

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.785/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 14 juli 2005 door de Minister van Ambtenarenzaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de rechtshulp aan de personeelsleden van bepaalde overheidsdiensten en de schadeloosstelling van de door hen opgelopen zaakschade", heeft op 22 november 2005 het volgende advies gegeven:

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit bevat - ten behoeve van de personeelsleden van de bij de artikelen 1 en 16 ervan bedoelde federale overheden - een regeling inzake rechtshulp en schadeloosstelling van de door hen opgelopen zaakschade.

In hoofdstuk I wordt het toepassingsgebied van de ontworpen regeling omschreven.

Het uit de artikelen 2 tot 8 bestaande hoofdstuk II bevat de regeling inzake de rechtshulp. In het hoofdstuk worden de gevallen bepaald die tot rechtshulp aanleiding geven of kunnen geven en wordt omschreven waaruit de rechtshulp bestaat (artikel 2 van het ontwerp). Voorts worden de gevallen bepaald waarin rechtshulp wordt of kan worden geweigerd, de terugbetaling van verleende hulp kan worden geëist, of de betrokken ambtenaar recht heeft op terugbetaling (artikelen 3 tot 5 van het ontwerp). De artikelen 6 tot 8 van het ontwerp bevatten nadere procedureregelen van uiteenlopende aard inzake de rechtshulp.

Het uit de artikelen 9 tot 13 bestaande hoofdstuk III bevat een regeling inzake de zaakschade. In het hoofdstuk worden de gevallen bepaald die tot schadeloosstelling aanleiding kunnen geven (artikel 9 van het ontwerp), alsmede de gevallen waarbij schadeloosstelling uitgesloten is, dan wel terugbetaling kan worden geëist (artikel 10 van het ontwerp). De artikelen 11 en 12 van het ontwerp bevatten nadere procedureregelen van uiteenlopende aard inzake de zaakschade, terwijl artikel 13 een regeling inhoudt inzake het bepalen van het bedrag van de vergoeding.

Het uit de artikelen 14 en 15 bestaande hoofdstuk IV bevat gemeenschappelijke regelingen inzake het verschuldigd blijven van de rechtshulp of schadeloosstelling ten behoeve van het niet langer met de overheid verbonden personeelslid, in artikel 16 (hoofdstuk V) wordt het koninklijk besluit van 8 januari 1973 tot vaststelling van het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut aangepast, terwijl in het uit de artikelen 17 en 18 bestaande hoofdstuk VI overgangs- en slotbepalingen zijn opgenomen.

.../...

2.1. Het ontwerp vult het statuut van het rijkspersoneel aan. Het vindt rechtsgrond in de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet.

2.2. Voor het van toepassing verklaren van de regeling op het personeel van de openbare instellingen die ressorteren onder het koninklijk besluit van 8 januari 1973 tot vaststelling van het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut (zie het uit artikel 16 bestaande hoofdstuk V van het ontwerp), wordt rechtsgrond geboden door artikel 11, § 1, eerste lid, van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut. Op grond van die bepaling vermag de Koning het statuut van het personeel van die instellingen te bepalen.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

3. Het in het zesde lid van de aanhef vermelde protocol van 8 juni 2005 waarin de conclusies zijn opgenomen van de onderhandelingen met de representatieve vakorganisaties, betreft een tekstversie die niet overeenstemt met de huidige tekstversie van het ontwerp, terwijl de verschilpunten tussen die versies niet lijken voort te vloeien uit die onderhandelingen.

Opdat het vereiste van het overleg met de representatieve vakorganisaties correct zou zijn nageleefd, moet over de aangebrachte wijzigingen alsnog worden onderhandeld met de representatieve vakorganisaties. Mochten die onderhandelingen aanleiding geven tot nieuwe wijzigingen, dan zullen die wijzigingen ter beoordeling dienen te worden onderworpen aan de Ministerraad en, zo ze effectief doorgang vinden, om advies te worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling wetgeving.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Gelet op het gegeven dat het ontwerp tal van aspecten vertoont waaromtrent enige verduidelijking wenselijk is, kan worden aanbevolen aan het ontwerp een verslag aan de Koning toe te voegen. In dat verslag zou tevens een verantwoording kunnen worden opgenomen voor de talrijke onderscheiden in behandeling die in het ontwerp voorkomen.

5. Doorheen het ontwerp worden op verschillende plaatsen bevoegdheidstoewijzingen gedaan aan, respectievelijk, de voorzitter van het directiecomité, de secretaris-generaal of aan de algemeen directeur van de instelling of diens gemachtigde. Men mag aannemen dat wanneer bevoegdheden worden toegekend zonder dat ervan uitdrukkelijk gewag wordt gemaakt wie ze zal uitoefenen ⁽¹⁾, het eveneens die personen zijn waaraan de bedoelde bevoegdheden worden toegekend. Omwille van de rechtszekerheid wordt zulks best uitdrukkelijk bepaald.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. Het in het derde lid van de aanhef vermelde artikel 3, § 1, van het koninklijk besluit van 8 januari 1973 werd ook nog gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 13 mei 1999, 18 oktober 2001, 10 augustus 2005 en 6 oktober 2005. Van die wijzigende besluiten dient melding te worden gemaakt in dat lid. Daarentegen moet de verwijzing naar de koninklijke besluiten van 10 mei 1976, 13 september 1979, 16 november 1979 en 14 oktober 2002 worden weggelaten nu die besluiten hetzij niet meer geldend zijn, hetzij het genoemde artikel 3, § 1, niet hebben gewijzigd.

7. Aan de aanhef dienen, behoudens wanneer het ontworpen besluit vergezeld zou gaan van een verslag aan de Koning (zie opmerking 4), één of meerdere consideransen te worden toegevoegd waarin de beweegredenen worden uiteengezet die hebben geleid tot het ontworpen besluit.

Het formeel motiveren van het ontworpen besluit wordt immers vereist krachtens artikel 116 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel. In dat artikel wordt bepaald dat iedere, zelfs gedeeltelijke wijziging "in dit statuut" aangebracht, het voorwerp zal zijn van een gemotiveerd besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Dat voorschrift moet worden geacht van toepassing te zijn op elke wijziging van het statuut van het rijkspersoneel, ook al wordt zulk een wijziging formeel niet aangebracht in het koninklijk besluit van 2 oktober 1937.

⁽¹⁾ Zoals in artikel 4, tweede lid, en artikel 5, § 2.

Artikel 2

8. In artikel 2, § 1, eerste lid, inleidende zin, en tweede lid, en § 3, dient niet te worden bepaald dat de "federale overheidsdienst, het ministerie of de wetenschappelijke instelling" de rechtshulp toekent nu het telkens componenten betreft van eenzelfde rechtspersoon, namelijk de federale Staat, en bovendien in artikel 6, § 1, zevende lid, in concreto wordt bepaald wie beslist inzake het toekennen van rechtshulp.

9. In artikel 2, § 1, eerste lid, 2°, wordt het slachtoffer van morele schade uitgesloten van rechtshulp. Door de gemachtigde wordt die uitsluiting verantwoord door het gegeven dat er een te grote kans op misbruik zou bestaan. Het is evenwel zeer de vraag of die verantwoording de geheel algemene uitsluiting van de slachtoffers van morele schade kan wettigen ⁽²⁾.

10. De gemachtigde bevestigt dat artikel 2, § 1, eerste lid, 1°, ook betrekking heeft op een verzuim, en dat zulks ook geldt voor de andere bepalingen van het ontwerp waar de woorden "feiten gepleegd tijdens de uitoefening van zijn functies" of "dadens gesteld bij de uitoefening van zijn functies" worden gebruikt (artikelen 2, § 2, 2°, en 17, tweede lid). Het verdient aanbeveling zulks in het ontwerp te specificeren.

11. Met betrekking tot de in artikel 2, § 1, eerste lid, 2°, opgenomen verwijzing naar hoofdstuk III, verklaart de gemachtigde:

⁽²⁾ Zie in verband met algemene uitsluitingen uit schadevergoedingsregelingen om misbruiken te voorkomen, Arbitragehof, nr. 26/95, 21 maart 1995; Arbitragehof, nr. 80/98, 7 juli 1998; Arbitragehof, nr. 147/2001, 20 november 2001 en Arbitragehof, nr. 86/2003, 11 juni 2003.

"De verwijzing naar de zaakschade in artikel 2, § 1, eerste lid, 2°, beoogt niet deze regeling ondergeschikt te maken aan de andere procedure behalve indien deze tweede procedure erin slaagt het probleem op te lossen. Un exemple: un agent est agressé par un citoyen qui lui abîme sa voiture. Les responsables estiment qu'il convient d'indemniser l'agent de son préjudice matériel mais qu'il est inutile voire préférable de ne pas intenter d'action en justice. Une fois que l'agent a été indemnisé, il perd le droit à l'assistance en justice. Mais, étant donné les délais de demande d'intervention, il est tout à fait imaginable que pour un même fait les deux procédures soient au départ activées. Dus, het personeelslid moet zeker niet eerst de procedure inzake de zaakschade laten doorlopen, alvorens hij een beroep kan doen op rechtshulp. Maar men kan ook niet zeggen dat die twee procedures volledig los van mekaar (...) staan omwille (van) het feit dat een oplossing met de tweede procedure de eerste procedure nutteloos maakt."

12. De in artikel 2, § 3, opgenomen regel dat de toekenning van rechtshulp geen enkele erkenning van aansprakelijkheid inhoudt vanwege "de federale overheidsdienst, het ministerie of de wetenschappelijke instelling (lees: de federale Staat)" houdt een regel in betreffende het eigenlijke aansprakelijkheidsrecht en hoort derhalve niet thuis in het ontwerp, maar dient door de wetgever te worden vastgesteld.

Artikel 3

13. De verwijzing, in artikel 3, eerste lid, naar "één van de vorderingen (...) die zijn opgesomd in artikel 5 van de wet van 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen", is te omslachtig nu in dat artikel 5 (inzonderheid in het eerste lid ervan) enkel wordt verwezen naar de vordering tot schadeloosstelling en de regresvordering. Men kan dan ook beter eenvoudigweg naar deze begrippen verwijzen.

Bovendien dient in artikel 3 telkens gewag te worden gemaakt van "de federale Staat", en niet van "zijn federale overheidsdienst, zijn ministerie of zijn wetenschappelijke instelling".

Artikel 4

14. De gemachtigde verklaart dat met artikel 4, eerste lid, beoogd wordt te verwijzen naar de rechtshulp in zijn geheel, zodat die bepaling ook van toepassing is op de gevallen waarin een advocaat ter beschikking wordt gesteld (zie artikel 2, § 2, 3°).

Men vervange derhalve in de inleidende zin van artikel 4, eerste lid, de woorden "De tussenkomst in de honoraria van de advocaat en de gerechtskosten" door de woorden "De rechtshulp".

15. De gemachtigde verklaart dat in de Nederlandse tekst van artikel 4, eerste lid, 2°, het woord "duidelijk", conform de Franse tekst, moet worden vervangen door het woord "kennelijk".

