KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 34.959/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 24 februari 2003 door de Minister van Ambtenarenzaken en Modernisering van de openbare besturen verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de loopbaan van de personeelsleden van de federale overheidsdiensten", heeft op 13 maart 2003 het volgende advies gegeven:

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 34.959/1

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

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 24 février 2003, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "relatif à la carrière des membres du personnel des services publics fédéraux", a donné le 13 mars 2003 l'avis suivant:

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit omvat een geheel nieuwe regeling betreffende de loopbaan van de personeelsleden van de federale overheidsdiensten.

2. Het niveau A vervangt het bestaande niveau 1 en omvat zes functieklassen (A1 tot A6), waarbij een functieklasse telkens staat voor het geheel van functies die een vergelijkbaar wegingsresultaat hebben.

De functieklassen A1 tot A4 omvatten telkens twee groepen (leidinggevenden en experten); de functieklassen A5 en A6 omvatten enkel experten; ten slotte omvat het niveau A eveneens de opgeheven graden van directeur-generaal, administrateur-generaal en secretaris-generaal.

3. Voorts bestaan er voor de functieklassen A1 tot A3 en voor de niveaus B en C, functiefamilies, die moeten toelaten de competenties in de loopbaanontwikkeling centraal te stellen, waarbij opeenvolgende competentiemetingen functierelevante competenties meten.

4. De artikelen 21 tot 48 van het ontwerp regelen de toekenningswijze van de betrekkingen op basis van interne en externe werving, waarbij de artikelen 24 tot 26 de gevallen bepalen waarin op interne en/of externe werving beroep gedaan kan worden en de artikelen 27 tot 37 de bij de interne en externe werving gehanteerde vergelijkende selectie regelen en bepalen wie de laureaten kiest en hoe de laureaten voorts worden aangewezen voor hun entiteit.

5. Boek II, titel II, regelt de organisatie van de loopbaan, waarbij de artikelen 49 tot 54 de anciënniteit regelen, de artikelen 55 tot 80 regelingen bevatten inzake de weddeschalen en de bevorderingen door verhoging in weddeschaal, en de artikelen 81 tot 85 betrekking hebben op de aanwijzing tot een hoger ambt.

6. Boek II, titel III, dat uit de artikelen 86 tot 88 bestaat, regelt het einde van de loopbaan.

7. Het ontwerp bepaalt voorts de gevallen waarin contractuelen in dienst kunnen worden genomen (artikel 89), de voorwaarden waaraan die personen moeten voldoen (artikel 90) en de wijze waarop overgegaan wordt tot selectie (artikel 91).

8. De artikelen 93 tot 102 inzake de wedde van de contractuelen, bepalen dat die personeelsleden eveneens in aanmerking komen voor de competentietoelage, de premie voor de leidinggevende en de aanvullingswedde, maar niet voor bevordering in de weddeschaal.

9. Wijzigingen van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel worden ingevoerd door de artikelen 103 tot 136. Nieuw daarbij is het vereiste van nuttige ervaring voor de functieklassen A4 tot A6 (artikel 110 van het ontwerp), de regeling inzake de stage, die er in essentie op neerkomt dat de stage wordt doorlopen in de dienst van bestemming (artikelen 113 tot 119 van het ontwerp), en de bepalingen inzake het personeelsplan en de personeelsenveloppe (artikel 122 van het ontwerp).

10. De artikelen 137 tot 256 wijzigen bestaande regelingen in het licht van de ervoor opgenomen bepalingen.

11. De artikelen 257 tot 269 betreffen hetzij opheffingen, hetzij overgangsmaatregelen. De artikelen 270 tot 283 bevatten de zogenaamde kanteling. De artikelen 284 tot 301 bevatten uiteenlopende administratieve overgangsbepalingen (inzake het lot van reeds behaalde of lopende brevetten, examens, stages, tuchtprocedures, ...), terwijl de artikelen 302 tot 308 - momenteel verspreide - geldelijke bepalingen inzake afgeschafte graden bevatten. De artikelen 309 tot 313 ten slotte bevatten slotbepalingen en regelingen betreffende de inwerkingtreding.

VOORAFGAANDE OPMERKINGEN

1. Gelet op, enerzijds, de korte termijn die de Raad van State, afdeling wetgeving, is toegemeten voor het uitbrengen van zijn advies over een omvangrijk en complex ontwerp als het voorliggende, en, anderzijds, het grote aantal ontwerpen waarover binnen een zeer korte periode advies moet worden verleend met toepassing van artikel 84, eerste lid, 1° en 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, is het niet mogelijk geweest de tekst ervan aan een volledig en diepgaand onderzoek te onderwerpen. Uit de vaststelling dat over een bepaling in dit advies niets wordt gezegd, mag bijgevolg niet zonder meer worden afgeleid dat er niets over gezegd kan worden en, indien er wel iets wordt gezegd, dat er niets méér over te zeggen valt.

2. Het ontwerp herneemt een aantal bepalingen uit besluiten waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, met betrekking tot de ontwerpvorm ervan, reeds advies heeft gegeven. Met betrekking tot die bepalingen wordt verwezen naar de opmerkingen uit eerdere adviezen die op die bepalingen betrekking hebben [(1)].

3. Het ontwerp voert tal van nieuwe verschillen in behandeling in die, gelet hetgeen sub 1 is opgemerkt, niet alle konden worden getoetst aan het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie.

---

(1) Het betreft hier onder meer bepalingen uit het koninklijk besluit van 5 september 2002 houdende hervorming van de loopbaan van sommige ambtenaren in de Rijksbesturen, waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, op 6 juni 2002 het advies 33.398/1 heeft gegeven.

.../...

Het verdient evenwel aanbeveling om zo veel mogelijk de verantwoording van die verschillen in het verslag aan de Koning weer te geven.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Gelet op vele wijzigingen die het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel heeft ondergaan, zou kunnen worden gebillijkt dat de opsomming van de wijzigende besluiten wordt vervangen door de vermelding "(inzonderheid op de artikelen ...), zoals tot op heden gewijzigd;".

Een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van de in het achttiende lid van de aanhef vermelde wijzigingen aan het koninklijk besluit van 8 januari 1973 tot vaststelling van het statuut van het personeel van sommige openbare instellingen van openbaar nut.

Zo men ervoor opteert toch al de wijzigingen aan die besluiten te vermelden, zal erop dienen te worden toegezien dat de wetshistoriek op een wetgevingstechnisch correcte wijze wordt weergegeven, wat thans niet steeds het geval is.

2. Aangezien de artikelen 39, derde lid, 58, tweede lid, 71, § 7, en 97 van het ontwerp rechtsgrond vinden in artikel 18 van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, dient aan de aanhef een lid te worden toegevoegd waarin aan die wet en de genoemde bepaling ervan wordt gerefereerd.

3. Aan de aanhef dienen eveneens twee leden te worden toegevoegd waarin respectievelijk wordt verwezen naar artikel 11, § 1, eerste lid, van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut en naar artikel 21, § 1, van het koninklijk besluit van 3 april 1997 houdende maatregelen met

het oog op de responsabilisering van de openbare instellingen van sociale zekerheid, met toepassing van artikel 47 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels, bekrachtigd bij de wet van 12 december 1997.

Die artikelen bieden immers rechtsgrond aan de hoofdstukken XIII en XIV van boek IV, titel I, van het ontwerp.

Artikel 14

Het syndicaal statuut is een door de wetgever geregelde aangelegenheid.

De Raad van State, afdeling wetgeving, ziet niet welke bepaling uit de wet van 19 december 1974 (of welke andere wetsbepaling) rechtsgrond kan bieden aan het tweede en het derde lid van artikel 14.

Behoudens wanneer ervoor alsnog een rechtsgrond zou kunnen worden aangegeven, dienen die bepalingen te vervallen.

Artikel 16

Aangezien in het Nederlands de inhoud van het begrip "beraadslagende stem" niet zeer duidelijk omlijnd is, verdient het aanbeveling om in artikel 16 de woorden "beraadslagende stem" te vervangen door de woorden "beslissende stem", nu in dat artikel duidelijk aan dit laatste begrip wordt gerefereerd.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van de artikelen 116 (ontworpen artikel 28quinquies van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937), 166 (ontworpen artikel 8 van het koninklijk besluit van 8 januari 1973) en artikel 167 (ontworpen artikel 28ter van het koninklijk besluit van 8 januari 1973).

Artikel 24

Het ligt wellicht in de bedoeling dat er, voor de wervingen in de niveaus B en C en in de functieklasse A1 in ieder geval moet worden overgegaan tot een interne werving door overgang "van het niveau" (lees "naar het hoger niveau"), en dat daarnaast de mogelijkheid bestaat om ook een beroep te doen op een interne werving door graadverandering en door verandering binnen het federaal administratief Openbaar Ambt en/of op een externe werving. Zulks zou beter in de tekst van artikel 24 tot uiting moeten komen.

Artikel 26

Er dient in artikel 26, 1°, te worden verduidelijkt wat wordt bedoeld met de term "leidinggevende functies".

Artikelen 28 tot 32

1. De artikelen 28 tot 32 zijn ondoorzichtig en onduidelijk opgesteld en moeten grondig worden herbekeken.

2. Volgens de gemachtigde ambtenaar zou er alleen een algemene proef worden georganiseerd voor wervingen in de niveau's D, C en B en in de functieklasse A1 [(2)].

Zulks blijkt evenwel niet uit artikel 28 van het ontwerp, waar er in de eerste drie leden op een meer algemene wijze gewag wordt gemaakt van de algemene proeven, zij het dan weer enkel met betrekking tot de externe werving en de interne

---

(2) Vraag is dan wel hoe de generieke competenties bij de andere wervingen in niveau A worden gemeten.

werving door verandering van functieklasse naar de niet onmiddellijk hogere functieklasse [3].

3. Artikel 28, derde lid, is in ieder geval overbodig en kan dus vervallen.

4. Het is onduidelijk wat in artikel 28, vierde lid, wordt bedoeld met de zin "Zij worden opgeroepen in de volgorde van hun klassement".

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 29, derde lid, tweede volzin.

5. Artikel 30, tweede lid, loopt vooruit op het bepaalde in artikel 31 en wordt dan ook beter in dat artikel geïntegreerd [4].

6. Er dient te worden gespecificeerd naar welke rangschikking in artikel 31, vierde lid, wordt verwezen.

Artikel 36

1. Krachtens artikel 36 kiest de voorzitter van het directiecomité of zijn afgevaardigde de geslaagde die hij, na een onderhoud met de geslaagde kandidaten, als de meest geschikte beschouwt binnen de groep A of, wanneer geen enkele geslaagde van die groep "wordt weerhouden" of wanneer geen enkele geslaagde van groep A aanvaardt te worden aangeworven, diegene die hij als het meest geschikt beschouwt in groep B.

---

(3) De algemene proef bij interne werving door overgang van niveau wordt geregeld in artikel 29.

(4) Ook op andere plaatsen in het ontwerp wordt vooruitgelopen op verdere bepalingen ervan. Ook hier wordt het ontwerp beter aangepast.

Reeds in zijn advies 30.123/1 van 25 mei 2000 [5] heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, met betrekking tot het opgeven van de werving op grond van vergelijkende examens, het volgende opgemerkt:

> "Zoals zo-even sub 2 is opgemerkt, wordt de regel dat de werving van de rijksambtenaren gebeurt door middel van vergelijkende wervingsexamens, in belangrijke mate afgezwakt. Aldus wordt een regel opgegeven die steeds is beschouwd als een essentiële waarborg voor de objectiviteit van de aanwervingen [6], vereiste dat zelf voortvloeit uit het grondwettelijke beginsel van de gelijke toegang tot het openbaar ambt, dat uitdrukkelijk is ingeschreven in artikel 10, tweede lid, van de Grondwet.
>
> Het staat aan de regering te beoordelen of de in het verslag aan de Koning ingeroepen motieven van efficiëntere dienstverlening en responsabilisering noodzaken tot het invoeren van het in het ontwerpbesluit uitgewerkte systeem van selectie en werving. Toch wenst de Raad van State erop te wijzen dat een systeem waarin de meest geschikte kandidaat niet langer wordt geselecteerd op grond van de resultaten van een vergelijkend examen, maar wel op grond van een appreciatie van de benoemende overheid [7], onvermijdelijk zal leiden tot een toename van het contentieux bij de Raad van State, afdeling administratie. In zulk een systeem kan de benoeming, in tegenstelling tot wat het geval is in een systeem van vergelijkende examens, niet meer worden gesteund op grond van een geheel objectief en eenduidig criterium - het examenresultaat -, maar rust op de overheid een uitgebreide motiveringsplicht die des te meer aanleiding kan geven tot betwisting wanneer ze ertoe strekt uit te maken wie tussen reeds gelijkwaardig bevonden kandidaten uiteindelijk het meest geschikt is (in geval van een indeling van de kandidaten in groepen A, B, C of D) of zelfs, in voorkomend geval, om te verantwoorden waarom een door de Vaste Wervingssecretaris minder gunstig gerangschikte kandidaat uiteindelijk toch als de meest geschikte kandidaat tot het bekleden van het vacante ambt wordt bevonden (in geval van een vergelijkende selectie die leidt tot een rangschikking van de kandidaten die niet is georganiseerd op vraag van de minister of zijn gemachtigde)."

---

(5) Belgisch Staatsblad, 20 januari 2001.

(6) BATSELE D., DAURMONT O., en QUERTAINMONT Ph., Le contentieux de la fonction publique, Brussel, Nemesis, 1992, p. 64, nr. 23; SAROT J., e.a., Précis de fonction publique, Brussel, Bruylant, 1994, p. 158, nr. 196.

(7) Enkel wanneer een vergelijkende selectie die leidt tot een onderlinge rangschikking van de kandidaten, is georganiseerd op vraag van de betrokken minister of zijn gemachtigde overeenkomstig een door hem opgesteld competentieprofiel, is de betrokken minister of zijn gemachtigde nog gebonden door de rangschikking zoals die resulteert uit de door de Vaste Wervingssecretaris georganiseerde selectie. In de andere gevallen beschikt de minister of zijn gemachtigde - althans gelet op de huidige redactie van de tekst (...) - na een eerste selectie door de Vaste Wervingssecretaris nog over een appreciatiebevoegdheid omtrent de te benoemen kandidaat.

.../...

Die opmerking klemt des te meer nu de rangschikking van de kandidaten in geen enkel geval meer bepalend is voor de werving.

Bovendien lijkt de mogelijkheid om toch een kandidaat aan te werven uit groep B (de kandidaten die "geschikt zijn om de functie uit te oefenen"), ook al zijn er nog kandidaten die zijn gerangschikt in groep A (diegenen die "zeer geschikt zijn om de functie uit te oefenen"), in strijd met het beginsel van de objectiviteit bij de aanwervingen, dat de verplichting tot objectieve vergelijking van de aanspraken van de kandidaten inhoudt [8] en met het beginsel volgens hetwelk de benoemingen gebeuren op basis van rechtsregels die vooraf op algemene en objectieve wijze zijn bepaald [9]. Die mogelijkheid leidt er immers toe dat een minder geschikte kandidaat - een "geschikte" kandidaat is per definitie minder geschikt dan een "zeer geschikte" kandidaat - toch wordt verkozen in plaats van een meer geschikte kandidaat.

