit het ambtenarenstatuut dat niemand als ambtenaar kan worden aangeworven tenzij hij houder is van een diploma of studiegetuigschrift dat overeenstemt met het niveau van de te verlenen betrekking.

Het toestaan van afwijkingen op dit beginsel, dat de toegang tot het openbaar ambt in gelijke omstandigheden beoogt te waarborgen, is slechts toelaatbaar wanneer die afwijkingen kunnen steunen op objectieve en in redelijkheid verantwoorde motieven. Teneinde betwistingen omtrent de aanwezigheid van zulke motieven in de toekomst zo veel mogelijk te vermijden, verdient het aanbeveling de tweede mogelijkheid van afwijking op het hoger genoemde beginsel - de aanwezigheid van "een andere bijzondere omstandigheid die dergelijke afwijking noodzakelijk maakt" - nader te omschrijven en te objectiveren.

.../...

2. Luidens het ontworpen artikel 16, tweede lid, kunnen houders van een diploma of getuigschrift dat toegang verleent tot een bepaald niveau, zich niet inschrijven voor een vergelijkende selectie van een lager niveau. Die regel houdt in dat de toegang tot een vergelijkende selectie ook wordt ontzegd aan kandidaten die nochtans het voor het betrokken niveau vereiste diploma bezitten, doch bovendien een diploma hebben verworven dat toegang verleent tot ambten van een hoger niveau. Weliswaar kan de Vaste Wervingssecretaris een afwijking op de regel toestaan, doch die afwijking is enkel mogelijk op gemotiveerde aanvraag van de betrokken minister of zijn gemachtigde, zodat er geen enkele waarborg is dat voor elke werving afzonderlijk zal worden onderzocht of er al dan niet een afwijking moet worden toegestaan.

Vraag is of een dergelijke verregaande inperking van het recht om zich kandidaat te stellen voor openbare ambten, in alle gevallen te verenigen valt met het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie, neergelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, en met het recht op arbeid en vrije keuze van beroepsarbeid, gewaarborgd door artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet. Opdat de ontworpen maatregel verenigbaar zou zijn met die grondwettelijke regels, is vereist, niet alleen dat hij een wettig doel nastreeft - wat in het voorliggende geval aan de hand van de in het verslag aan de Koning verstrekte verantwoording kan worden aangenomen, doch ook dat hij in een redelijk evenredigheidsverband staat tot dat doel en tevens geen onevenredige inperking van de door die grondwettelijke regels gewaarborgde rechten met zich meebrengt. Met name

.../...

rijst de vraag of de ontworpen maatregel het recht van vrije beroepskeuze van alvast bepaalde categorieën gediplomeerden (1) niet dermate dreigt aan te tasten dat de kern van dat door de Grondwet beschermde grondrecht in het gedrang komt, wat bezwaarlijk in overeenstemming kan worden geacht met het zo-even in herinnering gebrachte evenredigheidsbeginsel (2).

De stellers van het ontwerp dienen derhalve te overwegen of de thans vigerende bepaling, die ook de mogelijkheid inhoudt, maar dan enkel in welbepaalde gevallen, om de toegang tot het lagere niveau af te sluiten, niet beter in overeenstemming is met de hoger vermelde grondwettelijke regels.

3. Zoals door de gemachtigde van de regering wordt beaamd, wordt het ontworpen artikel 16, tweede lid, omwille van rechtszekerheidsoverwegingen best slechts toepasselijk op de selecties waartoe wordt beslist na de inwerkingtreding van het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt.

---

(1) Met name die categorieën van gediplomeerden wier - hoger - diploma slechts in beperkte mate bijkomende kansen op de (publieke) arbeidsmarkt creëert of wier keuze voor bijkomende studies niet in de eerste plaats was ingegeven door overwegingen die verband houden met hun positie op de arbeidsmarkt.

(2) Die vaststelling klemmt des te meer nu de bepaling uiteraard ook van toepassing zal zijn op diegenen die hun diploma hebben behaald vóór de inwerkingtreding ervan.

Artikel 52 van het ontwerp dient dan ook in ieder geval in die zin te worden aangepast.

### Artikel 12

1. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 16bis, tweede lid, zou de tweede zin beter als volgt worden gere-digeerd : "Le cas échéant, il précise la durée et l'importance de cette réserve".

2. Men schrijve in het ontworpen artikel 16bis, derde lid, "veertien kalenderdagen" in plaats van "14 kalender-dagen".

### Artikel 17

1. De selectiemethode die erin bestaat de kandidaten in te delen in de groepen A, B, C of D naargelang hun competentieniveau, is opgevat als een uitzondering op de normale selectiemethode die, althans in een eerste fase, leidt tot een onderlinge rangschikking van de kandidaten. Om elke discussie naar de verenigbaarheid, ten aanzien van de betrokken kandidaten, van het aanwenden van die afwijkende selectiemethode met het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie te vermijden, verdient het aanbeveling de gevallen waarin die selectiemethode kan worden gebruikt, nader te omschrijven in plaats van op een vage wijze te refereren aan "functies die een hoge kennis,

.../...

bijzondere vaardigheden of ruime ervaring vereisen". Daarbij zal erop dienen te worden toegezien dat de gehanteerde criteria afdoende zijn om het onderscheid dat tussen de onderscheiden categorieën van kandidaten op het vlak van de werving en selectie wordt gemaakt, te verantwoorden.

2. Men schrijve in het ontworpen artikel 20, eerste lid, "wordt gehanteerd" in plaats van "zal worden gehanteerd".

3. Zo het effectief in de bedoeling ligt slechts één lid in te voegen vóór het huidige eerste lid van artikel 20 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, zoals in de inleidende zin voor artikel 17 wordt bepaald, dan dient deze bedoeling in de tekst ook typografisch tot uiting te worden gebracht door de derde zin van de ontworpen tekst onmiddellijk te laten aansluiten op de tweede zin ervan.

