

KONINKRIJK BELGIË

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES 34.378/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

AVIS 34.378/1

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 12 november 2002 door de Minister van Ambtenarenzaken verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van amendement op het voorontwerp van programmawet (Federale Overheidsdienst Personeel en Organisatie), heeft op 14 november 2002 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de la Fonction publique, le 12 novembre 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'amendement à l'avant-projet de loi-programme (Service Public Fédéral Personnel et Organisation), a donné le 14 novembre 2002 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 spoedeisende karakter ervan.

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

"Indien we deze overgangsregeling niet nemen voor 31 december 2002, zullen heel wat contractuele personeelsleden die tewerkgesteld zijn in een contract «uitzonderlijke en tijdelijke behoefte», op 1 januari 2003 geen job meer hebben. Deze personeelsleden werden reeds herhaaldelijk verlengd en oefenen permanente opdrachten uit. Het is dus niet alleen een menselijk probleem maar dit zou tevens de werking van de federale overheidsdiensten danig verstoren".

*

* *

1. Uit de aan de Raad van State, afdeling wetgeving, voorgelegde stukken en uit de toelichting van de gemachtigde blijkt dat de krachtens de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, voorgeschreven onderhandelingen weliswaar zullen worden gevoerd, maar nog niet hebben plaatsgevonden, en dat het akkoord van de Minister van Begroting met het ontworpen amendement werd aangevraagd, maar nog niet werd bekomen.

In beginsel kunnen (voor)ontwerpen slechts aan de Raad van State, afdeling wetgeving, worden voorgelegd nadat ze alle achtereenvolgende stadia van de administratieve voorbereiding ervan op een correcte wijze hebben doorlopen, en bijgevolg ook pas nadat de bevoegde overheid de gelegenheid heeft gehad om kennis te nemen van de resultaten van de vervulling van de voorgeschreven vormvereisten en om eventueel de ontworpen teksten aan te passen in het licht van de consultaties en onderhandelingen die hebben plaatsgevonden.

Er kan evenwel uitzonderlijk worden aanvaard dat met betrekking tot ontwerpen als het onderhavige, in geval van verantwoorde spoed als bedoeld in artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, van de hiervoren vermelde regel wordt afgeweken, onder het uitdrukkelijke voorbehoud evenwel dat de bevoegde overheid zich omtrent het resultaat van de nageleefde vormvereisten beraadt en

.../...

dat, mochten de aan de Raad van State voorgelegde teksten ten gevolge van de nageleefde vormvereisten nog wijzigingen ondergaan, de gewijzigde bepalingen voor een nieuw onderzoek aan de Raad van State worden voorgelegd.

Het is onder dat voorbehoud dat de Raad van State omtrent het amendement advies uitbrengt.

2. Krachtens het eerste lid van het amendement wordt elk personeelslid dat op 1 januari 2003 twee jaar is tewerkgesteld in een contract "uitzonderlijke en tijdelijke behoeften" bij een overheidsdienst als bedoeld in artikel 1 van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken, geacht te zijn tewerkgesteld in een contract voor onbepaalde duur.

In de toelichting bij het amendement wordt verduidelijkt dat, omdat ze een permanente opdracht uitoefenen ¹, sommige personeelsleden niet zullen kunnen worden tewerkgesteld op grond van één van de in het huidige artikel 4, § 1, van de wet van 22 juli 1993 bepaalde mogelijkheden tot contractuele tewerkstelling. Er wordt derhalve, nog steeds volgens de toelichting, voorgesteld om, bij wege van overgangsmaatregel, een vijfde categorie van contractuele tewerkstelling mogelijk te maken ².

De Raad van State, afdeling wetgeving, wijst erop dat de gevallen waarin contractuele tewerkstelling mogelijk is, ook worden omschreven, in vrij gelijkaardige bewoordingen als in het huidige artikel 4, § 1, van de wet van 22 juli 1993, in artikel 2, § 1, van het koninklijk besluit van 22 december 2000 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

¹Die geen taken uitmaken "die een bijzondere kennis of ruime ervaring op hoog niveau vereisen, beide relevant voor de uit te voeren taken" (artikel 4, § 1, eerste lid, 4°, van de wet van 22 juli 1993).

²In wezen heeft ook het tweede lid van het amendement zulk een gevolg doordat de personeelsleden waarop het betrekking heeft, in vele gevallen ook permanente opdrachten vervullen.

Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen (APKB).

Aangezien een regel uit het APKB zijn gelding als algemeen beginsel verliest wanneer van die regel wordt afgeweken door de federale overheid ³, zal de goedkeuring van het amendement als gevolg hebben dat de gemeenschappen en de gewesten, althans in de mate van de afwijking, niet langer gebonden zullen zijn door artikel 2, § 1, van het APKB en bijgevolg in ieder geval in een contractuele tewerkstelling gelijkaardig aan deze toegelaten door het amendement zullen kunnen voorzien.

3. De ontworpen regeling heeft betrekking op een welbepaalde categorie van contractuele personeelsleden. Vraag is welke, in het licht van het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie aanvaardbare, verantwoording bestaat voor het toekennen enkel aan die categorie personeelsleden, van het voordeel dat het amendement inhoudt. Die verantwoording kan als zodanig uiteraard niet gelegen zijn in de noodzaak om onwettige aanstellingen te regulariseren ⁴.

Integendeel, juist doordat de maatregel, althans gedeeltelijk, zulke regularisatie inhoudt of als gevolg heeft, zullen uitzonderlijke omstandigheden aanwezig dienen te zijn opdat hij verantwoord zou kunnen worden in het licht van het grondwettelijke gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel. Zulks klemmt des te meer gelet op het bijzondere belang dat de wetgever heeft gehecht aan de statutaire aanwerving door die aanwervingsvorm in de wet van 22 juli 1993 tot wettelijke norm te verheffen ⁵.

³R.v.St., nr. 47.689, 31 mei 1994, Leclercq.

⁴In de toelichting bij het amendement wordt gewag gemaakt van "heel wat personeelsleden die eigenlijk een permanente opdracht uitoefenen (...) en dus oneigenlijke UTB-ers zijn", wat erop neerkomt dat die personeelsleden zijn aangeworven in strijd met het bepaalde in de artikelen 1 en 4, § 1, van de wet van 23 juli 1993.

⁵In de memorie van toelichting bij het voorontwerp van programmawet, waarop het amendement betrekking heeft, wordt overigens het beginsel van de statutaire aanwerving in herinnering gebracht.

4. Onverminderd de sub 2 en 3 gemaakte opmerkingen, kan, in geheel subsidiaire orde, nog het volgende worden opgemerkt.

4.1. Er dient te worden aangegeven op welke plaats het amendement in de ontworpen programmawet dient te worden ingevoegd⁶, en of het gaat om een autonome bepaling, dan wel om een bepaling die in de wet van 22 juli 1993 zal worden opgenomen.

4.2. De draagwijdte van het tweede lid van de ontworpen tekst is niet duidelijk. Volgens de toelichting bij het amendement zou het in de bedoeling liggen dat de betrokken contractuele personeelsleden die op 1 januari 2003 minder dan twee jaar in dienst zijn, worden geacht te voldoen aan de voorwaarden voor het verkrijgen van een nieuw contract "uitzonderlijke en tijdelijke behoeften". Er moet evenwel op worden gewezen dat de wetgever door het invoeren van die bepaling een fictie tot stand brengt die in een aantal gevallen in strijd is met de werkelijkheid, nu blijkt - en overigens in de toelichting bij het amendement wordt erkend - dat sommige van de betrokken personeelsleden juist niet aan uitzonderlijke en tijdelijke personeelsbehoeften voldoen, maar daarentegen permanente opdrachten vervullen.

⁶Artikel 12 van het ontwerp van programmawet is opgenomen in titel II ervan, die handelt over sociale zaken en pensioenen. De vermelding "Art. 12ter" bovenaan het amendement, berust klaarblijkelijk op een vergissing.

Conformément à l'article 84, alinéa 1^{er}, 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 :

"Indien we deze overgangsregeling niet nemen voor 31 december 2002, zullen heel wat contractuele personeelsleden die tewerkgesteld zijn in een contract «uitzonderlijke en tijdelijke behoefte», op 1 januari 2003 geen job meer hebben. Deze personeelsleden werden reeds herhaaldelijk verlengd en oefenen permanente opdrachten uit. Het is dus niet alleen een menselijk probleem maar dit zou tevens de werking van de federale overheidsdiensten danig verstoren".

*

* *

1. Il appert des pièces soumises au Conseil d'Etat, section de législation, et des explications du délégué que les négociations prescrites en vertu de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités seront certes menées, mais qu'elles n'ont pas encore eu lieu et que l'accord du Ministre du Budget à propos de l'amendement en projet a été demandé mais qu'il n'a pas encore été obtenu.

En principe, les (avant-)projets ne peuvent être soumis au Conseil d'Etat, section de législation, qu'après avoir parcouru correctement tous les stades successifs de leur élaboration administrative et donc aussi après seulement que l'autorité compétente a eu la possibilité de prendre connaissance des résultats de l'accomplissement des formalités prescrites et d'adapter éventuellement les textes en projet à la lumière des consultations et négociations qui ont eu lieu.

Exceptionnellement, il peut toutefois être admis qu'en ce qui concerne des projets tels que celui-ci, et en cas d'urgence justifiée au sens de l'article 84, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, il soit dérogé à la règle mentionnée ci-dessus, sous la réserve explicite toutefois que l'autorité compétente délibère du résultat des formalités accomplies et que, si les textes soumis au Conseil d'Etat faisaient encore l'objet de modifications à la suite des formalités respectées, les dispositions modifiées soient transmises au Conseil d'Etat en vue d'un nouvel examen.

.../...

C'est sous cette réserve que le Conseil d'Etat rend le présent avis relatif à l'amendement.

2. En vertu de l'alinéa 1^{er} de l'amendement, tout membre du personnel qui, au 1^{er} janvier 2003, est engagé depuis deux ans dans les liens d'un contrat "besoins exceptionnels et temporaires" auprès d'un service public, visé à l'article 1^{er} de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique, est considéré comme étant engagé dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée.

La justification de l'amendement précise que certains membres du personnel ne pourront pas être engagés sur la base de l'une des possibilités d'engagement contractuel prévues par l'actuel article 4, § 1^{er}, de la loi du 22 juillet 1993 parce qu'ils exercent une tâche permanente ⁷. Il est dès lors proposé, toujours selon la justification, d'autoriser, à titre de mesure transitoire, l'institution d'une cinquième catégorie d'engagement contractuel ⁸.

Le Conseil d'Etat, section de législation, signale que les cas dans lesquels un engagement contractuel est possible sont également définis, en des termes relativement similaires à ceux de l'actuel article 4, § 1^{er}, de la loi du 22 juillet 1993, à l'article 2, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 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).

7

Qui ne constitue pas une tâche "exigeant des connaissances particulières ou une expérience large de haut niveau, toutes deux pertinentes pour les tâches à exécuter" (article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4°, de la loi du 22 juillet 1993).

8

L'alinéa 2 de l'amendement a lui aussi en substance un tel effet puisque les membres du personnel auquel il se rapporte accomplissent souvent également des tâches permanentes.

Etant donné qu'une norme de l'ARPG perd sa validité en tant que principe général lorsqu'il y est dérogé par l'autorité fédérale⁹, l'adoption de l'amendement impliquera que, du moins dans la mesure de la dérogation, les communautés et les régions ne seront plus liées par l'article 2, § 1^{er}, de l'ARPG et, par conséquent, pourront prévoir en tout cas un engagement contractuel similaire à celui qui est autorisé par l'amendement.

3. La réglementation en projet concerne une catégorie bien déterminée de membres du personnel contractuels. La question est de savoir quelle est, à la lumière du principe constitutionnel de l'égalité et de la non-discrimination, la justification de l'attribution, à cette seule catégorie de membres du personnel, de l'avantage qu'implique l'amendement. Cette justification ne peut évidemment être tirée, en tant que telle, de la nécessité de régulariser des désignations illicites¹⁰.

Au contraire, c'est précisément parce que la mesure implique ou entraîne, du moins partiellement, une telle régularisation que des circonstances exceptionnelles devront être réunies pour qu'elle puisse être justifiée à la lumière du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. Cette observation s'impose d'autant plus vu l'importance particulière que le législateur a attachée au recrutement statutaire en érigeant en norme légale cette forme de recrutement dans la loi du 22 juillet 1993¹¹.

9

C.E., n° 47.689, 31 mai 1994, Leclercq.

1

0

La justification de l'amendement indique que "de nombreux membres du personnel qui exécutaient une véritable mission permanente (...) sont des BET impropres", ce qui implique que ces membres du personnel ont été engagés en violation des dispositions des articles 1^{er} et 4, § 1^{er}, de la loi du 23 juillet 1993.

1

1

L'exposé des motifs relatif à l'avant-projet de loi-programme, sur lequel porte l'amendement, rappelle d'ailleurs le principe du recrutement statutaire.

4. Sans préjudice des observations formulées au 2 et au 3, il peut encore être relevé, à titre tout à fait subsidiaire, ce qui suit.

4.1. Il convient d'indiquer où, dans la loi-programme en projet, il faudra insérer l'amendement ¹², et s'il s'agit d'une disposition autonome ou d'une disposition qui sera intégrée dans la loi du 22 juillet 1993.

4.2. La portée de l'alinéa 2 du texte en projet n'est pas claire. Selon la justification de l'amendement, l'intention serait de considérer les membres du personnel contractuels concernés qui, au 1^{er} janvier 2003, sont en service depuis moins de deux ans, comme remplissant les conditions pour obtenir un nouveau contrat "besoins exceptionnels et temporaires". Il faut signaler toutefois qu'en introduisant cette disposition, le législateur crée une fiction qui, dans certains cas, est contraire à la réalité, dès lors qu'il apparaît - et qu'il est d'ailleurs reconnu dans la justification de l'amendement - que certains des membres du personnel concernés ne répondent justement pas à des besoins exceptionnels et temporaires en personnel, mais accomplissent au contraire des tâches permanentes.

1

2

L'article 12 du projet de loi-programme figure dans son titre II qui traite des affaires sociales et des pensions. La mention "Art. 12ter", au-dessus de l'amendement, résulte manifestement d'une erreur.

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,

A. SPRUYT,
M. RIGAUX,

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, 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. 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