2. De gemachtigde ambtenaar verklaart dat de voorzitter van het directiecomité steeds vrij is een nieuwe selectie uit te schrijven wanneer hij van oordeel is dat er bij de geselecteerde kandidaten, zelfs uit groep A, geen geschikte kandidaat meer is.

Los van de vaststelling dat zulks niet blijkt uit de tekst van artikel 36 van het ontwerp, en van de vraag welke dan de zin is van het bepalen van een geldigheidsduur van de evaluaties, dient opnieuw de vraag te worden gesteld hoe zulk een regel te verenigen valt met de sub 1 in herinnering gebrachte beginselen, zeker nu die regel ook betrekking heeft op kandidaten die in groep A zijn ondergebracht, en die bijgevolg "zeer geschikt" zijn bevonden om de vacante functie uit te oefenen.

---

[8] 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).

[9] Arbitragehof, nr. 138/2002, 2 oktober 2002, B.5.4.

Artikel 42

Inzonderheid uit onderafdeling 3 van boek II, titel I, hoofdstuk III, afdeling 4, van het ontwerp blijkt dat de "verandering" of "wijziging" [(10)] van functieklasse niet steeds leidt tot een benoeming in een hogere functieklasse.

Gelet op dit gegeven dient de in artikel 42 opgenomen definitie te worden aangepast.

Artikel 44

Met betrekking tot artikel 44 verduidelijkte de gemachtigde ambtenaar:

> "L'hypothèse d'une repondération vers le bas est exclue. L'agent étant nommé dans une classe de fonctions ne peut 'descendre' de classe de fonctions qu'en application de l'article 46, c'est-à-dire à sa demande. Si l'on pouvait 'repondérer' sa fonction, cela voudrait dire qu'on pourrait l'entraîner vers une classe de fonctions inférieure sans son accord. En pratique, si la description d'une fonction est modifiée, par exemple, parce que les tâches changent ou parce que les processus sont modifiés et que cela conduit à des fonctions rangées dans une classe inférieure, il faudra supprimer la fonction. L'agent de plein droit devra être replacé (pour l'évaluation) dans une autre fonction, de la même classe de fonctions."

Dit zou in de tekst zelf van artikel 44 tot uiting dienen te worden gebracht.

Artikel 45

De gemachtigde ambtenaar bevestigt dat in artikel 45, § 4, vijfde lid, slechts rekening wordt gehouden met de hypothese dat betrokkene interesse heeft laten blijken om zijn functie te blijven uitoefenen, en een lacune bevat voor het geval de rijksambtenaar in het geheel niet meedoet aan de in artikel 45, § 4, bedoelde werving.

Die lacune dient te worden weggewerkt.

---

(10) Er dient op dit vlak in de Nederlandse tekst van het ontwerp naar terminologische uniformiteit te worden gestreefd.

Artikel 46

Het tweede en het derde lid van artikel 46 moeten grondig worden herwerkt nu de gemachtigde ambtenaar inzake het tweede lid, tweede zin, tweede gedachtestreepje, van dat artikel, verklaart dat de vermelding "A6" moet worden geschrapt (niemand kan immers naar niveau A6 zakken), en bovendien het bestaan van slechts één weddeschaal in de niveaus A4 tot A6 impliceert dat bedoelde ambtenaren in ieder geval niet onder de toepassing van het tweede lid, tweede zin, kunnen vallen.

Bij de herwerking moet het tweede lid worden beperkt tot de situatie van de personen die benoemd waren in de weddeschalen A1 tot A3 en moet in het derde lid het geval worden geregeld van de personen die benoemd waren in de weddeschalen A4 tot A6.

Artikel 70

In artikel 70, § 1, dient te worden gepreciseerd dat het erin bedoelde voorstel tot rangschikking betrekking heeft op de in artikel 69 bedoelde rangschikking.

Artikel 81

In artikel 81, § 1, eerste lid, b) (lees 2°), dienen de woorden "een gelijkwaardige of" te vervallen aangezien het artikel is opgenomen in een hoofdstuk dat de aanwijzing tot een hoger ambt tot voorwerp heeft.

Artikel 89

Aan artikel 89, 1°, zouden de woorden ", wanneer de duur van de afwezigheid tot vervanging noopt" kunnen worden toegevoegd. Aldus zou die bepaling beter aansluiten bij artikel 2, § 1, tweede lid, 2°, van het algemenebeginselenbesluit van 22 december 2000.

Artikel 90

In artikel 90, 2°, wordt het vereiste om Belg te zijn om bij arbeidsovereenkomst in dienst te kunnen worden genomen, slechts gesteld indien "de uit te oefenen functies een rechtstreekse of onrechtstreekse deelname aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden of als onderwerp de vrijwaring van de algemene belangen van de Staat hebben".

Voorzover die bepaling de niet-gezagsfuncties in algemene zin zou openstellen voor alle vreemdelingen, en bijgevolg niet enkel voor burgers van de Europese Unie of van een staat die deel uitmaakt van de Europese Economische Ruimte, kan ze geen doorgang vinden gelet op het bepaalde in artikel 10, tweede lid, van de Grondwet. Niet alleen is het zaak van de wetgever om uitzonderingen in te stellen op de regel die is opgenomen in die grondwetsbepaling, maar ook vermag zulke uitzondering geen algemene draagwijdte te hebben.

Wat dit laatste punt betreft, verwijst de Raad van State, afdeling wetgeving, naar het advies 34.809/1 van 27 februari 2003 [(11)], waarin het volgende werd opgemerkt:

> "1. Het om advies voorgelegde wetsvoorstel strekt ertoe om de burgerlijke ambten bij de federale overheidsdiensten en bij de onder de federale overheid ressorterende publiekrechtelijke rechtspersonen, die geen deelneming aan het openbaar gezag inhouden en die geen werkzaamheden behelzen strekkende tot de bescherming van de algemene belangen van de Staat of van andere openbare entiteiten, ook open te stellen voor burgers met een andere nationaliteit dan de Belgische, die geen onderdaan zijn van de Europese Unie of van een staat die deel uitmaakt van de Europese Economische ruimte.
>
> 2. Krachtens artikel 10, tweede lid, van de Grondwet zijn alleen de Belgen tot de burgerlijke en militaire bedieningen benoembaar, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen door een wet kunnen worden gesteld.

(11) Parl. St., Kamer, DOC 50 2246/002, pp. 3-4.

De Raad van State, afdeling wetgeving, heeft in zijn advies L. 18.564/2 van 11 juli 1988 [(12)] met betrekking tot die grondwetsbepaling het volgende opgemerkt :

'Die grondwetsregel voorziet weliswaar dat het beginsel volgens hetwelk alleen Belgen benoembaar zijn tot burgerlijke en militaire bedieningen, uitzonderingen kan gedogen welke voor bijzondere gevallen door een wet worden gesteld.

Uit die bewoordingen van de Grondwet volgt dat een wet die op dat beginsel een uitzondering stelt, nauwkeurig moet aangeven voor welk bijzonder geval het voorrecht van de Belgen moet zwichten. Een wet die in een dergelijke uitzondering voorziet, maar die dat geval of die gevallen niet nader omschrijft, zou dan ook ongrondwettig zijn.

De voorgestelde wet nu geeft geen dergelijke precisering aangezien zij zich ertoe bepaalt een volstrekt algemeen beginsel van gelijkstelling van vreemdelingen met Belgen vast te stellen met slechts enkele beperkingen. Zij komt er dus op neer dat de door de Grondwet gevestigde verhouding tussen het beginsel en de uitzondering, met betrekking tot de benoembaarheid tot burgerlijke en militaire bedieningen, op de kop wordt gezet aangezien de voorgestelde wet de gelijkstelling als beginsel poneert en het voorrecht van de Belgen tot uitzondering maakt. Daarom overtreedt ze het tweede lid van artikel 6 [(13)] van de Grondwet'.

