

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.748/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 3 april 2007 door de Minister van Ambtenarenzaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende wijziging van verscheidene reglementaire bepalingen", heeft op 24 april 2007 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

*
* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt in hoofdzaak tot het bepalen van een nieuwe regeling inzake de rechten en plichten van de ambtenaar, met inbegrip van regelingen inzake de cumulatie van beroepsactiviteiten en het vermijden van belangenconflicten.

3. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt geboden, voor de artikelen 1 tot 9, door de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet, voor artikel 10, door artikel 4, §§ 2, 1/, en 8, van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken, voor artikel 11, door artikel 450, § 1, tweede lid, van de Programmawet (I) van 24 december 2002, en voor artikel 12, door de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet en artikel 4, §§ 2, 1/, en 8, van de voornoemde wet van 22 juli 1993.

ALGEMENE OPMERKING

4. De Raad van State, afdeling wetgeving, wijst erop dat de te vervangen regeling inzake de rechten en de plichten ook wordt omschreven, in vrij gelijkaardige bewoordingen in de artikelen 3 tot 8 van het koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen (hierna: APKB).

Vraag is of ook het APKB op dit vlak niet moet worden aangepast, wat uiteraard slechts door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad zou kunnen gebeuren, na advies van de betrokken regeringen (zie artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen) ⁽¹⁾.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 1

5. Krachtens het ontworpen artikel 10, tweede lid, geldt het verbod voor ambtenaren om feiten bekend te maken waarvan zij uit hoofde van hun ambt kennis hebben, ook voor feiten die betrekking hebben op de voorbereiding van alle beslissingen, zolang er nog geen eindbeslissing is genomen.

Alhoewel zulk een algemene discretieplicht, gelet op de rechtspraak van de Raad van State, afdeling administratie ⁽²⁾, in beginsel toelaatbaar kan worden geacht, moet worden opgemerkt dat erdoor geen afbreuk kan worden gedaan aan internationaalrechtelijke, grondwettelijke of wettelijke bepalingen op grond waarvan de ambtenaar, ook in de voorbereidende fase van de besluitvorming, tot het verstrekken van informatie gehouden is. Zo zal de betrokken ambtenaar zich niet op de ontworpen bepaling kunnen beroepen om toegang te weigeren tot documenten waaromtrent de burger op grond van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur een recht op inzage of afschrift kan laten gelden ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Zo verzacht het bij artikel 1 ontworpen artikel 8, § 3, tweede lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, de absolute bewoordingen van het ook in artikel 5, § 2, tweede lid, van het APKB bepaalde verbod inzake het aannemen van voordelen. In artikel 6, tweede lid, *in fine*, van het APKB staat de beperking van de meningsuiting van de ambtenaar nog in verband met het schaden van de mededingingspositie van zijn overheid, terwijl de beperking in de voorliggende regel voortaan verder gaat en verband houdt met alle belangen van de betrokken overheid (zie het ontworpen artikel 10, tweede lid, *in fine*, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937).

⁽²⁾ R.v.St., nr. 47.689, 31 mei 1994, Leclercq.

⁽³⁾ Zie R.v.St., nrs. 62.921 tot 62.924, 5 november 1996, Goosse, Orfinger, GERFA en De Baenst.

Artikel 10

6. De Raad van State wenst er de aandacht van de stellers van het ontwerp op te vestigen dat, ten gevolge van de ontworpen regeling, het nuttig kan zijn te onderzoeken of eventueel ook niet andere regelgevingen dienen te worden aangepast.

Artikel 10 van het ontwerp heeft immers onder meer tot gevolg dat het toelaatbaarheidsvereiste inzake het zich niet persoonlijk bevinden in een toestand van belangenconflict geroepen is om te worden toegepast op personen in dienst genomen bij een arbeidsovereenkomst in de openbare instellingen voor sociale zekerheid (zie artikel 1 van het te wijzigen koninklijk besluit van 25 april 2005 tot vaststelling van de voorwaarden voor de indienstneming bij arbeidsovereenkomst in sommige overheidsdiensten, dat verwijst voor het toepassingsgebied ervan naar artikel 1 van de wet van 22 juli 1993, waarin de openbare instellingen voor sociale zekerheid staan vermeld), terwijl in het ontwerp geen vergelijkbaar toelaatbaarheidsvereiste wordt opgenomen voor personen die in statutair verband zijn verbonden aan deze instellingen.

Indien dit niet de bedoeling zou zijn van de stellers van het ontwerp, lijkt een bijkomend optreden van de Koning raadzaam, wat uiteraard slechts zou kunnen gebeuren nadat de toezichthoudende minister de regeling om voorafgaand advies heeft voorgelegd aan het College van de Openbare Instellingen van Sociale Zekerheid (zie artikel 21, § 3, 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).

Artikel 11

7. Ook wat artikel 11 van het ontwerp betreft, wenst de Raad van State er de aandacht van de stellers ervan op te vestigen dat, gelet op de ontworpen regeling, het nuttig kan zijn te onderzoeken of eventueel ook niet andere regelgevingen dienen te worden aangepast.

Dat artikel 11 heeft immers onder meer tot gevolg dat er niet langer een cumulatieregeling bestaat in de openbare instellingen voor sociale zekerheid bedoeld in artikel 3, § 2, van het voornoemde koninklijk besluit van 3 april 1997 (zie immers artikel 1, eerste lid, 2/, van het op te heffen koninklijk besluit nr. 46 van 10 juni 1982 betreffende de cumulaties van beroepsactiviteiten in sommige openbare diensten).

Indien dit niet de bedoeling zou zijn van de stellers van het ontwerp, lijkt een bijkomend optreden van de Koning aangewezen, wat uiteraard slechts zou kunnen gebeuren nadat de toezichthoudende minister de regeling om voorafgaand advies heeft voorgelegd aan het College van de Openbare Instellingen van Sociale Zekerheid (zie artikel 21, § 3, van het voornoemde koninklijk besluit van 3 april 1997).

Artikel 12

8. Ook wat artikel 12 van het ontwerp betreft, wenst de Raad van State er de aandacht van de stellers ervan op te vestigen dat, ten gevolge van de ontworpen regeling, het nuttig kan zijn te onderzoeken of eventueel ook niet andere regelgevingen dienen te worden aangepast.

Artikel 12 voorziet namelijk in een autonome bepaling, welke complementair is aan de nieuwe cumulatieregeling in artikel 12 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel. Het is daarbij niet duidelijk of artikel 12 van het ontwerp van toepassing zal zijn op het gehele federale openbaar ambt.

Indien dit evenwel de bedoeling zou zijn van de stellers van het ontwerp, lijkt een wijziging van artikel 3, § 1, van het koninklijk 8 januari 1973 tot vaststelling van het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut noodzakelijk, om de ontworpen regeling van toepassing te verklaren op het personeel van sommige instellingen van openbaar nut.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessoren van de
	J. VELAERS,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.748/3

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par le Ministre de la Fonction publique, le 3 avril 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "portant modification de diverses dispositions réglementaires", a donné le 24 avril 2007 l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation s'est limitée à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

* *

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté soumis pour avis entend essentiellement définir de nouvelles règles concernant les droits et devoirs des agents de l'État, en ce compris les règles concernant le cumul d'activités professionnelles et la prévention des conflits d'intérêts.

3. Le fondement juridique de l'arrêté en projet est procuré, pour les articles 1^{er} à 9, par les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution, pour l'article 10, par l'article 4, §§ 2, 1/, et 8, de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique, pour l'article 11, par l'article 450, § 1^{er}, alinéa 2, de la Loi-programme (I) du 24 décembre 2002, et pour l'article 12, par les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution ainsi que l'article 4, §§ 2, 1/, et 8, de la loi précitée du 22 juillet 1993.

OBSERVATION GÉNÉRALE

4. Le Conseil d'État, section de législation, relève que la réglementation des droits et devoirs, qui sera remplacée, est également définie en des termes relativement identiques aux articles 3 à 8 de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent (ci-après: ARPG).

.../...

La question se pose de savoir si l'ARPG ne doit pas, lui aussi, être adapté sur ce plan, ce qui ne pourrait évidemment être réalisé par le Roi que par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis des gouvernements concernés (cf. article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles) ⁽⁴⁾.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 1^{er}

5. En vertu de l'article 10, alinéa 2, en projet, l'interdiction faite aux agents de révéler des faits dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions s'applique également aux faits qui ont trait à la préparation de toutes les décisions aussi longtemps qu'une décision finale n'a pas encore été prise.

Bien qu'un tel devoir de réserve général puisse en principe être considéré comme admissible vu la jurisprudence du Conseil d'État, section d'administration ⁽⁵⁾, il est à noter qu'il ne peut pas préjudicier aux règles du droit international, ni aux dispositions constitutionnelles ou légales en vertu desquelles l'agent est tenu de fournir des informations, également dans la phase préparatoire de la décision. Ainsi, l'agent concerné ne pourra pas invoquer la disposition en projet pour refuser l'accès à des documents à l'égard desquels le citoyen peut faire valoir son droit de les consulter ou d'en recevoir une copie conformément à la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration ⁽⁶⁾.

⁽⁴⁾ Ainsi, l'article 8, § 3, alinéa 2, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État, en projet à l'article 1^{er}, atténue les termes absolus de l'interdiction de recevoir des avantages qui est également prévue à l'article 5, § 2, alinéa 2, de l'ARPG. À la fin de l'article 6, alinéa 2, de l'ARPG, la limitation de la liberté d'expression de l'agent est encore liée au préjudice porté à la position de concurrence de l'autorité dont il relève, alors que, dans la réglementation à l'examen, la limitation est désormais étendue et a trait à tous les intérêts de l'autorité concernée (voir la fin de l'article 10, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937).

⁽⁵⁾ C.E., n° 47.689, 31 mai 1994, Leclercq.

⁽⁶⁾ Voir C.E., n°s 62.921 à 62.924, 5 novembre 1996, Goosse, Orfinger, GERFA et De Baenst.

Article 10

6. Le Conseil d'État souhaite attirer l'attention des auteurs du projet sur le fait qu'à la suite des dispositions en projet, il peut être utile d'examiner s'il ne faudrait pas adapter aussi d'autres textes normatifs.

En effet, l'article 10 du projet a entre autres pour conséquence que la condition d'admissibilité exigeant de ne pas se trouver personnellement dans une situation de conflit d'intérêts est appelée à s'appliquer aux personnes engagées par contrat de travail dans les institutions publiques de sécurité sociale (voir l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 25 avril 2005 fixant les conditions d'engagement par contrat de travail dans certains services publics, dont la modification est envisagée, qui fait référence, pour définir son champ d'application, à l'article 1^{er} de la loi du 22 juillet 1993 qui mentionne les institutions publiques de sécurité sociale), alors que le projet ne prévoit pas de condition d'admissibilité comparable pour les personnes liées statutairement à ces organismes.

Si telle ne devait pas être l'intention des auteurs du projet, une intervention supplémentaire du Roi serait recommandable, ce qui ne pourrait évidemment se faire qu'après que le ministre de tutelle aura soumis le texte à l'avis préalable du Collège des Institutions Publiques de Sécurité Sociale (voir l'article 21, § 3, 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).

Article 11

7. En ce qui concerne également l'article 11 du projet, le Conseil d'État souhaite attirer l'attention des auteurs du projet sur le fait qu'à la suite des dispositions en projet, il peut être utile d'examiner s'il ne faudrait pas adapter aussi d'autres textes normatifs.

En effet, cet article 11 emporte entre autres qu'il n'y a plus de règles de cumul dans les institutions publiques de sécurité sociale visées à l'article 3, § 2, de l'arrêté royal précité du 3 avril 1997 (voir en effet l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, de l'arrêté royal n/ 46 du 10 juin 1982 relatif aux cumuls d'activités professionnelles dans certains services publics à abroger).

Si telle ne devait pas être l'intention des auteurs du projet, une intervention supplémentaire du Roi paraît recommandable, ce qui ne pourrait évidemment se faire qu'après que le ministre de tutelle aura soumis le texte à l'avis préalable du Collège des Institutions Publiques de Sécurité Sociale (voir l'article 21, § 3, de l'arrêté royal du 3 avril 1997, précité).

Article 12

8. En ce qui concerne également l'article 12 du projet, le Conseil d'État souhaite attirer l'attention des auteurs du projet sur le fait qu'à la suite des dispositions en projet, il peut être utile d'examiner s'il ne faudrait pas adapter aussi d'autres textes normatifs.

En effet, l'article 12 fixe des dispositions autonomes complémentaires aux nouvelles règles de cumul fixées à l'article 12 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État. Par ailleurs, on n'aperçoit pas si l'article 12 du projet sera applicable à toute la fonction publique fédérale.

Si telle devait toutefois être l'intention des auteurs du projet, il y aurait lieu, semble-t-il, de modifier l'article 3, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 8 janvier 1973 fixant le statut du personnel de certains organismes d'intérêt public, afin de rendre les dispositions en projet applicables au personnel de certains organismes d'intérêt public.

La chambre était composée de

Messieurs	J. SMETS,	conseiller d'État, président,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assesseurs de la section de législation,
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. B. SEUTIN.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS