

KONINKRIJK BELGIË

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES 32.635/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

AVIS 32.635/1

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 30 november 2001 door de Minister van Ambtenarenzaken en modernisering van de Openbare Besturen verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van publiekrechtelijke rechtspersonen", heeft op 17 januari 2002 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 30 novembre 2001, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes morales de droit public", a donné le 17 janvier 2002 l'avis suivant :

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet beoogt een regeling in te voeren betreffende de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de personeelsleden in dienst van "publiekrechtelijke rechtspersonen" wier toestand statutair is geregeld, voor de schade die zij "bij de uitoefening van hun dienst" berokkenen aan de publiekrechtelijke rechtspersoon waarvan ze afhangen of aan een derde.

Uit de memorie van toelichting blijkt dat het ontwerp een ruim toepassingsgebied heeft en ook betrekking heeft op ambtenaren bij de onderscheiden wetgevende vergaderingen en op statutaire personeelsleden in dienst van vennootschappen met een privaatrechtelijke vorm die activiteiten van openbaar nut vervullen.

2. Een essentieel oogmerk van het ontwerp is de afstemming van de regeling van de aansprakelijkheid van de statutaire ambtenaren op degene die geldt voor de door een arbeidsovereenkomst verbonden werknemers en die is opgenomen in artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. Als gevolg van die afstemming zouden de ambtenaren die bij de uitoefening van hun ambt schade berokkenen aan hun bestuur of aan een derde, die schade slechts moeten vergoeden als zij een opzettelijke fout, een zware fout of een lichte fout in zoverre die bij hen gewoonlijk voorkomt, hebben begaan (artikel 2 van het ontwerp).

Aldus wordt beoogd tegemoet te komen aan de arresten nrs. 77/96 en 19/2000 van het Arbitragehof, van respectievelijk 18 december 1996 en 9 februari 2000. In die arresten werd het verschillende aansprakelijkheidsregime van, enerzijds, de door een arbeidsovereenkomst verbonden werknemers en, anderzijds, de statutaire ambtenaren, in strijd bevonden met het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie.

3. Krachtens artikel 3 van het ontwerp zijn de publiekrechtelijke rechtspersonen aansprakelijk voor de schade die hun personeelsleden aan derden berokkenen bij de uitoefening van hun dienst, op de wijze waarop aanstellers aansprakelijk zijn

.../...

voor de schade aangericht door hun aangestelden, ongeacht of zij deel hebben aan de openbare gezagsuitoefening of niet.

4. Artikel 4 van het ontwerp regelt de tussenkomst van de publiek-rechtelijke rechtspersonen in een eventueel geding. Artikel 5 van het ontwerp stelt een vordering tot schadeloosstelling of een regresvordering van een publiekrechtelijk rechtspersoon ten aanzien van zijn personeelsleden afhankelijk van een voorafgaand aanbod tot dading.

5. Artikel 6 van het ontwerp bepaalt dat de regeling die thans in ontwerp-vorm voorligt, van toepassing is op de personeelsleden van het vrij onderwijs die niet zijn onderworpen aan de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. In artikel 7 wordt ten slotte bepaald dat de wet die thans in ontwerpvorm voorligt geen afbreuk doet aan bijzondere aansprakelijkheidsregelingen in andere wetten of decreten.

BEVOEGDHEID VAN DE FEDERALE WETGEVER

Het vaststellen van algemene, voor alle statutaire ambtenaren geldende, regels inzake de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, behoort tot de residuaire bevoegdheid van de federale wetgever. De gemeenschappen en de gewesten zijn slechts bevoegd om specifieke aansprakelijkheidsregels vast te stellen, in de mate dat die regels kunnen worden beschouwd als eigen aan één van de hen toegewezen aangelegenheden, wat een nauwe band met zulk een aangelegenheid veronderstelt.

Het ontwerp blijft binnen de grenzen van de zo-even geschetste bevoegdheidsverdeling. Het beperkt zich immers tot het stellen van algemene aansprakelijkheidsregels voor ambtenaren en in artikel 7 van het ontwerp wordt zelfs uitdrukkelijk bepaald dat de wet geen afbreuk doet aan de toepassing van decreten die een bijzonder aansprakelijkheidsregime instellen voor bepaalde categorieën van personeelsleden van publiekrechtelijke rechtspersonen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. De ontworpen wet is krachtens haar artikel 2 van toepassing op alle "personeelsleden in dienst van publiekrechtelijke rechtspersonen, wier toestand statutair is geregeld". In de memorie van toelichting wordt erop gewezen dat de ontworpen wet een ruim toepassingsgebied heeft en dat het begrip "administratieve overheid" niet werd gehanteerd om dat toepassingsgebied te omschrijven omdat het in de bedoeling ligt ook de parlementaire ambtenaren en de personeelsleden van een aantal privaatrechtelijke vennootschappen met activiteiten van openbaar nut, zoals de NV Aquafin of Gimvindus, onder de werkingssfeer van de opgezette aansprakelijkheidsregeling te brengen.

Gelet op de bedoeling van de stellers van het ontwerp om ook de statutaire personeelsleden van instellingen die een privaatrechtelijke rechtsvorm hebben aangenomen, onder het toepassingsgebied van de ontworpen regeling te laten vallen, is het niet raadzaam in het ontwerp te gewagen van "personeelsleden in dienst van publiekrechtelijke rechtspersonen". Het gebruik van die term, waaraan door de rechtsleer een specifieke inhoud wordt gegeven, zou immers juist de indruk kunnen wekken dat statutaire personeelsleden van de zo-even vermelde vennootschappen met een privaatrechtelijke rechtsvorm niet onder het toepassingsgebied van de ontworpen wet vallen.

Ter overweging wordt dan ook gegeven de term "publiekrechtelijke rechtspersoon" te vervangen door de term "openbare rechtspersoon". Door het gebruik van die minder afgelijnde term komt het ruime toepassingsgebied van de ontworpen wet beter tot uiting en wordt het risico vermeden dat een tegenstrijdigheid zou worden ontwaard tussen de memorie van toelichting en de tekst van de wet die thans in ontwerpvorm voorligt.

2. Nu het ontwerp een aansprakelijkheidsregeling inhoudt die op het gehele overheidspersoneel van toepassing is, rijst de vraag naar de verhouding met aansprakelijkheidsregelingen opgenomen in specifieke wetten voor bijzondere categorieën van overheidspersoneelsleden.

In het geval dat die regelingen eenzelfde aansprakelijkheidsregime inhouden als de ontworpen regeling, zou de vereenvoudiging van de regelgeving gediend zijn met de weglating van de desbetreffende bepalingen uit die specifieke wetten aangezien deze, gelet op de algemene aansprakelijkheidsregeling, hun bestaansreden verliezen ^{1 2}.

Anderzijds zal dienen te worden nagegaan of regels die niet in de algemene aansprakelijkheidsregeling voorkomen, maar wel in de specifieke aansprakelijkheidsregelingen, een voldoende verantwoording vinden in de eigen situatie van de betrokken personeelsleden.

Daarnaast moet uiteraard ook worden nagegaan of bepaalde categorieën van ambtenaren, gelet op hun wezenlijk van de andere ambtenaren verschillende situatie, niet aan de toepassing van het gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregime dienen te worden onttrokken en dienen te worden onderworpen aan een bijzonder, aan hun specifieke situatie aangepast aansprakelijkheidsregime. Aangezien dit probleem het bestek van het voorgelegde ontwerp overstijgt, wordt erop in dit advies niet verder ingegaan.

(1) Zulks klemmt des te meer nu verschillen in formulering tussen de algemene en de bijzondere aansprakelijkheidsregelingen ten onrechte ertoe zouden kunnen doen besluiten dat die verschillen in formulering ook inhoudelijke verschillen impliceren.

(2) De gemachtigde van de regering is zich ervan bewust dat de meeste bijzondere aansprakelijkheidsstelsels overbodig worden. Vanuit de zorg om de wetgeving zo snel mogelijk aan te passen in het licht van de rechtspraak van het Arbitragehof, wordt er evenwel voor geadviseerd om slechts in een later stadium een verdere uniformisering te realiseren.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

Door de auditeur-verslaggever ondervraagd over de reden waarom in artikel 2 - en daarop aansluitend ook in de artikelen 3 en 4 - de terminologie "bij de uitoefening van hun dienst" wordt gebruikt, en niet de terminologie "tijdens en naar aanleiding van hun opdracht", en of de in artikel 47 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt en in artikel 91 van de wet van 20 mei 1994 inzake de rechtstoestanden van het militair personeel gebruikte terminologie "in de functies waarin hij hen heeft aangewend" een specifieke betekenis heeft die afwijkt van de zo-even vermelde in het ontwerp gebruikte terminologie, antwoordde de gemachtigde van de regering als volgt :

"De band tussen het schadegeval en de werkzaamheden van het in het ontwerp bedoelde personeelslid wordt in de art. 2, 3, 4 van het ontwerp omschreven met de woorden «bij de uitoefening van hun dienst». Terzake wordt eenzelfde omschrijving dus gebruikt voor de aansprakelijkheid van het personeelslid jegens de benadeelde en de rechtspersoon als voor de aansprakelijkheid van de rechtspersoon jegens de benadeelde. Een identieke omschrijving van de band tussen schadegeval en de werkzaamheden van het personeelslid voor deze verschillende verhoudingen is een noodzaak anders is er geen garantie dat de benadeelde een vordering kan instellen tegen de rechtspersoon in de gevallen waarin het personeelslid niet persoonlijk aansprakelijk kan gesteld worden omdat het slechts een lichte fout heeft begaan. Dat in dit geval ook een vordering tegen de rechtspersoon mogelijk is, is niet alleen beleidsmatig relevant, maar was ook een belangrijk motief voor het Arbitragehof om de beperking van de persoonlijke aansprakelijkheid van de werknemer niet strijdig te achten met het gelijkheidsbeginsel (arrest 20/99 van 17 februari 1999, overweging B 33).

Door een gelijke omschrijving van de verhouding tussen het schadegeval en de werkzaamheden van het personeelslid te gebruiken, sluit het ontwerp aan op de oplossing gevolgd in de art. 47 en 48 van de wet op het politieambt en art. 91 en 92 van de wet inzake de rechtstoestanden van het militair personeel. Hier is telkens sprake van «in de functies». Indien men daarentegen zou aansluiten op de tekst van art. 18 Wet arbeidsovereenkomsten en art. 1384 B.W. zou de identiteit van de band tussen schadegeval en werk niet duidelijk tot uiting komen in de tekst zelf, maar moeten bewerkstelligd worden door de rechtspraak. Het gebruik van «tijdens en naar aanleiding van de bediening», is dus minder geschikt omdat dit een formule is die ontleend werd aan de rechtspraak die alleen betrekking heeft op de gemeenschappelijke aansprakelijkheid van de werkgever jegens de werknemer. Bovendien is het niet de bedoeling van de regering om in dit ontwerp de huidige jurisprudentiële omschrijving van de woorden «in de bediening waartoe zij hen gebezigd hebben» uit art. 1384 B.W. wettelijk vast te leggen en aldus verdere evolutie op dit gebied te bemoeilijken.

Tenslotte gebruikt het ontwerp de woorden «bij de uitoefening van de dienst» en niet «in de functies» om de volgende redenen. De groep fysieke personen op wie de tekst van toepassing is, werd in art. 2 omschreven als «personeelsleden in dienst van publiekrechtelijke rechtspersonen». «In dienst van» werd uitdrukkelijk toegevoegd om te benadrukken dat het enkel gaat om ondergeschikte medewerkers van de overheid. Gezien «in dienst» ook gebruikt kan worden om de omstandigheden aan te geven waarin het schadegeval plaats vond, werd in de Nederlandse tekst voor de aanduiding van deze omstandigheden niet naar een nieuwe term gezocht. Op deze manier wordt de indruk vermeden dat het zou gaan om twee begrippen met een verschillende inhoud en wordt opnieuw de nadruk gelegd op het feit dat het gaat om ondergeschikte personeelsleden. In de Franse tekst echter werd «au service» niet herhaald bij de omschrijving van de verhouding tussen schadegeval en werkzaamheden, maar werd op grond van de eigenheid van het Franse juridische taalgebruik, gesproken over «dans l'exercice de leurs fonctions».

Het verdient aanbeveling deze uitleg ook in de memorie van toelichting weer te geven.

Artikel 3

1. In de Nederlandse tekst van artikel 3 vervange men het woord "betrokkenen" door het woord "berokkenen".
2. In fine van artikel 3 dienen de woorden "al dan niet" te vervallen.

Artikel 5

1. Krachtens artikel 5, eerste lid, is de vordering tot schadeloosstelling of de regresvordering ingesteld door de publiekrechtelijke rechtspersoon tegen één van zijn personeelsleden in rechte slechts ontvankelijk indien zij wordt voorafgegaan door een aanbod tot dading. Al is de Raad van State, afdeling wetgeving, zich ervan bewust dat een gelijkaardige bepaling voorkomt in de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt en in de wet van 20 mei 1994 inzake de rechtstoestanden van het militair personeel, toch meent hij de volgende opmerking over die bepaling te moeten maken.

.../...

Een essentieel element van de dadingsovereenkomst is dat de bij die overeenkomst betrokken partijen omtrent de gerezen betwisting wederzijds toegevingen doen ³.

De zo-even aangehaalde bepaling impliceert derhalve dat de overheid er steeds toe wordt verplicht af te zien van een deel van haar aanspraken ⁴, ook wanneer zij van oordeel is dat daartoe geen enkele aanleiding is.

Vraag is of zulks beantwoordt aan de bedoeling van de stellers van het ontwerp, dan wel of het enkel in de bedoeling ligt de overheid ertoe te verplichten een poging tot minnelijke regeling - die niet noodzakelijk wederzijdse toegevingen inhoudt - te ondernemen.

Conclusie moet derhalve zijn dat artikel 5 aan een nieuw onderzoek dient te worden onderworpen.

2. Onverminderd opmerking 1, schrijve men in de Nederlandse tekst van de tweede volzin van artikel 5, eerste lid, "de wijze van betaling" in plaats van "de wijze waarop dit moet betaald worden".

3. Op de vraag van de auditeur-verslaggever waarom in het ontwerp geen gelijkaardige bepaling is opgenomen als die van artikel 49, § 2, van de wet van 5 augustus 1992, antwoordde de gemachtigde van de regering als volgt :

"Er is, in het ontwerp, niet geopteerd voor de overname van de tweede paragraaf van art. 49 van de Wet op het Politieambt (5 aug. 1992). In wezen wijzigt laatstgenoemde paragraaf impliciet art. 23 van de loonbeschermingswet, die slechts in vijf expliciet genoemde gevallen looninhouding toestaat. Het is nochtans de bedoeling om ook t.o.v. de personeelsleden in dienstverband van publiekrechtelijke rechtspersonen, de looninhouding ten gevolge van de toepassing van art. 5 van het ontwerp, mogelijk te maken. Er wordt immers

(3) Raadpleeg B. TILLEMANS, Dading, in A.P.R., Antwerpen, 2000, nrs. 2, 3 en 68 tot 90.

(4) De aanvaarding van het aanbod heeft als gevolg dat de dadingsovereenkomst is gesloten (ibid., nrs. 393 tot 405).

gestreefd naar een parallellisme met de rechtstoestand van de werknemer in de private sector. Aan het wetsontwerp kan een artikel worden toegevoegd om het art. 23, 3° van de Wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon van werknemers, als volgt te wijzigen :

«3° de vergoedingen en schadeloosstellingen, verschuldigd ter uitvoering van artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, van artikel 24 van de wet van 1 april 1936 op de arbeidsovereenkomst wegens dienst op binnenschepen en van art. 5 van de wet van ... betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienstverband van publiekrechtelijke rechtspersonen»".

Artikel 6

Uit de rechtspraak van het Arbitragehof ⁵ en van het Hof van Cassatie ⁶ en uit de recente rechtspraak van de Raad van State ⁷ blijkt ondubbelzinnig dat, in de huidige stand van de wetgeving, de rechtsverhouding tussen de instellingen van het gesubsidieerd vrij onderwijs en hun personeel van contractuele aard is. Deze instellingen kunnen derhalve op dit vlak niet als een "publiekrechtelijke rechtspersoon" worden beschouwd.

Artikel 6 van het om advies voorgelegde ontwerp luidt :

"Deze wet is (van) ⁸ toepassing op de personeelsleden van het vrij onderwijs ⁹ die niet onderworpen zijn aan de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten".

Uit de memorie van toelichting blijkt dat deze bepaling ertoe strekt "te vermijden dat er een interpretatieprobleem zou rijzen inzake het toepassingsgebied van

(5) Arbitragehof, nr. 82/95, 14 december 1995, B.4.2; Arbitragehof, nr. 66/99, 17 juni 1999, B.3.1.

(6) Cass. 25 juni 1979, R.W., 1979-80, 199.

(7) R.v.St., Missorten, nr. 93.104, 6 februari 2001.

(8) Het woord "van" ontbreekt in de Nederlandse tekst.

(9) Het ontwerp vermeldt niet dat het om het gesubsidieerd vrij onderwijs moet gaan. De regeling zal dus ook van toepassing zijn op het niet-gesubsidieerd vrij onderwijs.

deze wet, naargelang het personeel van het vrij onderwijs in de onderscheiden Gemeenschappen al dan niet aan een eigen decretale rechtspositieregeling is onderworpen" (artikelsgewijze bespreking, art. 6).

Welke personeelsleden van het vrij onderwijs zijn onderworpen aan de wet van 3 juli 1978 ? Artikel 1 van die wet bepaalt :

"Deze wet regelt de arbeidsovereenkomsten voor werklieden, bedienden, handelsvertegenwoordigers en dienstboden.

Zij is ook van toepassing op de bij het eerste lid bedoelde werknemers, tewerkgesteld door het Rijk, de provincies, de agglomeraties, de federaties van gemeenten, de gemeenten, de openbare instellingen welke eronder ressorteren, de instellingen van openbaar nut en de door het Rijk gesubsidieerde inrichtingen van het vrij onderwijs, en wier toestand niet statutair geregeld is".

Uit die bepaling volgt, a contrario redenerend, dat het personeel van het gesubsidieerd vrij onderwijs voor wie een decretale rechtspositieregeling geldt, in beginsel niet onderworpen is aan de arbeidsovereenkomstenwet.

Uit een recent arrest van het Hof van Cassatie blijkt impliciet dat de arbeidsovereenkomstenwet echter van toepassing blijft voor die aangelegenheden die niet door de decretale rechtspositieregeling worden geregeld ¹⁰.

Dat betekent dat er geen "personeelsleden van het vrij onderwijs (zijn) die niet onderworpen zijn aan de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten", vermits die suppletoir geldt voor het personeel van het gesubsidieerd vrij onderwijs voor wie een decretale rechtspositieregeling geldt.

Artikel 7

1. Er wordt verwezen naar opmerking 2 van het onderdeel "Algemene opmerkingen".

⁽¹⁰⁾ Cass., 11 juni 2001, Limb. Rechtsl., 2001, 140. Het Hof van Cassatie acht in dit arrest artikel 1184 B.W. van toepassing in de verhouding tussen een instelling van het gesubsidieerd vrij onderwijs en een van zijn personeelsleden. Om tot die conclusie te komen doet het Hof een beroep op bepalingen van de arbeidsovereenkomstenwet én van het rechtspositiedecreet van 27 maart 1991.

2. Teneinde geen verwarring te doen ontstaan met de wetten die moeten worden aangenomen met de in artikel 4, derde lid, van de Grondwet bedoelde meerderheid, schrijve men in artikel 7 "andere wetten" in plaats van "bijzondere wetten".

Wetgevingstechnische opmerking

Het is niet gebruikelijk artikelen van een opschrift te voorzien. De bij de artikelen 2, 3, 4, 5 en 7 aangebrachte opschriften dienen derhalve te worden weggelaten.

PORTEE DE L'AVANT-PROJET

1. L'avant-projet de loi soumis pour avis vise à instaurer un régime en matière de responsabilité civile des membres du personnel au service des "personnes morales de droit public" dont la situation est réglée statutairement, pour le dommage qu'ils causent "dans l'exercice de leurs fonctions" à la personne morale de droit public dont ils relèvent ou à un tiers.

Il ressort de l'exposé des motifs que le projet a un champ d'application étendu et concerne également les agents des différentes assemblées législatives et les membres du personnel statutaires au service des sociétés dotées d'une forme juridique de droit privé ayant des activités d'intérêt public.

2. Le projet a pour objectif essentiel d'aligner le régime de la responsabilité des agents statutaires sur celui qui s'applique aux travailleurs liés par un contrat de travail et qui est énoncé à l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Il découle de cet alignement que les agents qui causent un dommage à leur administration ou à un tiers dans l'exercice de leurs fonctions, ne devront réparer ce dommage que s'ils ont commis une faute intentionnelle, une faute lourde ou une faute légère dans la mesure où celle-ci présente en ce qui les concerne un caractère habituel (article 2 du projet).

Le projet vise ainsi à répondre aux arrêts n^{os} 77/96 et 19/2000 de la Cour d'arbitrage, respectivement des 18 décembre 1996 et 9 février 2000. Dans ces arrêts, le régime de responsabilité, lequel diffère pour les travailleurs liés par un contrat de travail d'une part et pour les agents statutaires d'autre part, a été jugé contraire au principe constitutionnel de l'égalité et de la non-discrimination.

3. En vertu de l'article 3 du projet, les personnes morales de droit public sont responsables du dommage causé à des tiers par les membres de leur personnel dans l'exercice de leurs fonctions, de la même manière que les commettants sont responsables du dommage causé par leurs préposés, peu importe qu'ils participent ou non à l'exercice de la puissance publique.

4. L'article 4 du projet règle l'intervention des personnes morales de droit public dans une procédure éventuelle. L'article 5 du projet subordonne l'action en dommages et intérêts ainsi que l'action récursoire d'une personne morale de droit public contre des membres de son personnel à une offre de transaction préalable.

5. L'article 6 du projet dispose que le régime actuellement en projet s'applique aux membres du personnel de l'enseignement libre qui ne sont pas soumis à la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Enfin, l'article 7 prévoit que la loi actuellement en projet ne porte pas préjudice aux régimes particuliers de responsabilité, visés dans d'autres lois ou décrets.

COMPETENCE DU LEGISLATEUR FEDERAL

L'élaboration de règles générales en matière de responsabilité civile s'appliquant à tous les agents statutaires, relève de la compétence résiduelle du législateur fédéral. Les communautés et les régions ne sont compétentes que pour édicter des règles spécifiques en matière de responsabilité, dans la mesure où ces règles peuvent être considérées comme propres à l'une des matières qui leur sont attribuées, ce qui suppose un lien étroit avec une telle matière.

Le projet demeure dans les limites de la répartition des compétences esquissée ci-dessus. En effet, il se limite à fixer des règles générales en matière de responsabilité s'appliquant aux agents et l'article 7 du projet dispose même expressément que la loi ne porte pas préjudice à l'application de décrets qui instaurent un régime particulier de responsabilité pour certaines catégories de membres du personnel des personnes morales de droit public.

OBSERVATIONS GENERALES

1. Selon son article 2, la loi en projet s'applique à tous "les membres du personnel au service d'une personne morale de droit public, dont la situation est réglée statutairement". L'exposé des motifs souligne que la loi en projet a un champ d'application étendu et que la notion d' "autorité administrative" n'a pas été utilisée pour définir ce champ d'application, étant donné que les auteurs du projet ont l'intention de placer également les agents parlementaires et les membres du personnel d'un certain nombre de sociétés de droit privé ayant des activités d'intérêt public, comme la s.a. Aquafin ou Gimvindus, dans la sphère d'application du régime de responsabilité élaboré.

Vu l'intention des auteurs du projet d'inclure également les membres du personnel statutaires d'organismes ayant emprunté une forme juridique de droit privé, dans le champ d'application du régime en projet, il n'est pas indiqué de faire mention dans le projet de "membres du personnel au service d'une personne morale de droit public". En effet, l'emploi de ces termes, auxquels la doctrine attribue un contenu spécifique, pourrait précisément donner à penser que les membres du personnel statutaires des sociétés précitées dotées d'une forme juridique de droit privé ne relèvent pas du champ d'application de la loi en projet.

Il est donc suggéré de remplacer les termes "personne morale de droit public" par les termes "personne publique". L'utilisation de ces termes plus flous permet de mieux faire apparaître le champ d'application étendu de la loi en projet et d'éviter le risque de contradiction entre l'exposé des motifs et le texte de la loi actuellement en projet.

2. Le projet contenant un régime de responsabilité applicable à l'ensemble des agents de la fonction publique, la question se pose de savoir quelle est sa corrélation avec les régimes de responsabilité prévus par des lois spécifiques pour des catégories particulières d'agents de la fonction publique.

Si ces réglementations contiennent un régime de responsabilité identique au régime en projet, il serait indiqué, dans un souci de simplification de la réglementation, d'omettre les dispositions y afférentes de ces lois spécifiques, dès lors qu'elles perdent leur raison d'être vu le régime général de responsabilité ^{1 2}.

Par ailleurs, il faudra examiner si les règles ne figurant pas dans le régime général de responsabilité, mais bien dans les régimes spécifiques, trouvent une justification suffisante dans la situation propre aux membres du personnel concernés.

En outre, il faut bien entendu également s'assurer que certaines catégories d'agents, en raison de leur situation fondamentalement différente de celle des autres agents, ne doivent pas être soustraites à l'application du régime commun de responsabilité et être soumises à un régime particulier de responsabilité, adapté à leur situation spécifique. Ce problème sortant du cadre du projet à l'examen, il n'est pas examiné plus avant dans le présent avis.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

Interrogé par l'auditeur rapporteur sur le motif pour lequel il est fait usage à l'article 2 - et partant aussi aux articles 3 et 4 - de la terminologie "dans l'exercice de leurs fonctions" plutôt que des termes "au cours et à l'occasion de leur mission", et sur la question de savoir si la terminologie "dans les fonctions auxquelles il les/l'a employé(s)", utilisée à l'article 47 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police et à l'article 91 de

(1) Cette constatation s'impose d'autant plus que des différences de formulation entre les régimes de responsabilité général et particuliers pourraient à tort amener à conclure que ces différences impliquent également des différences quant au fond.

(2) Le délégué du gouvernement est conscient de ce que la plupart des régimes particuliers de responsabilité sont superflus. Dans le souci d'adapter la législation le plus rapidement possible à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, il est toutefois choisi de ne poursuivre l'uniformisation qu'à un stade ultérieur.

la loi du 20 mai 1994 relative aux statuts du personnel militaire, a une signification spécifique qui s'écarte de celle de la terminologie précitée utilisée dans le projet, le délégué du gouvernement a formulé la réponse suivante :

"De band tussen het schadegeval en de werkzaamheden van het in het ontwerp bedoelde personeelslid wordt in de art. 2, 3, 4 van het ontwerp omschreven met de woorden «bij de uitoefening van hun dienst». Terzake wordt eenzelfde omschrijving dus gebruikt voor de aansprakelijkheid van het personeelslid jegens de benadeelde en de rechtspersoon als voor de aansprakelijkheid van de rechtspersoon jegens de benadeelde. Een identieke omschrijving van de band tussen schadegeval en de werkzaamheden van het personeelslid voor deze verschillende verhoudingen is een noodzaak anders is er geen garantie dat de benadeelde een vordering kan instellen tegen de rechtspersoon in de gevallen waarin het personeelslid niet persoonlijk aansprakelijk kan gesteld worden omdat het slechts een lichte fout heeft begaan. Dat in dit geval ook een vordering tegen de rechtspersoon mogelijk is, is niet alleen beleidsmatig relevant, maar was ook een belangrijk motief voor het Arbitragehof om de beperking van de persoonlijke aansprakelijkheid van de werknemer niet strijdig te achten met het gelijkheidsbeginsel (arrest 20/99 van 17 februari 1999, overweging B 33).

Door een gelijke omschrijving van de verhouding tussen het schadegeval en de werkzaamheden van het personeelslid te gebruiken, sluit het ontwerp aan op de oplossing gevolgd in de art. 47 en 48 van de wet op het politieambt en art. 91 en 92 van de wet inzake de rechtstoestanden van het militair personeel. Hier is telkens sprake van «in de functies». Indien men daarentegen zou aansluiten op de tekst van art. 18 Wet arbeidsovereenkomsten en art. 1384 B.W. zou de identiteit van de band tussen schadegeval en werk niet duidelijk tot uiting komen in de tekst zelf, maar moeten bewerkstelligd worden door de rechtspraak. Het gebruik van «tijdens en naar aanleiding van de bediening», is dus minder geschikt omdat dit een formule is die ontleend werd aan de rechtspraak die alleen betrekking heeft op de gemeenschappelijke aansprakelijkheid van de werkgever jegens de werknemer. Bovendien is het niet de bedoeling van de regering om in dit ontwerp de huidige jurisprudentiële omschrijving van de woorden «in de bediening waartoe zij hen gebezigd hebben» uit art. 1384 B.W. wettelijk vast te leggen en aldus verdere evolutie op dit gebied te bemoeilijken.

Tenslotte gebruikt het ontwerp de woorden «bij de uitoefening van de dienst» en niet «in de functies» om de volgende redenen. De groep fysieke personen op wie de tekst van toepassing is, werd in art. 2 omschreven als «personeelsleden in dienst van publiekrechtelijke rechtspersonen». «In dienst van» werd uitdrukkelijk toegevoegd om te benadrukken dat het enkel gaat om ondergeschikte medewerkers van de overheid. Gezien «in dienst» ook gebruikt kan worden om de omstandigheden aan te geven waarin het schadegeval plaats vond, werd in de Nederlandse tekst voor de aanduiding van deze omstandigheden niet naar een nieuwe term gezocht. Op deze manier wordt de indruk vermeden dat het zou gaan om twee begrippen met een verschillende inhoud en wordt opnieuw de nadruk gelegd op het feit dat het gaat om ondergeschikte personeelsleden. In de Franse tekst echter werd «au service» niet herhaald bij de omschrijving van de verhouding tussen schadegeval en werkzaamheden, maar werd op grond van de eigenheid van het Franse juridische taalgebruik, gesproken over «dans l'exercice de leurs fonctions»".

Il est recommandé de faire figurer ces explications également dans l'exposé des motifs.

Article 3

1. Dans le texte néerlandais de l'article 3, on remplacera le terme "betrokkenen" par le terme "berokkenen".
2. A la fin de l'article 3, on supprimera les termes "ou non".

Article 5

1. Selon l'article 5, alinéa 1^{er}, l'action en dommages et intérêts ou l'action récursoire exercée par une personne morale de droit public contre un membre de son personnel n'est recevable que si elle est précédée d'une offre de transaction. Encore qu'il soit attentif à l'existence d'une disposition similaire dans la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police et dans la loi du 20 mai 1994 relative aux statuts du personnel militaire, le Conseil d'Etat, section de législation, estime néanmoins devoir formuler l'observation suivante à propos de la disposition examinée.

Les concessions réciproques que les parties associées à la convention transactionnelle font à propos du litige existant sont l'un des éléments fondamentaux de cette convention ³.

La disposition qui vient d'être évoquée implique dès lors que l'autorité est toujours tenue de renoncer à une partie de ses prétentions ⁴, même si elle estime qu'il n'y a nullement lieu de le faire.

(3) Voir B. TILLEMANS, Dading, dans A.P.R., Anvers, 2000, n^{os} 2, 3 et 68 à 90.

(4) L'acceptation de l'offre emporte la conclusion de la convention transactionnelle (ibid, n^{os} 393 à 405).

La question est de savoir si cela répond à l'intention des auteurs du projet, ou si ceux-ci entendent seulement contraindre l'autorité à entreprendre une tentative de conciliation - laquelle n'implique pas nécessairement des concessions mutuelles.

Force est dès lors d'en conclure que l'article 5 devra être réexaminé.

2. Sans préjudice de l'observation 1, on écrira dans le texte néerlandais de la deuxième phrase de l'article 5, alinéa 1^{er}, "de wijze van betaling" au lieu de "de wijze waarop dit moet betaald worden".

3. Interrogé par l'auditeur rapporteur quant aux motifs pour lesquels le projet ne comporte aucune disposition similaire à celle figurant à l'article 49, § 2, de la loi du 5 août 1992, le délégué du gouvernement a fourni la réponse suivante :

"Er is, in het ontwerp, niet geopteerd voor de overname van de tweede paragraaf van art. 49 van de Wet op het Politieambt (5 aug. 1992). In wezen wijzigt laatstgenoemde paragraaf impliciet art. 23 van de loonbeschermingswet, die slechts in vijf expliciet genoemde gevallen looninhouding toestaat. Het is nochtans de bedoeling om ook t.o.v. de personeelsleden in dienstverband van publiekrechtelijke rechtspersonen, de looninhouding ten gevolge van de toepassing van art. 5 van het ontwerp, mogelijk te maken. Er wordt immers gestreefd naar een parallellisme met de rechtstoestand van de werknemer in de private sector. Aan het wetsontwerp kan een artikel worden toegevoegd om het art. 23, 3° van de Wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon van werknemers, als volgt te wijzigen :

«3° de vergoedingen en schadeloosstellingen, verschuldigd ter uitvoering van artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, van artikel 24 van de wet van 1 april 1936 op de arbeidsovereenkomst wegens dienst op binnenschepen en van art. 5 van de wet van ... betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienstverband van publiekrechtelijke rechtspersonen»".

Article 6

La jurisprudence de la Cour d'arbitrage ⁵ et de la Cour de cassation ⁶, ainsi que la jurisprudence récente du Conseil d'Etat ⁷ montrent sans équivoque qu'en l'état actuel de la législation, la relation juridique entre les établissements de l'enseignement libre subventionné et leur personnel est de nature contractuelle. De ce point de vue, ces établissements ne sauraient dès lors être considérés comme des "personnes morales de droit public".

L'article 6 du projet soumis pour avis est rédigé comme suit :

"La présente loi est d'application ⁸ aux membres du personnel de l'enseignement libre ⁹ qui ne sont pas soumis à la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail".

L'exposé des motifs indique que cette disposition vise à "éviter qu'un problème d'interprétation ne survienne dans le cadre du champ d'application de cette loi suivant que le personnel de l'enseignement libre dans chaque Communauté est ou non soumis à une réglementation statutaire décrétable propre" (commentaire article par article, art. 6).

Quels membres du personnel de l'enseignement libre sont soumis à la loi du 3 juillet 1978 ? Cette loi prévoit en son article 1^{er} que :

"La présente loi règle les contrats de travail d'ouvrier, d'employé, de représentant de commerce et de domestique.

Elle s'applique aussi aux travailleurs visés à l'alinéa 1^{er} occupés par l'Etat, les provinces, les agglomérations, les fédérations de communes, les communes, les établissements publics qui en dépendent, les organismes d'intérêt public et les établissements d'enseignement libre subventionnés par l'Etat, qui ne sont pas régis par un statut".

(5) Cour d'arbitrage, n° 82/95, 14 décembre 1995, B.4.2; Cour d'arbitrage, n° 66/99, 17 juin 1999, B.3.1.

(6) Cass. 25 juin 1979, Pas. 1979, I, 1234-1239.

(7) Conseil d'Etat, Missorten, n° 93.104, 6 février 2001.

(8) La préposition "van" fait défaut dans le texte néerlandais.

(9) Le projet ne précise pas qu'il doit s'agir de l'enseignement libre subventionné. Le régime s'appliquera donc également à l'enseignement libre non subventionné.

En suivant un raisonnement a contrario, il résulte de cette disposition que le personnel de l'enseignement libre subventionné soumis à l'application d'un régime statutaire décretal, n'est en principe pas soumis à la loi relative aux contrats de travail.

Il ressort implicitement d'un arrêt récent de la Cour de cassation que la loi relative aux contrats de travail reste néanmoins applicable aux matières qui ne sont pas régies par le régime statutaire décretal ¹⁰.

En d'autres termes, il n'y a pas de "membres du personnel de l'enseignement libre qui échappent à l'application de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail", puisque celle-ci s'applique à titre supplétif au personnel de l'enseignement libre subventionné soumis à un régime statutaire décretal.

Article 7

1. Il est renvoyé à l'observation 2 de la partie "Observations générales".
2. Pour éviter toute confusion avec les lois qui doivent être adoptées à la majorité visée à l'article 4, alinéa 3, de la Constitution, on écrira à l'article 7, "autres lois" au lieu de "lois particulières".

Observation de légistique

Il n'est pas d'usage de donner un intitulé aux articles. Il conviendra par conséquent de supprimer les intitulés dont les articles 2, 3, 4, 5 et 7 ont été pourvus.

⁽¹⁰⁾ Cass., 11 juin 2001, Limb. Rechtsl., 2001, 140. Dans cet arrêt, la Cour de cassation estime que l'article 1184 du Code civil s'applique à la relation entre un établissement de l'enseignement libre subventionné et les membres de son personnel. La Cour fonde cette conclusion sur les dispositions de la loi relative aux contrats de travail et du décret du 27 mars 1991 relatif au statut.

GG

- 22 -

32.635/1

De kamer was samengesteld uit

de Heren
Messieurs

M. VAN DAMME,

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

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS

M. VAN DAMME