16. Onverminderd opmerking 21, rijst de vraag of er geen discordantie bestaat tussen artikel 4, eerste lid, 2°, en artikel 5, § 2. In de eerstgenoemde bepaling wordt, met betrekking tot de weigering van rechtshulp, in geval van bedrog of zware fout een gebonden bevoegdheid toegekend, terwijl in de laatstgenoemde bepaling, met betrekking tot de erin bedoelde terugbetaling van de honoraria en de kosten, in die gevallen een discretionaire bevoegdheid wordt gelaten. Gelet op de door de gemachtigde verstrekte toelichting, lijkt met betrekking tot de weigering of de terugbetaling op grond van een zware fout een discretionaire bevoegdheid te moeten worden toegekend, terwijl het bij bedrog logischerwijze gaat om een gebonden bevoegdheid. In ieder geval dienen artikel 4, eerste lid, 2°, en artikel 5, § 2, op elkaar te worden afgestemd zo de laatste bepaling behouden blijft (zie over dit laatste opmerking 18).

17. De gemachtigde verklaart dat artikel 4, tweede lid, ook betrekking heeft op het geval van terbeschikkingstelling van een advocaat, en is het ermee eens dat de in die bepaling toegekende bevoegdheid te beschouwen valt als een gebonden bevoegdheid. Het één en het ander dient in de tekst van artikel 4, tweede lid, te worden verduidelijkt.

Voorts rijst de vraag of die bepaling niet te eng is geformuleerd en erin ook geen regeling dient te worden opgenomen voor de gevallen dat uit een definitieve rechterlijke beslissing blijkt dat het personeelslid bedrog heeft gepleegd of een zware fout heeft begaan ⁽³⁾.

18. De gemachtigde verklaart dat de mogelijkheid tot het voorzien in afwijkingen, geboden door artikel 4, derde lid ⁽⁴⁾, een bevoegdheid betreft van reglementaire aard. Nu de Koning in een reglementair besluit steeds kan afwijken van de inhoud van een ander reglementair besluit of dat besluit kan aanvullen of wijzigen, heeft het weinig zin te bepalen dat de Koning kan afwijken van de bepalingen van artikel 4. Artikel 4, derde lid, dient derhalve te vervallen. In dat geval dient ook artikel 5, § 2, thans nog niet in het ontworpen besluit te worden opgenomen.

Artikel 5

19. In artikel 5, § 1, eerste lid, schrijve men "uit een definitieve rechterlijke beslissing" in plaats van "uit de definitieve rechterlijke beslissing".

20. Artikel 5, § 1, tweede lid, houdt slechts een herinnering in aan wettelijke bepalingen en dient derhalve te vervallen.

21. Onverminderd opmerking 18, is het de Raad van State niet geheel duidelijk welke de juiste draagwijdte is van artikel 5, § 2.

Voor het overige wordt verwezen naar opmerking 16.

⁽³⁾ In dat laatste geval zal wellicht een discretionaire bevoegdheid moeten worden toegekend (zie opmerking 16).

⁽⁴⁾ Vraag is overigens of wel een mogelijkheid tot afwijking van het gehele artikel 4, eerste en tweede lid, wordt beoogd, dan wel of die mogelijkheid een beperktere draagwijdte heeft. Het is in ieder geval weinig waarschijnlijk dat een afwijkingsmogelijkheid zou worden beoogd van de regel dat de rechtshulp wordt geweigerd wanneer duidelijk blijkt dat het personeelslid bedrog heeft gepleegd.

Artikel 6

22. De gemachtigde is het ermee eens dat in de in artikel 6, § 1, vierde lid, bedoelde - eenzijdige - aanvraag niet reeds een - per definitie tweezijdige - overeenkomst kan worden opgenomen, zoals thans wordt bepaald in artikel 6, § 1, vierde lid, 7°.

Overigens zal het de federale Staat zijn die in de rechten en de vorderingen ⁽⁵⁾ van het personeelslid treedt, en niet de federale overheidsdienst, het ministerie of de wetenschappelijke instelling (zie opmerking 8).

23. Onverminderd opmerking 22, moet worden opgemerkt dat in artikel 6, § 1, vierde lid, 7°, met betrekking tot de gerechtskosten, ook gewag moet worden gemaakt van het geval dat een advocaat ter beschikking wordt gesteld.

24. In artikel 6, § 1, achtste lid, moet ook rekening worden gehouden met de hypothese bedoeld in artikel 5, § 1. Er dient dus te worden voorzien in een begunstigende regeling wanneer later bij een definitieve rechterlijke uitspraak blijkt dat de aanvraag toch geen ernstig leugenachtig karakter vertoonde of dat er toch geen pertinente informatie werd achtergehouden ⁽⁶⁾.

In diezelfde bepaling lijkt overigens te moeten worden geschreven "stelt een einde aan" in plaats van "kan een einde stellen aan" nu de erin bedoelde bevoegdheid wellicht een gebonden bevoegdheid is.

25. In de Franse tekst van artikel 6, § 2, eerste lid, schrijve men "dans les plus brefs délais" in plaats van "le plus vite possible".

⁽⁵⁾ De in de Nederlandse tekst voorkomende woorden "en de vorderingen" zijn niet in de Franse tekst weergegeven en zijn overbodig.

⁽⁶⁾ Of, zo de bepaling conform opmerking 17 zou worden herwerkt, wanneer uit die uitspraak blijkt dat toch geen bedrog werd gepleegd of dat toch geen zware fout werd begaan.

26. De gemachtigde is het ermee eens dat artikel 6, § 3, tweede lid, dubbel gebruik maakt met artikel 6, § 2, tweede lid, en bijgevolg kan worden geschrapt.

Artikel 7

27. Door de auditeur-verslaggever gewezen op de interpretatieproblemen die het huidige artikel 7 doet rijzen, stelt de gemachtigde voor de tekst van dit artikel door de volgende tekst te vervangen:

"Als de rechtshulp bestaat in de tussenkomst beoogd in (lees: bedoeld bij) artikel 2, § 2, 1° en indien het personeelslid zijn advocaat beslist te vervangen, verwittigt hij onverwijld de voorzitter van het directiecomité, de secretaris-generaal, de algemeen directeur van de instelling of hun gemachtigde. In dit geval wordt de bij artikel 6, § 1, vierde lid, 7°, vastgestelde overeenkomst aangepast."