In het advies L. 26.661/1/V van 7 augustus 1997 [(14)] werd de draagwijdte van de genoemde grondwetsbepaling als volgt omschreven :

'De in artikel 10, tweede lid, van de Grondwet aan de 'wet' verleende bevoegdheid heeft (...) betrekking op bijzondere gevallen, waarbij de afwijking van het nationaliteitsvereiste zal worden toegestaan gelet op de eigen kenmerken van elk soort 'bediening' afzonderlijk. Het gaat met andere woorden niet om een algemene bevoegdheid, maar wel om een bevoegdheid die telkens in concreto wordt uitgeoefend'.

---

(12) Wetsvoorstel op de gelijkstelling en de gelijke behandeling van vreemdelingen en Belgen, Parl. St., Kamer, B.Z. 1988, nr. 331/2.

(13) Thans artikel 10 van de Grondwet.

(14) Voorstel van decreet houdende instelling van de Vlaamse ombudsdienst, Parl. St., Vl. Parl., 1996-97, nr. 720/2.

Ook de adviezen L. 30.362/2/V van 30 augustus 2000 [(15)] en 34.250/4 van 13 november 2002 [(16)] gaan uit van eenzelfde opvatting.

3. De Raad van State, afdeling wetgeving, ziet geen reden om terug te komen op hetgeen is opgemerkt in de sub 2 vermelde adviezen.

Conclusie moet dan ook zijn dat het om advies voorgelegde wetsvoorstel, dat in een algemene afwijking op het nationaliteitsvereiste voorziet, gelet op de huidige tekst van artikel 10, tweede lid, van de Grondwet [(17)], ongrondwettig is en derhalve geen doorgang kan vinden."

Artikel 91

De gemachtigde ambtenaar bevestigt dat een essentiële wijziging ten aanzien van het bij artikel 257, 14°, van het ontwerp op te heffen koninklijk besluit van 13 maart 2002 tot vaststelling van de voorwaarden voor de indienstneming bij arbeidsovereenkomst in sommige overheidsdiensten, erin bestaat dat niet langer bij voorrang een beroep dient te worden gedaan op de databank van Selor. Bovendien wordt het geheel aan het directiecomité overgelaten om de wijze te regelen waarop wordt overgegaan tot de selectie van de contractuelen (artikel 91, § 2), terwijl in het koninklijk besluit van 13 maart 2002 is bepaald dat de personeelsdiensten selectietesten organiseren om de kandidaten te selecteren die het best aan het vereiste functieprofiel beantwoorden (artikel 3, § 2, eerste lid).

Er moet worden vastgesteld dat het ontwerp aldus aan het directiecomité een uiterst ruime bevoegdheid toekent om de selectie te regelen, die niet alleen te verregaand is gelet op de beginselen die de delegatie van bevoegdheid beheersen,

---

(15) Voorontwerp van decreet "modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale", Parl. St, W.Gew.R., 1999-2000, nr. 137/1.

(16) Ontwerp van wet betreffende de werving van de militairen en het statuut van de militaire muzikanten en tot wijziging van verschillende wetten van toepassing op het personeel van landsverdediging, Parl. St., Kamer, 2002-03, nr. 2185/1.

(17) Er ligt momenteel een voorstel tot herziening van die grondwetsbepaling voor (zie Parl. St., Kamer, 2001-02, nr. 1884/1).

maar ook op geen enkele wijze waarborgen bevat voor een objectieve vergelijking van de kandidaten voor de betrekkingen [18].

Artikel 110

De vraag rijst welke de verantwoording is van het in het ontworpen artikel 16, eerste lid (niet "1ste lid"), 7°, gestelde vereiste van het bezitten van ten minste vijftien jaar "nuttige ervaring". In dit verband moet er worden aan herinnerd dat zelfs voor het bekleden van de functie van voorzitter van het directiecomité of van een managementfunctie -1 slechts zes jaar managementervaring of tien jaar nuttige professionele ervaring vereist is [19].

Artikel 122

In het ontworpen artikel 55bis, eerste lid, moet in de Nederlandse tekst het woord "functiewervingen" worden vervangen door het woord "functiewegingen".

Artikel 133

De gemachtigde ambtenaar verklaart met betrekking tot artikel 133 van het ontwerp:

> "Afin de permettre aux chambres de recours de continuer à examiner des recours dans le régime actuel d'évaluation, il conviendrait de retarder l'abrogation de l'article 84bis jusqu'au 1er janvier 2004, qui est la date ultime à laquelle l'arrêté royal du 2 août 2002 relatif au cycle d'évaluation entrera en vigueur."

---

(18) Zie ook advies 32.685/1 van 24 januari 2002 bij een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de voorwaarden voor de indiensttreding bij arbeidsovereenkomst in sommige overheidsdiensten".

(19) Zie artikel 6, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 29 oktober 2001 betreffende de aanduiding en de uitoefening van managementfuncties in de federale overheidsdiensten.

Er zal derhalve dienen te worden voorzien in een geëigende inwerkingtredingsbepaling.

Artikel 136

De bijlagen 2 tot 4 bij het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 zijn de Raad van State, afdeling wetgeving, niet bekend, zodat het tweede lid van artikel 136 wellicht dient te vervallen.

Artikel 165

Met betrekking tot artikel 165 van het ontwerp verklaart de gemachtigde ambtenaar:

> "Le Moniteur belge du 3 mars 2003 a publié deux arrêtés de l'administrateur délégué de Selor qui abrogent celui qui figure sous la rubrique 12°: il convient de les rendre applicables aux organismes d'intérêt public."

Artikel 166

Er is niet langer rechtsgrond voor het regelen van de aansprakelijkheid van de ambtenaren, nu de wet van 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van publiekrechtelijke rechtspersonen terzake een alomvattende regeling bevat.

Het ontworpen artikel 22 van het koninklijk besluit van 8 januari 1973, dat overigens in strijd is met artikel 2 van de voormelde wet [(20)], dient derhalve te vervallen.

---

(20) Dit is overigens ook het geval met deel XI van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, dat daarom best uitdrukkelijk zou worden opgeheven.

Artikel 248

De gemachtigde ambtenaar verklaart met betrekking tot artikel 248 van het ontwerp:

> "Les recours actuellement pendants devant la commission interdépartementale de recours en matière de licenciement pour inaptitude professionnelle auraient dûs être traités devant un organe dont la composition s'avérait impossible à mettre en oeuvre (secrétaires généraux, etc. ...). Dès lors, un projet d'arrêté royal distinct a été approuvé en Conseil des Ministres: il vise à créer cinq organes de recours dont la durée d'existence sera limitée à l'examen des recours pendants. Cet arrêté doit repasser en seconde lecture après négociation syndicale."

Gelet op deze verklaring, moet artikel 248 worden geschrapt en worden opgenomen in het ontworpen besluit waarvan de gemachtigde ambtenaar gewag maakt.

Artikel 262

Artikel 262 betreft bepalingen die reeds voorkwamen in het koninklijk besluit van 5 september 2002 en die gelet op de erin vermelde data temporeel reeds zijn uitgewerkt. Artikel 262 kan derhalve vervallen.

Artikel 270

De gemachtigde ambtenaar verklaart dat het huidige tweede lid van artikel 270, § 4, moet worden ondergebracht in een afzonderlijke paragraaf.

Artikel 310

Behoudens voor specifieke bepalingen, is er geen reden om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding bepaald bij artikel 4, tweede lid, van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen.

.../...

Artikel 310, 3°, 4° en 5°, kan bovendien vervallen nu de bepalingen waaraan daarin wordt gerefereerd, reeds voorkomen in het koninklijk besluit van 5 september 2002.

Artikel 310 van het ontwerp dient derhalve te worden herwerkt.

