

KONINKRIJK BELGIË

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES 32.685/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

Avis 32.685/1

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 10 december 2001 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 voorwaarden voor de indienstneming bij arbeidsovereenkomst in sommige overheidsdiensten", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 17 januari en 24 januari 2002, op laatstvermelde datum 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 10 décembre 2001, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "fixant les conditions d'engagement par contrat de travail dans certains services publics", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 17 janvier et 24 janvier 2002, a donné, l'avis suivant :

ALGEMENE OPMERKING

Luidens het verslag aan de Koning beoogt het ontworpen besluit bij te dragen tot de depolitisering en de modernisering van de federale administratie en bevat het een aantal maatregelen die de professionalisering van de rekrutering en selectie moeten bevorderen.

Nagegaan dient te worden of het ontwerp voldoende waarborgen bevat om deze doelstellingen te realiseren.

Te dien aanzien moet er worden op gewezen dat blijkens het ontwerp SELOR, in tegenstelling tot wat het geval is met de thans geldende regeling, niet langer instaat voor de organisatie van vergelijkende wervingsexamens en/of selectietesten en dat de inhoud van die selectietesten niet langer door de afgevaardigd bestuurder van SELOR wordt bepaald. In de plaats daarvan zal elke betrokken overheidsdienst instaan voor de organisatie en de inhoudelijke invulling van de selectietesten.

Vraag is of het ontwerp aldus geen waarborgen voor een objectieve vergelijking van de aanspraken van de kandidaten opgeeft die ertoe moet leiden dat bij benoemingen of aanstellingen de voorrang wordt gegeven aan de vanuit het oogpunt van het algemeen belang meest geschikte kandidaat ¹.

In dit verband moet worden opgemerkt dat de organisatie van de selectieproeven door een instelling die onafhankelijk is van het bestuur waar de betrekkingen te begeven zijn, steeds is opgevat als een waarborg voor de objectiviteit van

⁽¹⁾ De verplichting tot vergelijking van de aanspraken van kandidaten voor een openbare betrekking kan worden gerekend tot de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, afgeleid als ze is uit bepalingen met een algemene strekking als, van de kant van de kandidaten bekeken, het in artikel 10 van de Grondwet neergelegde gelijkheidsbeginsel en, van de kant van de overheid bekeken, het in artikel 33 van de Grondwet neergelegde beginsel dat alle machten van de Natie uitgaan, welk laatste beginsel inhoudt dat de overheid steeds het algemeen belang moet nastreven, met name bij benoemingen de voorrang moet geven aan degene die vanuit het oogpunt van het algemeen belang de meest geschikte kandidaat is (zie o.m. R.v.St., Messens, nr. 60.526, 26 juni 1996).

de selectie ². Het opgeven van die waarborg kan des te meer in vraag worden gesteld nu het ontwerp geen bepalingen bevat betreffende de criteria die bij de selectie moeten worden gehanteerd.

Bovendien rijst de vraag of de objectivering van de aanwervingen niet het best wordt bevorderd door het organiseren van selectieproeven met een vergelijkend karakter ³.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Na het eerste lid van de aanhef dient een nieuw lid te worden ingevoegd waarin wordt verwezen naar het koninklijk besluit van 18 november 1991 tot vaststelling van de voorwaarden voor de indienstneming bij arbeidsovereenkomst in sommige overheidsdiensten, dat door artikel 5 van het ontwerp wordt opgeheven.
2. Vóór het huidige vijfde lid van de aanhef dient een lid te worden ingevoegd waarin op de geëigende wijze wordt verwezen naar de beslissing van de Ministerraad betreffende het verzoek aan de Raad van State om advies te geven binnen een termijn van een maand.
3. In het huidige vijfde lid van de aanhef dient het nummer van het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, te worden vermeld.

(2) Zie m.b.t. de vergelijkende examens voor de werving van statutaire ambtenaren BATSELE, D., DAURMONT, O. en QUERTAINMONT, Ph., *Le contentieux de la fonction publique*, Brussel, 1992, p. 64, nr. 23; SAROT, J. e.a., *Précis de fonction publique*, Brussel, 1994, p. 158, nr. 197.

(3) Zie hieromtrent ook het advies 30.123/1 van 25 mei 2000, over een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, Belgisch Staatsblad, 20 januari 2001, p. 1590-1591.

4. Artikel 4, § 2, van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken, dat rechtsgrond biedt aan het ontworpen besluit, schrijft niet voor dat over de besluiten die op grond ervan worden genomen, overleg moet worden gepleegd in de Ministerraad.

In het laatste lid van de aanhef dienen de woorden "en op advies van Onze in Raad vergaderde Ministers" dan ook te worden geschrapt. De aanhef moet er immers enkel doen van blijken dat de rechtens verplichte vormvereisten werden nageleefd.

Artikel 1

Aangezien het ontworpen besluit uitvoering geeft aan een bepaling van de wet van 22 juli 1993, kan het toepassingsgebied ervan, bij ontstentenis van een machtiging tot afwijking, niet anders worden bepaald dan door een referentie aan die wet ⁴.

Artikel 1 dient in het licht van deze opmerking te worden herwerkt.

Artikel 2

1. De vraag rijst hoe de verwijzingen naar een aantal bepalingen van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel die in een optreden van de afgevaardigd bestuurder van SELOR voorzien, kunnen worden ingepast in het door het ontworpen besluit uitgetekende systeem waarin de selectietests niet langer door SELOR worden georganiseerd. Inzonderheid lijkt de toepassing van de artikelen 16, tweede lid, en 17, § 1, E en F, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 te veronderstellen dat de selectietesten door SELOR worden georganiseerd.

⁽⁴⁾ Geheel subsidiair moet worden opgemerkt dat artikel 1, 1°, moet worden aangevuld met een verwijzing naar "de federale overheidsdiensten en de programmatorische federale overheidsdiensten en de diensten die ervan afhangen".

2. Onverminderd opmerking 1, schrijve men in artikel 2, 3°, "krachtens artikel 16, eerste lid, 6°, en tweede lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 2 oktober 1937 of voldoen aan de voorwaarden bedoeld in artikel 17, § 1, A, B, E en F, van dat besluit" in plaats van "krachtens artikel 16, eerste lid, 6°, en tweede lid, of voldoen aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, A, B, E en F van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937".

Artikel 3

1. In geheel artikel 3 kunnen in de Nederlandse tekst, conform met de in de wet van 22 juli 1993 gebruikte terminologie, de woorden "openbare diensten" beter worden vervangen door het woord "overheidsdiensten".

2. In artikel 3, eerste lid, dient het zinsdeel "Om het rekruteringsproces en de selectie te professionaliseren," te worden weggelaten. Dat zinsdeel geeft immers enkel het doel van die bepaling weer en heeft derhalve geen normatief karakter.

3. Voor zover het tweede lid van artikel 3 slechts een feitelijke toestand vaststelt - namelijk dat SELOR toegang heeft tot de databanken van de VDAB, FOREM of de BGDA om zijn eigen databank aan te vullen -, ontbeert dat lid een normatief karakter en dient het bijgevolg te worden weggelaten.

Voor zover het in de bedoeling ligt om de betrokken overheidsdiensten toe te laten ook een beroep te doen op de genoemde databanken om de selectiegroep samen te stellen, dient dit duidelijker te worden bepaald ⁵, en rijst de vraag of de toegang tot die databanken hoofdzakelijkerwijze via SELOR dient te verlopen en, zo ja, welke de draagwijdte van die tussenkomst van SELOR is ⁶. Overigens dient ook melding te worden

⁽⁵⁾ En dient in artikel 3, vierde lid, het woord "databank" te worden vervangen door het woord "databanken".

⁽⁶⁾ Zo rijst de vraag of SELOR een bindende selectie zal maken van de kandidaten die in de bedoelde databanken zijn opgenomen.

gemaakt van de inzake arbeidsbemiddeling bevoegde dienst in de Duitstalige Gemeenschap ⁷.

4. Het huidige derde en vierde lid van artikel 3 dienen onderling van plaats te worden verwisseld. Er dient immers eerst een selectiegroep te worden samengesteld vóór de eigenlijke selectietesten kunnen plaatsvinden ⁸.

5. Er dient in het derde lid van artikel 3 te worden verduidelijkt of er al dan niet een eerste voorafgaandelijke toetsing aan het vereiste functieprofiel plaatsvindt (waarna een selectietest plaatsvindt om de kandidaat te selecteren die het best aan het functieprofiel beantwoordt).

6. Er dient in artikel 3, laatste lid, te worden gespecificeerd wie vaststelt dat een functie een gelijkaardig functieprofiel heeft.

(7) De bevoegdheden van het Waalse Gewest inzake arbeidsbemiddeling worden met toepassing van artikel 139 van de Grondwet wat het Duitse taalgebied betreft uitgeoefend door de Duitstalige Gemeenschap.

(8) Hierbij wordt er van uitgegaan - waartoe de naleving van het gelijkheidsbeginsel overigens noopt - dat er in elk geval selectietesten zullen plaatsvinden, dus ook in het geval dat geen of onvoldoende kandidaten uit de databanken van SELOR of de diensten voor arbeidsbemiddeling kunnen worden geselecteerd.

OBSERVATION GENERALE

Selon le rapport au Roi, l'arrêté en projet vise à concourir à la dépolitisation et à la modernisation de l'administration fédérale et comporte une série de mesures qui doivent favoriser la professionnalisation de la sélection et du recrutement.

Il y a lieu de vérifier si le projet comporte des garanties suffisantes pour réaliser ces objectifs.

A ce propos, il faut souligner que, contrairement à ce que prévoit la réglementation actuellement en vigueur, le projet ne confie plus à SELOR le soin d'organiser des concours de recrutement et/ou tests de sélection et à l'administrateur délégué de SELOR celui de déterminer le contenu de ces tests. En revanche, chaque service public concerné assurera l'organisation et la mise en oeuvre substantielle des tests de sélection.

La question se pose de savoir si le projet ne renonce pas ainsi à des garanties en ce qui concerne la comparaison objective des titres des candidats qui doit conduire à ce que les nominations ou désignations s'opèrent en accordant la priorité au candidat le plus apte du point de vue de l'intérêt général ¹.

A cet égard, il faut observer que l'organisation des épreuves de sélection par un organe indépendant de l'administration dans laquelle les emplois sont à conférer, a toujours été regardée comme une garantie d'objectivité de la sélection ². L'abandon de cette

(1) L'obligation de comparer les titres des candidats à un emploi public peut être comptée parmi les principes généraux de bonne administration, dès lors qu'elle est inférée de dispositions de portée générale telles que, partant du point de vue des candidats, le principe d'égalité inscrit à l'article 10 de la Constitution et, se plaçant au point de vue de l'autorité, le principe, inscrit à l'article 33 de la Constitution, selon lequel tous les pouvoirs émanent de la Nation, ce dernier principe impliquant que l'autorité doit poursuivre en tout temps l'intérêt général, et qu'elle doit notamment, à l'occasion de nominations, accorder la priorité à celui qui, du point de vue de l'intérêt général, est le candidat le plus apte (voir, notamment, C.E., Messens, n° 60.526, 26 juin 1996).

(2) Voir, à propos des concours de recrutement d'agents statutaires, BATSELE, D., DAURMONT, O. et QUERTAINMONT, Ph., *Le contentieux de la fonction publique*, Bruxelles, 1992, p. 64, n° 23; SAROT, J. et alii, *Précis*

garantie peut être d'autant plus mis en cause que le projet ne comporte pas de dispositions relatives aux critères qui doivent présider à la sélection.

En outre, la question se pose de savoir si l'objectivation des recrutements ne serait pas favorisée de manière optimale par l'organisation d'épreuves de sélection à caractère comparatif³.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

1. Après le premier alinéa du préambule, il faut insérer un nouvel alinéa faisant référence à l'arrêté royal du 18 novembre 1991 fixant les conditions d'engagement par contrat de travail dans certains services publics, qui est abrogé par l'article 5 du projet.

2. Avant le cinquième alinéa actuel du préambule, il faut insérer un alinéa faisant référence de manière appropriée à la décision du Conseil des ministres concernant la demande sollicitant du Conseil d'Etat qu'il donne son avis dans un délai ne dépassant pas un mois.

3. Le cinquième alinéa actuel du préambule doit mentionner le numéro de l'avis du Conseil d'Etat, section de législation.

4. L'article 4, § 2, de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique, qui procure le fondement légal à l'arrêté en projet, ne prescrit pas l'obligation de soumettre les arrêtés pris en exécution de cet article à une délibération en Conseil des ministres.

de fonction publique, Bruxelles, 1994, p. 158, n° 197.

(3) Voir, à ce propos, l'avis 30.123/1 du 25 mai 2000 sur un projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, Moniteur belge, 20 janvier 2001, p. 1590-1591.

Par conséquent, on supprimera, dans le dernier alinéa du préambule, les mots "et de l'avis de Nos Ministres qui en ont délibéré en Conseil". En effet, le préambule doit uniquement établir que les formalités obligatoires en droit ont été accomplies.

Article 1^{er}

Dès lors que l'arrêté en projet pourvoit à l'exécution d'une disposition de la loi du 22 juillet 1993, son champ d'application ne peut, à défaut d'une autorisation de dérogation, être défini autrement que par une référence à cette loi ⁴.

L'article 1^{er} doit être remanié compte tenu de cette observation.

Article 2

1. La question se pose de savoir comment les références à un certain nombre de dispositions de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat qui prévoient une intervention de l'administrateur délégué de SELOR peuvent s'intégrer au système élaboré par l'arrêté en projet qui ne confie plus l'organisation des tests de sélection à SELOR. L'application des articles 16, alinéa 2, et 17, § 1^{er}, E et F, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, notamment, paraît présumer que les tests de sélection sont organisés par SELOR.

2. Sous réserve de l'observation 1, on écrira, à l'article 2, 3°, "en vertu de l'article 16, alinéa 1^{er}, 6°, et alinéa 2, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 précité ou remplir les conditions prévues à l'article 17, § 1^{er}, A, B, E et F, de cet arrêté" au lieu de "en vertu de l'article 16, alinéa 1^{er}, 6° et alinéa 2 ou remplir les conditions fixées par l'article 17, § 1^{er}, A, B, E et F de l'arrêté royal du 2 octobre 1937".

(4) Tout à fait subsidiairement, il faut relever que l'article 1^{er}, 1°, doit être complété par une référence aux "services publics fédéraux et services publics fédéraux de programmation et aux services qui en dépendent".

Article 3

1. Dans un souci de conformité avec la terminologie employée dans la loi du 22 juillet 1993, il serait préférable de remplacer, dans tout l'article 3 de la version néerlandaise, les mots "openbare diensten" par le mot "overheidsdiensten".

2. A l'article 3, alinéa 1^{er}, il faut omettre le segment de phrase "Afin de professionnaliser le processus de recrutement et de sélection". En effet, ce segment de phrase se borne à exprimer le but de cette disposition et n'a dès lors pas de caractère normatif.

3. Dans la mesure où l'article 3, alinéa 2, constate une situation de fait - à savoir que SELOR a accès aux banques de données du VDAB, du FOREM ou de l'ORBEM pour compléter sa banque de données propre -, cet alinéa est dénué de caractère normatif et doit, par conséquent, être omis.

Dans la mesure où l'intention est d'autoriser les services publics concernés à s'adresser, eux aussi, aux banques de données précitées pour constituer le groupe de sélection, il faut l'indiquer plus clairement ⁵. Par ailleurs, la question se pose de savoir si l'accès à ces banques de données doit s'effectuer essentiellement par le truchement de SELOR et, dans l'affirmative, quelle est la portée de cette intervention de SELOR ⁶. Au demeurant, il y a lieu de mentionner, en outre, le service de la Communauté germanophone qui est compétent en matière d'emploi ⁷.

(5) A l'article 3, alinéa 4, il faut remplacer les mots "la banque de données" par les mots "les banques de données".

(6) La question se pose donc de savoir si SELOR opérera une sélection obligatoire des candidats qui figurent dans les banques de données concernées.

(7) En application de l'article 139 de la Constitution, les compétences de la Région wallonne en matière d'emploi sont exercées, en ce qui concerne la région de langue allemande, par la Communauté germanophone.

4. Les actuels alinéas 3 et 4 de l'article 3 doivent être permutés. En effet, il faut constituer un groupe de sélection avant que les tests de sélection proprement dits ne puissent avoir lieu ⁸.

5. A l'article 3, alinéa 3, il faut préciser si un premier examen préalable du profil de fonction exigé est effectué ou non (il est procédé ensuite à un test de sélection pour sélectionner le candidat répondant le mieux au profil de fonction).

6. A l'article 3, dernier alinéa, il faut préciser qui constate qu'une fonction a un profil de fonction analogue.

⁽⁸⁾ A cet égard, il est présumé, comme le requiert du reste le respect du principe d'égalité, que des tests de sélection seront organisés de toute façon, même lorsqu'il n'y a pas ou pas suffisamment de candidats qui peuvent être sélectionnés dans les banques de données de SELOR ou des offices de l'emploi.

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

de Heren
Messieurs

M. VAN DAMME,

kamervoorzitter,
président de chambre,

J. BAERT,
J. SMETS,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

G. SCHRANS,
A. SPRUYT,

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

Mevrouw
Madame

A. BECKERS,

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