Onder voorbehoud van opmerking 22, op grond waarvan de verwijzing naar artikel 6, § 1, vierde lid, 7°, niet kan blijven behouden ⁽⁷⁾, bestaan tegen die tekst geen bezwaren.

Artikel 8

28. In de Nederlandse tekst van artikel 8 schrijve men "bedoeld bij" in plaats van "beoogd in".

Artikel 10

29. In artikel 10, derde lid, dienen de woorden "overeenkomstig het eerste lid" te worden geschrapt en lijken, gelet op het gegeven dat de erin toegekende bevoegdheid wellicht een gebonden bevoegdheid is, de woorden "kan ... worden geëist" te moeten worden vervangen door de woorden "wordt (...) geëist".

⁽⁷⁾ De verwijzing naar de erin bedoelde overeenkomst zal immers elders in het ontwerp moeten worden opgenomen.

30. De gemachtigde verklaart dat de in artikel 10, vierde lid, bedoelde bevoegdheid tot afwijking, een bevoegdheid van reglementaire aard is. Om dezelfde reden als vermeld in opmerking 18, dient ook artikel 10, vierde lid, te vervallen.

Artikel 11

31. De gemachtigde verklaart dat met het begrip "de hiertoe aangewezen dienst" bedoeld wordt "de dienst die door de verantwoordelijke (bv de voorzitter van directiecomité) aangewezen wordt om de aanvragen te ontvangen".

Men verduidelijke zulks in het ontwerp.

Artikel 12

32. In artikel 12, § 1, tweede lid, 8°, *in fine*, vervange men de zinsnede "de vermelding van het bedrag van de schade die krachtens één of meerdere van deze middelen reeds vergoed werd" door de zinsnede "de vermelding van de krachtens één of meer van deze middelen verkregen schadevergoeding".

33. Met betrekking tot artikel 12, § 1, tweede lid, 9°, kan eenzelfde opmerking worden gemaakt als die onder nr. 22.

Artikel 14

34. De gemachtigde verklaart dat in artikel 14 ook gewag zou moeten worden gemaakt van het geval van ambtsneerlegging op grond van medische ongeschiktheid. Daarenboven dienen de stellers van het ontwerp na te gaan of het ontwerp niet dient te worden uitgebreid tot andere gevallen van verlies van hoedanigheid van personeelslid, dan wel of er een voldoende verantwoording bestaat voor bepaalde uitsluitingen.

35. In hetzelfde artikel dient telkens het woord "van dit besluit" te worden geschrapt.

Artikel 15

36. De in artikel 15 vervatte regel vloeit reeds voort uit artikel 724 van het Burgerlijk Wetboek. Aangezien het de Koning niet toekomt wettelijke bepalingen over te nemen of hun toepasselijkheid te bevestigen, dient artikel 15 uit het ontwerp te worden weggelaten.

Artikel 16

37. Er wordt wat betreft de wetshistoriek van artikel 3, § 1, van het koninklijk besluit van 8 januari 1973 verwezen naar opmerking 6.

Artikel 17

38. Het is niet duidelijk wat in artikel 17, eerste lid, bedoeld wordt met de "vorige" (lees: "reeds genomen") beslissingen nu er geen regeling betreffende de rechtshulp of de zaakschade bestond. Volgens de gemachtigde gaat het evenwel om beslissingen gebaseerd op rondzendbrieven. Gelet op het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie, mag de toepassing van de bepaling er in ieder geval niet toe leiden dat het betrokken personeelslid een minder gunstige regeling geniet dan waarop hij recht zou hebben met toepassing van de in artikel 17, tweede tot vierde lid, opgenomen bepalingen, wat in het ontwerp zou moeten worden bepaald.

39. De gemachtigde is het ermee eens dat het niet consistent is om in artikel 17, tweede lid, te verwijzen naar "het bekomen van zijn gelijk" en voorts geen enkele beperking in te stellen naar analogie van artikel 3 van het ontwerp. Hij stelt dan ook voor de in dat artikel bedoelde gevallen uit te zonderen van het toepassingsgebied van artikel 17.

40. De gemachtigde is het ermee eens dat in artikel 17, derde lid, eerste volzin, moet worden gespecificeerd dat de strikte termijnregelingen bepaald in de artikelen 2 tot 8 niet van toepassing zijn (zie bijvoorbeeld de in artikel 6, § 2, eerste lid, van het ontwerp opgenomen voorwaarde welke erin bestaat dat de rechtshulp moet worden aangevraagd uiterlijk vijftien dagen na het instellen van de vordering), teneinde te vermijden dat artikel 17, derde lid, nauwelijks zou kunnen worden toegepast.

Slotopmerking

41. De Nederlandse tekst van het ontwerp is op tal van plaatsen voor taalkundige verbetering vatbaar en dient op dit vlak aan een nieuw onderzoek te worden onderworpen.

Zo schrijve men onder meer:

- "rechtshulp" in plaats van "een rechtshulp" (artikel 2, § 1, tweede lid);
- "bedoelde" in plaats van "voorziene" (artikel 4, eerste lid, 2°);
- "met toepassing van" in plaats van "bij toepassing van" (artikel 5, § 1, eerste lid, en § 2, eerste lid);
- "die hij" in plaats van "die het" (artikel 5, § 1, derde lid, tweede volzin);
- "geëist" in plaats van "vereist" (artikel 5, § 2);
- "plaats van tewerkstelling" in plaats van "werkplaats" (artikel 6, § 1, vierde lid, 2°, en artikel 12, § 1, tweede lid, 2°);
- "gerechtskosten" in plaats van "gerechtkosten" (artikel 6, § 1, vierde lid, 7°, eerste zin);

.../...