4. In het te wijzigen artikel 20 zou ook moeten worden verduidelijkt dat de "vergelijkende selectie" die leidt tot een rangschikking van de kandidaten, gebeurt op initiatief van de Vaste Wervingssecretaris of op aanvraag van de minister of zijn gemachtigde, wat nu enkel bij gevolgtrekking blijkt uit het ontworpen artikel 20bis.

5. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 20, eerste lid, en elders in het ontwerp, kan het woord "onderlinge" worden weggelaten.

.../...

### Artikel 18

De Franse tekst van het ontworpen artikel 20bis, § 2, tweede lid, zou beter worden geredigeerd als volgt : "Le secrétaire ... détermine, sur la base du nombre ..., le nombre de lauréats admis dans cette réserve".

### Artikel 21

Men schrijve in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 23, eerste lid, "proces-verbaal" in plaats van "proces verbaal".

### Artikel 22

1. Luidens het ontworpen artikel 24, tweede lid, kiest, in geval van selectie met rangschikking, de betrokken minister of zijn gemachtigde uit de door de Vaste Wervingssecretaris "aangeboden" geslaagden (1), na een bijkomende proef onder het toezicht van de Vaste Wervingssecretaris, de geslaagde die naar zijn oordeel het meest geschikt is voor de uit te oefenen functie.

Volgens de gemachtigde van de regering zou ook deze bijkomende proef een vergelijkend karakter hebben, zij het met die nuance dat enkel de voor de openstaande betrekking

---

(1) Bij het "aanbieden" van de geslaagden volgt de Vaste Wervingssecretaris de rangschikking van de vergelijkende selectie (ontworpen artikel 24, vierde lid).

in aanmerking komende persoon wordt geselecteerd en er geen rangschikking van de andere kandidaten meer wordt gemaakt.

Die bedoeling blijkt evenwel nergens uit de tekst van het ontworpen artikel 24. Integendeel, doordat enkel gewag wordt gemaakt van een bijkomende proef (ontworpen artikel 24, tweede lid), zonder te specificeren dat deze proef een vergelijkend karakter heeft, en doordat wordt bepaald dat de betrokken minister of zijn gemachtigde zijn keuze motiveert (ontworpen artikel 24, derde lid), kan niet anders dan te worden besloten dat de minister of zijn gemachtigde over een appreciatierecht met betrekking tot de te benoemen kandidaat beschikt, uiteraard na afweging van de titels en verdiensten van de in aanmerking komende kandidaten. Deze conclusie wordt overigens niet tegengesproken door het verslag aan de Koning, waaruit blijkt dat de "bijkomende proef" uit niet meer dan een interview bestaat en waarin ook wordt aangestipt dat de benoemingsbeslissing de redenen die de benoeming dragen, dient te vermelden.

Conclusie is derhalve dat het ontworpen artikel 24 grondig zal dienen te worden herwerkt indien het effectief in de bedoeling ligt ook aan de tweede fase van de selectie een vergelijkend karakter te verlenen.

2. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 24, vijfde lid, dient "non recruté" zonder verbindingsteken te worden geschreven.

.../...

3. De ontworpen artikelen 24, derde lid, en 26, tweede lid, bepalen dat de erin bedoelde beslissingen worden gemotiveerd.

Aangezien het motiveringsvereiste reeds voorvloeit uit artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, zijn de voornoemde bepalingen overbodig en tevens verwarringstichtend omdat ze - ten onrechte - de indruk zouden kunnen doen ontstaan dat andere, in het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 bedoelde, individuele bestuurshandelingen niet aan het motiveringsvereiste zijn onderworpen.

De ontworpen artikelen 24, derde lid, en 26, tweede lid, kunnen derhalve beter vervallen.

4. In het ontworpen artikel 25, eerste lid, dient te worden gespecificeerd dat de bepaling betrekking heeft op een vergelijkende selectie die leidt tot een rangschikking van de kandidaten.

### Artikel 23

1. In de Franse tekst van de inleidende zin van artikel 23, schrappe men de vermelding ",§ 3,".

2. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 27, § 2, eerste volzin, schrijve men telkens "aangeworven" in plaats van "geworven". Dezelfde opmerking

.../...

geldt voor het hele ontwerp. In de Franse tekst vervange men "réparti" door "inscrit".

3. Men schrijve in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 27, § 2, eerste volzin, meer in overeenstemming met de Franse tekst ervan, "dat onderzoek heeft als voorwerp te bepalen ..." in plaats van "de bedoeling daarvan is te bepalen ...".

4. Krachtens het ontworpen artikel 27, § 3, eerste en tweede lid, controleert de Vaste Wervingssecretaris, wat betreft de toelaatbaarheidsvereisten voor het betrokken ambt, enkel het vervuld zijn van de diplomaverenisten, terwijl het vervuld zijn van de andere toelaatbaarheidsvereisten wordt gecontroleerd door de minister of zijn gemachtigde.

Volgens de gemachtigde van de regering zou het evenwel in de bedoeling liggen dat het vervuld zijn van de bijkomende toelaatbaarheidsvereisten als bedoeld bij artikel 17 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, ook door de Vaste Wervingssecretaris zou worden gecontroleerd.

De tekst van het ontworpen artikel 27, § 3, dient met deze bedoeling in overeenstemming te worden gebracht.

5. Teneinde elke onduidelijkheid omtrent de draagwijdte van het ontworpen vierde lid van artikel 27, § 3, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 weg te nemen, zou

.../...

daarin het woord "en" kunnen worden vervangen door het woord "alsook voor".

