

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 26 mei 2000 door de Minister van Ambtenarenzaken en Modernisering van de openbare besturen verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "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 van de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhankelijk", heeft op 22 juni 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 26 mai 2000, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "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 donné le 22 juin 2000 l'avis suivant :

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt tot vervanging 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 publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen (afgekort "APKB").

Het ontworpen besluit, dat zijn rechtsgrond vindt in artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen beoogt, luidens het verslag aan de Koning, tegemoet te komen aan de vraag van sommige deelgebieden "om met meer ruimte, (...), in te spelen op wetenschappelijk verantwoorde moderne inzichten en technieken inzake personeelsbeheer en -organisatie". Een aantal regels die thans nog in het APKB voorkomen, worden niet langer als algemeen beginsel beschouwd en komen derhalve niet langer voor in de nieuwe tekst. Dit is, onder meer, het geval voor de regel dat de aanwervingen gebeuren door middel van een vergelijkend wervingsexamen, georganiseerd door het Vast Wervingssecretariaat, voor meerdere regels betreffende de wervingsprocedure, voor de verplichting een stage te organiseren, voor de regels betreffende de indeling van de loopbaan in graden en rangen, voor meerdere regels betreffende de evaluatie en voor de regels betreffende de minimumsalarisschalen per niveau.

.../...

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Het ontwerp werd klaarblijkelijk niet behandeld in de onderhandelingscomités van de "Radio-Télévision belge de la Communauté française" en van het "Commissariat général aux relations internationales de la Communauté française" (1).

In zijn advies nr. L. 23.593/VR/V van 26 juli 1994 (2), uitgebracht in verenigde kamers over het ontwerp dat het koninklijk besluit van 26 september 1994 geworden is, heeft de Raad van State het volgende opgemerkt :

"Wat de onderhandelingen met de vakbonden betreft mag eraan worden herinnerd dat

"Krachtens artikel 87, § 3 (lees : 4), van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen, (...) de algemene principes van het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van toepassing (zijn) op alle publiekrechtelijke rechtspersonen die ressorteren onder de Gemeenschappen en de Gewesten en dus onder meer op de "Radio-télévision belge de la Communauté française" en op het "Commissariat général aux relations internationales de la Communauté française".

Ofschoon de onderhandeling heeft plaatsgehad in het Onderhandelingscomité voor de nationale, de gemeenschaps- en gewestelijke overheidsdiensten, is dat niet zo voor de "R.T.B.F." en het "Commissariat".

(1) De sociale betrekkingen in beide voornoemde organismen worden geregeld door het besluit van de regering van de Franse Gemeenschap van 5 april 1984 tot regeling van de sociale betrekkingen in de instellingen van openbaar nut die onder de Franse Gemeenschap ressorteren (B.S. 21 april 1984), gewijzigd bij de besluiten van 15 maart 1985, 22 januari 1991, 3 juli 1991, 28 november 1996 en bij het decreet van 14 juli 1997.

(2) B.S. 1 oktober 1994.

De gemachtigde van de Minister heeft bevestigd dat de onderhandelingscomités van die instellingen niet geraadpleegd zijn omdat de Franse Gemeenschapsexecutieve van oordeel is dat de algemene principes niet van toepassing zijn op die instellingen".

Dit standpunt kan niet worden bijgetreden omdat, zoals de Raad van State reeds opmerkte,

"De op grond van het nieuwe artikel 87, § 4, te bepalen algemene principes (...) alle publiekrechtelijke rechtspersonen (betreffen) voor zover zij ressorteren onder de Gemeenschappen en de Gewesten (1). De in aanmerking te nemen maatstaf is derhalve die van de afhankelijkheid, waarvan een van de gevolgen (is) de bevoegdheid van de overheid waaronder de rechtspersoon ressorteert om het statuut van de leden van haar personeel te bepalen. Die maatstaf geldt voorts voor de R.T.B.F. en het C.G.R.I.

Wat deze laatste twee instellingen betreft is de omstandigheid dat het nationaal vakbondsstatuut, luidens artikel 87, § 5, van de bijzondere wet, er niet op van toepassing is, totaal irrelevant. Ze maken integendeel deel uit van de instellingen bedoeld in de wet van 16 maart 1954 (2) en ressorteren ontegenzeggelijk onder de Franse Gemeenschap".

Het voorbehoud, dat met betrekking tot de onderhandeling met de vakbonden is gemaakt in het advies van 13 november 1991, moet hier dan ook worden herhaald".

Die opmerking kan mutatis mutandis met betrekking tot het voorliggende ontwerp worden herhaald.

(1) De tekst weert alleen het in artikel 24 van de Grondwet bedoelde personeel uit zijn werkingssfeer.

(2) De R.T.B.F. behoort tot categorie B, het C.G.R.I. tot categorie A.

2. De beslissing van de Ministerraad om over het ontwerp advies te vragen aan de Raad van State met toepassing van artikel 84, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, dateert van 31 maart 2000. Op diezelfde datum werd beslist om met betrekking tot een aantal in de tekst van het ontwerp aan te brengen wijzigingen, opnieuw het advies in te winnen van de onderscheiden gemeenschaps- en gewestregeringen en die wijzigingen te onderwerpen aan de wettelijk vereiste syndicale onderhandelingen.

Principieel kunnen voorontwerpen van wet, decreet of ordonnantie en ontwerpen van reglementaire besluiten slechts met toepassing van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State aan de afdeling wetgeving worden voorgelegd wanneer ze kunnen worden beschouwd als definitieve teksten, met andere woorden nadat ze alle achtereenvolgende fasen van de administratieve voorbereiding hebben doorlopen en dus ook nadat de Ministerraad of de betrokken regeringen in de gelegenheid zijn geweest uit de nageleefde vormvereisten de nodige conclusies te trekken.

3. De hierna volgende opmerkingen worden gemaakt onder het dubbele voorbehoud dat aan de nog niet nageleefde vormvereisten wordt voldaan en dat, mochten de aan de Raad van State voorgelegde teksten ten gevolge hiervan - of van wel reeds nageleefde vormvereisten, maar waaruit door de Ministerraad nog geen conclusies werden getrokken - nog wijzigingen ondergaan, de gewijzigde bepalingen voor een nieuw onderzoek aan de Raad van State worden voorgelegd.

.../...

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Krachtens verschillende bepalingen van het ontwerp dienen de onderscheiden statuten bepaalde aangelegenheden te "regelen", te "bepalen" of "vast te stellen".

Er kan worden aanvaard dat het enkele gegeven dat een bepaalde aangelegenheid in het statuut van de rijks-ambtenaren wordt geregeld, wordt aangezien als een algemeen beginsel van dat statuut dat van rechtswege van toepassing is op de deelentiteiten. De draagwijdte van dat algemene beginsel betekent dan niet enkel dat de deelgebieden die aangelegenheid bij wijze van algemene maatregel moeten regelen, maar ook dat die aangelegenheid, althans in zijn essentiële elementen, in de onderscheiden statuten zelf moet worden geregeld en derhalve niet vatbaar is voor delegatie aan, hetzij aan een minister, hetzij aan ambtenaren.

2. Zoals de Raad van State, afdeling wetgeving, reeds heeft opgemerkt in zijn advies L. 21.303/2 van 13 november 1991 (1), "(moet) een algemeen principe (...) substantieel worden geformuleerd en niet door verwijzing naar een andere bepaling. Er mag dus niet in worden verwezen naar een koninklijk besluit en nog minder naar een bepaling die dat koninklijk besluit zou wijzigen, aangezien die wijziging kan worden aangebracht zonder gebruik te maken van de procedure waarin artikel 87, § 4, van de bijzondere wet (van 8 augustus 1980) voorziet".

(1) B.S., 24 december 1991.

Met name zou aldus het in die bepaling ingeschreven vormvereiste, dat over de vaststelling van de gemeenschappelijke algemene principes van het administratief en geldelijk statuut, het advies van de gemeenschaps- en gewestregeringen moet worden ingewonnen, worden omzeild.

Uit wat voorafgaat volgt dat de artikelen 17, 1°, 2°, 3° en 4°, 28 en 29 van het ontwerp dienen te worden herwerkt.

3. De artikelen 20 en 27, § 2, eerste lid, verwijzen naar door de Koning vast te stellen regelingen na advies van de "regeringen" of de "betrokken overheden".

Het staat niet aan de Koning om een door artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (1) opgelegde vormvereiste te herhalen. Die werkwijze kan immers verwarring doen ontstaan omtrent de hiërarchische rangorde van dat voorschrift.

Evenmin vermag de Koning te bepalen, zoals in artikel 27, § 2, tweede lid, dat een regel zal worden uitgevaardigd "na akkoord van de betrokken overheden".

Zulk een bepaling schendt artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, krachtens hetwelk de erin bedoelde algemene principes worden aangewezen na advies

(1) Die bepaling schrijft overigens - naast het advies van de gemeenschaps- en gewestregeringen - een overleg in de Ministerraad voor.

van de betrokken regeringen. Het komt de Koning immers niet toe om de vormvoorschriften, zoals deze door de bijzondere wetgever zijn vastgesteld, te wijzigen.

4. Nog met betrekking tot de artikelen 20 en 27 dient te worden opgemerkt dat de krachtens die artikelen door de Koning uit te vaardigen regels niet mogen worden opgevat als regels die enkel van toepassing zijn ten aanzien van het personeel van de gemeenschappen en de gewesten, maar dat die regels ook dienen te gelden voor het rijkspersoneel. Mocht dit laatste niet het geval zijn, kunnen die regels niet worden beschouwd als algemene principes waarvan de gemeenschappen en de gewesten niet kunnen afwijken.

5. Artikel 19 van het ontwerp onderwerpt het normatieve optreden van de deelgebieden hetzij aan de goedkeuring van de federale overheid, hetzij aan een voorafgaande informatieplicht.

Aangezien die regel, gelet op zijn aard zelf, geen toepassing kan vinden op het rijkspersoneel, kan het niet om een algemeen principe gaan dat van rechtswege van toepassing is op de gemeenschappen en de gewesten.

Bovendien is het niet bestaanbaar met het beginsel van de wederzijdse autonomie van de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten dat de Koning aan de deelgebieden op eenzijdige wijze het naleven van overleg- of samenwerkingsvormen zou opleggen.

.../...

Conclusie moet derhalve zijn dat artikel 19 dient te vervallen. Evenwel belet niets de federale wetgever regels uit te vaardigen betreffende de mate waarin met de door de gemeenschappen en de gewesten uitgevaardigde regels betreffende de administratieve stand van afwezige ambtenaren, voor de pensioentoestand van die ambtenaren rekening zal worden gehouden.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Strikt genomen kan het eerste lid van de aanhef worden weggelaten aangezien het ontwerpbesluit niet het statuut van het rijkspersoneel als zodanig bepaalt, maar wel uitvoering geeft aan artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

2. Alhoewel de wet van 8 augustus 1988 inhoudelijk gezien een bijzondere wet is, komt die benaming niet voor in het opschrift ervan. Men schrijve derhalve in het tweede lid van de aanhef "... gewijzigd bij de wet van 8 augustus 1988 en bij de bijzondere wet van 16 juli 1993".

3. Het vijfde lid van de aanhef is overbodig en dient derhalve te worden geschrapt.

.../...

4. Er dient aan de aanhef een lid te worden toegevoegd waarin wordt gerefereerd aan het koninklijk besluit van 26 september 1994, dat door artikel 31 wordt opgeheven.

5. Het verdient aanbeveling de nagekomen vormvereisten in de aanhef in chronologische volgorde te vermelden.

De onderscheiden adviezen gegeven door één enkele regering, kunnen bovendien worden gegroepeerd. De plaats in de aanhef waar van die adviezen melding wordt gemaakt, wordt dan bepaald door de datum van het eerst gegeven advies.

6. De aanhef dient te worden aangevuld met twee leden waarin wordt verwezen, respectievelijk, naar de beslissing van de Ministerraad om aan de Raad van State advies te vragen binnen een termijn van een maand en naar het advies van de Raad van State met vermelding van de datum waarop dat advies is gegeven.

Daarenboven dient de aanhef te worden vervolledigd met de voordrachtformule en met de vermelding "Hebben Wij besloten en besluiten Wij :".

.../...

Artikel 1

1. Zoals in de huidige tekst van het APKB, kan in artikel 1, § 1, eerste lid, beter worden geschreven : "Ambtenaar is elkeen die, in vast dienstverband, tewerkgesteld is ...".

2. Bij artikel 49 van het ontworpen koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, op 25 mei 2000 het advies L. 30.123/1 heeft gegeven, wordt het begrip "lichamelijke geschiktheid" vervangen door het begrip "medische geschiktheid".

Het verdient aanbeveling die nieuwe terminologie ook te gebruiken in artikel 1, § 3, 4°, van het ontworpen APKB.

3. De aandacht van de stellers van het ontwerp wordt erop gevestigd dat artikel 1, § 4, het niet mogelijk maakt de eed die de stagiair in voorkomend geval aflegt, ook te laten gelden voor het geval hij definitief tot ambtenaar wordt benoemd.

.../...

Artikel 2

1. Artikel 2, § 1, tweede lid, 4°, voert een nieuwe uitzondering in op het beginsel dat ambtenaren in statutair verband worden benoemd. De bepaling laat toe personeel ook bij arbeidsovereenkomst in dienst te nemen om "te voorzien in de uitvoering van taken die een bijzondere kennis of ruime ervaring op hoog niveau vereisen, beide relevant voor de uit te voeren taken".

Ondanks de toevoeging van de specificatie dat een kennis is vereist die "bijzonder" is en een ervaring die "ruim" is, blijft de vaststelling dat de nieuwe uitzondering wordt omschreven door middel van vage en vrij algemene criteria, die tot tal van interpretatiemoeilijkheden en betwistingen aanleiding kunnen geven.

Het verdient daarom aanbeveling in het verslag aan de Koning, meer dan thans het geval is, nadere toelichting te verschaffen omtrent de draagwijdte van deze nieuwe uitzondering, met name door het geven van voorbeelden van categorieën van personeel die op grond van de nieuwe bepalingen zouden kunnen worden aangeworven.

2. Het is slechts wanneer een bepaalde regel voorkomt in de bepalingen die het statuut van het rijkspersoneel regelen, dat die regel als algemeen beginsel kan worden aangewezen.

.../...

De mogelijkheid om personeel bij arbeids-overeenkomst aan te werven voor de uitvoering van taken die een bijzondere kennis of ruime ervaring op hoog niveau vereisen, beide relevant voor de uit te voeren taken, is thans nog niet opgenomen in artikel 4, § 1, van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken, zijnde de bepaling waarin de afwijkingsmogelijkheden op het principe van de statutaire aanwerving worden omschreven. Die bepaling zal derhalve dienen te worden gewijzigd opdat de regel opgenomen in artikel 2, § 1, tweede lid, 4°, van het ontwerp zou kunnen worden beschouwd als algemeen principe.

3. Artikel 2, § 2, laat toe dat bepaalde openbare instellingen die afhangen van de gemeenschappen en de gewesten, geheel of gedeeltelijk beroep doen op personeel aangeworven bij arbeidsovereenkomst, ook buiten de grenzen bepaald in artikel 2, § 1.

De vraag kan rijzen of deze bepaling te verenigen valt met de artikelen 9, tweede lid, laatste volzin, en 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, waaruit, althans tekstueel gezien, lijkt voort te vloeien dat de algemene principes van rechtswege en zonder enige uitzondering van toepassing zijn op de hoger genoemde openbare instellingen.

.../...

Er dient evenwel rekening te worden gehouden met het arrest nr. 78/2000 van 21 juni 2000 van het Arbitragehof, waarin het volgende wordt overwogen :

"B.3.2. Naar luid van artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is de Koning ertoe gemachtigd "die algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het Rijkspersoneel aan (te wijzen), welke van rechtswege van toepassing zullen zijn op het personeel van de Gemeenschappen en de Gewesten, evenals op het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de Gemeenschappen en de Gewesten, met uitzondering van het personeel bedoeld in artikel 17 van de Grondwet.

De federale overheid beschikt op grond hiervan over een ruime machtiging om de algemene principes vast te stellen die van toepassing zijn op de gehele overheidsdienst van gemeenschappen en gewesten.

Door artikel 87, § 4, van de bijzondere wet aan te nemen, heeft de wetgever ten aanzien van de betrokken publiekrechtelijke rechtspersonen niet de wetsbepalingen opgeheven die sommigen onder hen aan de concurrentieregels onderwerpen. Die in artikel 87, § 2, (lees : artikel 87, § 4,) vervatte machtiging aan de Koning dient dus te worden gelezen in samenhang met die wetsbepalingen alsmede met de beginselen van het Europese recht ter zake, die onder meer voortvloeien uit de artikelen 81 tot 89 van het Verdrag van Rome.

De Koning mag van die machtiging dus slechts gebruik maken mits rekening wordt gehouden met die regels, op een manier dat de vermelde algemene principes een personeelsbeheer mogelijk maken dat verenigbaar is met de noodwendigheden die voortvloeien uit het concurrentieel kader waarin sommige overheidsbedrijven hun bevoegdheden dienen uit te oefenen".

Conclusie die uit deze rechtspraak lijkt te moeten worden afgeleid, is dat de Koning kan toelaten de openbare instellingen, afhankelijk van de gemeenschappen en de

.../...

gewesten, die aan de concurrentieregels zijn onderworpen, te onttrekken aan de algemene principes inzake de werving van personeel, door de bevoegde wetgevers toe te laten op ruimere schaal dan krachtens die principes is toegelaten, een beroep te doen op personeel dat bij arbeidsovereenkomst wordt aangeworven.

Artikel 6

Artikel 6 herneemt woordelijk de bepalingen van artikel 3 van het ontworpen koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel (1), waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, op 25 mei 2000 het advies L. 30.123/1 heeft uitgebracht.

Er kan dan ook worden verwezen naar de opmerking die in dat advies met betrekking tot die bepalingen werd gemaakt en die luidt :

"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

(1) Dat artikel wijzigt artikel 10 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937.

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)".

Artikel 9

1. Artikel 9, § 1, tweede en derde lid, herneemt in belangrijke mate het ontworpen artikel 16, eerste lid, 6°, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937. Met betrekking tot die bepaling heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, in zijn advies L. 30.123/1 van 25 mei 2000 het volgende opgemerkt :

"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.

(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.

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".

De tekst van artikel 9 zal in voorkomend geval dienen te worden aangepast gelet op het gevolg dat aan die opmerking is gegeven.

2. Artikel 9, § 3, preciseert dat de werving en selectie van de ambtenaren in ieder geval geschiedt (en niet "zal geschieden") "op grond van een objectief wervings-systeem dat, naar vorm en inhoud, de nodige waarborgen biedt inzake benoembaarheid behandeling, verbod van willekeur, onafhankelijkheid en onpartijdigheid". Dit voorschrift is slechts een herformulering van de grondwettelijke waarborg van de gelijke benoembaarheid van de burgers tot het openbaar ambt en kan derhalve beter vervallen.

3. De gemachtigde van de regering heeft aan de auditeur-verslaggever bevestigd dat het effectief in de bedoeling ligt om de thans in het APKB opgenomen regel (artikel 11, § 1, 3°) dat een persoon slechts als ambtenaar kan worden aangeworven wanneer hij is geslaagd in een vergelijkend wervingsexamen, niet langer als algemeen principe te beschouwen.

.../...

Ook reeds in het ontworpen besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, werd de regel dat de werving van de rijksambtenaar gebeurt door middel van vergelijkende wervingsexamens, in belangrijke mate afgezwakt, zodat die regel dan ook niet langer zou kunnen worden aangemerkt als een algemeen principe dat toepassing dient te vinden op de gemeenschappen en de gewesten. In zijn advies L. 30.123/1 van 25 mei 2000 heeft de Raad van State hieromtrent het volgende opgemerkt :

"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 (...), 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

(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.

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)".

Indien aan deze opmerking enig gevolg wordt gegeven, zal dienen te worden nagegaan of er aanleiding is ook de tekst van artikel 9, § 3, te herzien.

4. De eerste volzin van artikel 9, § 4, eerste lid, is, gelet op de redactie van de daarop volgende volzin, overbodig en dient dan ook te worden weggelaten.

5. Men schrijve in de Nederlandse tekst van artikel 9, § 4, tweede volzin (die de eerste volzin wordt), "... bepaalt het statuut de nadere regels, ..." in plaats van "... bepaalt het de modaliteiten, ...".

6. Aangezien het ontworpen APKB niet langer voorziet in een leeftijdsgrens die geldt bij de aanwerving als ambtenaar en het APKB bijgevolg theoretisch niet belet dat

.../...

een stagiair tijdens zijn stage de leeftijd van inruststelling bereikt, dient in artikel 9, § 4, derde lid, te worden verwezen naar artikel 25 in zijn geheel en niet enkel naar artikel 25, 1°.

7. Krachtens artikel 9, § 5, is de bevoegde overheid vrij om te bepalen of er al dan niet een reserve van geselecteerde kandidaten wordt aangelegd. Aangezien die bepaling geen beperking instelt op de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten, maar juist hun vrijheid met betrekking tot de erin bedoelde aangelegenheid bevestigt, kan deze bepaling beter worden weggelaten. Het APKB beoogt immers enkel beperkingen aan te brengen op de principiële bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten om het statuut van hun personeel of van de openbare instellingen die van hen afhangen, te regelen. Wanneer het APKB met betrekking tot een bepaalde aangelegenheid niets bepaalt, zijn de gemeenschappen en de gewesten vrij die aangelegenheid volgens hun eigen beleidsinzichten te regelen. Die bevoegdheid behoeft in het APKB niet te worden herhaald.

Artikel 10

Krachtens artikel 10, eerste lid, regelt het statuut, onder meer, het "personeelsbeheer".

Vraag is of het effectief in de bedoeling ligt dat alles wat onder het ruime begrip "personeelsbeheer" ressorteert, in beginsel door de onderscheiden personeelsstatuten

.../...

zou moeten worden geregeld. Die vraag klemmt des te meer gelet op het gegeven dat het personeelsbeheer talrijke aspecten omvat, die eigen zijn aan het betrokken departement of de betrokken dienst en die hetzij moeilijk het voorwerp kunnen uitmaken van een algemene regeling in een personeelsstatuut, hetzij zich bij uitstek tot delegatie lenen.

Mocht het niet in de bedoeling liggen dat alles wat het personeelsbeheer betreft in de onderscheiden personeelsstatuten wordt geregeld, dan zou moeten worden aangegeven voor welke aspecten dat wel het geval is.