- "Krachtens die overeenkomst" in plaats van "Bij die overeenkomst," (artikel 6, § 1, vierde lid, 7°, tweede volzin ⁽⁸⁾);
- "Uiterlijk" in plaats van "Ten laatste" (artikel 6, § 1, zevende lid, eerste volzin);
- "lid" in plaats van "lis" (artikel 6, § 2, eerste lid);
- "wanneer" in plaats van "wanner" (artikel 9, eerste lid);
- "ondertekend" in plaats van "getekend" (artikel 12, § 1, tweede lid, inleidende zin);
- "uitgekeerd" in plaats van "gestort" (artikel 13);
- "rechtshulp" in plaats van "rechsthulp", "inwerkingtreding" in plaats van "inwerkingstreding" en "de reeds genomen" in plaats van "met de vorige" (artikel 17, eerste lid);
- "ten gevolge van" in plaats van "volgens" en "in het gelijk wordt gesteld in" in plaats van "die zijn gelijk bekommt uit" (artikel 17, tweede lid);
- "binnen dertig dagen" in plaats van "binnen de dertig dagen" (artikel 17, vierde lid).

⁽⁸⁾ Die zin wordt evenwel beter in een afzonderlijk lid ondergebracht.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	staatsraad, voorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 38.785/3

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par le Ministre des Classes moyennes, le 14 juillet 2005, d'une demande d'avis, sur un projet d'arrêté royal "relatif à l'assistance en justice des membres du personnel de certains services publics et à l'indemnisation des dommages aux biens, encourus par eux", a donné le 22 novembre 2005 l'avis suivant:

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté soumis pour avis comprend - en faveur des membres du personnel des autorités fédérales visées dans ses articles 1^{er} et 16 - une réglementation relative à l'assistance en justice et à l'indemnisation des dommages aux biens, encourus par eux.

Le chapitre premier définit le champ d'application de la réglementation en projet.

Le chapitre II, composé des articles 2 à 8, contient les dispositions relatives à l'assistance en justice. Il détermine les cas donnant lieu ou pouvant donner lieu à l'assistance en justice et définit en quoi cette dernière consiste (article 2 du projet). Il détermine ensuite les cas dans lesquels l'assistance en justice est refusée ou peut l'être ainsi que ceux dans lesquels le remboursement de l'aide accordée peut être réclamé ou dans lesquels le fonctionnaire concerné a droit au remboursement (articles 3 à 5 du projet). Les articles 6 à 8 du projet prévoient des modalités de procédure de natures diverses en ce qui concerne l'assistance en justice.

Le chapitre III, composé des articles 9 à 13, contient des dispositions relatives aux dommages aux biens. Il fixe les cas pouvant donner lieu à une indemnisation (article 9 du projet) ainsi que ceux dans lesquels une indemnisation est exclue ou dans lesquels le remboursement peut être exigé (article 10 du projet). Les articles 11 et 12 du projet prévoient des modalités de procédure de natures diverses en ce qui concerne les dommages aux biens, et l'article 13 renferme des dispositions relatives à la détermination du montant de l'indemnité.

Le chapitre IV, composé des articles 14 et 15, contient des dispositions communes relatives à la débiteur de l'assistance en justice ou de l'indemnisation en faveur du membre du personnel qui ne fait plus partie de la fonction publique. L'article 16 (chapitre V) adapte l'arrêté royal du 8 janvier 1973 fixant le statut du personnel de certains organismes d'intérêt public et le chapitre VI, composé des articles 17 et 18, comprend des dispositions transitoires et finales.

2.1. Le projet complète le statut des agents de l'État. Il trouve son fondement juridique dans les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution.

2.2. Le pouvoir de rendre la réglementation en projet applicable au personnel des organismes publics ressortissant à l'arrêté royal du 8 janvier 1973 fixant le statut du personnel de certains organismes d'intérêt public (voir le chapitre V du projet, composé de l'article 16) trouve un fondement juridique dans l'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public. Aux termes de cette disposition, le Roi peut fixer le statut du personnel de ces organismes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

3. Le protocole du 8 juin 2005 mentionné au sixième alinéa du préambule, qui comprend les conclusions des négociations avec les organisations syndicales représentatives, concerne une version du texte qui ne correspond pas à la version actuelle du projet, tandis que les différences entre les versions ne semblent pas résulter de ces négociations.

Pour que la condition de la concertation avec les organisations syndicales représentatives soit correctement respectée, il convient d'encore négocier avec les organisations syndicales représentatives sur les modifications apportées. Si ces négociations donnent lieu à de nouvelles modifications, ces dernières devront être soumises à l'appréciation du Conseil des ministres et, si elles sont effectivement adoptées, à l'avis du Conseil d'État, section de législation.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. Dès lors que le projet présente de nombreux aspects qui requièrent certaines précisions, il peut être recommandé de joindre au projet un rapport au Roi. Ce rapport pourrait également comprendre une justification des nombreuses différences de traitement que renferme le projet.

.../...

5. De nombreuses dispositions du projet délèguent des pouvoirs respectivement au président du comité de direction, au secrétaire général ou au directeur général de l'organisme (et non "de l'établissement") ou à son délégué. On peut admettre que lorsque le projet attribue des pouvoirs sans préciser expressément par qui ils seront exercés ⁽¹⁾, ce sont ces mêmes personnes à qui ils sont attribués. Par souci de sécurité juridique, il vaut mieux le disposer expressément.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

6. L'article 3, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 8 janvier 1973, mentionné au troisième alinéa du préambule, a encore été modifié par les arrêtés royaux des 13 mai 1999, 18 octobre 2001, 10 août 2005 et 6 octobre 2005. Il convient de faire état de ces arrêtés modificatifs dans cet alinéa. Par contre, la référence aux arrêtés royaux des 10 mai 1976, 13 septembre 1979, 16 novembre 1979 et 14 octobre 2002 doit être omise dès lors que ces arrêtés, soit ne sont plus en vigueur, soit n'ont pas modifié l'article 3, § 1^{er}, susmentionné.