6. De in het ontworpen artikel 27, § 3, vijfde lid, bedoelde beslissing, die een appreciatie inhoudt over de aard en de zwaarte van een persoonlijke tekortkoming van de betrokkene, kan diens belangen aanzienlijk aantasten. Krachtens het, door de rechtspraak bevestigde, algemene beginsel van de hoorplicht, moet aan de betrokken persoon in beginsel de gelegenheid worden geboden om vooraf zijn standpunt betreffende de door de Vaste Wervingssecretaris te nemen beslissing kenbaar te maken. Omwille van de rechtszekerheid kan het aanbeveling verdienen deze niet-geschreven regel uitdrukkelijk in herinnering te brengen.

### Artikel 28

Aangezien aan een opschrift geen reglementaire kracht kan worden toegekend, verdient het aanbeveling om ook in de tekst van het ontworpen artikel 30, § 1, eerste lid, te schrijven "De geslaagden van niveau 1 die worden toegelaten ...".

Eenzelfde opmerking geldt mutatis mutandis ten aanzien van het ontworpen artikel 33ter, § 1, (artikel 30 van het ontwerp) en ten aanzien van het ontworpen artikel 34, § 1, eerste lid (artikel 32, 1°, van het ontwerp).

.../...

### Artikel 30

Er dient in het ontworpen artikel 33ter, § 2, te worden bepaald wie beslist over de inhoud van de stage.

### Artikel 32

In de Franse tekst van artikel 32, 2° schrijve men "alinéa 2" in plaats van "deuxième alinéa".

### Artikel 37

Men redigere de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 37 als volgt :

"Artikel 70bis, tweede lid, van hetzelfde besluit, ingevoegd bij het koninklijk besluit van 1 augustus 1975 en gewijzigd bij het koninklijk besluit van 15 juli 1998, wordt vervangen als volgt :".

### Artikel 38

1. Men schrijve in het ontworpen artikel 77, § 1, beter "1°", "2°", "3°", enzovoort in plaats van "1.", "2.", "3.", enzovoort.

.../...

2. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 77, § 1, schrijve men "lagere inschaling" in plaats van "terugzetting van weddeschaal" en in de Franse tekst "la régression d'échelle des traitements" in plaats van "la régression d'échelle de traitement". Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 80, § 2, laatste streepje.

#### Artikel 39

Ook artikel 80, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 dient te worden aangevuld met een verwijzing naar de door het ontworpen artikel 77, § 1, ingevoerde tuchtstraf van het ontslag van ambtswege.

#### Artikel 40

1. De vraag rijst of in het ontworpen artikel 81, § 4, niet dient te worden geschreven "en aan het licht komen vóór het einde van de verjaringstermijn" in plaats van "en zich voordoen voor het einde van de verjaringstermijn".

2. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 81, § 4, schrijve men "tuchtrechtelijk" in plaats van "tuchtrechterlijk".

#### Artikel 42

Men schrijve in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 94, derde lid, "binnen vijftien dagen, te rekenen vanaf de betekening" in plaats van "binnen de vijftien dagen van de betekening".

### Artikel 43

In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 103bis, tweede lid, vervange men het woord "toestand" door "stand".

### Artikel 46

Men schrijve in het ontworpen artikel 113, "3°" in plaats van "2bis°".

### Artikel 49

In de Franse tekst van artikel 49 schrijve men "examen d'aptitude médicale" in plaats van "examen d'aptitude medical".

### Artikel 50

Naar luid van artikel 50 worden in de Nederlandse tekst van alle verordeningsbepalingen en -opschriften de woorden "administratieve stand" vervangen door de woorden "administratieve toestand". Het woord "stand" is nochtans goed Nederlands.

In ieder geval is die gevolgde werkwijze om redenen van rechtszekerheid en duidelijkheid in het rechtsverkeer af te raden. Wanneer wijzigingen moeten worden aangebracht in

.../...

normatieve teksten, verdient het aanbeveling die wijzigingen uitdrukkelijk aan te brengen in alle te wijzigen bepalingen.

### Artikel 52

Luidens artikel 52 treedt het gehele ontwerp in werking de eerste dag van de maand volgend op die waarin het in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt, zonder dat in overgangsbepalingen wordt voorzien.

Zulke bepalingen zijn nochtans onontbeerlijk om de overgang van het oude naar het nieuwe stelsel van selectie en werving zonder moeilijkheden te doen verlopen.

Onder meer voor de volgende vraagpunten dient in een regeling te worden voorzien :

- wat is het lot van de kandidaten die op het moment van de inwerkingtreding van het besluit dat thans om advies voorligt, respectievelijk ingeschreven zijn voor of hebben deelgenomen aan op grond van de oude regeling geplande of afgenomen wervingsexamens ?
- wat is de rechtssituatie van de geslaagden van de bestaande reserves ? Wie controleert ten aanzien van hen de toelaatbaarheidsvereisten ? Wie werft hen aan ? Heeft een wervingsreserve voorrang op een selectie ? Wat gebeurt er met reserves waarvan de geldingsduur langer is dan twee jaar ?

-----

.../...

### PORTEE ET FONDEMENT LEGAL DU PROJET

1. Le projet d'arrêté soumis pour avis entend modifier l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat.

Sont tout d'abord apportées une série de modifications aux dispositions concernant les droits et devoirs des agents. L'obligation de fournir un travail consciencieux est notamment ajoutée à l'énonciation de ces droits et devoirs. En outre, le projet instaure des règles plus précises concernant la liberté d'expression et redéfinit le droit à la formation. Les droits et devoirs des agents sont également rendus applicables aux stagiaires.

Le projet d'arrêté revoit, sur des points fondamentaux, les règles existantes en matière de recrutement des agents de l'Etat.

Le projet permet tout d'abord de déroger aux conditions de diplôme normalement requises, en cas de pénurie sur le marché du travail ou de "circonstance particulière qui nécessite (une) telle dérogation". Toujours en ce qui concerne les conditions de diplôme, le projet dispose que les porteurs d'un diplôme ou certificat donnant accès à un niveau déterminé ne peuvent pas s'inscrire à une sélection comparative d'un niveau inférieur.