Slotopmerking

Het ontwerp vertoont tal van gebreken op wetgevingstechnisch en taalkundig vlak die nog moeten worden verholpen.

Zo zijn de aanpassingen van bepaalde besluiten niet volledig (bijvoorbeeld moet door artikel 109 het begrip functieklasse ook nog op andere plaatsen in artikel 12, § 1, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 worden geïntroduceerd en moet de verwijzing, in artikel 12, § 2, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, naar artikel 75, § 3, van dat besluit worden aangepast nu artikel 125 van het ontwerp artikel 75 van het genoemde koninklijk besluit opheft).

Het ontwerp vertoont op een aantal plaatsen technische gebreken (zo wordt artikel 198 niet voorafgegaan door het opschrift "hoofdstuk XX", ontbreken in artikel 235 de woorden "wordt opgeheven", moet in artikel 268, § 6, worden verwezen naar "boek II, titel II, hoofdstuk IV" in plaats van naar "hoofdstuk IV" en wordt door artikel 203 het vierde - en niet het derde lid - van het koninklijk besluit van 12 augustus 1993 vervangen). Bovendien mogen geen bepalingen worden vervangen door bepalingen die een geheel ander voorwerp hebben (bijvoorbeeld in de artikelen 104, 108 en 167 van het ontwerp), maar dient in dat geval de bestaande bepaling te worden opgeheven en de nieuwe bepaling onder een ander artikelnummer te worden ingevoerd.

Ook dienen de wetgevingstechnische regels betreffende de indeling van de artikelen beter te worden nageleefd.

Tot slot dienen talloze gallicismen in de Nederlandse tekst van het ontwerp te worden weggewerkt.

PORTEE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté soumis pour avis comprend une toute nouvelle réglementation concernant la carrière des membres du personnel des services publics fédéraux.

2. Le niveau A remplace l'actuel niveau 1 et comporte six classes de fonctions (A1 à A6) regroupant, chacune, l'ensemble des fonctions présentant un résultat de pondération comparable.

Les classes A1 à A4 comprennent chaque fois deux groupes (dirigeants et experts); les classes A5 et A6 ne comptent que des experts. Enfin, le niveau A comporte également les grades supprimés de directeur général, d'administrateur général et de secrétaire général.

3. En outre, il existe pour les classes de fonctions A1 à A3 et pour les niveaux B et C, des familles de fonctions dans lesquelles les compétences doivent pouvoir occuper une place centrale dans l'évolution de la carrière et où les compétences fonctionnelles font l'objet de mesures successives de compétences.

4. Les articles 21 à 48 du projet règlent le mode d'attribution des emplois sur la base d'un recrutement interne et externe. Les articles 24 à 26 déterminent les cas dans lesquels il peut être fait appel au recrutement interne et/ou externe et les articles 27 à 37 règlent la sélection comparative opérée lors du recrutement interne et externe et déterminent qui choisit les lauréats et comment ceux-ci seront ensuite affectés à leur entité.

5. Le livre II, titre II, concerne l'organisation de la carrière: les articles 49 à 54 règlent l'ancienneté, les articles 55 à 80 comprennent des dispositions relatives aux échelles de traitement et aux promotions par avancement barémique et les articles 81 à 85 ont trait à la désignation à une fonction supérieure.

6. Le livre II, titre III, comprenant les articles 86 à 88, règle la fin de la carrière.

7. Le projet dispose ensuite dans quels cas des contractuels peuvent être engagés (article 89), les conditions auxquelles ces personnes doivent satisfaire (article 90) et la manière dont la sélection s'opère (article 91).

8. Les articles 93 à 102, relatifs au traitement des contractuels, disposent que ces membres du personnel entrent également en ligne de compte pour l'allocation de compétences, la prime de direction et le complément de traitement, mais pas pour la promotion par avancement barémique.

9. Les articles 103 à 136 apportent des modifications à l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat. Les nouveautés sont les suivantes: exigence d'une expérience utile pour les classes de fonctions A4 à A6 (article 110 du projet), règlement du stage, dont il résulte essentiellement que le stage se déroule dans le service de destination (articles 113 à 119 du projet), et dispositions concernant le plan de personnel et l'enveloppe de personnel (article 122 du projet).

10. Les articles 137 à 256 modifient des réglementations existantes à la lumière des dispositions précédant ces articles.

11. Les articles 257 à 269 concernent, d'une part, des abrogations et d'autre part, des mesures transitoires. Les articles 270 à 283 se rapportent à ce qu'il est convenu d'appeler le basculement. Les articles 284 à 301 comportent des dispositions transitoires administratives diverses (relatives au sort des brevets, examens, stages, procédures disciplinaires, ... déjà obtenus ou en cours), alors que les articles 302 à 308 contiennent des dispositions pécuniaires - actuellement éparses - concernant des grades supprimés. Les articles 309 à 313, enfin, renferment des dispositions finales ainsi que des dispositions relatives à l'entrée en vigueur.

OBSERVATIONS PREALABLES

1. Vu, d'une part, le bref délai imparti au Conseil d'Etat, section de législation, pour rendre son avis sur un projet aussi volumineux et complexe tel que celui-ci, et, d'autre part, le nombre important de projets sur lesquels un avis doit être rendu dans un délai très court en application de l'article 84, alinéa 1er, 1° et 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, il n'a pas été possible de soumettre l'ensemble du texte à un examen complet et approfondi. Par conséquent, la circonstance qu'une disposition ne fasse l'objet d'aucune observation dans le présent avis ne peut nullement signifier qu'il n'y a rien à en dire et, lorsqu'une observation est formulée, cela n'implique pas qu'elle soit exhaustive.

2. Le projet reproduit certaines dispositions issues d'arrêtés sur le projet desquels le Conseil d'Etat, section de législation, a déjà rendu un avis. En ce qui concerne ces dispositions, il est renvoyé aux observations formulées dans des avis antérieurs à propos de ces dispositions [(1)].

---

(1) Il s'agit ici notamment de dispositions de l'arrêté royal du 5 septembre 2002 portant réforme de la carrière de certains agents des administrations de l'Etat, sur lequel le Conseil d'Etat, section de législation, a rendu, le 6 juin 2002, l'avis 33.398/1.

3. Le projet introduit de nombreuses et nouvelles différences de traitement qui, vu ce qui a été relevé au point 1, n'ont pas toutes pu être examinées à la lumière du principe constitutionnel de l'égalité et de la non-discrimination.

Il est toutefois recommandé d'indiquer, autant que faire se peut, la justification de ces différences dans le rapport au Roi.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

1. Vu les nombreuses modifications qu'a subies l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, il pourrait se justifier de remplacer l'énumération des arrêtés modificatifs par la mention "(notamment les articles ...), tels qu'ils ont été modifiés à ce jour;".

Une observation analogue s'applique à l'égard des modifications apportées à l'arrêté royal du 8 janvier 1973 fixant le statut du personnel de certains organismes d'intérêt public, mentionnées dans le dix-huitième alinéa du préambule.

Si, néanmoins, l'on choisit de mentionner toutes les modifications apportées à ces arrêtés, il faudra veiller à ce que l'historique de la loi soit indiqué correctement du point de vue de la légistique, ce qui n'est pas toujours le cas à présent.

2. Etant donné que les articles 39, alinéa 3, 58, alinéa 2, 71, § 7, et 97 du projet tirent leur fondement légal de l'article 18 de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, il convient d'ajouter au préambule un alinéa faisant référence à cette loi et à la disposition visée de cette loi.

3. Il convient également d'ajouter au préambule deux alinéas faisant respectivement référence à l'article 11, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public et à l'article 21, § 1er, de l'arrêté royal du 3 avril 1997 portant des mesures en vue de la responsabilisation des institutions publiques de sécurité sociale, en application de l'article 47 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, confirmé par la loi du 12 décembre 1997.

