

KONINKRIJK BELGIE

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES 31.104/1

VAN DE AFDELING WETGEVING VAN
DE RAAD VAN STATE

AVIS 31.104/1

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 22 december 2000 door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over amendementen nrs. 2, 3, 4 en 5 van de regering op het ontwerp van wet "houdende diverse maatregelen inzake ambtenarenzaken", heeft op 28 december 2000 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 22 décembre 2000, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur les amendements n°s 2, 3, 4 et 5 du gouvernement au projet de loi "portant diverses mesures en matière de fonction publique", a donné le 28 décembre 2000 l'avis suivant :

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd als volgt :

"Sommige van de wijzigingen vervat in het wetsontwerp houdende diverse maatregelen inzake ambtenarenzaken (inzonderheid artikel 2 van het ontwerp) zijn onlosmakelijk verbonden met bepaalde wijzigingen inzake ambtenarenzaken vervat in het door de Ministerraad op 22 november 2000 goedgekeurde 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 instellingen die ervan afhangen (hierna : APKB «nieuw»), dat het K.B. - met dezelfde benaming - van 24 september 1994 beoogt te vervangen.

Dit nieuwe APKB kan, na ondertekening door de Koning, onverwijld worden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad na een besluitvormingsproces van meer dan een jaar waarin ook ruimte is geweest voor de regeringen van de gemeenschappen en gewesten om hun inzichten te doen kennen.

Voormeld APKB bepaalt de grenzen waarbinnen de gemeenschappen en gewesten autonoom hun personeelsbeleid kunnen voeren. Het besluit is dan ook van fundamenteel belang in de mate dat ook in de betrokken gemeenschappen en gewesten het personeelsbeleid van de overheid en een noodzakelijke aanpassing ervan aan de hedendaagse samenleving, als een prioriteit werd onderkend voor de lopende legislatuur.

.../...

Vanuit juridisch oogpunt is het APKB een noodzakelijk begin- of vertrekpunt ook voor deze overheden om hun ambities inzake een aangepast personeelsbeleid juridisch vorm te kunnen geven binnen de nieuwe mogelijkheden die worden geboden en aldus hun doelstellingen ter zake te kunnen realiseren. Een loyale samenwerking ter zake tussen de overheden vereist dat dit nieuwe APKB - nu het zijn besluitvormingsproces heeft doorlopen - onverwijld wordt bekendgemaakt met het oog op een spoedige inwerkingtreding ervan. Het nieuwe APKB zal in werking treden op de dag van de publicatie in het Belgisch Staatsblad.

Het APKB bestaat evenwel niet op zichzelf. Immers, voormeld K.B. legt de algemene principes - geldend voor het rijkspersoneel - vast welke van rechtswege van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de gemeenschaps- en gewestregeringen, evenals op het personeel van de publiekrechtelijke instellingen die ervan afhangen. Dit betekent dat een niet-gelijktijdige inwerkingtreding van, enerzijds, voormelde wijzigingen en, anderzijds, (parallele) wijzigingen in de federale wetgeving en reglementering ter zake als gevolg hebben dat ofwel, bij een eerdere inwerkingtreding van de federale wijzigingen inzake het ambtenarenstatuut, bepalingen uit het huidige APKB hun karakter van algemeen principe verliezen, ofwel, bij een eerdere inwerkingtreding van het ontworpen (nieuwe) 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.

Vanuit de bekommernis van een coherentie van de regelgeving heeft de Raad van State in zijn advies bij het ontwerp -APKB (advies L. 30.218/1 van 22 juni 2000, p. 37-38), in zijn advies bij het ontwerp van K.B. tot wijziging van het K.B. van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel (advies L. 30.123/1 van 25 mei 2000, p. 6), evenals in zijn advies bij huidig ontwerp (advies, Parl. St., Kamer, Doc 50 0965/001, p. 16) aangegeven er op toe te zien dat de federale wijzigingen verbonden met wijzigingen aan huidig APKB gelijktijdig in werking treden.

.../...

Artikel 10 van huidig ontwerp voorziet dat het ontwerp, eenmaal wet geworden, in werking treedt de dag waarop het wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, met uitzondering van artikel 2 dat in werking treedt op dezelfde dag waarop het nieuwe APKB in werking treedt.

Vanuit een oogpunt van zowel loyale samenwerking tussen de overheden als vanuit een oogpunt van rechtszekerheid en coherentie in de regelgeving, lijkt het noodzakelijk deze wet spoedig te finaliseren teneinde te kunnen streven, zoveel als mogelijk, naar niet alleen een gelijktijdige inwerkingtreding van deze respectieve wijzigingen maar ook een publicatie waarbij terugwerking in de tijd wordt vermeden."

*

* *

Gelet op de korte termijn die hem voor het uitbrengen van het advies is toebedeeld, beperkt de Raad van State, afdeling wetgeving, zich tot het maken van de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Amendement nr. 3, dat voorziet in een storting door de federale overheid van bijdragen aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, is van die aard dat erdoor nieuwe uitgaven kunnen ontstaan voor de federale overheid, wat krachtens de artikelen 5, 2°, en 14, 2°, van het koninklijk besluit van 16 november 1994 betreffende de administratieve en begrotingscontrole het advies van de Inspectie van Financiën en de akkoordbevinding van de Minister van Begroting vereist.

.../...

Bovendien dienden amendementen nrs. 2, 4 en 5, op grond van artikel 14, 2°, van het voornoemde besluit door de regering aan de Inspectie van Financiën te worden voorgelegd omdat ze betrekking hebben op de administratieve inrichting van de diensten.

Er blijkt niet dat door de regering aan de vermelde vormvereisten werd voldaan.

2. Voorts moet worden opgemerkt dat sommige amendementen bepalingen bevatten betreffende grondregelingen, bedoeld in artikel 2, § 1, eerste lid, 1°, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel.

Naar de letter genomen, slaat de verplichting van artikel 2, § 2, eerste lid, van die wet, om met betrekking tot die grondregelingen te onderhandelen, op de ontwerpen van wet, maar niet op de ontwerpen van regeringsamendementen erop.

Toch kan die wetsbepaling, wil men de ratio legis ervan respecteren, niet tot gevolg hebben dat, door middel van het indienen van amendementen, bepaalde krachtlijnen van een ontworpen regeling zouden worden onttrokken aan de procedure van onderhandeling met de representatieve vakorganisaties.

.../...

ALGEMENE OPMERKINGEN

Uit de amendementen nrs. 2 en 3 blijkt dat het in de bedoeling ligt de mogelijkheid te creëren om statutair benoemde ambtenaren, die zijn aangewezen voor een managementfunctie, voor de duur van de uitoefening van die functie onder een contractueel stelsel te plaatsen.

Bij beëindiging van hun aanwijzing in die functie zouden zij dan terug onder het statutaire stelsel worden geplaatst.

De contractuele tewerkstelling zou derhalve niet enkel gelden voor personen vreemd aan het bestuur of reeds als contractueel in dienst, die worden aangewezen voor een managementsfunctie, maar ook voor bepaalde categorieën van statutaire ambtenaren, zelfs behorend tot de betrokken overheidsdienst, die tot zulk een functie worden aangewezen en wier statutaire toestand als het ware zou worden opgeschort voor de duur van hun aanwijzing (1).

Dienaangaande dienen de volgende opmerkingen te worden gemaakt.

1. In het verslag aan de Koning bij het 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

(1) Het verdient evenwel aanbeveling zulks op een meer duidelijke en coherente wijze te verwoorden.

Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiek-rechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen (APKB), waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, op 22 juni 2000 het advies nr. 30.218/1 heeft gegeven, wordt de mogelijkheid om voortaan ook personen bij arbeids-overeenkomst 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", verantwoord vanuit het gegeven dat beroep moet kunnen worden gedaan op hooggekwalificeerd personeel met een expertise die op dit ogenblik niet of onvoldoende aanwezig is in de publieke sector. De opname in het APKB van die uitzondering, waarmee de door het amendement nr. 2 aan artikel 4, § 1, van de wet van 22 juli 1993 toegevoegde uitzondering parallel loopt, is er bijgevolg in de eerste plaats op gericht de toegang tot onder meer de managementfuncties, ook mogelijk te maken voor niet tot het bestuur behorende kandidaten, die alsdan worden aangeworven bij arbeidsovereenkomst. De algemene regel blijft evenwel dat het overheidspersoneel in statutair verband is tewerkgesteld.

Gelet op die toelichting in het verslag aan de Koning is het de vraag of het creëren van een veralgemeende mogelijkheid om statutair benoemde ambtenaren, die worden aangewezen voor een managementfunctie, voor de duur van die functie in contractueel verband te werk te stellen, wel in

.../...

overeenstemming te brengen valt met artikel 2, § 1, tweede lid, van het ontworpen nieuwe APKB (1).

Te dien aanzien moet worden opgemerkt dat, alhoewel het aanmerken van een regel als algemeen principe voor de federale overheid geen obstakel vormt om daarvan af te wijken, die afwijking toch tot gevolg heeft dat de regel, althans in de mate van die afwijking, niet langer kan worden beschouwd als een algemeen principe waardoor de gemeenschappen en de gewesten zijn gebonden (2). Vraag is of zulks in de bedoeling van de stellers van de amendementen ligt.

2. In zoverre de ontworpen bepalingen de mogelijkheid creëren om statutair benoemde ambtenaren, die zijn aangewezen voor een managementfunctie, voor de duur van hun aanwijzing onder het stelsel van een arbeidsovereenkomst te plaatsen, laten die bepalingen toe een verschil in behandeling te maken tussen die ambtenaren en de andere statutair benoemde ambtenaren, inzonderheid de statutair benoemde ambtenaren die eveneens voor het uitoefenen van een managementfunctie worden aangewezen maar die hun statutaire rechtstoestand blijven behouden.

(1) Volgens aan de Raad van State, afdeling wetgeving, bezorgde inlichtingen is dat artikel niet meer gewijzigd.

(2) Zie m.b.t. de bevoegdheid van de Koning inzake het bepalen van het ambtenarenstatuut : R.v.St., nr. 47.689, 31 mei 1994, Leclercq. De leer van dat arrest dient logischerwijze te worden doorgetrokken naar het geval dat de wetgever optreedt inzake het statuut van de ambtenaren.

Vraag is of er een in het licht van het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie afdoende verantwoording kan worden gegeven voor de aldus gecreëerde mogelijkheid tot het maken van een gedifferentieerde behandeling. Die vraag klemmt des te meer gelet op het gegeven dat er zowel in het APKB als in de wet van 22 juli 1993 wordt van uitgegaan dat de statutaire tewerkstelling de regel moet blijven (1), en gelet op de verre gaande gevolgen die het maken van het onderscheid zal hebben op het gebied van de rechtsbescherming (2).

Teneinde de wetgevende kamers toe te laten met volledige kennis van zaken te oordelen over de conformiteit van de ontworpen bepaling met het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie, verdient het aanbeveling dat de regering het Parlement omstandig zou inlichten over de redenen waarom in de mogelijkheid moet worden voorzien om ook bepaalde categorieën van statutair benoemde ambtenaren, die worden aangewezen voor een managementfunctie, met een arbeidsovereenkomst tewerk te stellen.

-
- (1) Waarbij moet worden vastgesteld dat een statutaire benoeming het vervullen van een tijdelijk mandaat niet in de weg staat (zie reeds artikel 22 van de wet van 22 juli 1993 en artikel 74bis van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel).
- (2) De contractuele tewerkstelling zal met name tot gevolg hebben dat de betrokken personeelsleden een aantal rechtspositionele beslissingen niet langer zullen kunnen bestrijden met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State, afdeling administratie.

.../...

3. Door in de mogelijkheid te voorzien dat statutaire ambtenaren, die worden aangewezen voor het uitoefenen van een managementfunctie, contractueel worden tewerkgesteld, terwijl ze "als vastbenoemde ambtenaar ambtshalve in verlof voor opdracht geplaatst zijn", wordt een hybride situatie gecreëerd waarbij de betrokken ambtenaar ten aanzien van dezelfde overheid in een contractueel statuut wordt geplaatst, maar tegelijkertijd statutair verbonden blijft met die overheid waarbij, zoals terecht in de verantwoording van amendement nr. 3 wordt opgemerkt, het verlof voor opdracht (behalve wat betreft de bezoldigingsregeling) wordt gelijkgesteld met een periode van dienstactiviteit.

Gelet op de uiterst korte termijn die hem voor het verlenen van zijn advies is toegemeten en waarbinnen nog andere spoedeisende adviesaanvragen dienden te worden behandeld, is het de Raad van State, afdeling wetgeving, niet mogelijk geweest een onderzoek te wijden aan de gevolgen op rechtspositioneel vlak en op het vlak van de toepassing van de sociale zekerheid die de zo-even beschreven hybride situatie doet ontstaan. Er zal dienen te worden nagegaan of de ontworpen bepalingen niet nopen tot een verdere aanpassing van de regelgeving op die vlakken.

4. De amendementen nrs. 2, 3 en 4 hebben gedeeltelijk hetzelfde voorwerp en hebben betrekking op dezelfde artikelen uit de wet van 22 juli 1993 als het - niet aan de Raad

.../...

van State, afdeling wetgeving, voorgelegde - amendement nr. 1 (1).

Het is niet geheel duidelijk welke de juiste verhouding is tussen, enerzijds, amendement nr. 1 en, anderzijds, de amendementen nrs. 3 en 4.

4.1. Mocht het in de bedoeling liggen dat laatstgenoemde amendementen in de plaats komen van amendement nr. 1, dan dient te worden opgemerkt dat de duur van de uitoefening van de managementfunctie niet langer bepaald is (2) en dat de Koning niet langer de bevoegdheid zou hebben om vooraf te bepalen welke managementfuncties binnen het raam van een arbeidsovereenkomst kunnen worden uitgeoefend.

Dit laatste zou dan evenwel tot gevolg hebben dat de tewerkstellingsvorm waarin de managementfuncties worden uitgeoefend geval per geval door de betrokken besturen zal worden bepaald.

Het invoeren van een dergelijke appreciatiebevoegdheid dreigt evenwel afbreuk te doen aan de waarborgen van objectiviteit en gelijke behandeling die de betrokken personeelsleden zouden putten uit het bestaan van vooraf, op grond van objectieve criteria bepaalde regels betreffende de vorm van hun tewerkstelling - statutair of contractueel.

(1) Parl. St., Kamer, 2000-2001, nr. 965/2.

(2) Gelet op de verantwoording bij het amendement nr. 1 is zulks wellicht niet de bedoeling.

Afgezien van de vaagheid van de term "betrokken besturen" (amendement nr. 2), moet bovendien worden opgemerkt dat de bevoegdheid tot het bepalen van een dermate essentieel element van de rechtspositieregeling van het personeel van de federale overheid als het bepalen van de tewerkstellingsvorm, niet kan worden overgelaten aan ambtenaren die geen enkele politieke verantwoordelijkheid dragen, maar dat die bevoegdheid moet worden uitgeoefend door de Koning - die krachtens de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet de ambtenaren benoemt en hun statuut bepaalt - of, in geval van een naar doel omschreven delegatie, door de betrokken minister.

4.2. Wanneer daarentegen de amendementen nrs. 2 tot 4 aanvullende regels zouden bevatten ten aanzien van amendement nr. 1, dan zullen de onderscheiden amendementen tot een coherent geheel moeten worden herwerkt. Thans bevatten de amendementen nrs. 2 tot 4 deels dezelfde bepalingen als het amendement nr. 1, en deels bepalingen die dat amendement aanvullen of er zelfs mee in strijd zijn.

ONDERZOEK VAN DE TEKST VAN DE AMENDEMENTEN

Amendement nr. 2

1. Amendement nr. 2 beoogt een aanpassing van artikel 2, 2°, van het ontwerp van wet houdende diverse maatregelen inzake ambtenarenzaken, dat artikel 4, § 1, van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken met een 4° aanvult teneinde in een nieuwe

.../...

mogelijkheid van contractuele tewerkstelling te voorzien, namelijk voor taken die een bijzondere kennis of ruime ervaring op hoog niveau vereisen, beide relevant voor de uit te voeren taken.

Het amendement voegt aan de tekst van de ontworpen bepaling de verduidelijking toe dat de erin bedoelde taken ook permanente opdrachten kunnen betreffen en dat de betrokken besturen met betrekking tot die taken "de vrije keuze (hebben) wat de aard van de tewerkstelling betreft".

2. De Raad van State, afdeling wetgeving, stelt vast dat het ontworpen artikel 4, § 1, 4°, van de wet van 22 juli 1993, zoals dat luidt ten gevolge van het amendement, nog steeds noopt tot het maken van dezelfde opmerking als die gemaakt in het advies nr. 30.632/1 van 19 oktober 2000 (1) en die luidt :

"Het ontworpen artikel 4, § 1, 4°, van de wet van 22 juli 1993 beoogt de mogelijkheid te creëren tot aanwerving van contractueel personeel teneinde "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".

Een gelijklopende bepaling werd opgenomen in het 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

(1) Parl. St., Kamer, 2000-2001, nr. 965/1, 14-15.

rechtspersonen die ervan afhangen" (APKB), waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, op 22 juni 2000 het advies nr. 30.218/1 heeft gegeven.

In dat advies werd over die bepaling het volgende opgemerkt :

"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."

Ook met betrekking tot het om advies voorgelegde voorontwerp kan worden opgemerkt dat de draagwijdte van de ontworpen bepaling, op zijn minst in de memorie van toelichting, nader dient te worden bepaald.

Weliswaar worden thans enkele voorbeelden gegeven van personeelscategorieën die op grond van de ontworpen bepaling kunnen worden aangeworven, maar de omschrijving van die categorieën is dermate ruim en vaag, dat het juiste toepassingsgebied van die bepaling erdoor niet wordt verduidelijkt."

Aangezien de door het amendement aangebrachte wijzigingen geenszins strekken tot een verduidelijking van het begrip "taken die een bijzondere kennis of ruime ervaring op hoog niveau vereisen" (1), blijft de vaststelling dat het genoemde begrip te ruim en te vaag wordt omschreven, onverkort gelden.

(1) De toevoeging "ook wanneer de uit te voeren taken permanente opdrachten betreffen" bevestigt integendeel het ruime toepassingsgebied van de in te voeren uitzondering.

3. In artikel 4, § 1, van de wet van 22 juli 1993 worden enkel de gevallen omschreven waarin personeelsleden onder het stelsel van een arbeidsovereenkomst kunnen - en niet moeten - worden aangeworven.

De toevoeging van de woorden "hiervoor hebben de betrokken besturen de vrije keuze wat de aard (beter : het stelsel) van de tewerkstelling betreft" hoort, onverminderd de algemene opmerkingen, in ieder geval niet thuis in die bepaling en dient elders in de wet van 22 juli 1993 te worden ondergebracht.

Amendement nr. 3

Onverminderd de algemene opmerkingen kunnen met betrekking tot het amendement nr. 3 nog de volgende opmerkingen worden gemaakt.

1. Amendement nr. 3 vervangt artikel 21 van de wet van 22 juli 1993, dat betrekking heeft op de adviseurs van het openbaar ambt.

Het valt af te raden de tekst van een artikel uit een wet te vervangen door een tekst die een geheel ander voorwerp heeft.

Het verdient derhalve aanbeveling artikel 21 van de wet van 22 juli 1993 gewoonweg op te heffen en de bepalingen inzake het mandaat voor managementfuncties onder te brengen in het te vervangen artikel 22 van die wet, dat thans ook reeds over de mandaatsfuncties handelt. Daarbij

.../...

dient dan wel logisch tewerk te worden gegaan door eerst de basisregels betreffende de managementfuncties vast te leggen en pas daarna regels in te voegen die betrekking hebben op de administratieve positie en op het sociale-zekerheidsstatuut van de personeelsleden die onder arbeidsovereenkomst zulke functie uitoefenen.

2. In het ontworpen artikel 21, § 2, eerste lid, schrijve men telkens "de federale overheid" in plaats van "de federale overheidsdienst".

3. De woorden "ten laatste" in het ontworpen artikel 21, § 2, eerste lid, zijn overbodig en kunnen derhalve vervallen.

In de Nederlandse tekst van die bepaling schrijve men bovendien "aan de Rijksdienst" in plaats van "bij de Rijksdienst".

4. De berekeningswijze van de bijdragen voor sociale zekerheid voor werknemers wordt bepaald in de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en in de uitvoeringsbesluiten van die wet die op die aangelegenheid betrekking hebben. In de wet van 22 juli 1993 dienen derhalve geen specifieke bepalingen omtrent die berekeningswijze te worden opgenomen, zodat het tweede lid van het ontworpen artikel 21, § 2, dient te worden weggelaten.

.../...

Amendement nr. 4

Er wordt verwezen naar de algemene opmerkingen.

Amendement nr. 5

Bij dit amendement zijn geen opmerkingen te maken.

Conformément à l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée comme suit :

"Sommige van de wijzigingen vervat in het wetsontwerp houdende diverse maatregelen inzake ambtenarenzaken (inzonderheid artikel 2 van het ontwerp) zijn onlosmakelijk verbonden met bepaalde wijzigingen inzake ambtenarenzaken vervat in het door de Ministerraad op 22 november 2000 goedgekeurde 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 instellingen die ervan afhangen (hierna : APKB «nieuw»), dat het K.B. - met dezelfde benaming - van 24 september 1994 beoogt te vervangen.

Dit nieuwe APKB kan, na ondertekening door de Koning, onverwijld worden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad na een besluitvormingsproces van meer dan een jaar waarin ook ruimte is geweest voor de regeringen van de gemeenschappen en gewesten om hun inzichten te doen kennen.

Voormeld APKB bepaalt de grenzen waarbinnen de gemeenschappen en gewesten autonoom hun personeelsbeleid kunnen voeren. Het besluit is dan ook van fundamenteel belang in de mate dat ook in de betrokken gemeenschappen en gewesten het personeelsbeleid van de overheid en een noodzakelijke aanpassing ervan aan de hedendaagse samenleving, als een prioriteit werd onderkend voor de lopende legislatuur.

.../...

Vanuit juridisch oogpunt is het APKB een noodzakelijk begin- of vertrekpunt ook voor deze overheden om hun ambities inzake een aangepast personeelsbeleid juridisch vorm te kunnen geven binnen de nieuwe mogelijkheden die worden geboden en aldus hun doelstellingen ter zake te kunnen realiseren. Een loyale samenwerking ter zake tussen de overheden vereist dat dit nieuwe APKB - nu het zijn besluitvormingsproces heeft doorlopen - onverwijld wordt bekendgemaakt met het oog op een spoedige inwerkingtreding ervan. Het nieuwe APKB zal in werking treden op de dag van de publicatie in het Belgisch Staatsblad.

Het APKB bestaat evenwel niet op zichzelf. Immers, voormeld K.B. legt de algemene principes - geldend voor het rijkspersoneel - vast welke van rechtswege van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de gemeenschaps- en gewestregeringen, evenals op het personeel van de publiekrechtelijke instellingen die ervan afhangen. Dit betekent dat een niet-gelijktijdige inwerkingtreding van, enerzijds, voormelde wijzigingen en, anderzijds, (parallele) wijzigingen in de federale wetgeving en reglementering ter zake als gevolg hebben dat ofwel, bij een eerdere inwerkingtreding van de federale wijzigingen inzake het ambtenarenstatuut, bepalingen uit het huidige APKB hun karakter van algemeen principe verliezen, ofwel, bij een eerdere inwerkingtreding van het ontworpen (nieuwe) 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.

Vanuit de bekommernis van een coherentie van de regelgeving heeft de Raad van State in zijn advies bij het ontwerp -APKB (advies L. 30.218/1 van 22 juni 2000, p. 37-38), in zijn advies bij het ontwerp van K.B. tot wijziging van het K.B. van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel (advies L. 30.123/1 van 25 mei 2000, p. 6), evenals in zijn advies bij huidig ontwerp (advies, Parl. St., Kamer, Doc 50 0965/001, p. 16) aangegeven er op toe te zien dat de federale wijzigingen verbonden met wijzigingen aan huidig APKB gelijktijdig in werking treden.

.../...

Artikel 10 van huidig ontwerp voorziet dat het ontwerp, eenmaal wet geworden, in werking treedt de dag waarop het wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, met uitzondering van artikel 2 dat in werking treedt op dezelfde dag waarop het nieuwe APKB in werking treedt.

Vanuit een oogpunt van zowel loyale samenwerking tussen de overheden als vanuit een oogpunt van rechtszekerheid en coherentie in de regelgeving, lijkt het noodzakelijk deze wet spoedig te finaliseren teneinde te kunnen streven, zoveel als mogelijk, naar niet alleen een gelijktijdige inwerkingtreding van deze respectieve wijzigingen maar ook een publicatie waarbij terugwerking in de tijd wordt vermeden."

*

* *

Eu égard au bref délai qui lui est imparti pour donner son avis, le Conseil d'Etat, section de législation, se limite à formuler les observations suivantes.

FORMALITES PREALABLES

1. L'amendement n° 3, qui prévoit le versement, par l'autorité fédérale, de cotisations à l'Office national de sécurité sociale, est de nature telle que des nouvelles dépenses peuvent en résulter pour l'autorité fédérale, ce qui requiert, en vertu des articles 5, 2°, et 14, 2°, de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire, l'avis de l'inspection des finances et l'accord du Ministre du Budget.

.../...

En outre, il incombait au gouvernement, eu égard à l'article 14, 2°, de l'arrêté précité, de soumettre les amendements n^{os} 2, 4 et 5 à l'inspection des finances, dès lors qu'ils sont relatifs à l'organisation administrative des services.

Il n'apparaît pas que le gouvernement aurait accompli les formalités précitées.

2. Par ailleurs, il est à noter que certains amendements comportent des dispositions relatives aux réglementations de base visées à l'article 2, § 1er, alinéa 1er, 1°, de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités.

Prise au pied de la lettre, l'obligation que fait l'article 2, § 2, alinéa 1er, de cette loi, de négocier à propos de ces réglementations de base, concerne les projets de loi mais pas les projets d'amendements du gouvernement.

Eu égard à sa ratio legis, cette disposition législative ne peut toutefois avoir pour effet que, par le dépôt d'amendements, certaines lignes de force d'une réglementation en projet soient soustraites à la procédure de négociation avec les organisations syndicales représentatives.

.../...

OBSERVATIONS GENERALES

Il résulte des amendements n^{os} 2 et 3 que l'intention est de créer la possibilité de soumettre des fonctionnaires qui sont nommés statutairement et qui sont désignés pour exercer une fonction de management, à un régime contractuel pour la durée de l'exercice de cette fonction.

A la fin de leur désignation dans cette fonction, ils réintégreraient alors le régime statutaire.

Le régime d'occupation contractuelle ne vaudrait dès lors pas uniquement pour les personnes qui sont étrangères à l'administration ou déjà en fonction dans les liens d'un contrat et qui sont désignées pour exercer une fonction de management. Il concernerait en outre certaines catégories d'agents statutaires, appartenant même au service public concerné, qui sont désignés à une pareille fonction et dont le régime statutaire serait en quelque sorte suspendu pendant la durée de leur désignation (1).

A ce propos, il y a lieu de formuler les observations suivantes.

1. Le rapport au Roi accompagnant le 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

(1) Il est recommandé, toutefois, de formuler ces dispositions de manière plus claire et plus cohérente.

des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent (ARPG), sur lequel le Conseil d'Etat, section de législation, a donné l'avis n° 30.218/1 le 22 juin 2000, justifie la possibilité d'engager désormais aussi des personnes sous contrat de travail aux fins de "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", par le fait qu'il faut pouvoir faire appel à du personnel hautement qualifié possédant une expertise qui, à ce moment, n'est pas ou insuffisamment présente dans le secteur public. Par conséquent, l'incorporation à l'ARPG de cette exception, qui est parallèle à l'exception ajoutée par l'amendement n° 2 à l'article 4, § 1er, de la loi du 22 juillet 1993, tend en premier lieu à permettre également l'accès aux fonctions de management, notamment, pour les candidats n'appartenant pas à l'administration, qui sont alors engagés dans les liens d'un contrat de travail. La règle générale reste toutefois la même : les agents des services publics sont occupés selon un régime statutaire.

Eu égard à ces précisions fournies dans le rapport au Roi, la question se pose à présent de savoir si l'instauration de la possibilité généralisée d'occuper, dans les liens d'un contrat, certains fonctionnaires statutaires et qui sont désignés pour exercer une fonction de management, et ce pour la durée de cette fonction, se concilie effecti-

.../...

vement avec l'article 2, § 1er, alinéa 2, du nouvel ARPG en projet (1).

A cet égard, il faut relever que, bien que le fait d'ériger une règle en principe général n'empêche pas l'autorité fédérale d'y déroger, cette dérogation a néanmoins pour effet que la règle, du moins dans les limites de cette dérogation, ne peut plus être considérée comme un principe général qui lie les communautés et les régions (2). La question se pose de savoir si telle est l'intention des auteurs des amendements.

2. Dans la mesure où les dispositions en projet créent la possibilité de soumettre au régime contractuel, pour la durée de leur désignation, des fonctionnaires qui sont nommés à titre statutaire et qui sont désignés pour exercer une fonction de management, ces dispositions permettent d'établir une différence de traitement entre ces fonctionnaires et les autres fonctionnaires statutaires, notamment ceux qui sont également désignés pour exercer une fonction de management mais qui conservent leur régime statutaire.

(1) Selon les informations communiquées au Conseil d'Etat, section de législation, cet article n'a plus été modifié.

(2) Voir, à propos de la compétence du Roi en ce qui concerne la fixation du statut des agents de l'Etat : C.E., n° 47.689, du 31 mai 1994, Leclercq. Selon toute logique, la doctrine de cet arrêt doit être transposée au cas dans lequel le législateur légifère au sujet du statut des fonctionnaires.

La question se pose de savoir si le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination peut justifier adéquatement la possibilité ainsi créée d'instaurer un traitement différencié. Cette question s'impose d'autant plus si l'on tient compte du fait que tant l'ARPG que la loi du 22 juillet 1993 partent du principe que l'occupation statutaire doit demeurer la règle (1), et des conséquences importantes qu'aura cette différenciation dans le domaine de la protection juridique (2).

Afin de permettre aux chambres législatives d'apprécier en pleine connaissance de cause la conformité de la disposition en projet au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, il est recommandé que le gouvernement expose de manière circonstanciée au Parlement les motifs pour lesquels il s'impose également de prévoir la possibilité d'engager dans les liens d'un contrat de travail certaines catégories d'agents statutaires, désignés pour exercer une fonction de management.

(1) Force est de constater, à cet égard, qu'une nomination statutaire ne fait pas obstacle à l'exercice d'un mandat temporaire (voir déjà l'article 22 de la loi du 22 juillet 1993 et l'article 74bis de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat).

(2) Il résultera notamment de l'occupation contractuelle que les membres du personnel concernés ne pourront plus attaquer un certain nombre de décisions relatives à leur régime juridique en formant un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, section d'administration.

3. En prévoyant la possibilité que des agents statutaires, désignés pour exercer une fonction de management, soient engagés dans les liens d'un contrat de travail, alors qu'ils "sont mis d'office en congé pour mission en qualité d'agent nommé à titre définitif", on crée une situation hybride par laquelle le fonctionnaire concerné est soumis à un statut contractuel vis-à-vis de la même autorité, tout en restant lié statutairement à cette autorité, le congé pour mission étant assimilé à une période d'activité de service (sauf en ce qui concerne le régime pécuniaire), ainsi qu'il est relevé à juste titre dans la justification de l'amendement n° 3.

Eu égard au délai extrêmement bref qui lui est imparti pour rendre son avis et examiner d'autres demandes d'avis urgent, le Conseil d'Etat, section de législation, n'a pas pu examiner les effets que la situation hybride, décrite ci-dessus pourrait avoir, en ce qui concerne le statut et l'application de la sécurité sociale. Il conviendra de vérifier si les dispositions en projet ne requièrent pas d'autre adaptation de la réglementation à cet égard.

4. Les amendements n°s 2, 3 et 4 ont en partie le même objet et concernent les mêmes articles de la loi du 22 juillet 1993 que l'amendement n° 1 (1) qui n'a pas été soumis au Conseil d'Etat, section de législation.

(1) Doc. parl., Chambre, 2000-2001, n° 965/2.

On n'aperçoit pas précisément le lien entre, d'une part, l'amendement n° 1 et, d'autre part, les amendements n°s 3 et 4.

4.1. S'il s'agit que ces derniers amendements se substituent à l'amendement n° 1, il est à noter que la durée de l'exercice de la fonction de management n'est plus précisée (1) et que le Roi n'aurait plus le pouvoir de déterminer à l'avance quelles fonctions de management peuvent être exercées dans le cadre d'un contrat de travail.

Il en résulterait toutefois que la forme d'emploi dans laquelle les fonctions de management seront exercées, serait déterminée cas par cas par les administrations concernées.

L'instauration d'un tel pouvoir d'appréciation risque toutefois de porter préjudice aux garanties d'objectivité et d'égalité de traitement que les agents concernés tireraient de l'existence de règles prédéterminées, sur la base de critères objectifs, concernant la forme de leur emploi - statutaire ou contractuel.

Outre l'imprécision des termes "administrations concernées" (amendement n° 2), il est à noter que le pouvoir de déterminer un élément à ce point essentiel du régime juridique du personnel de l'autorité fédérale, tel que la définition de la forme d'emploi, ne peut être laissé à l'appréciation de fonctionnaires qui ne portent aucune

(1) Vu la justification accompagnant l'amendement n° 1, telle n'est sans doute pas l'intention.

responsabilité politique, mais que ce pouvoir doit être exercé par le Roi - qui en vertu des articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution, nomme les fonctionnaires et détermine leur statut - ou par le ministre concerné, en cas de délégation définie en fonction de l'objectif.

4.2. Par contre, si les amendements n^{os} 2 à 4 prévoyaient des règles complémentaires par rapport à l'amendement n^o 1, il y aurait lieu de refondre les différents amendements en un ensemble cohérent. Actuellement, les amendements n^{os} 2 à 4 comportent en partie les mêmes dispositions que l'amendement n^o 1 et en partie des dispositions qui complètent cet amendement, voire des dispositions contraires à celui-ci.

EXAMEN DU TEXTE DES AMENDEMENTS

Amendement n^o 2

1. L'amendement n^o 2 entend adapter l'article 2, 2°, du projet de loi portant diverses mesures en matière de fonction publique, qui complète l'article 4, § 1er, de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique, par un 4° prévoyant une nouvelle possibilité d'emploi contractuel, notamment pour les tâches exigeant des connaissances particulières ou une expérience large de haut niveau, toutes deux pertinentes pour les tâches à exécuter.

.../...

L'amendement précise le texte de la disposition en projet en ce sens que les tâches visées peuvent également concerner des missions permanentes et que les administrations concernées ont à cet égard "le libre choix pour ce qui est de la nature de l'emploi".

2. Le Conseil d'Etat, section de législation, constate que l'article 4, § 1er, 4°, en projet, de la loi du 22 juillet 1993, ainsi qu'il s'énonce à la suite de l'amendement, appelle toujours la même observation que celle formulée dans l'avis n° 30.632/1 du 19 octobre 2000 (1) et qui s'énonce comme suit :

"L'article 4, § 1er, 4°, en projet, de la loi du 22 juillet 1993 entend créer la possibilité de recruter des agents contractuels afin "de pourvoir à l'exécution de tâches exigeant des connaissances particulières ou une expérience large de haut niveau, toutes deux pertinentes pour les tâches à exécuter".

Le 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" (ARPG), au sujet duquel le Conseil d'Etat, section de législation, a donné le 22 juin 2000 l'avis n° 30.218/1, comporte une disposition identique.

(1) Doc. parl., Chambre, 2000-2001, n° 965/1, 14-15.

L'avis précité faisait observer ce qui suit au sujet de cette disposition :

"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."

L'avant-projet soumis pour avis appelle une même observation quant à la nécessité de préciser, au moins dans l'exposé des motifs, la portée de la disposition en projet.

S'il donne à présent quelques exemples de catégories d'agents que la disposition en projet permet de recruter, il définit toutefois ces catégories en des termes si généraux et vagues que l'on ne peut déterminer avec précision le champ d'application de cette disposition."

Dès lors que les modifications apportées par l'amendement n'entendent nullement préciser la notion de "tâches exigeant des connaissances particulières ou une expérience large de haut niveau" (1), la constatation que la notion précitée est définie en des termes trop généraux et trop vagues demeure pleinement valable.

(1) L'ajout des mots "également lorsque les tâches à exécuter concernent des missions permanentes", confirme au contraire l'étendue du champ d'application de l'exception qui sera instaurée.

3. L'article 4, § 1er, de la loi du 22 juillet 1993 définit uniquement les cas dans lesquels des agents peuvent - et non pas doivent - être engagés sous le régime du contrat de travail.

Sans préjudice des observations générales, l'ajout des mots "les administrations concernées ont à cet égard le libre choix pour ce qui est de la nature (mieux vaudrait écrire : du régime) de l'emploi" n'a, en tout état de cause, pas sa place dans cette disposition et doit être inséré dans une autre disposition de la loi du 22 juillet 1993.

Amendement n° 3

Sans préjudice des observations générales, l'amendement n° 3 appelle encore les observations suivantes.

1. L'amendement n° 3 remplace l'article 21 de la loi du 22 juillet 1993, qui concerne les conseillers de la fonction publique.

Il est déconseillé de remplacer un article d'une loi par un texte dont l'objet diffère complètement.

Il est recommandé, dès lors, d'abroger purement et simplement l'article 21 de la loi du 22 juillet 1993 et de faire figurer les dispositions concernant le mandat pour les fonctions de management dans l'article 22 de cette loi, qui sera remplacé et qui traite déjà actuellement des mandats. Pour ce faire, il faut procéder logiquement en fixant d'abord les règles de base relatives aux fonctions de

.../...

management et en n'insérant qu'ensuite les règles concernant la position administrative et le régime de sécurité sociale des agents qui exerceront une telle fonction dans le cadre d'un contrat de travail.

2. A l'article 21, § 2, alinéa 1er, en projet, il y aurait lieu de remplacer chaque occurrence des mots "le service public fédéral" par "l'autorité fédérale".

3. Les mots "au plus tard", à l'article 21, § 2, alinéa 1er, en projet, sont superflus et peuvent dès lors être omis.

Dans le texte néerlandais de cette disposition, il y a lieu d'écrire en outre "aan de Rijksdienst" à la place de "bij de Rijksdienst".

4. Le mode de calcul des cotisations de sécurité sociale des travailleurs salariés est réglé par la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et par les arrêtés d'exécution de cette loi qui portent sur cette matière. Dès lors, il n'y a pas lieu de faire figurer des dispositions spécifiques concernant ce mode de calcul dans la loi du 22 juillet 1993, si bien qu'il s'impose d'omettre l'alinéa 2 de l'article 21, § 2, en projet.

.../...

Amendement n° 4

On se reportera aux observations générales.

Amendement n° 5

Cet amendement n'appelle aucune observation.

De kamer was samengesteld uit

de Heren M. VAN DAMME,
Messieurs

J. BAERT,
J. SMETS,

Mevrouw A. BECKERS,
Madame

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. B. WEEKERS, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. J. DRIJKONINGEN, referendaris.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

A. BECKERS

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

griffier,
greffier.

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

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

M. VAN DAMME