Le système des examens de recrutement fait l'objet d'une réforme fondamentale. La procédure de recrutement existante est scindée en une sélection par le Secrétaire permanent au recrutement, d'une part, et le recrutement par le département concerné, d'autre part. La sélection effec-

tuée par le Secrétaire permanent au recrutement comporte en principe une épreuve "comparative" au terme de laquelle, sauf en cas de sélection comparative spécifique liée au département, le ministre ou son délégué choisit parmi les lauréats présentés, après une épreuve complémentaire sous la surveillance du Secrétaire permanent au recrutement, le lauréat qu'il estime être le plus apte pour la fonction à exercer. Pour les fonctions qui "requièrent des connaissances supérieures, des aptitudes particulières ou une large expérience", il est possible de recourir à une méthode de sélection qui mène à la répartition des candidats en quatre catégories de compétences, à savoir les groupes A, B, C et D. Dans ce cas, le ministre concerné ou son délégué est tenu de recruter dans le groupe A et, après épuisement de celui-ci, dans le groupe B.

Un certain nombre de règles de procédure et de dispositions relatives au stage ou à la formation sont adaptées en fonction du nouveau système de recrutement et de sélection.

Le projet apporte ensuite quelques modifications au statut disciplinaire des agents. Dorénavant, outre la rétrogradation, il est également possible d'infliger la peine disciplinaire de la régression d'échelle de traitement ainsi que celle de la démission d'office.

Enfin, le projet comporte encore une série de dispositions diverses, notamment une disposition abrogeant l'article 18 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937.

.../...

2. Le projet modifie le statut des agents de l'Etat. Dès lors, il trouve son fondement légal dans les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution.

#### FORMALITES PREALABLES

Selon l'avis de l'Inspection des finances, le projet d'arrêté a un impact budgétaire, fût-il limité.

Le projet d'arrêté doit dès lors être soumis à l'accord préalable du Ministre du Budget conformément à l'article 5, 2°, de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire.

Il ne ressort pas du dossier soumis au Conseil d'Etat, section de législation, que cette formalité a été accomplie.

Les observations que formule le Conseil d'Etat, section de législation, dans le présent avis, sont dès lors faites sous réserve d'encore soumettre le régime en projet à l'accord du Ministre du Budget. Les modifications éventuelles que le projet d'arrêté subirait encore à l'occasion de l'accomplissement de cette formalité, devront également être soumises au Conseil d'Etat, section de législation.

#### OBSERVATIONS GENERALES

1. Il ressort de la note au Conseil des ministres du 29 mars 2000 que, sur deux points, le texte soumis pour avis ne peut pas être regardé comme un texte définitif. Il va

.../...

sans dire que les modifications éventuelles que le texte subirait encore sur ces points et qui ne seraient pas dues aux observations formulées par le Conseil d'Etat, section de législation, devront à nouveau être soumises à l'avis du Conseil d'Etat.

2. Le projet d'arrêté soumis pour avis comporte un certain nombre de règles qui sont inconciliables avec les règles énoncées dans 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 (A.R.P.G.) (1).

Dès lors que cet arrêté est actuellement en cours de révision, le Conseil d'Etat, section de législation, n'en a pas examiné systématiquement la concordance avec le projet d'arrêté soumis pour avis.

Le Conseil d'Etat souhaite néanmoins souligner dès à présent que les nouvelles dispositions relatives à la sélection et au recrutement des agents de l'Etat, qui apportent de sérieux tempéraments à la règle selon laquelle ce recrutement se fait par concours, nécessiteront un

---

(1) De l'avis du Conseil d'Etat, section d'administration, il en résulte que les règles ayant le même objet perdent leur caractère de principe général dans l'A.R.P.G. et ne sont dès lors plus applicables de plein droit au personnel des communautés et des régions et des organismes publics qui en dépendent (C.E., n° 47.689, 31 mai 1994, Leclercq).

remaniement de l'article 11, § 1er, 3°, de l'A.R.P.G., qui énonce précisément le principe que seuls peuvent être recrutés en qualité d'agent les lauréats d'un concours de recrutement organisé par le Secrétariat permanent au recrutement (1).

Pour préserver la cohérence de la réglementation, les auteurs du projet devront veiller en outre à ce que le projet d'arrêté soumis pour avis n'entre pas en vigueur avant les modifications de l'A.R.P.B. qui en résultent.

3. Ainsi qu'il vient d'être relevé au point 2, de sérieux tempéraments sont apportés à la règle du recrutement des agents de l'Etat par concours de recrutement. On renonce ainsi à une règle qui a toujours été considérée comme une garantie essentielle de l'objectivité des recrutements (2), une condition qui résulte elle-même du principe constitutionnel de l'égale admissibilité aux fonctions publiques

---

(1) Un autre exemple de disposition de l'A.R.P.G., qui devra être modifiée en raison du projet d'arrêté, est l'article 24, alinéa 1er, de cet arrêté, qui dispose que sans préjudice de l'article 11, § 3, personne ne peut occuper un emploi d'un niveau déterminé, sans être préalablement détenteur du diplôme requis par le niveau. L'article 16, alinéa 1er, 6°, en projet (article 11 du projet) déroge à ce principe en permettant au ministre qui a la fonction publique dans ses attributions de déroger aux conditions de diplôme en cas de pénurie sur le marché du travail ou "d'une autre circonstance particulière qui nécessite (une) telle dérogation".

(2) BATSELE, D., DAURMONT, O. et QUERTAINMONT, Ph., Le contentieux de la fonction publique, Bruxelles, Nemesis, 1992, p. 64, n° 23; SAROT, J., et al., Précis de fonction publique, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 158, n° 196.

qui est expressément inscrit à l'article 10, alinéa 2, de la Constitution.