Ces articles procurent en effet un fondement légal aux chapitres XIII et XIV du livre IV, titre Ier (lire titre premier), du projet.

Article 14

Le statut syndical constitue une matière réglée par le législateur.

Le Conseil d'Etat, section de législation, ne voit pas quelle disposition de la loi du 19 décembre 1974 (ou quelle autre disposition légale) peut procurer un fondement légal aux alinéas 2 et 3 de l'article 14.

Ces dispositions doivent disparaître, à moins que ne puisse encore être indiqué un fondement légal les justifiant.

Article 16

Etant donné que, en neérlandais, la portée de l'expression "beraadslagende stem" n'est pas clairement définie, il est recommandé, dans l'article 16, de remplacer ces mots par "beslissende stem", dès lors que cet article fait clairement référence à cette dernière notion.

La même observation s'applique à l'égard des articles 116 (article 28quinquies en projet de l'arrêté royal du 2 octobre 1937), 166 (article 8 en projet de l'arrêté royal du 8 janvier 1973) et 167 (article 28ter en projet de l'arrêté royal du 8 janvier 1973).

Article 24

L'intention est probablement de prévoir que, en ce qui concerne les recrutements dans les niveaux B et C et dans la classe de fonctions A1, il y a lieu de procéder en tout cas à un recrutement interne par accession "de niveau" (lire "au niveau supérieur") et que, parallèlement, il est possible de recourir aussi à un recrutement interne par changement de grade et par changement au sein de la Fonction publique administrative fédérale et/ou à un recrutement externe. Il y aurait lieu de mieux exprimer cette idée dans le texte de l'article 24.

Article 26

Il convient de préciser à l'article 26, 1°, ce qu'il convient d'entendre par "fonctions dirigeantes".

Articles 28 à 32

1. Les articles 28 à 32 manquent de transparence et de clarté et doivent être remaniés en profondeur.

2. Selon le fonctionnaire délégué, une épreuve générale ne serait organisée que pour les recrutements aux niveaux D, C et B et dans la classe de fonctions A1 [(2)].

Cela ne ressort toutefois pas de l'article 28 du projet, dont les trois premiers alinéas font état des épreuves générales en termes génériques, même s'il s'agit uniquement du recrutement externe et du recrutement interne par changement de

---

(2) La question est alors de savoir comment les compétences génériques sont mesurées pour les autres recrutements au niveau A.

classe de fonctions vers la classe de fonctions qui n'est pas immédiatement supérieure [(3)].

3. L'article 28, alinéa 3, est en tout cas superflu et peut donc être omis.

4. Le texte en projet ne fait pas apparaître clairement ce que l'article 28, alinéa 4, vise par la phrase "Il est fait appel à eux dans l'ordre de leur classement".

La même observation s'applique à l'article 29, alinéa 3, seconde phrase.

5. L'article 30, alinéa 2, anticipe sur la règle énoncée à l'article 31 et devrait dès lors être mieux intégré dans cet article [(4)].

6. Il y a lieu de préciser quel est le classement auquel l'article 31, alinéa 4, fait référence.

Article 36

1. Selon l'article 36, le président du comité de direction ou son délégué choisit, après un entretien avec les lauréats, le lauréat qu'il estime le plus apte au sein du groupe A; si aucun lauréat de ce groupe "n'est retenu" ou si aucun lauréat du groupe A n'accepte d'être recruté, il choisit celui qu'il estime le plus apte dans le groupe B.

---

(3) L'épreuve générale en cas de recrutement interne par accession de niveau est réglée à l'article 29.

(4) D'autres articles du projet anticipent également sur des dispositions subséquentes. Ici aussi, il convient d'adapter le projet.

Dans son avis 30.123/1 du 25 mai 2000 [5], le Conseil d'Etat, section de législation, a déjà formulé l'observation suivante sur l'abandon du système de recrutement effectué sur la base de concours:

> "Ainsi qu'il vient d'être relevé au point 2, de sérieux tempéraments sont apportés à la règle du recrutement des agents de l'Etat par concours de recrutement. On renonce ainsi à une règle qui a toujours été considérée comme une garantie essentielle de l'objectivité des recrutements [6], une condition qui résulte elle-même du principe constitutionnel de l'égale admissibilité aux fonctions publiques qui est expressément inscrit à l'article 10, alinéa 2, de la Constitution.
>
> Il appartient au gouvernement d'apprécier si les motifs de performance du service et de responsabilisation, invoqués dans le Rapport au Roi, nécessitent l'instauration du système de sélection et de recrutement élaboré dans le projet d'arrêté. Le Conseil d'Etat souhaite néanmoins souligner qu'un système dans lequel le candidat le plus apte n'est plus sélectionné sur la base des résultats d'un concours, mais bien sur la base d'une appréciation de l'autorité investie du pouvoir de nomination [7], emportera inévitablement une augmentation du contentieux devant le Conseil d'Etat, section d'administration. Dans un tel système, la nomination, contrairement à ce qui vaut pour un système de concours, ne peut plus s'appuyer sur un critère tout à fait objectif et univoque - le résultat de l'examen - mais devra faire l'objet, dans le chef de l'autorité, d'une obligation de motivation étendue qui peut d'autant plus faire l'objet de contestations qu'elle vise à déterminer le candidat finalement le plus apte parmi des candidats déjà estimés équivalents (en cas de répartition des candidats en groupes A, B, C ou D) ou même, le cas échéant, lorsqu'il s'agit de justifier pourquoi un candidat moins bien classé par le Secrétaire permanent au recrutement est néanmoins jugé finalement le plus apte à occuper l'emploi vacant (en cas de sélection comparative conduisant à un classement des candidats, qui n'est pas organisée à la demande du ministre ou de son délégué)."

---

(5) Moniteur belge, 20 janvier 2001.

(6) BATSELE D., DAURMONT O. et QUERTAINMONT Ph., Le contentieux de la fonction publique, Bruxelles, Nemesis, 1992, p. 64, n° 23; SAROT J., et al., Précis de fonction publique, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 158, n° 196.

(7) Le ministre concerné ou son délégué ne seront liés par le classement établi suite à la sélection organisée par le Secrétaire permanent au recrutement que lorsqu'une sélection comparative qui mène à un classement des candidats est organisée à la demande du ministre concerné ou de son délégué, sur la base d'un profil de compétence établi par lui. Dans les autres cas, le ministre ou son délégué - du moins selon le texte, dans sa forme actuelle (...) - dispose encore d'un pouvoir d'appréciation sur le candidat à la nomination au terme d'une première sélection effectuée par le Secrétaire permanent au recrutement.

Cette observation s'impose d'autant plus que le classement des candidats n'est plus en aucun cas un élément déterminant du recrutement.

En outre, la possibilité de recruter néanmoins un candidat du groupe B (comprenant les candidats "aptes à exercer la fonction"), même s'il reste des candidats classés dans le groupe A (candidats "très aptes à exercer la fonction"), semble être contraire au principe de l'objectivité des recrutements, qui contient l'obligation de procéder à une comparaison objective des titres des candidats [(8)], et au principe selon lequel les nominations s'effectuent conformément à des règles de droit fixées au préalable, de manière générale et objective [(9)]. En effet, il résulte de cette possibilité qu'un candidat moins apte - un candidat "apte" est par définition moins apte qu'un candidat "très apte" - est néanmoins sélectionné en lieu et place d'un candidat plus apte.

2. Le fonctionnaire délégué déclare qu'il est toujours loisible au président du comité de direction d'organiser une nouvelle sélection lorsqu'il estime qu'il n'y a plus de candidat apte parmi les candidats sélectionnés, même pas dans le groupe A.

Indépendamment de la constatation que cette possibilité n'apparaît pas dans le texte de l'article 36 du projet et de la question du sens de la fixation d'une durée de validité des évaluations, il y a lieu de se demander à nouveau comment une telle règle peut être conciliée avec les principes rappelés au point 1, d'autant plus que cette règle s'applique également aux candidats qui font partie du groupe A et qui, par conséquent, sont jugés "très aptes" à exercer la fonction vacante.

---

(8) 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, Conseil d'Etat, Messens, n° 60.526, 26 juin 1996).

(9) Cour d'arbitrage, n° 138/2002, 2 octobre 2002, B.5.4.

Article 42

Il ressort en particulier de la sous-section 3 du livre II, titre I[er] (lire titre premier), chapitre III, section 4, du projet que le changement [(10)] de classe de fonction, ne donne pas toujours lieu à une nomination dans une classe de fonction supérieure.

Vu cet élément, il faut adapter la définition figurant à l'article 42.

Article 44

En ce qui concerne l'article 44, le fonctionnaire délégué a précisé ce qui suit:

> "L'hypothèse d'une repondération vers le bas est exclue. L'agent étant nommé dans une classe de fonctions ne peut 'descendre' de classe de fonctions qu'en application de l'article 46, c'est-à-dire à sa demande. Si l'on pouvait 'repondérer' sa fonction, cela voudrait dire qu'on pourrait l'entraîner vers une classe de fonctions inférieure sans son accord. En pratique, si la description d'une fonction est modifiée, par exemple, parce que les tâches changent ou parce que les processus sont modifiés et que cela conduit à des fonctions rangées dans une classe inférieure, il faudra supprimer la fonction. L'agent de plein droit devra être replacé (pour l'évaluation) dans une autre fonction, de la même classe de fonctions."

Il y aurait lieu de l'indiquer dans le texte même de l'article 44.

Article 45

Le fonctionnaire délégué confirme que l'article 45, § 4, alinéa 5, ne tient compte que de l'hypothèse où la personne concernée a manifesté son intérêt à continuer à exercer sa fonction, et comporte une lacune en ce qui concerne le cas où l'agent de l'Etat ne prendrait part en aucune manière au recrutement visé à l'article 45, § 4.

---

(10) Dans le texte néerlandais du projet, il y a lieu de veiller à uniformiser la terminologie sur ce point.

Cette lacune doit être comblée.

Article 46

Il y a lieu de revoir fondamentalement les alinéas 2 et 3 de l'article 46, dès lors que le fonctionnaire délégué déclare en ce qui concerne l'alinéa 2, deuxième phrase, deuxième tiret, de cet article que la mention "A6" doit être supprimée (en effet, personne ne peut descendre au niveau A6), et dès lors l'existence d'une seule échelle de traitement aux niveaux A4 à A6 implique en outre que les agents visés ne peuvent en tout cas pas tomber dans le champ d'application de l'alinéa 2, deuxième phrase.

Lors de la révision, l'alinéa 2 doit porter uniquement sur la situation des personnes nommées dans les échelles de traitement A1 à A3 et l'alinéa 3 doit régler le cas des personnes nommées dans les échelles de traitement A4 à A6.

Article 70

A l'article 70, § 1er, il faut préciser que la proposition de classement prévue concerne le classement visé à l'article 69.

Article 81

A l'article 81, § 1er, alinéa 1er, b) (lire 2°), il faut omettre les mots "équivalente ou", dès lors que l'article figure dans un chapitre qui a pour objet la désignation à une fonction supérieure.

Article 89

L'article 89, 1°, pourrait être complété par les mots ", lorsque la durée de l'absence appelle un remplacement". Cette disposition s'accorderait ainsi mieux avec l'article 2, § 1er, alinéa 2, 2°, de l'arrêté de principes généraux du 22 décembre 2000.

Article 90

A l'article 90, 2°, la condition de la nationalité belge, à remplir pour pouvoir être engagé par contrat de travail, ne s'applique que si "les fonctions à exercer comportent une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique ou ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat".

Dans la mesure où cette disposition permettrait à tous les étrangers, et donc pas seulement aux citoyens de l'Union européenne ou d'un Etat constituant l'Espace économique européen, d'accéder aux fonctions autres que les fonctions d'autorité, elle ne peut être prise eu égard à la règle énoncée à l'article 10, alinéa 2, de la Constitution. Non seulement, c'est au législateur qu'il appartient d'instaurer des exceptions à la règle consacrée par cette disposition constitutionnelle, mais il reste aussi que ces exceptions ne peuvent avoir de portée générale.

En ce qui concerne ce dernier point, le Conseil d'Etat, section de législation, se réfère à l'avis 34.809/1 du 27 février 2003 (11), qui contenait l'observation suivante:

> "1. La proposition de loi soumise pour avis a pour objet d'ouvrir également l'accès aux emplois civils de la fonction publique fédérale et des personnes morales de droit public dépendant de l'autorité fédérale, qui ne comportent pas de participation à l'exercice de la puissance publique et qui n'ont pas pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou d'autres entités publiques, aux citoyens revêtus d'une nationalité autre que belge et non ressortissants de l'Union européenne ou d'un des pays qui constituent l'Espace économique européen.
>
> 2. En vertu de l'article 10, alinéa 2, de la Constitution, seuls les Belges sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers.
>
> Dans son avis L. 18.564/2 du 11 juillet 1988 (12), le Conseil d'Etat, section de législation, a relevé ce qui suit à propos de cette disposition de la Constitution :

(11) Doc. parl., Chambre, DOC 50 2246/002, p. 3-4.

(12) Proposition de loi prévoyant l'égalité de droits et de traitement entre étrangers et Belges, Doc. parl., Chambre, S.E. 1988, n° 331/2.

'Certes, cette règle constitutionnelle envisage que le principe selon lequel seuls les Belges sont admissibles aux emplois civils et militaires puisse souffrir des exceptions établies par une loi pour des cas particuliers.

Il résulte de ces termes de la Constitution qu'une loi ménageant une exception à ce principe doit préciser le cas particulier pour les besoins duquel il est nécessaire que le privilège des Belges fléchisse. Une loi apportant une telle exception, mais qui resterait en défaut de préciser ce ou ces cas, serait donc inconstitutionnelle.

Or la loi proposée n'apporte pas cette précision puisqu'elle se borne à établir un principe tout à fait général d'assimilation de l'étranger au Belge, en l'assortissant seulement de quelques réserves. Elle aboutit donc à renverser, pour ce qui concerne l'accès aux emplois civils et militaires, le rapport que la Constitution établit entre le principe et l'exception, puisqu'elle fait de l'assimilation un principe et du privilège des Belges une exception. C'est pourquoi, elle transgresse l'alinéa 2 de l'article 6 [(13)] de la Constitution'.

Dans l'avis L. 26.661/1/V du 7 août 1997 [(14)], la portée de la disposition constitutionnelle précitée a été définie comme suit :

'De in artikel 10, tweede lid, van de Grondwet aan de 'wet' verleende bevoegdheid heeft (...) betrekking op bijzondere gevallen, waarbij de afwijking van het nationaliteitsvereiste zal worden toegestaan gelet op de eigen kenmerken van elke soort 'bediening' afzonderlijk. Het gaat met andere woorden niet om een algemene bevoegdheid, maar wel om een bevoegdheid die telkens in concreto wordt uitgeoefend'.

Les avis L. 30.362/2/V du 30 août 2000 [(15)] et 34.250/4 du 13 novembre 2002 [(16)] procèdent de la même conception.

3. Le Conseil d'Etat, section de législation, n'aperçoit aucune raison de reconsidérer les observations formulées dans les avis mentionnés sous 2.

---

(13) Actuellement l'article 10 de la Constitution.

(14) Proposition de décret "houdende instelling van de Vlaamse ombudsdienst", Doc. parl., Parlement flamand, 1996-97, n° 720/2.

(15) Avant-projet de décret modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, Doc. parl., Conseil de la Région wallonne, 1999-2000, n° 137/1.

(16) Projet de loi relative au recrutement des militaires et au statut des musiciens militaires et modifiant diverses lois applicables au personnel de la défense, Doc. parl., Chambre, 2002-03, n° 2185/1.

La conclusion qui s'impose dès lors est que, eu égard au texte actuel de l'article 10, alinéa 2, de la Constitution [17], la proposition de loi soumise pour avis qui prévoit une dérogation générale à la condition de nationalité, est inconstitutionnelle et, partant, ne peut être adoptée."

Article 91

Le fonctionnaire délégué confirme que la suppression de l'obligation d'avoir recours par priorité à la banque de données de Selor représente une modification essentielle par rapport à l'arrêté royal du 13 mars 2002 fixant les conditions d'engagement par contrat de travail dans certains services publics, que l'article 257, 14°, du projet entend abroger. De plus, le soin de fixer les modalités de sélection des contractuels est entièrement laissé au comité de direction (article 91, § 2), alors que l'arrêté royal du 13 mars 2002 prévoyait que les services du personnel organisent des tests de sélection pour sélectionner les candidats qui répondent le mieux au profil de fonction exigé (article 3, § 2, alinéa 1er).

Force est de constater que le projet attribue ainsi au comité de direction un pouvoir extrêmement étendu en matière d'organisation de la sélection, qui est non seulement trop large au regard des principes régissant la délégation de compétence, mais ne garantit en outre nullement qu'il sera procédé à une comparaison objective des candidats aux emplois [18].

Article 110

La question se pose de savoir à quel titre se justifie l'exigence posée par l'article 16, alinéa 1er, 7°, qui impose comme condition d'admissibilité une "expérience utile" de quinze ans au moins. Il convient de rappeler à cet égard que même l'exercice de la fonction de président du comité de direction ou d'une fonction de management -

---

(17) Une proposition de modification de cette disposition constitutionnelle a été déposée (voir Doc. parl., Chambre, 2001-02, n° 1884/1).

(18) Voir également l'avis 32.685/1 du 24 janvier 2002 sur un projet d'arrêté royal "fixant les conditions d'engagement par contrat de travail dans certains services publics".

1, ne requiert qu'une expérience en management de six ans ou une expérience professionnelle utile de dix ans [19].

Article 122

Dans le texte néerlandais de l'article 55bis, alinéa 1er, en projet, on remplacera le terme "functiewervingen" par le terme "functiewegingen".

Article 133

Le fonctionnaire délégué précise ce qui suit au sujet de l'article 133 du projet:

> "Afin de permettre aux chambres de recours de continuer à examiner des recours dans le régime actuel d'évaluation, il conviendrait de retarder l'abrogation de l'article 84bis jusqu'au 1er janvier 2004, qui est la date ultime à laquelle l'arrêté royal du 2 août 2002 relatif au cycle d'évaluation entrera en vigueur."

Il faudra donc fixer en conséquence l'entrée en vigueur de la disposition en projet.

Article 136

Le Conseil d'Etat, section de législation, n'a pas connaissance de l'existence des annexes 2 à 4 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937. Il faut donc vraisemblablement supprimer l'alinéa 2 de l'article 136.

---

(19) Voir l'article 6, § 1er, alinéa 2, de l'arrêté royal du 29 octobre 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux.

Article 165

Quant à l'article 165 du projet, le fonctionnaire délégué précise que:

"Le Moniteur belge du 3 mars 2003 a publié deux arrêtés de l'administrateur délégué de Selor qui abrogent celui qui figure sous la rubrique 12°: il convient de les rendre applicables aux organismes d'intérêt public."

Article 166

Les règles relatives à la responsabilité des fonctionnaires sont désormais dénuées de fondement légal, puisque la loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques régit cette matière d'une manière globale.

On supprimera dès lors l'article 22, en projet, de l'arrêté royal du 8 janvier 1973, qui est du reste contraire à l'article 2 de la loi précitée [(20)].

Article 248

En ce qui concerne l'article 248 du projet, le fonctionnaire délégué précise que:

"Les recours actuellement pendants devant la commission interdépartementale de recours en matière de licenciement pour inaptitude professionnelle auraient dûs être traités devant un organe dont la composition s'avérait impossible à mettre en oeuvre (secrétaires généraux, etc. ...). Dès lors, un projet d'arrêté royal distinct a été approuvé en Conseil des Ministres: il vise à créer cinq organes de recours dont la durée d'existence sera limitée à l'examen des recours pendants. Cet arrêté doit repasser en seconde lecture après négociation syndicale."

---

(20) Tel est d'ailleurs également le cas en ce qui concerne la partie XI de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, qu'il serait dès lors préférable d'abroger.

Compte tenu de ces précisions, on supprimera l'article 248, que l'on intégrera dans l'arrêté en projet auquel le fonctionnaire délégué fait allusion.

Article 262

L'article 262 comporte des dispositions qui figuraient déjà dans l'arrêté royal du 5 septembre 2002 et qui, vu les dates qui y sont indiquées, ont d'ores et déjà cessé de produire leurs effets. On pourra par conséquent supprimer l'article 262.

Article 270

Le fonctionnaire délégué précise qu'il y aurait lieu de consacrer un paragraphe distinct à l'actuel alinéa 2 de l'article 270, § 4.

Article 310

Sous réserve de certaines dispositions spécifiques, il n'y a pas lieu de déroger au délai habituel d'entrée en vigueur fixé à l'article 4, alinéa 2, de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires.

On pourrait de surcroît supprimer l'article 310, 3°, 4° et 5°, étant donné que les dispositions qui y sont visées figurent déjà dans l'arrêté royal du 5 septembre 2002.

Il s'impose dès lors de remanier l'article 310 du projet.

Observation finale

Le projet présente de nombreuses lacunes d'ordre légistique et linguistique, auxquelles il conviendra de remédier.

Ainsi l'adaptation de certains arrêtés est-elle incomplète (à titre d'exemple, l'article 109 devrait introduire la notion de "classe de fonction" également dans d'autres passages de l'article 12, § 1er, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, et la référence que l'article 12, § 2, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 fait à l'article 75, § 3, de cet arrêté devrait faire l'objet d'un aménagement, étant donné que l'article 125 du projet abroge l'article 75 de l'arrêté royal précité).

Certains passages du projet présentent des lacunes d'ordre technique (ainsi, l'article 198 n'est pas précédé de l'intitulé "chapitre XX", les termes "est abrogé" font défaut à l'article 235, l'article 268, § 6, devrait viser le "livre II, titre II, chapitre IV" au lieu du "chapitre IV" et l'article 203 remplace, non pas l'alinéa 3, mais l'alinéa 4 de l'arrêté royal du 12 août 1993). Il n'est, de surcroît, pas permis de remplacer des dispositions par des dispositions ayant un objet radicalement différent (tel est, par exemple, le cas aux articles 104, 108 et 167 du projet); dans un tel cas de figure, il faut abroger la disposition existante et insérer la nouvelle disposition sous un autre numéro d'article.

Il y aurait également lieu de suivre plus rigoureusement les règles légistiques relatives à la division des articles.

Pour conclure, il conviendrait d'éliminer les innombrables gallicismes qui figurent dans le texte néerlandais du projet.

De kamer was samengesteld uit

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.-M. GOOSSENS,	toegevoegd griffier, greffier assumé.

La chambre était composée de

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 door Mevr. M.-C. CEULE, eerste referendaris-afdelingshoofd.

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 par Mme M.-C. CEULE, premier référendaire chef de section.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

A.-M. GOOSSENS

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

M. VAN DAMME