Artikel 11

1. De gemachtigde van de regering bevestigt dat artikel 11, eerste lid, in die zin dient te worden begrepen dat ook de leidende ambtenaren aan evaluatie moeten worden onderworpen. Wil deze regel kunnen worden beschouwd als een algemeen principe dat van rechtswege van toepassing is op de gemeenschappen en de gewesten, dan zullen in het statuut van het rijkspersoneel bepalingen in die zin moeten worden opgenomen of in werking gesteld. Een regel kan immers enkel als algemeen principe worden beschouwd als hij ook geldt ten aanzien van het rijkspersoneel.

.../...

Thans bepaalt artikel 1, § 1, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de evaluatie en de loopbaan van het rijkspersoneel nog dat de regels van de evaluatie niet van toepassing zijn op de rijksambtenaren die zijn bekleed met een graad van rang 17, 16 of 15 en op de tweetalige adjunten. Weliswaar brengt het koninklijk besluit van 20 april 1999 tot organisatie van de benoeming, de loopbaan en de evaluatie van de ambtenaren die belast worden met het beheer van sommige overheidsdiensten hierin verandering, maar dat besluit is nog niet in werking getreden (1).

2. Luidens artikel 11, § 2, tweede lid, voorziet het statuut in een beroepsprocedure bij een commissie met ten minste adviserende bevoegdheid, indien de evaluatie leidt tot een eindvermelding "waaraan het statuut rechtsgevolgen verbindt".

Vraag is wanneer het statuut moet worden geacht aan een evaluatie rechtsgevolgen te verbinden. Op de vraag van de auditeur-verslaggever naar de draagwijdte van de bepaling en meer in het bijzonder op de vraag of ook indirecte gevolgen worden beoogd, antwoordde de gemachtigde van de regering als volgt :

-
- (1) Het koninklijk besluit van 4 mei 1999 tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 20 april 1999 tot organisatie van de benoeming, de loopbaan en de evaluatie van de ambtenaren die belast worden met het beheer van sommige overheidsdiensten dat die inwerkingtreding regelt werd ingetrokken bij het koninklijk besluit van 26 oktober 1999 tot intrekking van de koninklijke besluiten van 4 mei 1999 tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de regeling der mandaten in de federale hoge administratie.

.../...

"De vraag lijkt - om begrijpelijke redenen - in wezen te vertrekken van het huidige en enig gekende op sancties (positief en negatief) gerichte evaluatiesysteem. Zij berust evenwel op een misvatting. Een evaluatiesysteem kan immers ook anders worden opgevat. Moderne inzichten inzake personeelsbeheer wijzen er op dat evaluaties er in de eerste plaats zijn om het personeelslid op een positieve wijze te helpen en te begeleiden in zijn functioneren en daardoor ook de organisatie omdat de doelstelling is goed werkend en gemotiveerd personeel te hebben met het oog op een kwaliteitsvolle dienstverlening. Om die reden zal dergelijke evaluatie ook beschrijvend (uitleggend) zijn. In die opvatting moet het sanctionerend aspect van de evaluatie worden opgevat als een ultimum remedium. Een overheid zou er in die opvatting voor kunnen opteren te voorzien in een evaluatiesysteem met slechts één eindvermelding, te weten de "onvoldoende" waaraan rechtsgevolgen worden of kunnen worden gehecht, met name hetzij het automatisch ontslag na een tweede of derde onvoldoende, hetzij het instellen van de procedure tot vaststelling van de definitief vastgestelde beroepsongeschiktheid. In voorkomend geval verbindt het statuut wel degelijk rechtsgevolgen aan de eindvermelding.

Daarbuiten - d.w.z. buiten de enige eindvermelding "onvoldoende" - behoeven evaluaties geenszins tot eindvermeldingen te leiden, noch tot een vermelding "zeer goed" noch tot een vermelding "goed" of enig andere eindvermelding. In die hypothese kan aan de evaluatie bij gebrek aan eindvermelding ook geen rechtsgevolg worden gehecht, positief noch negatief. Niet inzake bevordering, niet inzake verlof, of anderszins. Er is dan ook geen reden om voor een evaluatie zonder eindvermelding in een beroepsprocedure te voorzien. Het is overigens, bijvoorbeeld wat de bevordering betreft, niet nodig de evaluatie noch het evaluatieverslag in rekening te brengen. Een bevordering kan immers louter gebaseerd zijn op selectie (het toekomstgericht functioneren van de betrokkene). In de mate dat een bevordering alsnog zou worden gebaseerd of mede worden gebaseerd op in het verleden behaalde resultaten en, prestaties, kunnen dergelijke resultaten worden vastgesteld op het bevorderingsmoment zonder te refereren aan eerdere op regelmatige tijdstippen georganiseerde evaluatiemomenten en de op schrift

.../...

gestelde veruiterlijking daarvan. Uiteraard staat het de betrokken ambtenaar steeds vrij een door hem betwiste niet-bevordering aan te vechten met de beroepsmiddelen waarover hij beschikt. In de mate dat een overheid toch in meerdere eindvermeldingen wenst te voorzien en een sanctionerend opgevat evaluatiesysteem wenst te behouden door hieraan statuaire gevolgen te hechten op het vlak van toelagen, snellere bevordering, vertraging van bevordering, en dies meer is dat een keuze maar niet de enig denkbare".

Uit dit antwoord vloeit voort dat de ambtenaar niet over een intern beroep zal dienen te beschikken wanneer, zonder dat er voor hem aan de evaluatie directe gevolgen worden verbonden, die evaluatie toch betekenis kan hebben bij latere loopbaanbeslissingen, met name bij de appreciatie van zijn titels en verdiensten. Uiteraard blijft voor de betrokken ambtenaar in dat geval wel de mogelijkheid openstaan om beroep tot nietigverklaring van de evaluatiebeslissing in te stellen bij de Raad van State, afdeling administratie.

3. Krachtens artikel 11, § 2, tweede lid, dient de daarin bedoelde beroepsprocedure te worden ingesteld bij een commissie met ten minste adviesbevoegdheid die behoudens, in voorkomend geval, de voorzitter, is samengesteld voor de ene helft uit leden aangewezen door de overheid en voor de andere helft uit leden aangewezen door de representatieve vakorganisaties van het personeel.

Ook deze bepaling vergt een herziening van het statuut van het rijkspersoneel opdat de regel zou kunnen worden beschouwd als een algemeen principe dat van rechts-

.../...

wege geldt ten aanzien van de gemeenschappen en de gewesten. Thans bepaalt artikel 59, eerste lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 nog dat als de rijksambtenaar die tot een graad van de rangen 10 tot 15 of van de niveaus 2+, 2, 3 en 4 is benoemd, zich niet akkoord kan verklaren met de eindvermelding van de hem betekende evaluatie, wegens het feit dat hij niet de eindvermelding "zeer goed" heeft verkregen, hij de mogelijkheid heeft om de zaak, wat de inhoud betreft, bij de directieraad aanhangig te maken binnen tien dagen na de betekening van de evaluatie. Aangezien de samenstelling van de directieraad niet beantwoordt aan de door artikel 11, § 2, tweede lid, van het ontworpen besluit vereiste samenstelling, zal artikel 59, eerste lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 moeten worden gewijzigd opdat de regel opgenomen in de eerstgenoemde bepaling zou kunnen worden beschouwd als een algemeen principe.

Artikel 12

Artikel 12, tweede volzin, zou de indruk kunnen wekken dat het mandaatstelsel voorbehouden is aan diegenen die reeds ambtenaar in het betrokken ministerie zijn. Volgens de gemachtigde van de regering ligt zulks niet in de bedoeling van de stellers van het ontwerp, en komen bijgevolg ook andere ambtenaren en externen in aanmerking om te worden aangesteld in een mandaatfunctie, binnen de grenzen, bepaald in artikel 2, § 1, tweede lid, waarbinnen contractuele aanwervingen mogelijk zijn.

Gelet op die bedoeling zou beter in de tekst van artikel 12, tweede volzin, worden geschreven :

.../...

"Voor een ambtenaar die wordt aangewezen voor een mandaatfunctie, wordt de duur van het mandaat meegerekend in de administratieve en geldelijke anciënniteit. Hij geniet bovendien de geldelijke rechten die zijn verbonden aan de uitoefening van dit mandaat".

Artikel 13

Artikel 13 herneemt, in een gewijzigde redactie, artikel 29 van het huidige APKB. Volgens de gemachtigde van de regering vindt die gewijzigde redactie - het betreft de vervanging, door artikel 13, eerste lid, van de woorden "Voor de benoeming tot een graad" door de woorden "Er kan een beroep worden gedaan" - haar verklaring in het gegeven dat de ontworpen tekst van het APKB niet langer gewag maakt van de graden.

Het blijft evenwel onduidelijk waarom de betrokken bepaling in het APKB moet worden opgenomen. De bepaling legt de gemeenschappen en de gewesten immers geen, ook ten aanzien van het rijkspersoneel geldende, verplichting op, maar bevestigt enkel de mogelijkheid om een beroep te doen op ambtenaren die onder een andere overheid ressorteren. Ook zonder de opname van een dergelijke bepaling in het APKB, vermogen de gemeenschappen en de gewesten te bepalen dat, en onder welke voorwaarden, ambtenaren van andere overheden kunnen worden benoemd, met een mandaat bekleed, of contractueel worden aangeworven. Die bevoegdheid putten zij immers als zodanig uit artikel 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Wanneer terzake bepaalde verplichtingen zouden worden opgelegd, dienen die verplichtingen ook voor te komen in het statuut van het rijkspersoneel.

.../...

Zo kan de verplichting van artikel 13, tweede lid, naar luid waarvan de overheid bij wie de ambtenaar was tewerkgesteld, aan de betrokken ambtenaar een opzeggingsperiode van ten hoogste drie maanden kan opleggen, thans geen algemeen principe uitmaken daar die verplichting niet is opgenomen in het statuut van het rijkspersoneel.

Artikel 14

1. Indien het in de bedoeling ligt dat alle in artikel 14, § 2, opgesomde tuchtstraffen ook moeten voorkomen in de personeelsstatuten van de gemeenschappen en de gewesten of van de openbare instellingen die ervan afhangen, dan dient zulks op een meer duidelijke wijze in die bepaling te worden geformuleerd. De huidige redactie van artikel 14, § 2, laat immers eerder uitschijnen dat de gemeenschappen en de gewesten geen andere tuchtstraffen dan die opgesomd in die bepaling, kunnen invoeren, maar dat zij niet verplicht zijn al die tuchtstraffen over te nemen.

2. Men schrijve in de Nederlandse tekst van artikel 14, § 2, 6°, "lagere inschaling" in plaats van "terugzetting van weddenschaal".

3.1. Artikel 14, § 3, eerste lid, bepaalt, onder meer, dat het statuut de termijnen dient te bepalen van verjaring van de "feiten" die aanleiding kunnen geven tot een tucht-vordering. Ook de thans geldende tekst van het APKB bevat een gelijkaardige bepaling, namelijk artikel 31, § 2.

.../...

Duidelijkshalve zou in die bepaling kunnen worden vermeld dat het aan de bevoegde overheden staat om het uitgangspunt van de erin bedoelde verjaringstermijn te bepalen (1).

3.2. In artikel 14, § 3, eerste lid, dient te worden verwezen naar paragraaf 2 in plaats van naar paragraaf 1 van artikel 14. Van de herwerking van het APKB zou tevens gebruik kunnen worden gemaakt om de tekst van artikel 14, § 3, eerste lid, die het huidige artikel 31, § 2, van het APKB overneemt, op een meer duidelijke wijze te formuleren. Zo zou nader kunnen worden bepaald wat de zinsnede "de voorwaarden en de beperkingen van de in paragraaf (2) bedoelde tuchtstraffen" juist inhoudt en met betrekking tot welke aspecten van het tuchtrecht nadere regels (en niet "modaliteiten") dienen te worden bepaald.

4. De in artikel 14, § 3, tweede lid, 4°, vermelde regel van de openbaarheid van de zitting op verzoek van de ambtenaar, staat niet als zodanig ingeschreven in het statuut van het rijkspersoneel. Zulks neemt niet weg dat het op grond van hogere rechtsnormen kan worden ingeroepen door de ambtenaar die het voorwerp uitmaakt van een tuchtprocedure.

(1) Zie in dit verband artikel 81, § 5, eerste lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 naar luid waarvan de tuchtvordering alleen betrekking mag hebben op feiten die zich hebben voorgedaan of zijn vastgesteld binnen een termijn van zes maanden voorafgaande aan de datum waarop de vordering wordt ingesteld.

5. Op de vraag van de auditeur-verslaggever waarom het huidige artikel 38, eerste lid, van het APKB, naar luid waarvan de overheid die de tuchtstraf uitspreekt elke beslissing motiveert die niet overeenstemt met het voorstel dat haar werd gedaan, niet langer werd behouden, antwoordde de gemachtigde van de regering het volgende :

"De regel vervat in artikel 38, eerste lid, (...) lijkt ons voort te vloeien uit de toepassing van de Motiveringswet 1991 en artikel 14, § 3, 10°, van huidig ontwerp. Wanneer afgeweken wordt van een uitdrukkelijk voorstel leidt dit als het ware tot een verzwaarde motiveringsplicht. Die regel lijkt dan ook, mede vanuit een oogpunt van vereenvoudiging van de regelgeving, niet te moeten worden herhaald".

Er dient evenwel rekening te worden gehouden met twee prejudiciële vragen die aan het Arbitragehof zijn gesteld, enerzijds, door de Raad van State, afdeling administratie, bij arrest nr. 84.267 van 21 december 1999 (1), en, anderzijds, door de Rechtbank van eerste aanleg te Mechelen, bij vonnis van 13 april 2000 (2), en waarin het Arbitragehof wordt gevraagd of de federale wetgever door het uitvaardigen van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen en meer bepaald van de artikelen 2 en 3 van deze wet, de regels heeft geschonden die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten, in zoverre die artikelen 2 en 3 van toepassing

(1) Zie bericht in B.S; 15 maart 2000, tweede uitgave.

(2) Zie bericht in B.S; 3 juni 2000, eerste uitgave.

zijn op de bestuurshandelingen van de gewesten en gemeenschappen.

Het hangt van het antwoord op deze vraag af of het inschrijven van de hoger vermelde regel inzake de motiveringsplicht in het APKB al dan niet zinvol is.

Gelet op zijn vaste adviespraktijk geen stelling te nemen omtrent rechtsvragen in zaken die bij andere rechtscolleges aanhangig zijn, onthoudt de Raad van State, afdeling wetgeving, zich van een verder onderzoek van het zo-even gestelde probleem.

6. Krachtens artikel 14, § 3, tweede lid, 8°, heeft de ambtenaar ten aanzien van wie een tuchtstraf is opgelegd, recht op het instellen van een georganiseerd administratief beroep bij een commissie die wordt voorgezeten door een magistraat en bovendien is samengesteld uit bijzitters, aangewezen, voor de ene helft, door de overheid en, voor de andere helft, door de representatieve vakorganisaties van het personeel.

De Raad van State, afdeling wetgeving, vestigt evenwel de aandacht op artikel 83bis van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, dat de samenstelling regelt van de raad van beroep voor opperambtenaren. Die raad is niet samengesteld conform de regel van artikel 14, § 3, tweede lid, 8°. Het verdient daarom aanbeveling in die laatste bepaling, wat de samenstelling van de erin bedoelde commissie betreft, een uitzondering te maken voor de opperambtenaren.

.../...

7. In artikel 14, § 4, dient te worden geschreven "De in paragraaf 2, 5°, bedoelde tuchtschorsing" in plaats van "De in paragraaf 1 bedoelde schorsing bij tuchtmaatregel".

8. Artikel 14 hanteert afwisselend de woorden "ambtenaar" en "betrokkene". Volgens de gemachtigde van de regering is dit afwisselende taalgebruik enkel ingegeven door de zorg om een herhalend woordgebruik te vermijden. In normatieve teksten dient echter om redenen van rechtszekerheid, te worden gestreefd naar een zo eenvormig mogelijk taalgebruik. Het verdient bijgevolg aanbeveling het woord "betrokkene" telkens te vervangen door het woord "ambtenaar". Dezelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 15.

Artikel 15

1. De huidige tekst van artikel 40, § 2, van het APKB laat er geen twijfel over bestaan dat de ambtenaar die geschorst is in het belang van de dienst, beroep kan instellen zowel tegen de schorsingsmaatregel zelf, als tegen de die schorsing begeleidende maatregelen van ontzegging van aanspraken op bevordering en op verhoging in wedde en van inhouding van wedde. De nieuwe tekst van artikel 15 maakt het onvoldoende duidelijk of die regel thans nog als algemeen principe geldt. Volgens de gemachtigde van de regering is dit wel degelijk het geval omdat de bijzaak de hoofdzaak volgt; de begeleidende maatregelen zouden evenwel

.../...

niet afzonderlijk kunnen worden aangevochten. Omwille van de rechtszekerheid is het aangewezen dit alles in de tekst zelf van artikel 15 in te schrijven.

2. Het is niet duidelijk of artikel 15, § 1, tweede lid, 3°, zo moet worden geïnterpreteerd dat het dezelfde commissie moet zijn als die bedoeld in artikel 14, § 3, tweede lid, 8°, die kennis neemt van de beroepen van ambtenaren tegen maatregelen van preventieve schorsing, dan wel dat de commissie die van die beroepen kennis neemt, enkel op dezelfde wijze moet zijn samengesteld als de eerstgenoemde commissie.

Volgens de gemachtigde van de regering is het de tweede interpretatie die de bedoeling van de stellers van het ontwerp weergeeft. Gelet op die uitleg wordt in artikel 15, § 1, tweede lid, 3°, het woord, "krachtens" beter vervangen door het woord "overeenkomstig". Een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van artikel 24, tweede lid.

Artikel 17

De gemachtigde van de regering bevestigt dat artikel 17, 4°, zo moet worden gelezen dat de personeelsstatuten weliswaar dezelfde rechten dienen te bevatten als die welke worden verleend bij de artikelen 65 tot 67 van het koninklijk besluit van 19 november 1998 betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen, maar dat ze niet noodzakelijkerwijze moeten voorzien in de administratieve stand "disponibiliteit". Het verdient aanbeveling deze verduidelijking in het verslag aan de Koning op te nemen.

.../...

Artikel 20

In de Nederlandse tekst, vervange men het woord "toestand" door "rechtspositie".

Artikel 22

1. Men schrijve in de Nederlandse tekst van het tweede lid van artikel 22, conform de in het derde lid van dat artikel gebruikte terminologie, "re-affectatie" in plaats van "wedertewerkstelling".

2. In de Nederlandse tekst van artikel 22, derde lid, dient tussen de woorden "loopbaanaanspraken" en "de periode van" een puntkomma te worden geplaatst.

Artikel 23

Men schrijve in artikel 23, 2°, "medische ongeschiktheid" in plaats van "lichamelijke ongeschiktheid".

Artikel 24

Er dient in artikel 24, tweede lid, te worden bepaald met betrekking tot welke aspecten van het ontslag

.../...

wegens definitief vastgestelde beroepsongeschiktheid, in de personeelsstatuten nadere regels (en niet "modaliteiten") moeten worden opgenomen.

Artikel 25

Men schrijve in de Nederlandse tekst van artikel 25, 1°, "nadere regels" in plaats van "modaliteiten".

Artikel 27

1. Op de vraag of het toekennen van weddesupplementen, zoals staf- of managementstoelagen en functioneringsstoelagen, tot gevolg mag hebben dat de maximumwedde die de federale overheid voor elk niveau bepaalt, wordt overschreden, antwoordde de gemachtigde van de regering als volgt :

"Dergelijke toelagen mogen de maximumwedde overstijgen. Immers onder het begrip wedde zijn niet alle mogelijke vergoedingen begrepen. Dat deze niet meetellen voor de berekening van het wettelijk pensioen vloeit voort uit de Pensioenwet. Enkel zo de pensioenwet dit uitdrukkelijk vermeldt kunnen zij in aanmerking worden genomen voor de berekening van het pensioen, zoals nu het geval is voor, bij wijze van voorbeeld, de directiepremie daar artikel 8 van de Pensioenwet uitdrukkelijk naar artikel 74bis KB 1937 verwijst".

Het verdient aanbeveling deze verduidelijking in het verslag aan de Koning op te nemen.

.../...

2. Men schrijve in de Nederlandse tekst van artikel 27, § 1, in ieder geval "weddeschaal" in plaats van "weddenschaal". Een beter Nederlands woord voor "weddeschaal" is "salarisschaal". Eenzelfde opmerking geldt met betrekking tot artikel 30.

Artikelen 31 en 32

Artikel 31 heft het huidige APKB op. Artikel 32 bepaalt evenwel dat dat besluit van toepassing blijft op het betrokken personeel zolang de bepalingen die het administratief en geldelijk statuut van dat personeel regelen, niet zijn gewijzigd, "afgeschaft" of vervangen door de bevoegde overheid.

Het probleem van de werking in de tijd van inhoudelijk nieuwe bepalingen van het APKB kan slechts rijzen in de mate waarin die bepalingen de autonomie van de gemeenschappen en de gewesten meer beperken dan voorheen het geval was. Zonder overgangsbepalingen zouden statutaire bepalingen die geheel in overeenstemming waren met het APKB plots, door het enkele gegeven van de inwerkingtreding van de nieuwe tekst, met het APKB in strijd komen en bijgevolg door de rechter buiten toepassing moeten worden verklaard. In het geval daarentegen dat het nieuwe APKB minder beperkingen oplegt dan momenteel het geval is, kunnen bepalingen uit personeelsstatuten die in overeenstemming waren met het voorheen geldende APKB, nooit in strijd komen met de nieuwe bepalingen aangezien die juist minder stringent zijn en dus

.../...

niet kunnen verbieden wat reeds door de vroegere, strengere bepalingen was toegelaten.

Er dient derhalve slechts in een overgangsregeling te worden voorzien in de mate dat het nieuwe APKB stringenter bepalingen bevat dan het huidige. Volgens de gemachtigde van de regering is er slechts één bepaling waarvoor zulks het geval is, namelijk artikel 6 van het ontwerp, dat met betrekking tot het spreekrecht van de ambtenaar verregaandere beperkingen oplegt dan thans het geval is.

Vraag is dan of, met betrekking tot die bepaling of met betrekking tot eventuele andere bepalingen die stringenter zouden zijn, de in het ontwerp gevolgde werkwijze toelaatbaar is.