Il appartient au gouvernement d'apprécier si les motifs de performance du service et de responsabilisation, invoqués dans le Rapport au Roi, nécessitent l'instauration du système de sélection et de recrutement élaboré dans le projet d'arrêté. Le Conseil d'Etat souhaite néanmoins souligner qu'un système dans lequel le candidat le plus apte n'est plus sélectionné sur la base des résultats d'un concours, mais bien sur la base d'une appréciation de l'autorité investie du pouvoir de nomination (1), emportera inévitablement une augmentation du contentieux devant le Conseil d'Etat, section d'administration. Dans un tel système, la nomination, contrairement à ce qui vaut pour un système de concours, ne peut plus s'appuyer sur un critère tout à fait objectif et univoque - le résultat de l'examen - mais devra faire l'objet, dans le chef de l'autorité, d'une obligation de motivation étendue qui peut d'autant plus faire l'objet de contestations qu'elle vise à déterminer le candidat finalement le plus apte parmi des candidats déjà estimés équivalents (en cas de répartition des candidats en groupes A, B, C ou D) ou même, le cas échéant, lorsqu'il

---

(1) Le ministre concerné ou son délégué ne seront liés par le classement établi suite à la sélection organisée par le Secrétaire permanent au recrutement que lorsqu'une sélection comparative qui mène à un classement des candidats est organisée à la demande du ministre concerné ou de son délégué, sur la base d'un profil de compétence établi par lui. Dans les autres cas, le ministre ou son délégué - du moins selon le texte, dans sa forme actuelle (voir l'observation faite au sujet de l'article 24) - dispose encore d'un pouvoir d'appréciation sur le candidat à la nomination au terme d'une première sélection effectuée par le Secrétaire permanent au recrutement.

s'agit de justifier pourquoi un candidat moins bien classé par le Secrétaire permanent au recrutement est néanmoins jugé finalement le plus apte à occuper l'emploi vacant (en cas de sélection comparative conduisant à un classement des candidats, qui n'est pas organisée à la demande du ministre ou de son délégué).

4. L'arrêté en projet fait encore toujours mention du "Secrétaire permanent au recrutement". A cet égard, il y a lieu de signaler l'existence d'un avant-projet de loi "modifiant la dénomination du Secrétariat permanent de recrutement", sur lequel le Conseil d'Etat, section de législation, a donné le 24 février 2000 l'avis L. 29.876/1 et par lequel la dénomination "Secrétaire permanent au recrutement" est remplacée par "Administrateur délégué du Bureau de sélection de l'administration fédérale".

Dans l'hypothèse où ce projet deviendrait loi avant l'entrée en vigueur du projet d'arrêté soumis pour avis, il y aurait lieu d'utiliser la nouvelle dénomination dans ce dernier projet.

## EXAMEN DU TEXTE

### Préambule

1. Il y aurait lieu, pour indiquer le fondement légal du projet de manière très exhaustive, de se référer également à l'article 37 de la Constitution dans le premier alinéa du préambule.

.../...

2. Dans le texte néerlandais, il s'impose d'écrire "eerste lid", "tweede lid", "derde lid", etc., au lieu de "lid 1", "lid 2", "lid 3", etc. Il y a lieu d'adapter le texte néerlandais du deuxième alinéa en ce sens.

Les articles 11, 21, 28, 34, 36, 38, 41, 1°, et 42 appellent la même observation.

3. A la suite du treizième alinéa du préambule, il y a lieu d'insérer un alinéa faisant référence à l'accord du Ministre du Budget (qui doit encore être donné) et indiquant la date de cet accord.

4. Le projet a fait deux fois l'objet de négociations au Comité des services publics fédéraux, communautaires et régionaux, à savoir les 15 mars et 27 avril 2000. Il y a lieu de mentionner les deux protocoles de ces négociations au quatorzième alinéa du préambule actuel (qui deviendra le quinzième alinéa).

### Article 3

1. En vertu de l'article 10, alinéa 2, en projet, l'interdiction faite aux agents de révéler des faits dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions s'applique également aux faits qui ont trait à la préparation de toutes les décisions aussi longtemps qu'une décision finale n'a pas encore été prise.

.../...

Bien qu'un tel devoir de réserve général puisse en principe être considéré comme admissible vu la jurisprudence du Conseil d'Etat, section d'administration (1), il est à noter qu'il ne peut pas préjudicier aux règles du droit international, ni aux dispositions constitutionnelles ou légales en vertu desquelles l'agent est tenu de fournir des informations, également dans la phase préparatoire de la décision. Ainsi, l'agent concerné ne pourra pas invoquer la disposition en projet pour refuser l'accès à des documents à l'égard desquels le citoyen peut faire valoir son droit de les consulter ou d'en recevoir une copie conformément à la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration (2).

2. L'article 10, alinéa 2, en projet, toujours, dispose qu'il est interdit à l'agent de révéler des faits qui "peuvent porter préjudice à la position de concurrence du service public dans lequel (il) est occupé".

Abstraction faite de la question de savoir si cette interdiction ne résulte pas déjà de l'interdiction inscrite dans la même disposition de révéler des faits pouvant léser les intérêts financiers de l'autorité (3), il est à noter que l'interdiction instaurée peut difficilement s'appliquer aux agents des administrations de l'Etat mêmes dont l'arrêté

---

(1) C.E., n° 47.689, 31 mai 1994, Leclercq.

(2) Voir C.E., n°s 62.921 à 62.924, 5 novembre 1996, Goosse, Orfinger, GERFA et De Baenst.