7. À moins que l'arrêté en projet ne soit accompagné d'un rapport au Roi (cf. observation 4), il conviendra d'ajouter au préambule un ou plusieurs considérants exposant les motifs qui ont donné lieu à l'arrêté en projet.

En effet, en vertu de l'article 116 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État, il est requis de motiver formellement l'arrêté en projet. Cet article porte que toute modification, même partielle, apportée "au présent statut", fera l'objet d'un arrêté motivé, délibéré en Conseil des ministres. Cette prescription doit être censée s'appliquer à toute modification du statut des agents de l'État, même si cette modification n'est pas formellement apportée à l'arrêté royal du 2 octobre 1937.

Article 2

⁽¹⁾ Comme à l'article 4, alinéa 2, et à l'article 5, § 2.

8. À l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, phrase introductive, et alinéa 2, et § 3, il ne faut pas prévoir que le "service public fédéral, le ministère ou l'établissement scientifique" accorde une assistance en justice dès lors qu'il s'agit chaque fois d'éléments d'une seule et même personne morale, à savoir l'État fédéral et qu'en outre, l'article 6, § 1^{er}, alinéa 7, prévoit concrètement qui décide de l'octroi de l'assistance en justice.

9. L'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, exclut de l'assistance en justice la victime d'un dommage moral. Le délégué justifie cette exclusion par le fait que le risque d'abus est trop important. La question se pose toutefois de savoir si cette justification peut légitimer l'exclusion générale des victimes de dommages moraux ⁽²⁾.

10. Le délégué confirme que l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, concerne aussi les négligences, de même que les autres dispositions du projet qui utilisent les mots "faits commis dans l'exercice de ses fonctions" ou "actes commis dans l'exercice de ses fonctions" (articles 2, § 2, 2°, et 17, alinéa 2). Il est recommandé de le préciser dans le projet.

11. En ce qui concerne la référence que l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, fait au chapitre III, le délégué déclare ce qui suit:

"De verwijzing naar de zaakschade in artikel 2, § 1, eerste lid, 2°, beoogt niet deze regeling ondergeschikt te maken aan de andere procedure behalve indien deze tweede procedure erin slaagt het probleem op te lossen. Un exemple: un agent est agressé par un citoyen qui lui abîme sa voiture. Les responsables estiment qu'il convient d'indemniser l'agent de son préjudice matériel mais qu'il est inutile voire préférable de ne pas intenter d'action en justice. Une fois que l'agent a été indemnisé, il perd le droit à l'assistance en justice. Mais, étant donné les délais de demande d'intervention, il est tout à fait imaginable que pour un même fait les deux procédures soient au départ activées. Dus, het personeelslid moet zeker niet eerst de procedure inzake de zaakschade laten doorlopen, alvorens hij een beroep kan doen op rechtshulp. Maar men kan ook niet zeggen dat die twee procedures volledig los van mekaar (...) staan omwille

⁽²⁾ Voir, en ce qui concerne les exclusions générales de régimes d'indemnisation afin de prévenir les abus, Cour d'arbitrage, n° 26/95, 21 mars 1995; Cour d'arbitrage, n° 80/98, 7 juillet 1998; Cour d'arbitrage, n° 147/2001, 20 novembre 2001 et Cour d'arbitrage, n° 86/2003, 11 juin 2003.

(van) het feit dat een oplossing met de tweede procedure de eerste procedure nutteloos maakt."

12. La disposition de l'article 2, § 3, selon laquelle l'octroi de l'assistance en justice n'entraîne de la part du "service public fédéral, du ministère ou de l'établissement scientifique (lire: l'État fédéral)" aucune reconnaissance de responsabilité implique une règle relative au droit de la responsabilité proprement dit et n'a dès lors pas sa place dans le projet, mais doit être adaptée par le législateur.

Article 3

13. La référence, dans l'article 3, alinéa 1^{er}, à "une des actions énumérées à l'article 5 de la loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques" est trop complexe dès lors que cet article 5 (plus particulièrement son alinéa 1^{er}) fait uniquement référence à l'action en dommages et intérêts ainsi qu'à l'action récursoire. Il vaut dès lors mieux faire simplement référence à ces notions.

En outre, l'article 3 doit chaque fois faire état de "l'État fédéral" et non de "son service public fédéral, son ministère ou son établissement scientifique".

Article 4

14. Le délégué déclare que l'article 4, alinéa 1^{er}, entend faire référence à l'assistance en justice dans son ensemble, de sorte que cette disposition s'applique également aux cas où un avocat est mis à disposition (cf. article 2, § 2, 3°).

On remplacera dès lors dans la phrase introductive de l'article 4, alinéa 1^{er}, les mots "L'intervention dans les honoraires de l'avocat et les frais de justice" par les mots "L'assistance en justice".

.../...

15. Le délégué a déclaré que dans le texte néerlandais de l'article 4, alinéa 1^{er}, 2°, le mot "duidelijk" doit être remplacé, conformément au texte français, par le mot "kennelijk".

16. Sans préjudice de l'observation 21, la question se pose de savoir s'il n'existe pas une discordance entre l'article 4, alinéa 1^{er}, 2°, et l'article 5, § 2. En effet, la première disposition prévoit, en ce qui concerne le refus d'assistance en justice, une compétence liée en cas de dol ou de faute lourde alors que, en ce qui concerne le remboursement des honoraires et des frais qu'elle vise, la seconde disposition prévoit un pouvoir discrétionnaire dans ces cas. Vu les explications fournies par le délégué, il semble qu'un pouvoir discrétionnaire doit être accordé en ce qui concerne le refus ou le remboursement en raison d'une faute lourde, alors qu'en cas de dol, il s'agit logiquement d'une compétence liée. Quoi qu'il en soit, l'article 4, alinéa 1^{er}, 2°, et l'article 5, § 2, devront être harmonisés entre eux si la seconde disposition est maintenue (voir l'observation 18 sur ce point).

17. Le délégué déclare que l'article 4, alinéa 2, concerne également le cas de la mise à disposition d'un avocat et marque son accord pour que le pouvoir attribué dans cette disposition soit considéré comme une compétence liée. Tout cela doit être précisé dans le texte de l'article 4, alinéa 2.

Par ailleurs, la question se pose de savoir si cette disposition n'est pas formulée d'une manière trop restrictive et ne devrait pas inclure en outre une règle pour les cas où il ressortirait d'une décision judiciaire définitive que le membre du personnel a commis un dol ou une faute grave ⁽³⁾.

⁽³⁾ Dans cette dernière hypothèse, un pouvoir discrétionnaire devra probablement être accordé (voir observation 16).

18. Le fonctionnaire délégué a déclaré que la faculté de prévoir des dérogations, offerte par l'article 4, alinéa 3 ⁽⁴⁾, porte sur une compétence réglementaire. Dès lors que dans un arrêté réglementaire, le Roi peut toujours déroger au contenu d'un autre arrêté réglementaire ou peut compléter ou modifier celui-ci, il ne se justifie guère de prévoir qu'il peut déroger aux dispositions de l'article 4. Il y aura lieu, dès lors, de supprimer l'article 4, alinéa 3. Dans ce cas, l'article 5, § 2, également ne devra pas encore figurer dans l'arrêté en projet.

Article 5

19. À l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, on écrira "d'une décision judiciaire définitive" au lieu de "de la décision judiciaire définitive".

20. L'article 5, § 1^{er}, alinéa 2, ne fait que rappeler des dispositions législatives et devra, dès lors, être omis.

21. Sans préjudice de l'observation 18, le Conseil d'État n'aperçoit pas bien la portée exacte de l'article 5, § 2.

Pour le surplus, on se reportera à l'observation 16.

Article 6

22. De l'accord du fonctionnaire délégué, la demande - unilatérale - visée à l'article 6, § 1^{er}, alinéa 4, ne peut pas encore contenir de convention - par définition bilatérale -, ainsi que le prévoit actuellement l'article 6, § 1^{er}, alinéa 4, 7°.

⁽⁴⁾ Par ailleurs, la question se pose de savoir si c'est la faculté de déroger à toutes les dispositions de l'article 4, alinéas 1^{er} et 2, qui est visée ou si cette faculté a une portée plus restreinte. Il est peu probable en tout cas que l'on viserait la possibilité de déroger à la règle refusant l'assistance en justice lorsqu'il est manifeste que le membre du personnel a commis un dol.

Par ailleurs, c'est l'État fédéral qui sera subrogé dans les droits et actions ⁽⁵⁾ du membre du personnel et non pas le service public fédéral, le ministère ou l'établissement scientifique (voir observation 8).

23. Sans préjudice de l'observation 22, on soulignera que l'article 6, § 1^{er}, alinéa 4, 7°, relatif aux frais de justice, doit également faire mention du cas de la mise à disposition d'un avocat.

24. L'article 6, § 1^{er}, alinéa 8, doit également tenir compte de l'hypothèse visée à l'article 5, § 1^{er}. Il faudra donc prévoir un régime favorable dans l'hypothèse où il ressortirait ultérieurement d'une décision judiciaire que, tout bien considéré, la demande n'était pas gravement mensongère ou n'avait passé sous silence aucune information pertinente ⁽⁶⁾.

Au demeurant, il semble qu'il faudra écrire dans la même disposition "met fin à" au lieu de "peut mettre fin à", dès lors que la compétence qui y est visée est sans doute une compétence liée.

25. Dans le texte français de l'article 6, § 2, alinéa 1^{er}, on écrira "dans les plus brefs délais" au lieu de "le plus vite possible".

26. De l'accord du fonctionnaire délégué, l'article 6, § 3, alinéa 2, fait double emploi avec l'article 6, § 2, alinéa 2, et peut, par conséquent, être supprimé.

⁽⁵⁾ Les mots "en de vorderingen" figurant dans le texte néerlandais ne sont pas reproduits dans le texte français et sont superflus.

⁽⁶⁾ Ou, si la disposition devait être remaniée conformément à l'observation 17, lorsqu'il ressort de cette décision que, tout bien considéré, aucun dol ou aucune faute grave n'ont été commis.

Article 7

27. L'auditeur rapporteur ayant attiré l'attention du fonctionnaire délégué sur les problèmes d'interprétation soulevés par l'actuel article 7, ce dernier propose de remplacer le texte de cet article par le texte suivant:

"Si l'assistance en justice consiste en l'intervention visée à l'article 2, § 2, 1°, et si le membre du personnel décide de remplacer son avocat, il avertit sans retard le président du comité de direction, le secrétaire général, le directeur général de l'établissement ou leur délégué. Dans ce cas, la convention visée à l'article 6, § 1^{er}, alinéa 4, 7° est adaptée."

Sous réserve de l'observation 22, en vertu de laquelle la référence à l'article 6, § 1^{er}, alinéa 4, 7°, ne peut être maintenue ⁽⁷⁾, ce texte ne soulève aucune objection.

Article 8

28. Dans le texte néerlandais de l'article 8, on écrira "bedoeld bij" au lieu de "beoogd in".

Article 10

29. À l'article 10, alinéa 3, les mots "conformément à l'alinéa 1^{er}" seront supprimés et il semble que, compte tenu du fait que la compétence qui y est conférée est sans doute une compétence liée, les mots "peut être exigé" devront être remplacés par les mots "est exigé".

30. Le fonctionnaire délégué a déclaré que le pouvoir de dérogation visé à l'article 10, alinéa 4, est un pouvoir de nature réglementaire. Pour le même motif que celui mentionné dans l'observation 18, l'article 10, alinéa 4, devra également être supprimé.

Article 11

⁽⁷⁾ En effet, la référence à la convention qui y est visée devra figurer ailleurs dans le projet.

31. Le fonctionnaire délégué a déclaré que la notion de "le service désigné à cet effet" vise "le service désigné par le responsable (par exemple le président du comité de direction) pour recevoir les demandes".

On précisera le projet en ce sens.

Article 12

32. À l'article 12, § 1^{er}, alinéa 2, 8°, *in fine*, on remplacera le segment de phrase "l'indication du montant du dommage qui aurait déjà été indemnisé en vertu de l'un ou l'autre de ces moyens" par le segment de phrase "l'indication de l'indemnisation obtenue en vertu de l'un ou l'autre de ces moyens".

33. La même observation que celle figurant au point 22 peut être formulée à propos de l'article 12, § 1^{er}, alinéa 2, 9°.

Article 14

34. Le fonctionnaire délégué a déclaré que l'article 14 devrait également faire mention du cas de la cessation de fonctions sur la base de l'inaptitude médicale. Par ailleurs, les auteurs du projet devront vérifier si celui-ci ne devrait pas être étendu à d'autres cas de perte de la qualité de membre du personnel ou si certaines exclusions sont suffisamment justifiées.

35. Dans le même article, on supprimera chaque fois les mots "du présent arrêté".

Article 15

36. La règle prévue à l'article 15 découle déjà de l'article 724 du Code civil. Dès lors qu'il n'appartient pas au Roi de reproduire des dispositions législatives ou de confirmer leur applicabilité, il y aura lieu de supprimer l'article 15 du projet.

Article 16

37. En ce qui concerne l'historique de l'article 3, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 8 janvier 1973, on se reportera à l'observation 6.

Article 17

38. On n'aperçoit pas ce qu'à l'article 17, alinéa 1^{er}, il faut entendre par décisions "prises antérieurement" dès lors qu'il n'existait pas de régime concernant l'assistance en justice ou les dommages aux biens. Selon le fonctionnaire délégué, il s'agit toutefois de décisions basées sur des circulaires. Eu égard au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, l'application de la disposition ne peut en tout cas avoir pour effet que le membre du personnel concerné bénéficierait d'un régime moins favorable que celui auquel il aurait droit en application des dispositions de l'article 17, alinéas 2 à 4. Il y aurait lieu de le prévoir dans le projet.

39. De l'accord du fonctionnaire délégué, il serait incohérent, de se référer dans l'article 17, alinéa 2, au fait "d'obtenir gain de cause" et, d'autre part, de ne prévoir aucune limitation par analogie avec l'article 3 du projet. Il propose, dès lors, d'exclure les cas visés dans cet article du champ d'application de l'article 17.

40. De l'accord du fonctionnaire délégué, l'article 17, alinéa 3, première phrase, doit préciser que les délais stricts prévus aux articles 2 à 8 ne s'appliquent pas (voir par exemple la condition prévue à l'article 6, § 2, alinéa 1^{er}, du projet, selon laquelle l'assistance en justice doit être demandée au plus tard quinze jours après que l'action en justice a été intentée) pour éviter de rendre l'article 17, alinéa 3, quasiment inapplicable.

Observation finale

41. De nombreuses dispositions du texte néerlandais du projet sont susceptibles d'être améliorées du point de vue de la langue. Il faudra soumettre le projet à un nouvel examen sur ce plan.

Ainsi, on écrira notamment:

- "rechtshulp" au lieu de "een rechtshulp" (article 2, § 1^{er}, alinéa 2);
- "bedoelde" au lieu de "voorziene" (article 4, alinéa 1^{er}, 2^o);
- "met toepassing van" au lieu de "bij toepassing van" (article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et § 2, alinéa 1^{er});
- "die hij" au lieu de "die het" (article 5, § 1^{er}, alinéa 3, deuxième phrase);
- "geëist" au lieu de "vereist" (article 5, § 2);
- "plaats van tewerkstelling" au lieu de "werkplaats" (article 6, § 1^{er}, alinéa 4, 2^o, et article 12, § 1^{er}, alinéa 2, 2^o);
- "gerechtskosten" au lieu de "gerechtkosten" (article 6, § 1^{er}, alinéa 4, 7^o, première phrase);
- "Krachtens die overeenkomst" au lieu de "Bij die overeenkomst," (article 6, § 1^{er}, alinéa 4, 7^o, deuxième phrase) ⁽⁸⁾;
- "Uiterlijk" au lieu de "Ten laatste" (article 6, § 1^{er}, alinéa 7, première phrase);
- "lid" au lieu de "lis" (article 6, § 2, alinéa 1^{er});
- "wanneer" au lieu de "wanner" (article 9, alinéa 1^{er});

⁽⁸⁾ Il serait toutefois préférable de faire figurer cette phrase dans un alinéa distinct.

- "ondertekend" au lieu de "getekend" (article 12, § 1^{er}, alinéa 2, phrase introductive);
- "uitgekeerd" au lieu de "gestort" (article 13);
- "rechtshulp" au lieu de "rechsthulp", "inwerkingtreding" au lieu de "inwerkingstreding" et "de reeds genomen" au lieu de "met de vorige" (article 17, alinéa 1^{er});
- "ten gevolge van" au lieu de "volgens" et "in het gelijk wordt gesteld in" au lieu de "die zijn gelijk bekommt uit" (article 17, alinéa 2);
- "binnen dertig dagen" au lieu de "binnen de dertig dagen" (article 17, alinéa 4).

La chambre était composée de

Messieurs	D. ALBRECHT,	conseiller d'État, président,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	conseillers d'État,
Madame	A.-M. GOOSSENS,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. WEEKERS, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. SMETS.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT