

KONINKRIJK BELGIE

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES 30.604/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

AVIS 30.604/1

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 17 augustus 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 vaststelling van de bepalingen betreffende de aanwijzing in de personeelsformatie van de ambtenaren die een betrekking bekleden in de aanvullende personeelsformatie", heeft op 26 oktober 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 17 août 2000, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "fixant les dispositions relatives à l'affectation au cadre organique des agents occupant un emploi du cadre organique de complément", a donné le 26 octobre 2000 l'avis suivant :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe de voorwaarden te bepalen waaronder ambtenaren, die zijn benoemd in een betrekking van de aanvullende personeelsformatie die is vastgesteld ter uitvoering van artikel 19 van de wet van 20 februari 1990 betreffende het personeel van de overheidsbesturen en van sommige instellingen van openbaar nut, worden benoemd in een betrekking van de gewone personeelsformatie van de betrokken overheidsdienst.

Daartoe bepaalt artikel 1 van het ontwerp dat, zodra een betrekking van eenzelfde graad als die welke zijn opgenomen in de aanvullende personeelsformatie vacant wordt in de gewone personeelsformatie, die betrekking van ambtswege wordt verleend aan één van de ambtenaren van de aanvullende personeelsformatie met die graad, volgens de bepalingen die gelden inzake de rangschikking van het rijkspersoneel.

Krachtens artikel 2, eerste lid, van het ontwerp behoudt de betrokken ambtenaar zijn hoedanigheid en het voordeel van zijn salarisschaal. Artikel 2, tweede lid, voorziet in de mogelijkheid die ambtenaar aan te wijzen in "een vacante betrekking van de graad waaraan de eerste weddenschaal is verbonden", in welk geval die affectatie op hem van toepassing blijft tot op het ogenblik dat een betrekking overeenstemmend met zijn salarisschaal vacant wordt of tot het ogenblik dat hij, met eerbiediging van de bepalingen die gelden inzake rangschikking van het rijkspersoneel, een bevordering door verhoging in "weddeschaal" kan verkrijgen.

2. Rechtsgrond voor de ontworpen regeling wordt gezocht in de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet, in artikel 11, § 1, van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut en in artikel 19 van de wet van 20 februari 1990 betreffende het personeel van de overheidsbesturen en van sommige instellingen van openbaar nut.

Aangezien het ontworpen besluit betrekking heeft op een specifieke aangelegenheid van het ambtenarenstatuut die in essentie door de wetgever zelf is geregeld, kan ervoor bezwaarlijk rechtsgrond worden gezocht in bepalingen die de Koning in het algemeen de bevoegdheid verlenen om dat statuut te bepalen. De artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet en 11, § 1, van de wet van 16 maart 1954 kunnen derhalve niet als rechtsgrond voor het ontworpen besluit worden ingeroepen.

Artikel 19, eerste lid, van de wet van 20 februari 1990 bepaalt dat de contractuele personeelsleden die in dienst waren op 1 januari 1996 en die werden opgenomen in de wervingsreserves van de vergelijkende examens georganiseerd door het Vast Wervingssecretariaat tussen de datum van inwerkingtreding van die wet en 31 december 1991, en die op de bepalingen ervan aanspraak maken, prioritair worden benoemd in de openbare dienst waar zij tewerkgesteld zijn in de graad waarvoor zij voor het vergelijkende wervingsexamen zijn geslaagd, voor zover er betrekkingen vacant zijn in de personeelsformatie en de nodige personeelskredieten beschikbaar zijn. Krachtens artikel 19, tweede lid, van die wet zijn de bepalingen van artikel 18, § 2, derde lid, van het koninklijk besluit van 17 september 1969 betreffende de vergelijkende examens en examens georganiseerd voor de werving en de loopbaan van het rijkspersoneel niet van toepassing op die personeelsleden.

Vastgesteld moet worden dat artikel 19 van de wet van 20 februari 1990 geen enkele bevoegdheidsdelegatie aan de Koning bevat en als zodanig derhalve niet kan strekken tot rechtsgrond van het ontworpen besluit. Er dient evenwel te worden nagegaan of dat besluit, ter uitvoering van die wet, niet kan worden genomen op grond van artikel 108 van de Grondwet, naar luid waarvan de Koning de verordeningen maakt en de besluiten neemt die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn, zonder de wetten zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen. Die grondwetsbepaling laat de Koning toe om, zonder de draagwijdte van de wet te mogen wijzigen, uit het beginsel van de wet en haar algemene economie, de gevolgtrekkingen af te leiden die

.../...

daaruit op natuurlijke wijze voortvloeien volgens de geest die aan de opvatting van de wet ten grondslag heeft gelegen en volgens de doelstellingen die zij nastreeft ⁽¹⁾.

Voor de toepassing van artikel 19, eerste lid, van de wet van 20 februari 1990 zal worden voorzien in de oprichting van aanvullende uitdovende personeelsformaties waarin de personeelsleden waarop die bepaling van toepassing is, zullen worden opgenomen ⁽²⁾. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe de voorwaarden te bepalen waaronder de personeelsleden die in de aanvullende personeelsformatie zijn opgenomen, overgaan naar de gewone personeelsformatie. Aldus wordt de doelstelling van de wetgever verwezenlijkt om de in artikel 19, eerste lid, bedoelde personeelsleden als statutair personeelslid in hun dienst op te nemen en kan het ontworpen besluit worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning bedoeld in artikel 108 van de Grondwet.

⁽¹⁾ Cass., 18 november 1924, Pas., 1925, I, 25.

⁽²⁾ In artikel 19, eerste lid, van de wet van 20 februari 1990, wordt niet uitdrukkelijk gewag gemaakt van een aanvullende personeelsformatie. Van zulk een personeelsformatie is daarentegen wel sprake in artikel 8 van het voorontwerp van wet "houdende diverse maatregelen inzake ambtenarenzaken", waarover de Raad van State op 19 oktober 2000 het advies 30.632/1 heeft gegeven. In dat artikel 8, dat tussen het eerste en het tweede lid van artikel 19 van de wet van 20 februari 1990 een nieuw lid invoegt, wordt gerefereerd aan "het contractuele personeelslid dat overeenkomstig het vorige lid een betrekking aangeboden krijgt in de aanvullende personeelsformatie van zijn overheidsdienst". Omwille van de rechtszekerheid en de duidelijkheid kan het aanbeveling verdienen het genoemde voorontwerp aan te vullen met een bepaling ertoe strekkende in het eerste lid van het genoemde artikel 19 de Koning uitdrukkelijk te machtigen ter uitvoering van de erin vervatte regeling een aanvullende personeelsformatie in te stellen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Gelet op hetgeen is opgemerkt omtrent de rechtsgrond van het ontworpen besluit, dienen het eerste en tweede lid van de aanhef te worden weggelaten en dient aan de aanhef een lid, dat het eerste lid wordt, te worden toegevoegd waarin wordt verwezen naar artikel 108 van de Grondwet.

2. In het huidige derde lid van de aanhef, dat het tweede lid wordt, kunnen de woorden "ingevoegd bij de wet van 20 mei 1997 en" worden geschrapt. Artikel 19 werd immers in zijn geheel vervangen bij de wet van 22 maart 1999.

Artikel 1

1. In artikel 1, eerste lid, dient te worden gespecificeerd dat de bepaling betrekking heeft op de ambtenaren van de aanvullende personeelsformatie vastgesteld ter uitvoering van artikel 19 van de wet van 20 februari 1990, in plaats van te verwijzen naar de overgangsbepalingen van die wet in het algemeen, waarin ook de situatie van nog andere personeelsleden wordt geregeld.

Bovendien moet de verwijzing naar het genoemde artikel 19 worden ingevoegd tussen de woorden "in de aanvullende personeelsformatie" en "vacant wordt".

2. Nog in artikel 1, eerste lid, van het ontwerp schrijve men "als die welke opgenomen is" in plaats van "als die welke opgenomen zijn".

Artikel 2

1. In de Nederlandse tekst van artikel 2 wordt het woord "weddenschaal" telkens beter vervangen door het woord "salarisschaal".

2. Men schrijve in artikel 2, tweede lid, eerste volzin "een lagere salarisschaal" in plaats van "de eerste weddenschaal" ⁽³⁾.

⁽³⁾ Vgl. met artikel 12 van het koninklijk besluit van 16 juli 1998 betreffende de mobiliteit van het personeel van sommige overheidsdiensten, waar de term "lagere weddeschaal" wordt gebruikt.

PORTÉE ET FONDEMENT LÉGAL DU PROJET

1. L'arrêté en projet soumis pour avis vise à fixer les conditions auxquelles les agents nommés dans un emploi du cadre organique de complément, fixé en exécution de l'article 19 de la loi du 20 février 1990 relative aux agents des administrations et de certains organismes d'intérêt public, sont nommés dans un emploi du cadre organique ordinaire du service public concerné.

A cette fin, l'article 1er du projet dispose que, dès qu'un emploi d'un grade identique à ceux figurant au cadre organique de complément devient vacant au cadre organique ordinaire, cet emploi est d'office attribué à un des agents de ce grade du cadre de complément, selon les dispositions qui gouvernent le classement des agents de l'Etat.

En vertu de l'article 2, alinéa 1er, du projet, l'agent concerné conserve sa qualité et le bénéfice de son échelle de traitement. L'article 2, alinéa 2, prévoit la possibilité d'affecter cet agent "à un emploi vacant du grade auquel est liée la première échelle de traitement", auquel cas cette affectation lui reste applicable jusqu'au moment où un emploi correspondant à son échelle de traitement devient vacant ou jusqu'au moment où il peut obtenir une promotion par avancement barémique dans le respect des dispositions qui régissent le classement des agents de l'Etat.

2. La réglementation en projet recherche un fondement légal dans les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution, dans l'article 11, § 1er, de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public et dans l'article 19 de la loi du 20 février 1990 relative aux agents des administrations et de certains organismes d'intérêt public.

L'arrêté en projet portant sur une matière spécifique du statut de la fonction publique, qui est réglée essentiellement par le législateur même, son fondement légal peut difficilement être cherché dans des dispositions qui confèrent au Roi, de manière générale, le pouvoir de fixer ce statut. Les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution et 11, § 1er, de la loi du 16 mars 1954 ne peuvent dès lors être invoqués comme fondement légal de l'arrêté en projet.

L'article 19, alinéa 1er, de la loi du 20 février 1990 dispose que les agents contractuels qui étaient en service au 1er janvier 1996, qui ont été versés dans les réserves des concours de recrutement organisés par le Secrétariat permanent de recrutement entre la date d'entrée en vigueur de cette loi et le 31 décembre 1991, et qui peuvent invoquer ses dispositions, sont nommés par priorité dans le service public où ils sont en service, dans le grade pour lequel ils ont réussi le concours de recrutement pour autant que des emplois soient vacants au cadre du personnel et que les crédits de personnel soient disponibles. En vertu de l'article 19, alinéa 2, de cette loi, les dispositions de l'article 18, § 2, alinéa 3, de l'arrêté royal du 17 septembre 1969 concernant les concours et examens organisés en vue du recrutement et de la carrière des agents de l'Etat ne sont pas applicables à ces agents.

Il y a lieu de constater que l'article 19 de la loi du 20 février 1990 ne contient aucune délégation de pouvoir au Roi et, comme tel, ne peut dès lors procurer de fondement légal à l'arrêté en projet. Il faut toutefois examiner si, en exécution de cette loi, cet arrêté ne peut pas être pris en vertu de l'article 108 de la Constitution, aux termes duquel le Roi fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution. Cette disposition constitutionnelle autorise le Roi, sans Lui permettre de modifier la portée de la loi, à dégager du principe de celle-ci et de son économie générale, les conséquences qui en dérivent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit ⁽¹⁾.

Pour l'application de l'article 19, alinéa 1er, de la loi du 20 février 1990, il sera prévu de créer des cadres organiques de complément en extinction, dans lesquels

⁽¹⁾ Cass., 18 novembre 1924, Pas., 1925, I, 25.

figureront les agents auxquels cette disposition s'applique ⁽²⁾. L'arrêté en projet soumis pour avis vise à fixer les conditions auxquelles les agents, figurant au cadre organique de complément, sont transférés au cadre organique ordinaire. Il atteint ainsi l'objectif du législateur, consistant à engager dans leur service en qualité d'agent statutaire les agents visés à l'article 19, alinéa 1er, et peut se fonder sur le pouvoir d'exécution général du Roi, visé à l'article 108 de la Constitution.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

1. Eu égard à l'observation formulée à propos du fondement légal de l'arrêté en projet, il y a lieu d'omettre les premier et deuxième alinéas du préambule et d'ajouter au préambule un alinéa, qui devient le premier alinéa, et qui fait référence à l'article 108 de la Constitution.
2. Dans l'actuel troisième alinéa du préambule, qui devient le deuxième alinéa, les mots "inséré par la loi du 20 mai 1997 et" peuvent être omis. En effet, l'article 19 a été remplacé entièrement par la loi du 22 mars 1999.

⁽²⁾ L'article 19, alinéa 1er, de la loi du 20 février 1990 ne fait pas expressément mention d'un cadre organique de complément. En revanche, il en est effectivement question à l'article 8 de l'avant-projet de loi "portant diverses mesures en matière de fonction publique", au sujet duquel le Conseil d'Etat a donné l'avis 30.632/1 le 19 octobre 2000. Cet article 8, qui insère un nouvel alinéa entre l'alinéa 1er et l'alinéa 2 de l'article 19 de la loi du 20 février 1990, fait référence au "membre du personnel contractuel qui se voit offrir, conformément à l'alinéa précédent, un emploi dans le cadre complémentaire de son service public". Dans un souci de sécurité juridique et de clarté, il peut être recommandé de compléter l'avant-projet précité par une disposition visant à habiliter expressément le Roi, dans l'alinéa 1er de l'article 19 précité, à créer un cadre organique de complément en exécution de la réglementation qui y est contenue.

Article 1er

1. A l'article 1er, alinéa 1er, il y a lieu de spécifier que la disposition concerne les agents du cadre organique de complément, fixé en exécution de l'article 19 de la loi du 20 février 1990, plutôt que de se référer aux mesures transitoires de cette loi en général, qui règlent également la situation d'autres agents.

En outre, il conviendrait d'insérer la référence à l'article 19 précité entre les mots "cadre organique de complément" et "devient vacant".

2. Egaleme nt à l'article 1er, alinéa 1er, du projet, on écrira "d'un grade identique à ceux figurant" au lieu de "d'un même grade que ceux repris".

Article 2

1. Dans le texte néerlandais de l'article 2, il serait préférable de remplacer chaque occurrence du mot "weddenschaal" par le mot "salarisschaal".

2. A l'article 2, alinéa 2, première phrase, on écrira "une échelle de traitement inférieure" au lieu de "la première échelle de traitement" ⁽³⁾.

⁽³⁾ Cf. article 12 de l'arrêté royal du 16 juillet 1998 relatif à la mobilité du personnel de certains services publics, où les termes "échelle de traitement inférieure" apparaissent.

De kamer was samengesteld uit

de Heren
Messieurs

M. VAN DAMME,

J. BAERT,
J. SMETS,

G. SCHRANS,
E. WYMEERSCH,

Mevrouw
Madame

A. BECKERS,

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

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

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. SMETS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. PAS, 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. W. PAS, 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

M. VAN DAMME