Krachtens artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, is het de Koning die de algemene principes aanwijst van het administratief en geldelijk statuut van het rijkspersoneel die van rechtswege van toepassing zijn op het personeel van de gemeenschappen en de gewesten en op het personeel van de openbare instellingen die ervan afhangen. Met die bepaling is niet bestaanbaar een regeling, zoals de ontworpen, waarbij het aan de gemeenschappen en de gewesten wordt overgelaten om te kiezen of deze of gene algemene beginselen binnen hun bevoegdheidssfeer van toepassing zullen zijn. Dit bezwaar klemmt des te meer nu de toepassing van artikel 32 aan geen enkele termijn is gebonden.

Conclusie is derhalve dat artikel 32 dient te vervallen.

.../...

Een mogelijke overgangsregeling zou er in kunnen bestaan de artikelen die algemene principes bevatten die strenger zijn dan de huidige, uitgesteld in werking te laten treden, bijvoorbeeld zes maanden na de bekendmaking van het ontworpen besluit in het Belgisch Staatsblad. Aldus zouden de gemeenschappen en de gewesten de gelegenheid hebben de personeelsstatuten ten aanzien waarvan zij bevoegd zijn, aan te passen vóór de inwerkingtreding van de genoemde bepalingen.

Artikel 33

In de Franse tekst van artikel 33 dient de Nederlandse afkorting APKB zonder afkortingspunten te worden vermeld.

Artikel 34

De inwerkingtreding van het ontworpen besluit moet worden afgestemd op de inwerkingtreding van het ontworpen koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijks-personeel, waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, het meervermelde advies L. 30.123/1 heeft gegeven.

Een niet-gelijktijdige inwerkingtreding zou immers ofwel, bij een eerdere inwerkingtreding van het ontworpen besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, als gevolg hebben dat een aantal bepalingen

.../...

uit het huidige APKB hun karakter van algemeen principe verliezen, ofwel, bij een eerdere inwerkingtreding van het ontworpen APKB, als gevolg hebben dat een aantal regels daaruit niet als algemeen principe kunnen worden beschouwd bij gebreke aan een overeenstemmende bepaling in het federale ambtenarenstatuut.

PORTEE DU PROJET

Le projet d'arrêté soumis pour avis tend à remplacer 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 (en abrégé "A.R.P.G.").

L'arrêté en projet, qui puise son fondement légal dans l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles vise, selon le rapport au Roi, à satisfaire la demande de certaines entités fédérées "qui souhaitent disposer d'une plus grande marge, (...), pour mettre en oeuvre les conceptions et techniques modernes, scientifiquement fondées, en matière de gestion et d'organisation du personnel". Un certain nombre de règles qui, actuellement, figurent encore dans l'A.R.P.G., ne sont plus considérées comme des principes généraux et n'apparaissent dès lors plus dans le nouveau texte. Tel est notamment le cas de la règle qui prévoit que les recrutements sont effectués par la voie d'un concours organisé par le Secrétariat permanent de recrutement, de plusieurs règles concernant la procédure de recrutement, de l'obligation d'organiser un stage, des règles relatives à la division de la carrière en grades et en rangs, de plusieurs règles concernant l'évaluation et des règles portant sur les échelles minimales des traitements par niveau.

.../...

FORMALITES PREALABLES

1. Le projet n'a manifestement pas été examiné au sein des comités de négociation de la Radio-Télévision belge de la Communauté française et du Commissariat général aux relations internationales de la Communauté française (1).

Dans son avis L. 23.593/VR/V du 26 juillet 1994 (2), donné en chambres réunies à propos du projet qui est devenu l'arrêté royal du 26 septembre 1994, le Conseil d'Etat a fait observer ce qui suit :

"En ce qui concerne les négociations avec les syndicats, il est rappelé que

"En vertu de l'article 87, § 4, de la loi spéciale de réformes institutionnelles, les principes généraux du statut administratif et pécuniaire s'appliquent à toutes les personnes morales de droit public qui dépendent des Communautés et des Régions et donc notamment à la Radio-télévision belge de la Communauté française et au Commissariat général aux relations internationales de la Communauté française.

Si la négociation a eu lieu au sein du Comité des services publics nationaux, communautaires ou régionaux, il n'en est pas de même en ce qui concerne la R.T.B.F. et le commissariat.

Le délégué du Ministre a confirmé que les comités de négociation de ces organismes n'ont pas été consultés, car l'Exécutif de la Communauté française estime

(1) Les relations sociales dans les deux organismes susvisés sont réglées par l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 5 avril 1984 organisant les relations sociales dans les organismes d'intérêt public relevant de la Communauté française (M.B. 21 avril 1984), modifié par les arrêtés des 15 mars 1985, 22 janvier 1991, 3 juillet 1991 et 28 novembre 1996 et par le décret du 14 juillet 1997.

(2) M.B., 1er octobre 1994.

que les principes généraux ne sont pas applicables à ces organismes".

Ce point de vue ne peut être admis, dès lors que, ainsi que le Conseil d'Etat l'a déjà observé,

"Les principes généraux à déterminer sur la base du nouvel article 87, § 4, visent toutes les personnes morales de droit public pour autant qu'elles dépendent des Communautés et des Régions (1). Le critère à retenir est donc celui de la dépendance dont une des conséquences est le pouvoir revenant à l'autorité dont la personne morale dépend, de fixer le statut des membres de son personnel. Il vaut encore pour la R.T.B.F. et le C.G.R.I.

Au sujet de ces deux derniers organismes, est dépourvue de toute pertinence la circonstance que le statut syndical national ne leur est pas applicable, aux termes de l'article 87, § 5, de la loi spéciale. Bien au contraire, ils font partie des organismes visés par la loi du 16 mars 1954 (2), et dépendent incontestablement de la Communauté française".

Il convient donc de répéter en l'occurrence la réserve formulée au sujet de la négociation syndicale dans l'avis du 13 novembre 1991".

Cette observation peut s'appliquer mutatis mutandis au présent projet.

2. La décision du Conseil des Ministres de demander, quant au projet, l'avis du Conseil d'Etat en application de l'article 84, alinéa 1er, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, date du 31 mars 2000. Le même jour, il a été décidé, en ce qui concerne un certain nombre de modifi-

(1) Le texte exclut de son champ d'application uniquement le personnel visé à l'article 24 de la Constitution.

(2) La R.T.B.F. est en catégorie B, le C.G.R.I., en catégorie A.

cations à apporter dans le texte du projet, de recueillir à nouveau l'avis des différents gouvernements communautaires et régionaux et de soumettre ces modifications aux négociations syndicales requises par la loi.

En principe, les avant-projets de loi, de décret ou d'ordonnance et les projets d'arrêtés réglementaires ne peuvent être soumis à la section de législation en application de l'article 3, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, que s'ils peuvent être considérés comme des textes définitifs, en d'autres termes après avoir franchi tous les stades successifs de la préparation administrative et donc également après que le Conseil des Ministres ou les gouvernements concernés ont été en mesure de tirer des formalités accomplies les conclusions qui s'imposent.

3. Les observations qui suivent sont formulées sous la double réserve que les formalités qui n'ont pas encore été accomplies, le soient et que, si les textes soumis au Conseil d'Etat subissent encore des modifications à la suite de ces formalités - ou de formalités qui ont certes déjà été accomplies mais dont le Conseil des Ministres n'a pas encore dégagé de conclusions -, les dispositions modifiées soient soumises au Conseil d'Etat pour un nouvel examen.

OBSERVATIONS GENERALES

1. Selon diverses dispositions du projet, les différents statuts doivent "régler" ou "fixer" certaines matières.

Il peut être admis que le simple fait qu'une matière déterminée soit réglée dans le statut des agents de

.../...

l'Etat soit considéré comme un principe général de ce statut qui s'applique de plein droit aux entités fédérées.

La portée de ce principe général ne signifie dès lors pas seulement que les entités fédérées devront régler cette matière par voie de mesure générale, mais également que cette matière, du moins dans ses éléments essentiels, devra être réglée dans les différents statuts mêmes et qu'elle ne peut dès lors faire l'objet d'une délégation, soit à un ministre, soit à des fonctionnaires.

2. Comme le Conseil d'Etat, section de législation, l'a déjà fait observer dans son avis L. 21.330/2 du 13 novembre 1991 (1), "un principe général doit être énoncé substantiellement et non par une référence à une autre règle. Il ne peut donc se référer à un arrêté royal, et encore moins à une disposition qui modifierait cet arrêté royal, cette modification pouvant être faite sans recourir à la procédure prévue par l'article 87, § 4, de la loi spéciale (du 8 août 1980)".

La formalité inscrite dans cette disposition, selon laquelle l'avis des gouvernements de communauté et de région doit être recueilli à propos de l'établissement des principes généraux communs du statut administratif et pécuniaire, serait ainsi, notamment, contournée.

Il résulte de ce qui précède que les articles 17, 1°, 2°, 3° et 4°, 28 et 29 du projet doivent être remaniés.

(1) M.B., 24 décembre 1991.

3. Les articles 20 et 27, § 2, alinéa 1er, renvoient à des régimes qui doivent être fixés par le Roi après avis des "gouvernements" ou des "autorités concernées".

Il n'appartient pas au Roi de répéter une formalité imposée par l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 (1). Ce procédé peut en effet semer la confusion quant au rang hiérarchique de cette disposition.

Le Roi ne peut davantage arrêter, comme à l'article 27, § 2, alinéa 2, qu'une règle sera édictée "après accord des autorités concernées".

Pareille disposition viole l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980, selon lequel les principes généraux qui y sont visés sont désignés après avis des gouvernements concernés. Il n'appartient en effet pas au Roi de modifier les formalités, telles que celles-ci ont été fixées par le législateur spécial.

4. Toujours en ce qui concerne les articles 20 et 27, il convient de relever que les règles que le Roi doit édicter en vertu de ces articles, ne peuvent être conçues comme des règles uniquement applicables au personnel des communautés et des régions, mais qu'elles doivent également s'appliquer aux agents de l'Etat. Si tel n'est pas le cas, ces règles ne peuvent être considérées comme des principes généraux, auxquels les communautés et les régions ne peuvent déroger.

(1) Cette disposition prescrit d'ailleurs - outre l'avis des gouvernements de communauté et de région - une délibération en Conseil des Ministres.

5. L'article 19 du projet soumet l'action normative des entités fédérées soit à l'approbation de l'autorité fédérale, soit à une obligation d'information préalable.

Etant donné que cette règle, vu sa nature même, ne peut s'appliquer aux agents de l'Etat, il ne peut s'agir d'un principe général applicable de plein droit aux communautés et aux régions.

En outre, il n'est pas conciliable avec le principe de l'autonomie réciproque de l'Etat fédéral, des communautés et des régions que le Roi impose unilatéralement aux entités fédérées le respect de formes de concertation ou de coopération.

Force est dès lors d'en conclure que l'article 19 doit être omis. Rien n'empêche toutefois le législateur fédéral d'édicter des règles concernant la mesure dans laquelle il sera tenu compte des règles établies par les communautés et les régions concernant la position administrative des fonctionnaires absents pour la situation de ces fonctionnaires en matière de pension.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

1. D'un point de vue strict, le premier alinéa du préambule peut être omis, étant donné que le projet d'arrêté ne fixe pas le statut des agents de l'Etat en tant que tel, mais constitue une mise en oeuvre de l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980.

.../...

2. Bien que la loi du 8 août 1988 soit, sur le plan de son contenu, une loi spéciale, cette dénomination n'apparaît pas dans son intitulé. Il convient dès lors d'écrire à l'alinéa 2 du préambule "... modifié par la loi du 8 août 1988 et par la loi spéciale du 16 juillet 1993".

3. L'alinéa 5 du préambule est superflu et doit dès lors être supprimé.

4. Dans le préambule, il convient d'ajouter un nouvel alinéa faisant référence à l'arrêté royal du 26 septembre 1994 qui est abrogé par l'article 31.

5. Dans le préambule, il est recommandé de mentionner les formalités dans l'ordre chronologique de leur accomplissement.

Les différents avis donnés par un seul gouvernement peuvent en outre être regroupés. L'endroit du préambule où il sera fait référence à ces avis est alors déterminé par la date du premier avis donné.

6. Le préambule doit être complété par deux alinéas faisant référence, respectivement à la délibération du Conseil des Ministres sur la demande d'avis à donner par le Conseil d'Etat dans un délai ne dépassant pas un mois et à l'avis du Conseil d'Etat avec mention de la date à laquelle cet avis a été donné.

.../...

En outre, le préambule doit être complété par la formule de proposition et par la mention "Nous avons arrêté et arrêtons :".

Article 1er

1. A l'instar du texte actuel de l'A.R.P.G., il est préférable d'écrire à l'article 1er, § 1er, alinéa 1er: "La qualité d'agent est reconnue à toute personne qui est occupée à titre définitif ...".

2. L'article 49 de l'arrêté royal en projet visant à modifier l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, sur lequel le Conseil d'Etat, section de législation, a rendu le 25 mai 2000 l'avis L. 30.123/1, remplace la notion d'"aptitude physique" par celle d'"aptitude médicale".

Il est recommandé d'employer également cette nouvelle terminologie à l'article 1er, § 3, 4°, de l'A.R.P.G. en projet.

3. L'attention des auteurs du projet est attirée sur le fait que l'article 1er, § 4, ne permet pas que le serment prêté le cas échéant par le stagiaire soit également valable en cas de nomination à titre définitif.

.../...

Article 2

1. L'article 2, § 1er, alinéa 2, 4°, instaure une nouvelle exception au principe qui veut que les fonctionnaires soient nommés statutairement. La disposition permet également d'engager du personnel sous contrat de travail pour "pourvoir à l'exécution des tâches exigeant des connaissances particulières ou une expérience large de haut niveau, toutes les deux pertinentes pour les tâches à exécuter".

Malgré l'ajout de la spécification selon laquelle des connaissances "particulières" et une expérience "large" sont requises, il n'en demeure pas moins que la nouvelle exception est définie par des critères vagues et relativement généraux qui pourront donner lieu à de nombreuses difficultés d'interprétation ainsi qu'à de nombreuses contestations.

Il est dès lors recommandé que le rapport au Roi précise, plus qu'il ne le fait actuellement, la portée de cette nouvelle exception, notamment en donnant des exemples de catégories de personnel qui pourraient être recrutées en vertu des nouvelles dispositions.

2. Une règle déterminée ne peut être considérée comme un principe général que si elle apparaît dans les dispositions régissant le statut des agents de l'Etat.

La possibilité de recruter du personnel sous contrat de travail pour l'exécution de tâches qui requièrent des connaissances particulières ou une expérience étendue de

.../...

haut niveau, toutes les deux pertinentes pour les tâches à exécuter, n'est pas encore inscrite à l'article 4, § 1er, de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique, c'est-à-dire dans la disposition définissant les possibilités de dérogation au principe du recrutement statutaire. Cette disposition devra dès lors être modifiée pour que la règle énoncée à l'article 2, § 1er, alinéa 2, 4°, du projet puisse être considérée comme un principe général.

3. L'article 2, § 2, permet que certains organismes publics relevant des communautés et des régions fassent intégralement ou partiellement appel à du personnel engagé sous contrat de travail, même en dehors des limites fixées à l'article 2, § 1er.

La question peut se poser de savoir si cette disposition est compatible avec les articles 9, alinéa 2, dernière phrase, et 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980, dont il semble devoir être déduit, du moins sur le plan textuel, que les principes généraux s'appliquent de plein droit et sans aucune exception aux organismes publics susvisés.

Il convient néanmoins de tenir compte de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 78/2000 du 21 juin 2000, qui considère ce qui suit :

"B.3.2. Aux termes de l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980, le Roi est habilité à désigner ceux des principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Etat qui seront applicables de plein droit, au personnel des communautés et des régions, ainsi qu'à celui des personnes morales de droit

.../...

public qui dépendent des communautés et des régions, à l'exception du personnel visé à l'article 17 de la Constitution.

L'autorité fédérale dispose sur cette base d'une habilitation large à énoncer les principes généraux applicables à l'ensemble de la fonction publique communautaire et régionale.

En adoptant l'article 87, § 4, de la loi spéciale, le législateur n'a pas abrogé en ce qui concerne les personnes morales de droit public concernées les dispositions législatives soumettant certaines d'entre elles aux règles de la concurrence. L'habilitation au Roi contenue dans l'article 87, § 2, doit donc se lire en combinaison avec ces dispositions législatives ainsi qu'avec les principes du droit européen en la matière, résultant notamment des articles 81 à 89 du Traité de Rome.

Le Roi n'est donc autorisé à faire usage de cette habilitation qu'en tenant compte de ces règles, en manière telle que les principes généraux énoncés permettent une gestion du personnel compatible avec les nécessités résultant du cadre concurrentiel dans lequel certaines entreprises publiques doivent exercer leurs compétences".

Il semble devoir être inféré de cette décision que le Roi peut permettre que les organismes publics relevant des communautés et des régions, qui sont soumis aux règles de la concurrence, soient soustraits à l'application des principes généraux en matière de recrutement de personnel en autorisant les législateurs compétents à recourir, dans une mesure plus importante que celle admise en vertu de ces principes, à du personnel engagé sous contrat de travail.

Article 6

L'article 6 reproduit textuellement les dispositions de l'article 3 de l'arrêté royal en projet modifiant

.../...

l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat (1) , au sujet duquel le Conseil d'Etat, section de législation, a rendu le 25 mai 2000 l'avis L. 30.123/1.

Il peut dès lors être fait référence à l'observation qui a été formulée dans cet avis sur ces dispositions et qui est la suivante :

"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 (2), 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 (3)".

(1) Cet article modifie l'article 10 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937.

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

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

Article 9

1. L'article 9, § 1er, alinéas 2 et 3, reproduit dans une large mesure l'article 16, alinéa 1er, 6°, en projet, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937. Dans son avis L. 30.123/1 du 25 mai 2000, le Conseil d'Etat, section de législation, a formulé l'observation suivante au sujet de cette disposition :

"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" -".

Il y aura lieu, le cas échéant, d'adapter le texte de l'article 9 en tenant compte de la suite donnée à cette observation.

2. L'article 9, § 3, précise que le recrutement et la sélection des agents s'effectuent en toutes hypothèses "sur la base d'un système de recrutement objectif qui, quant à sa forme et son contenu, offre les garanties nécessaires en

.../...

matière d'égalité de traitement, d'interdiction de l'arbitraire, d'indépendance et d'impartialité". Cette disposition n'est qu'une reformulation de la garantie constitutionnelle de l'égale admissibilité des citoyens aux fonctions publiques et il serait, dès lors, préférable de l'omettre.

3. Le délégué du gouvernement a confirmé à l'auditeur-rapporteur que les auteurs ont effectivement l'intention de ne plus considérer comme principe général la règle figurant actuellement dans l'A.R.P.G. (article 11, § 1er, 3°), selon laquelle nul ne peut être recruté en qualité d'agent que s'il est lauréat d'un concours de recrutement.

La règle qui veut que l'agent de l'Etat est recruté sur la base d'un concours de recrutement, a également déjà été assouplie dans une large mesure par le projet d'arrêté modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 1937, de sorte qu'elle ne pourrait donc plus être considérée comme un principe général qui doit trouver à s'appliquer aux communautés et aux régions. Dans son avis L. 30.123/1 du 25 mai 2000, le Conseil d'Etat a formulé l'observation suivante à ce propos :

"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 (1), une condition qui résulte elle-même du principe constitutionnel de l'égalité d'admissibilité aux fonctions publiques 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 (...), 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 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)".

S'il est donné suite à cette observation, il conviendra d'examiner s'il y a lieu de revoir également le texte de l'article 9, § 3.

(1) 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.

4. Vu la rédaction de la deuxième phrase, la première phrase de l'article 9, § 4, alinéa 1er, est superflue et doit dès lors être omise.

5. Dans le texte néerlandais de l'article 9, § 4, deuxième phrase (qui devient la première), il conviendrait d'écrire "... bepaalt het statuut de nadere regels, ..." au lieu de "... bepaalt het de modaliteiten, ...".

6. L'A.R.P.G. en projet ne prévoyant plus de limite d'âge pour le recrutement en qualité d'agent et l'A.R.P.G. ne s'opposant donc pas en théorie à ce qu'un stagiaire atteigne l'âge de la mise à la retraite au cours de son stage, il y a lieu de faire référence dans l'article 9, § 4, alinéa 3, à l'article 25 dans sa totalité et pas seulement à l'article 25, 1°.

7. En vertu de l'article 9, § 5, il est loisible à l'autorité compétente de déterminer si une réserve de candidats sélectionnés doit ou non être constituée. Cette disposition n'apportant pas de restriction au pouvoir des communautés et des régions, mais confirmant précisément leur liberté en la matière visée, il serait préférable d'omettre cette disposition. En effet, l'A.R.P.G. vise seulement à apporter des restrictions au pouvoir de principe des communautés et des régions à régler le statut de leur personnel et des établissements publics dépendant de celles-ci. Lorsque l'A.R.P.G. ne prévoit rien dans un domaine déterminé, il est loisible aux communautés et aux régions de régler celui-ci selon leurs propres conceptions politiques.

.../...

Il n'est pas nécessaire de rappeler ce pouvoir dans l'A.R.P.G.

Article 10

Selon l'article 10, alinéa 1er, le statut règle, notamment, la "gestion du personnel".

La question est de savoir s'il s'agit effectivement que tout ce qui relève de la vaste notion de "gestion du personnel" devrait en principe être réglé par les différents statuts du personnel. Cette question est d'autant plus pregnante que la gestion du personnel comporte de nombreux aspects propres au département ou service concerné, qui peuvent difficilement faire l'objet d'une réglementation générale dans un statut du personnel, ou bien qui se prêtent par excellence à une délégation.

Si l'intention n'est pas de régler tout ce qui concerne la gestion du personnel dans les différents statuts du personnel, il y aura lieu d'indiquer pour quels aspects c'est bel et bien le cas.

Article 11

1. Le délégué du gouvernement confirme que l'article 11, alinéa 1er, doit être compris en ce sens que les fonctionnaires dirigeants doivent également être soumis à une évaluation. Pour pouvoir considérer cette règle comme un principe général applicable de plein droit aux communautés

.../...

et aux régions, il faudra inscrire ou mettre en oeuvre des dispositions en ce sens dans le statut des agents de l'Etat. En effet, une règle ne peut être considérée comme un principe général que si elle s'applique également à l'égard des agents de l'Etat. Actuellement, l'article 1er, § 1er, de l'arrêté royal du 7 août 1939 organisant l'évaluation et la carrière des agents de l'Etat, dispose encore que les règles relatives à l'évaluation ne sont pas applicables aux agents de l'Etat, titulaires d'un grade du rang 17, 16 ou 15 et aux adjoints bilingues. S'il est vrai que l'arrêté royal du 20 avril 1999 organisant la nomination, la carrière et l'évaluation des agents chargés de la gestion de certains services publics y apporte une modification, il n'en demeure pas moins que cet arrêté n'est pas encore entré en vigueur (1).

2. Selon l'article 11, § 2, alinéa 2, le statut prévoit une procédure de recours auprès d'une commission disposant au moins d'une compétence d'avis si l'évaluation entraîne une mention finale "à laquelle le statut lie des effets juridiques".

La question qui se pose est de savoir quand il faut considérer que le statut assortit une évaluation d'effets juridiques. En réponse à la question de l'auditeur-

(1) L'arrêté royal du 4 mai 1999 fixant la date d'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 20 avril 1999 organisant la nomination, la carrière et l'évaluation des agents chargés de la gestion de certains services publics, qui règle cette entrée en vigueur, a été rapporté par l'arrêté royal du 26 octobre 1999 rapportant les arrêtés royaux du 4 mai 1999 fixant la date d'entrée en vigueur du régime des mandats dans la haute administration fédérale.

rapporteur relative à la portée de la disposition et, en particulier, à la question de savoir si des effets indirects sont également visés, le délégué du gouvernement a donné la réponse suivante :

"De vraag lijkt - om begrijpelijke redenen - in wezen te vertrekken van het huidige en enig gekende op sancties (positief en negatief) gerichte evaluatiesysteem. Zij berust evenwel op een misvatting. Een evaluatiesysteem kan immers ook anders worden opgevat. Moderne inzichten inzake personeelsbeheer wijzen er op dat evaluaties er in de eerste plaats zijn om het personeelslid op een positieve wijze te helpen en te begeleiden in zijn functioneren en daardoor ook de organisatie omdat de doelstelling is goed werkend en gemotiveerd personeel te hebben met het oog op een kwaliteitsvolle dienstverlening. Om die reden zal dergelijke evaluatie ook beschrijvend (uitleggend) zijn. In die opvatting moet het sanctionerend aspect van de evaluatie worden opgevat als een ultimum remedium. Een overheid zou er in die opvatting voor kunnen opteren te voorzien in een evaluatiesysteem met slechts één eindvermelding, te weten de "onvoldoende" waaraan rechtsgevolgen worden of kunnen worden gehecht, met name hetzij het automatisch ontslag na een tweede of derde onvoldoende, hetzij het instellen van de procedure tot vaststelling van de definitief vastgestelde beroepsongeschiktheid. In voorkomend geval verbindt het statuut wel degelijk rechtsgevolgen aan de eindvermelding.

Daarbuiten - d.w.z. buiten de enige eindvermelding "onvoldoende" - behoeven evaluaties geenszins tot eindvermeldingen te leiden, noch tot een vermelding "zeer goed" noch tot een vermelding "goed" of enig andere eindvermelding. In die hypothese kan aan de evaluatie bij gebrek aan eindvermelding ook geen rechtsgevolg worden gehecht, positief noch negatief. Niet inzake bevordering, niet inzake verlof, of anderszins. Er is dan ook geen reden om voor een evaluatie zonder eindvermelding in een beroepsprocedure te voorzien. Het is overigens, bijvoorbeeld wat de bevordering betreft, niet nodig de evaluatie noch het evaluatieverslag in rekening te brengen. Een bevordering kan immers louter gebaseerd zijn op selectie (het toekomstgericht functioneren van de betrokkene). In de mate dat een bevordering alsnog zou worden gebaseerd of mede worden gebaseerd op in het verleden behaalde

.../...

resultaten en, prestaties, kunnen dergelijke resultaten worden vastgesteld op het bevorderingsmoment zonder te refereren aan eerdere op regelmatige tijdstippen georganiseerde evaluatiemomenten en de op schrift gestelde veruiterlijking daarvan. Uiteraard staat het de betrokken ambtenaar steeds vrij een door hem betwiste niet-bevordering aan te vechten met de beroepsmiddelen waarover hij beschikt. In de mate dat een overheid toch in meerdere eindvermeldingen wenst te voorzien en een sanctionerend opgevat evaluatiesysteem wenst te behouden door hieraan statuaire gevolgen te hechten op het vlak van toelagen, snellere bevordering, vertraging van bevordering, en dies meer is dat een keuze maar niet de enig denkbare".

Il résulte de cette réponse que l'agent ne devra pas disposer d'un recours interne lorsque, en l'absence, pour lui, d'effets directs liés à l'évaluation, cette évaluation peut néanmoins avoir une importance lors de décisions ultérieures en matière de carrière, notamment lors de l'appréciation de ses titres et mérites. Bien entendu, l'agent concerné conserve dans ce cas la possibilité d'introduire devant la section d'administration du Conseil d'Etat un recours en annulation contre la décision d'évaluation.

3. En vertu de l'article 11, § 2, alinéa 2, la procédure de recours, qui y est visée, doit être engagée auprès d'une commission disposant au moins d'une compétence d'avis qui, excepté, le cas échéant, le président, est composée pour une moitié de membres désignés par l'autorité et pour l'autre moitié de membres désignés par les organisations syndicales représentatives du personnel.

Cette disposition requiert également une révision du statut des agents de l'Etat afin que la règle puisse être

.../...

considérée comme un principe général applicable de plein droit à l'égard des communautés et des régions. Actuellement, l'article 59, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 dispose encore que si l'agent de l'Etat nommé à un grade des rangs 10 à 15 ou à un grade des niveaux 2+, 2, 3 et 4 ne peut marquer son accord sur la mention finale de l'évaluation qui lui est notifiée pour le motif qu'il n'a pas reçu la mention finale "très bon", il a la faculté de saisir, quant au fond, le conseil de direction dans les dix jours de la notification de l'évaluation. Etant donné que la composition du conseil de direction ne correspond pas à celle prescrite par l'article 11, § 2, alinéa 2, de l'arrêté en projet, il faudra modifier l'article 59, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 afin de pouvoir considérer la règle, figurant dans la première disposition citée, comme un principe général.

Article 12

L'article 12, deuxième phrase, pourrait donner à penser que le régime de mandat est réservé à ceux qui sont déjà agents du ministère concerné. Selon le délégué du gouvernement, telle n'est pas l'intention des auteurs du projet, de sorte que d'autres agents et des personnes extérieures entrent également en ligne de compte pour une désignation à un mandat dans les limites des possibilités de recrutements contractuels, fixées à l'article 2, § 1er, alinéa 2.

Compte tenu de cette intention, mieux vaudrait écrire dans le texte de l'article 12, deuxième phrase :

.../...

"Pour un agent désigné à un mandat, la durée du mandat est prise en compte dans l'ancienneté administrative et pécuniaire. Par ailleurs, il bénéficie des droits pécuniaires liés à l'exercice de ce mandat".

Article 13

L'article 13 reproduit, dans une rédaction modifiée, l'article 29 de l'actuel A.R.P.G. Selon le délégué du gouvernement, cette rédaction modifiée - il s'agit du remplacement par l'article 13, alinéa 1er, des mots "Pour la nomination à un grade" par les mots "Il peut être fait appel" - s'explique par le fait que le texte en projet de l'A.R.P.G. ne fait plus mention des grades.

On n'aperçoit cependant pas pourquoi la disposition concernée doit figurer dans l'A.R.P.G.. En effet, la disposition n'impose aux communautés et aux régions aucune obligation, qui soit également d'application à l'égard des agents de l'Etat, mais confirme seulement la possibilité de faire appel à des agents qui relèvent d'une autre autorité. Même sans l'insertion d'une telle disposition dans l'A.R.P.G., les communautés et les régions peuvent disposer que des agents d'autres autorités peuvent être nommés, être titulaires d'un mandat, ou être engagés sous le régime contractuel, ainsi qu'en fixer les conditions. En effet, elles tiennent ce pouvoir en tant que tel de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980. Si certaines obligations devraient être imposées en la matière, elles devront également figurer dans le statut des agents de l'Etat.

Ainsi, l'obligation contenue dans l'article 13, alinéa 2, selon laquelle l'autorité ayant l'agent à son

.../...

service, peut exiger de l'agent concerné une période de préavis de trois mois au plus, ne peut pas constituer actuellement un principe général, dès lors que cette obligation n'est pas mentionnée dans le statut des agents de l'Etat.

Article 14

1. Si l'intention est de voir toutes les peines disciplinaires énumérées à l'article 14, § 2, figurer également dans les statuts du personnel des communautés et des régions ou des établissements publics qui en dépendent, il conviendrait de l'exprimer plus clairement dans la disposition précitée. Dans sa rédaction actuelle, l'article 14, § 2, donne en effet plutôt à penser que les communautés et les régions ne peuvent prévoir d'autres peines disciplinaires que celles énoncées dans la disposition précitée, mais qu'elles ne sont pas tenues d'adopter toutes ces peines disciplinaires.

2. Dans l'article 14, § 2, 6°, on écrira "régression dans l'échelle des traitements".

3.1. L'article 14, § 3, alinéa 1er, dispose notamment que le statut doit fixer les délais de la prescription des "faits" qui peuvent donner lieu à une action disciplinaire. Le texte de l'A.R.P.G., actuellement en vigueur, contient lui aussi une disposition similaire, à savoir l'article 31, § 2.

.../...

Dans un souci de clarté, cette disposition pourrait indiquer qu'il appartient aux autorités compétentes de fixer le point de départ du délai de prescription qui y est visé (1).

3.2. A l'article 14, § 3, alinéa 1er, il conviendrait de viser le paragraphe 2 au lieu du paragraphe 1er de l'article 14. Le remaniement de l'A.R.P.G. pourrait également être mis à profit pour formuler avec plus de précision le texte de l'article 14, § 3, alinéa 1er, qui reproduit l'actuel article 31, § 2, de l'A.R.P.G.. On pourrait ainsi préciser le sens exact du segment de phrase "les conditions et limites (...) des peines disciplinaires visées au paragraphe (2)" et indiquer quels aspects du droit disciplinaire il y a lieu de réglementer.

4. La règle relative à la publicité de la séance lorsque l'agent en fait la demande, qui est énoncée à l'article 14, § 3, alinéa 2, 4°, n'est pas inscrite en tant que telle dans le statut des agents de l'Etat. Il n'en demeure pas moins que l'agent qui fait l'objet d'une procédure disciplinaire peut l'invoquer en vertu de normes juridiques supérieures.

5. Interrogé par l'auditeur-rapporteur quant aux motifs de la suppression de l'actuel article 38, alinéa 1er,

(1) Voir à ce sujet l'article 81, § 5, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 selon lequel l'action disciplinaire ne peut se rapporter qu'à des faits qui se sont produits ou ont été constatés dans les six mois précédant la date à laquelle l'action est entamée.

de l'A.R.P.G., selon lequel l'autorité compétente pour prononcer la peine disciplinaire motive toute décision non conforme à la proposition dont elle a été saisie, le délégué du gouvernement a répondu que :

"De regel vervat in artikel 38, eerste lid, (...) lijkt ons voort te vloeien uit de toepassing van de Motiveringswet 1991 en artikel 14, § 3, 10°, van huidig ontwerp. Wanneer afgeweken wordt van een uitdrukkelijk voorstel leidt dit als het ware tot een verzwaarde motiveringsplicht. Die regel lijkt dan ook, mede vanuit een oogpunt van vereenvoudiging van de regelgeving, niet te moeten worden herhaald".

Il y a néanmoins lieu de tenir compte de deux questions préjudicielles posées à la Cour d'arbitrage, d'une part, par le Conseil d'Etat, section d'administration, dans l'arrêt n° 84.267 du 21 décembre 1999 (1) et, d'autre part, par le Tribunal de première instance de Malines, par jugement du 13 avril 2000 (2), et dans lesquelles il est demandé à la Cour d'arbitrage si le législateur national a, en adoptant la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, et plus particulièrement ses articles 2 et 3, méconnu les règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions, en ce que ces articles 2 et 3 sont applicables aux actes administratifs des régions et des communautés.

(1) Voir l'avis publié au M.B. du 15 mars 2000, deuxième édition.

(2) Voir l'avis publié au M.B. du 3 juin 2000, première édition.

De la réponse à cette question dépend celle de savoir s'il se justifie ou non d'inscrire dans l'A.R.P.G., la règle précitée relative à l'obligation de motiver.

Conformément à sa jurisprudence constante, selon laquelle il s'abstient de prendre position à l'égard de questions de droit posées dans le cadre d'affaires en instance devant d'autres juridictions, le Conseil d'Etat, section de législation, renonce à examiner de manière plus approfondie le point qui vient d'être soulevé.

6. Conformément à l'article 14, § 3, alinéa 2, 8°, l'agent auquel une peine disciplinaire a été infligée, a le droit d'introduire un recours administratif organisé auprès d'une commission présidée par un magistrat et composée par ailleurs d'assesseurs désignés, pour une moitié par l'autorité et, pour l'autre moitié, par les organisations syndicales représentatives du personnel.

Le Conseil d'Etat, section de législation, attire toutefois l'attention des auteurs du projet sur l'article 83bis de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, qui régit la composition de la chambre de recours des fonctionnaires généraux. La composition de cette chambre n'est pas conforme à la règle énoncée à l'article 14, § 3, alinéa 2, 8°. Il est dès lors recommandé de prévoir, dans cette dernière disposition, une exception à l'égard des fonctionnaires généraux en ce qui concerne la composition de la commission qui y est visée.

.../...

7. A l'article 14, § 4, il conviendrait d'écrire "La suspension disciplinaire visée au paragraphe 2, 5°" au lieu de "La suspension disciplinaire visée au paragraphe 1er".

8. L'article 14 emploie alternativement les termes "agent" et "intéressé". Selon le délégué du gouvernement, cette diversité terminologique trouve exclusivement son origine dans le souci d'éviter les répétitions. Dans les textes normatifs, il y a cependant lieu, afin d'assurer la sécurité juridique, de veiller à employer une terminologie la plus uniforme possible. Il serait dès lors préférable de remplacer chaque fois le terme "intéressé" par le terme "agent". La même observation s'applique à l'article 15.

Article 15

1. Dans sa rédaction actuelle, l'article 40, § 2, de l'A.R.P.G. ne laisse subsister aucun doute quant à la faculté de l'agent suspendu dans l'intérêt du service d'introduire un recours non seulement contre la mesure de suspension même, mais également contre les mesures d'interdiction de faire valoir ses titres à la promotion et à l'avancement de traitement, et de réduction de traitement dont cette suspension s'assortit. Le nouveau texte de l'article 15 ne permet pas de déterminer si cette règle tient toujours lieu de principe général. Selon le délégué du gouvernement, tel serait effectivement le cas dès lors que l'essentiel emporte l'accessoire; les mesures subsidiaires ne pourraient cependant pas être contestées de manière distincte. Afin d'assurer la sécurité juridique, il

.../...

serait indiqué de mentionner ce qui précède dans le texte même de l'article 15.

2. Il n'apparaît pas clairement si l'article 15, § 1er, alinéa 2, 3°, doit s'interpréter en ce sens que c'est la même commission que celle visée à l'article 14, § 3, alinéa 2, 8°, qui doit connaître des recours introduits par des agents contre des mesures de suspension préventive, ou qu'il suffit que la commission qui connaît de ces recours soit composée de la même manière que la commission précitée.

Selon le délégué du gouvernement, c'est la seconde interprétation qui reflète l'intention des auteurs du projet. Compte tenu de cette précision, il serait préférable, à l'article 15, § 1er, alinéa 2, 3°, de remplacer les termes "en vertu de" par les termes "conformément à". L'article 24, alinéa 2, appelle une observation similaire.

Article 17

Le délégué du gouvernement confirme que l'article 17, 4°, doit s'interpréter en ce sens que les statuts du personnel doivent certes comporter les mêmes droits que ceux octroyés par les articles 65 à 67 de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'Etat, mais ne doivent pas nécessairement prévoir la position administrative de mise en disponibilité. Il serait recommandé de faire figurer cette précision dans le rapport au Roi.

.../...

Article 20

Dans le texte néerlandais, on remplacera le mot "toestand" par "rechtspositie".

Article 22

1. Dans le texte néerlandais de l'alinéa 2 de l'article 22, il y aurait lieu d'écrire, conformément à la terminologie employée à l'alinéa 3 de l'article précité, "reaffectatie" au lieu de "wedertewerkstelling".

2. Dans le texte néerlandais de l'article 22, alinéa 3, il conviendrait de placer un point-virgule entre les mots "loopbaanaanspraken" et "de periode van".

Article 23

A l'article 23, 2°, mieux vaudrait écrire "inaptitude médicale" au lieu d'"inaptitude physique".

Article 24

A l'article 24, alinéa 2, il conviendrait de préciser quels aspects du licenciement pour inaptitude professionnelle définitivement constatée il y aurait lieu de régler dans les statuts du personnel.

Article 25

.../...

Dans le texte néerlandais de l'article 25, 1°, il conviendrait d'écrire "nadere regels" au lieu de "modaliteiten".

Article 27

1. Interrogé quant à savoir si l'octroi de suppléments de traitement, tels que des primes d'encadrement ou de direction et des primes de fonctionnement, peut entraîner un dépassement du traitement maximal que l'autorité fédérale fixe pour chaque niveau, le délégué du gouvernement a répondu que :

"Dergelijke toelagen mogen de maximumwedde overstijgen. Immers onder het begrip wedde zijn niet alle mogelijke vergoedingen begrepen. Dat deze niet meetellen voor de berekening van het wettelijk pensioen vloeit voort uit de Pensioenwet. Enkel zo de pensioenwet dit uitdrukkelijk vermeldt kunnen zij in aanmerking worden genomen voor de berekening van het pensioen, zoals nu het geval is voor, bij wijze van voorbeeld, de directiepremie daar artikel 8 van de Pensioenwet uitdrukkelijk naar artikel 74bis KB 1937 verwijst".

Il serait recommandé de faire figurer cette précision dans le rapport au Roi.

2. Dans le texte néerlandais de l'article 27, § 1er, il y aurait lieu d'écrire en tout cas "weddeschaal" au lieu de "weddenschaal". Le terme néerlandais "salarisschaal" est par ailleurs plus approprié que le terme "weddeschaal". Une observation similaire s'applique à l'article 30.

Articles 31 et 32

.../...

L'article 31 abroge l'actuel A.R.P.G.. L'article 32 dispose néanmoins que l'arrêté précité reste d'application pour le personnel intéressé aussi longtemps que les dispositions réglant le statut administratif et pécuniaire de ce personnel ne sont pas modifiées, "abrogées" ou remplacées par l'autorité compétente.

Le problème de l'effet dans le temps de dispositions de l'A.R.P.G. dont le contenu revêt un caractère nouveau, ne peut se poser que dans la mesure où ces dispositions limitent plus que ce n'était le cas auparavant l'autonomie des communautés et des régions. A défaut de régime transitoire, des dispositions statutaires qui étaient parfaitement conformes à l'A.R.P.G. deviendraient subitement contraires à celui-ci du seul fait de l'entrée en vigueur du nouveau texte, et devraient dès lors être déclarées non applicables par voie juridictionnelle. Si, au contraire, le nouvel A.R.P.G. est moins restrictif que ce n'est le cas pour l'instant, des dispositions qui figurent dans les statuts du personnel et qui sont conformes à l'A.R.P.G. précédemment en vigueur, ne pourront jamais être contraires aux nouvelles dispositions, ces dernières étant précisément moins strictes et ne pouvant par conséquent interdire ce que les dispositions antérieures, plus strictes, autorisaient d'ores et déjà.

Il suffirait dès lors de prévoir un régime transitoire dans la mesure où le nouvel A.R.P.G. comporte des dispositions plus strictes que l'actuel A.R.P.G.. Selon le délégué du gouvernement, une seule disposition correspond à ce cas de figure, à savoir l'article 6 du projet, qui est plus restrictif en ce qui concerne la liberté d'expression des agents que ce n'est le cas pour l'instant.

.../...

La question se pose dès lors de savoir si, en ce qui concerne la disposition précitée ou d'éventuelles autres dispositions plus strictes, la méthode adoptée dans le projet est admissible.

Conformément à l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980, c'est le Roi qui désigne les principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Etat qui sont applicables de plein droit au personnel des communautés et des régions et au personnel des établissements publics qui en dépendent. Un régime, tel que celui en projet, qui prévoit de laisser les communautés et les régions choisir si tel ou tel principe général sera applicable dans leur sphère de compétences, n'est pas compatible avec la disposition précitée. Cette objection s'impose d'autant plus que l'application de l'article 32 n'est soumise à aucun délai.

Force est dès lors de conclure que l'article 32 devrait être omis.

Un éventuel régime transitoire pourrait consister à mettre en vigueur à une date différée, par exemple six mois après la publication au Moniteur belge de l'arrêté en projet, les articles qui énoncent des principes généraux plus stricts que ceux qui prévalent pour l'instant. Les communautés et les régions auraient ainsi l'occasion d'adapter les statuts du personnel qui relèvent de leur compétence avant que les dispositions précitées n'entrent en vigueur.

.../...

Article 33

Dans le texte français de l'article 33, il y a lieu d'écrire "APKB" sans les points abrégatifs.

Article 34

L'entrée en vigueur de l'arrêté en projet devrait être alignée sur celle de l'arrêté royal en projet, modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, concernant lequel le Conseil d'Etat, section de législation, a donné l'avis L. 30.123/1 précité.

Une entrée en vigueur non simultanée aurait en effet pour conséquence soit de priver un certain nombre de dispositions de l'actuel A.R.P.G. de leur caractère de principe général si l'arrêté en projet modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 était le premier à entrer en vigueur, soit, si c'est l'A.R.P.G. qui devait entrer en vigueur en premier lieu, de ne pas permettre de considérer un certain nombre des dispositions qui y figurent comme des principes généraux, et ce à défaut de disposition correspondante dans le statut des agents fédéraux.

De kamer was samengesteld uit

de Heren
Messieurs

A. BEIRLAEN,

M. VAN DAMME,
J. SMETS,

G. SCHRANS,
A. SPRUYT,

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 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