(3) En tout état de cause, il y aurait lieu de préciser, dans le rapport au Roi, le motif pour lequel il est à nouveau fait formellement mention du risque de préjudice à la position de concurrence de l'autorité.

royal du 2 octobre 1937 règle le statut. Le rapport au Roi justifie toutefois l'insertion de l'interdiction par le fait que l'article 3, § 1er, 1°, de l'arrêté royal du 8 janvier 1973 fixant le statut du personnel de certains organismes d'intérêt public, rend l'arrêté royal du 2 octobre 1937 également applicable aux agents de la plupart des organismes publics, dont certains se trouvent effectivement dans une position de concurrence. Vu ce qui précède, il est toutefois recommandé d'incorporer l'interdiction qui sera instaurée dans l'arrêté royal du 8 janvier 1973 même.

#### Article 5

1. A l'article 5, il conviendrait d'écrire "Dans le texte néerlandais" au lieu de "Dans la version néerlandaise". Les articles 36, 41, 1°, et 48 appellent la même observation.

2. L'article 12, § 3, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 a été remplacé en dernier lieu par l'article 3, 2°), de l'arrêté royal du 13 mai 1999. Cette disposition n'entrera cependant en vigueur que le 1er janvier 2002. A partir de cette date, les mots "die het oudst in graad is" figureront de nouveau dans le texte de l'article 12, § 3, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937. Il ne faudra pas oublier, alors, de remplacer à nouveau ces mots par "met de grootste graad-anciënniteit".

.../...

### Articles 9 et 10

L'article 10 modifiant l'intitulé qui figure au-dessus de l'article 15 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 que l'article 9 entend modifier, il y aurait lieu d'intervertir les articles 9 et 10 du projet.

### Article 11

1. L'article 16, alinéa 1er, 6°, en projet, permet de déroger au principe fondamental - qui figure d'ailleurs actuellement à l'article 11, § 1er, 2°, de l'A.R.P.G. - du statut de la fonction publique selon lequel nul ne peut être recruté comme agent s'il n'est pas porteur d'un diplôme ou d'un certificat d'études en rapport avec le niveau de l'emploi à conférer.

Des dérogations à ce principe, qui a pour objet de garantir l'égalité d'accès à la fonction publique, ne sont admissibles que lorsqu'elles trouvent à s'appuyer sur des motifs objectifs et raisonnablement justifiés. Afin d'éviter autant que possible que des contestations interviennent à l'avenir au sujet de l'existence de tels motifs, il est recommandé de définir avec plus de précision et d'objectiver la seconde possibilité de dérogation au principe précité - à savoir l'existence "d'une circonstance particulière qui nécessite telle dérogation".

.../...

2. Selon l'article 16, alinéa 2, en projet, les porteurs d'un diplôme ou certificat donnant accès à un niveau déterminé ne peuvent pas s'inscrire à une sélection comparative d'un niveau inférieur. Cette règle implique que l'accès à une sélection comparative est également refusé aux candidats qui sont néanmoins titulaires du diplôme requis pour le niveau en question, mais qui ont par ailleurs obtenu un diplôme donnant accès à des fonctions d'un niveau supérieur. Le Secrétaire permanent au recrutement peut certes accorder une dérogation à cette règle, mais cette dérogation n'est possible que sur demande motivée du ministre concerné ou de son délégué, de sorte que rien ne garantit que l'on examinera, pour chaque recrutement séparément, s'il y a lieu ou non d'octroyer une dérogation.

La question se pose de savoir si une limitation aussi importante du droit de poser sa candidature à des fonctions publiques, peut se concilier dans tous les cas avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution, et avec le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle que garantit l'article 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution. Pour que la mesure en projet soit conciliable avec les principes constitutionnels précités, il faut non seulement qu'elle tende à un but légitime - ce que l'on peut admettre en l'espèce compte tenu de la justification fournie dans le rapport au Roi, mais également qu'elle présente un rapport raisonnable de proportionnalité avec le but précité et n'entraîne en outre pas de restriction disproportionnée des droits garantis par les principes constitutionnels précités. La question se pose notamment de savoir si la mesure en projet ne risque

.../...

pas de porter atteinte au droit de catégories de diplômés déjà établies (1) de choisir librement une activité professionnelle, au point de porter atteinte à l'essence de ce droit fondamental garanti par la Constitution, ce que l'on peut difficilement réputer conforme au principe de proportionnalité qui vient d'être rappelé (2).

Les auteurs du projet devront dès lors examiner si la disposition actuellement en vigueur, qui comporte également la possibilité, mais uniquement dans des cas bien déterminés, de fermer l'accès au niveau inférieur, n'est pas plus en conformité avec les règles constitutionnelles précitées.

3. Ainsi qu'en convient le délégué du gouvernement, il serait préférable, pour assurer la sécurité juridique, que l'article 16, alinéa 2, en projet, ne s'applique qu'aux sélections décidées après l'entrée en vigueur de l'arrêté présentement soumis sous forme de projet.

Il conviendra dès lors d'adapter en tout cas l'article 52 du projet dans ce sens.

---

(1) Il s'agit des catégories de diplômés dont le diplôme - supérieur - n'augmente les chances sur le marché (public) de l'emploi que dans une mesure restreinte ou dont le choix de prolonger leurs études n'a pas été motivé en premier lieu par des considérations relatives à la position qu'ils occuperaient sur le marché du travail.

(2) Cette constatation s'impose d'autant plus que la disposition en question s'appliquera évidemment aussi aux personnes qui ont obtenu leur diplôme avant son entrée en vigueur.

### Article 12

1. A l'article 16bis, alinéa 2, en projet, la deuxième phrase serait mieux formulée comme suit : "Le cas échéant, il précise la durée et l'importance de cette réserve".

2. A l'article 16bis, alinéa 3, en projet, il conviendrait d'écrire "quatorze jours de calendrier" au lieu de "14 jours calendrier".

### Article 17

1. La méthode de sélection consistant à répartir les candidats par groupes A, B, C ou D selon leur niveau de compétence, est envisagée comme une exception à la méthode normale de sélection qui, du moins dans un premier temps, mène à un classement des candidats. Afin d'éviter toute discussion en ce qui concerne la compatibilité, à l'égard des candidats concernés, de l'application de cette méthode de sélection dérogatoire avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, il est recommandé de préciser la définition des cas dans lesquels cette procédure de sélection peut être appliquée, au lieu de faire vaguement référence à des "fonctions qui requièrent des connaissances supérieures, des aptitudes particulières ou une large expérience". Dans ce cadre, il conviendra de veiller à ce que les critères utilisés permettent de justifier la distinction opérée entre les différentes catégories de candidats en ce qui concerne le recrutement et la sélection.

.../...

2. A l'article 20, alinéa 1er, en projet, il y aurait lieu d'écrire "est utilisée" au lieu de "sera utilisée".

3. Si l'on entend effectivement insérer un seul alinéa avant l'actuel alinéa 1er de l'article 20 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, ainsi que le prévoit la phrase liminaire de l'article 17, il conviendrait d'exprimer cette intention dans le texte également de manière typographique, en inscrivant la troisième phrase du texte en projet immédiatement à la suite de la seconde phrase de celui-ci.

4. A l'article 20 à modifier, il conviendrait également de préciser que la "sélection comparative" qui mène à un classement des candidats, a lieu à l'initiative du Secrétaire permanent au recrutement ou à la demande du ministre ou de son délégué, ce qui ne ressort maintenant que par déduction de l'article 20bis en projet.

5. Dans le texte néerlandais de l'article 20, alinéa 1er, en projet, et dans d'autres dispositions du projet, il y a lieu de supprimer le mot "onderlinge".

#### Article 18

L'article 20bis, § 2, alinéa 2, en projet, serait mieux rédigé comme suit en français : "Le secrétaire ... détermine, sur la base du nombre ..., le nombre de lauréats admis dans cette réserve".

.../...

### Article 21

Dans le texte néerlandais de l'article 23, alinéa 1er, en projet, il y aurait lieu d'écrire, "proces-verbaal" au lieu de "proces verbaal".

### Article 22

1. Selon l'article 24, alinéa 2, en projet, le ministre concerné ou son délégué choisit, dans le cas d'une sélection avec classement, parmi les lauréats présentés par le Secrétaire permanent au recrutement (1), après une épreuve complémentaire sous la surveillance du Secrétaire permanent au recrutement, le lauréat qu'il estime être le plus apte pour la fonction à exercer.

Selon le délégué du gouvernement, cette épreuve complémentaire serait elle aussi comparative, fût-ce à la nuance près que seule la personne qui entre en ligne de compte pour l'emploi vacant est sélectionnée et qu'il n'est plus procédé à un classement des autres candidats.

Cette intention ne ressort toutefois nullement du texte de l'article 24 en projet. Au contraire, en tant qu'il est uniquement question d'une épreuve complémentaire (article 24, alinéa 2, en projet), sans préciser si cette épreuve est comparative, et en tant qu'il est prévu que le ministre concerné ou son délégué motive son

---

(1) Pour présenter les lauréats, le Secrétaire permanent au recrutement suit le classement ou la répartition de la sélection comparative (article 24, alinéa 4, en projet).

choix (article 24, alinéa 3, en projet), on ne peut qu'en conclure que le ministre ou son délégué dispose d'un droit d'appréciation au sujet du candidat à nommer, évidemment après comparaison des titres et des mérites des candidats retenus. Cette conclusion n'est d'ailleurs pas infirmée par le rapport au Roi, duquel il résulte que l'"épreuve complémentaire" consiste uniquement en une interview et dans lequel il est également précisé que la décision de nomination doit indiquer les motifs sur lesquels repose la nomination.

Force est dès lors d'en conclure que l'article 24 en projet devra être remanié en profondeur si l'on entend effectivement donner également un caractère comparatif à la seconde phase de la sélection.

2. Dans le texte français de l'alinéa 5 en projet, il faudrait en tout cas écrire "non recruté" sans trait d'union.

3. Les articles 24, alinéa 3, et 26, alinéa 2, en projet, prévoient que les décisions qui y sont visées sont motivées.

L'obligation de motiver découlant déjà de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, les dispositions précitées sont non seulement superflues mais également source de confusion, dans la mesure où elles pourraient - à tort - donner à penser que d'autres actes administratifs à portée

.../...

individuelle visés par l'arrêté royal du 2 octobre 1937 ne sont pas soumis à l'obligation de motiver.

Il serait dès lors préférable d'omettre les articles 24, alinéa 3 et 26, alinéa 2, en projet.

4. L'article 25, alinéa 1er, en projet, devrait préciser que cette disposition concerne une sélection comparative qui mène à un classement des candidats.

#### Article 23

1. Dans le texte français de la phrase liminaire de l'article 23, il y a lieu de supprimer la mention ",§ 3,".

2. Dans le texte français de l'article 27, § 2, première phrase, en projet, on remplacera le mot "réparti" par "inscrit". Dans le texte néerlandais, on remplacera "geworven" par "aangeworven". Cette observation vaut pour tout le projet.

3. Dans le texte néerlandais de l'article 27, § 2, première phrase, en projet, il serait préférable d'écrire, dans un souci de meilleure concordance avec le texte français de la disposition précitée, "dat onderzoek heeft als voorwerp te bepalen ..." au lieu de "de bedoeling daarvan is te bepalen ...".

.../...

4. En vertu de l'article 27, § 3, alinéas 1er et 2, en projet, le Secrétaire permanent au recrutement contrôle uniquement si, en ce qui concerne les conditions d'admissibilité à la fonction concernée, les conditions relatives au diplôme sont remplies, alors que c'est le ministre ou son délégué qui vérifie si les autres conditions d'admissibilité sont remplies.

Selon le délégué du gouvernement, l'intention serait néanmoins de confier également au Secrétaire permanent au recrutement le soin de contrôler si les autres conditions d'admissibilité prévues par l'article 17 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 sont remplies.

Il conviendrait d'harmoniser le texte de l'article 27, § 3, en projet, avec cette intention.

5. Afin de lever toute ambiguïté à propos de la portée de l'alinéa 4 en projet de l'article 27, § 3, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, le mot "et" pourrait être remplacé par les mots "ainsi que pour".

6. La décision visée à l'article 27, § 3, alinéa 5, en projet, qui implique une appréciation au sujet de la nature et de la gravité d'une faute personnelle de l'intéressé, est susceptible d'affecter considérablement les intérêts de ce dernier. En vertu du principe général de l'obligation d'entendre, qui est confirmé par la jurisprudence, il y a lieu de donner à l'intéressé la possibilité de faire connaître au préalable son point de vue au sujet de la

.../...

décision que doit prendre le Secrétaire permanent au recrutement. Pour assurer la sécurité juridique, il serait recommandé de rappeler expressément cette règle non écrite.

#### Article 28

Dès lors qu'un intitulé n'a aucune valeur réglementaire, il est recommandé d'écrire également dans le texte de l'article 30, § 1er, alinéa 1er, en projet, "Les lauréats de niveau 1 admis ...".

L'article 33ter, § 1er, en projet (article 30 du projet) et l'article 34, § 1er, alinéa 1er, en projet (article 32, 1°, du projet) appellent mutatis mutandis la même observation.

#### Article 30

L'article 33ter, § 2, en projet, devrait préciser l'instance qui détermine en quoi consiste le stage.

#### Article 32

Dans le texte français de l'article 23, 2°, on écrira "alinéa 2" au lieu de "deuxième alinéa".

.../...

### Article 37

Il conviendrait de rédiger le texte néerlandais de la phrase liminaire de l'article 37 comme suit :

"Artikel 70bis, tweede lid, van hetzelfde besluit, ingevoegd bij het koninklijk besluit van 1 augustus 1975 en gewijzigd bij het koninklijk besluit van 15 juli 1998, wordt vervangen als volgt :".

### Article 38

1. Il y a lieu d'écrire dans l'article 77, § 1, en projet, "1°", "2°", "3°", etc. au lieu de "1.", "2.", "3.", etc.

2. Dans le texte français de l'article 77, § 1er, en projet, on écrira "la régression d'échelle des traitements" au lieu de "la régression d'échelle de traitement" et dans le texte néerlandais "lagere inschaling" au lieu de "terugzetting van weddeschool". La même observation s'applique à l'article 80, § 2, dernier tiret, en projet.

### Article 39

Il y aurait lieu de compléter également l'article 80, § 1er, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 en visant la peine disciplinaire de la démission d'office prévue à l'article 77, § 1er, en projet.

.../...

#### Article 40

1. La question se pose de savoir s'il n'y aurait pas lieu d'écrire, à l'article 81, § 4, "et qui sont découverts avant la fin du délai de prescription" au lieu de "qui se produisent avant la fin du délai de prescription".

2. Dans le texte néerlandais de l'article 81, § 4, en projet, il conviendrait d'écrire "tuchtrechtelijk" au lieu de "tuchtrechterlijk".

#### Article 42

Mieux vaudrait écrire dans le texte néerlandais de l'article 94, alinéa 3, "binnen vijftien dagen, te rekenen vanaf de betekening" au lieu de "binnen de vijftien dagen van de betekening".

#### Article 43

Dans le texte néerlandais de l'article 103bis, alinéa 2, en projet, on remplacera le mot "toestand" par "stand".

#### Article 46

On écrira à l'article 113, en projet, "3°" au lieu de "2bis°".

.../...

#### Article 49

Dans le texte français de l'article 49, on écrira "examen d'aptitude médicale" au lieu de "examen d'aptitude médical".

#### Article 50

Aux termes de l'article 50, les mots "administratieve stand" sont remplacés par les mots "administratieve toestand" dans le texte néerlandais de toutes les dispositions et de tous les intitulés réglementaires. Le mot "stand" est pourtant correct.

Le procédé suivi est en tout cas à déconseiller pour des motifs de sécurité juridique et de clarté de l'ordonnancement juridique. Lorsque des modifications doivent être apportées dans des textes normatifs, il est recommandé d'apporter ces modifications de manière expresse dans toutes les dispositions à modifier.

#### Article 52

Selon l'article 52, l'ensemble du projet entre en vigueur le premier jour du mois qui suit celui au cours duquel il aura été publié au Moniteur belge, sans qu'aucune disposition transitoire ne soit prévue.

.../...

De telles dispositions sont cependant indispensables pour que la transition entre l'ancien et le nouveau système de sélection et de recrutement puisse s'effectuer sans difficulté.

Il y aurait lieu, entre autres, de régler les questions suivantes :

- quel sera le sort réservé aux candidats qui, au moment de l'entrée en vigueur de l'arrêté présentement soumis pour avis, sont soit inscrits ou ont participé à des concours de recrutement que l'on prévoit d'organiser ou qui se sont déroulés conformément à l'ancien système ?
- quelle sera la situation juridique des lauréats qui se trouvent dans les réserves existantes ? Qui contrôlera s'ils remplissent les conditions d'admissibilité ? Par qui seront-ils recrutés ? Une réserve de recrutement sera-t-elle prioritaire par rapport à une sélection ? Qu'advient-il des réserves dont la durée de validité excède deux ans ?

-----

De kamer was samengesteld uit

de Heren  
Messieurs

A. BEIRLAEN,

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. J. SMETS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. G. VAN HAEGENDOREN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. J. DRIJKONINGEN, referendaris.

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

Le rapport a été présenté par M. G. VAN HAEGENDOREN, auditeur. 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

A. BEIRLAEN