



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 58.183/2
du 12 octobre 2015

advies 58.183/2
van 12 oktober 2015

sur

over

un projet d'arrêté royal
'modifiant certaines
dispositions relatives à
l'évaluation et au stage dans la
fonction publique fédérale'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van
sommige bepalingen
betreffende de evaluatie en de
stage in het federaale openbaar
ambt'

Le 14 septembre 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Défense, chargé de la Fonction publique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant certaines dispositions relatives à l'évaluation et au stage dans la fonction publique fédérale'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 12 octobre 2015. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Martine BAGUET et Luc DETROUX, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 octobre 2015.

*

Op 14 september 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Defensie, belast met Ambtenarenzaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de evaluatie en de stage in het federaale openbaar ambt'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 12 oktober 2015. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Luc DETROUX, staatsraden, Yves DE CORDT en Marianne DONY, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Véronique SCHMITZ, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 oktober 2015.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATION PRÉALABLE

Dès lors que l'auteur du projet d'arrêté royal à l'examen a pris l'initiative d'établir un rapport au Roi, il serait judicieux qu'il y développe de manière plus approfondie les différents axes du dispositif en projet.

Il en ira plus particulièrement ainsi de la mesure qui consiste à étendre le système de l'évaluation aux stagiaires : celui-ci gagnerait à être explicité plus avant non seulement dans ses particularités propres, qui le distinguent du système d'évaluation applicable aux agents nommés de la fonction publique fédérale, mais également quant à sa logique interne, entre autres au regard de l'intervention de la commission du recours et du rôle spécifique que celle-ci est appelée à jouer dans le processus d'évaluation des stagiaires. De la sorte, les intéressés seront mieux à même d'appréhender le fonctionnement du dispositif de l'évaluation tel qu'il leur est applicable et les recours qui leur sont ouverts.

PORTÉE DU PROJET

L'arrêté royal en projet tend principalement à modifier divers textes réglementaires afin de rendre l'évaluation applicable à la période de stage¹ et de donner suite à deux arrêts du Conseil d'État qui ont respectivement annulé les articles 24, 25, 26, 27, 31 et 32, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 24 septembre 2013 'relatif à l'évaluation dans la fonction publique fédérale'², ainsi que les articles 6 et 38 du même arrêté royal³.

Le texte en projet a également pour objet de modifier certaines dispositions relatives à la promotion par accession au niveau supérieur (articles 6 à 9, 16, 20, 1^o, 61, 62 et 66 du projet).

Ce triple objet devrait mieux ressortir de l'intitulé, ainsi que de l'introduction du rapport au Roi car ceux-ci font uniquement référence à l'évaluation et au stage.

¹ L'auteur du texte prévoit d'abroger ou de modifier plusieurs dispositions contenues dans la partie III, titre I^{er}, chapitre III, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 'portant le statut des agents de l'État' (voir les articles 1^{er} à 5 du projet). Il en résultera que les dispositions relatives au stage à accomplir dans la fonction publique fédérale seront logées dorénavant dans l'arrêté royal du 2 octobre 1937 'portant le statut des agents de l'État' [voir les articles 27, 28, 28bis, 30, § 1^{er}, 33, § 1^{er} (tel que remplacé par le projet), §§ 2 et 3, 34, § 1^{er}, 37, § 1^{er} (tel que remplacé par le projet), §§ 2 et 3] et dans l'arrêté royal du 24 septembre 2013 'relatif à l'évaluation dans la fonction publique fédérale'.

² C.E., *Goosse et consorts*, n° 230.784, 3 avril 2015.

³ C.E., *Jaspard*, n° 230.785, 3 avril 2015.

FORMALITÉS PRÉALABLES

L'avis du Collège des Institutions publiques de sécurité sociale a été transmis par les fonctionnaires délégués à la section de législation.

Il y a lieu de compléter le visa du préambule relatif à cette formalité préalable par la mention de la date du 4 septembre 2015, qui correspond à la date à laquelle elle a été accomplie.

FONDEMENTS JURIDIQUES

Sont mentionnés au préambule au titre de fondement juridique les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution ainsi que l'arrêté royal du 2 octobre 1937.

Il y a lieu d'ajouter un nouvel alinéa afin de citer l'article 4, § 2, 1°, de la loi du 22 juillet 1993 'portant certaines mesures en matière de fonction publique'.

EXAMEN DU PROJET

DISPOSITIF

Article 6

L'article 29, § 4, en projet a le même objet que l'article 13 de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 'concernant la sélection et la carrière des agents de l'État', tout en ajoutant une condition qui ne figure pas dans ce dernier.

Il y a lieu de veiller à la correcte articulation de ces deux dispositions.

Article 18

L'article 18 du projet a pour objet de compléter l'article 3 de l'arrêté royal du 24 septembre 2013, qui fixe les critères d'évaluation, par un nouvel alinéa spécifique à l'évaluation des stagiaires.

L'article 3 de l'arrêté royal du 24 septembre 2013 dispose comme suit :

« Art. 3. L'évaluation se fonde principalement sur les éléments suivants :

1° la réalisation des objectifs de prestation fixés lors l'entretien de planification et éventuellement adaptés lors des entretiens de fonctionnement ;

2° le développement des compétences du membre du personnel utiles à sa fonction ;

3° le cas échéant, la qualité des évaluations réalisées par le membre du personnel, si celui-ci en est chargé.

L'évaluation se fonde également sur les éléments suivants :

1° la contribution du membre du personnel aux prestations de l'équipe dans laquelle il fonctionne ;

2° la disponibilité du membre du personnel à l'égard des usagers du service, qu'ils soient internes ou externes ».

L'article 3, alinéa 3, en projet, est rédigé de la manière suivante :

« Lorsqu'il concerne le stage, les éléments visés à l'alinéa 1^{er} sont déterminés de manière à :

1° permettre l'intégration optimale du stagiaire au sein de son service fédéral et de la fonction publique fédérale en général ;

2° établir si le stagiaire possède les aptitudes et capacités requises à l'exercice des fonctions afférentes à l'emploi auquel il est affecté » ⁴.

Le texte en projet suscite les deux questions suivantes.

La première est relative à la pertinence de renvoyer au troisième critère fixé par l'article 3, alinéa 1^{er}, 3°, de l'arrêté royal du 24 septembre 2013 pour les stagiaires. Interrogés sur ce point, les fonctionnaires délégués ont précisé qu'étant donné qu'un stagiaire peut être lui-même évaluateur dans l'hypothèse où il est chef fonctionnel, il est bien indiqué, dans l'article 3, alinéa 3, en projet, de renvoyer « aux éléments visés à l'alinéa 1^{er} » (c'est-à-dire aux trois critères).

La seconde a trait à l'interprétation des critères spécifiques au stage : s'agit-il de critères supplémentaires qui se cumulent aux critères de l'évaluation ⁵, comme le rapport au Roi semble l'indiquer, ou s'agit-il de précisions quant à l'application des critères d'évaluation prévus à l'article 3, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 24 septembre 2013 dans la circonstance spécifique du stage ? Comme l'ont confirmé les fonctionnaires délégués, cette dernière interprétation doit être privilégiée. On ajoutera que c'est d'autant plus le cas eu égard aux termes de l'article 3, alinéa 3, en projet et à la marge d'application possible des critères d'évaluation ⁶.

⁴ Voir l'article 28*quater*, § 2, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, qui est abrogé par l'article 1^{er}, 1°, du projet.

⁵ Au sujet de l'article 3, voir l'observation préalable formulée dans l'avis 53.562/2 donné le 10 juillet 2013 sur un projet devenu l'arrêté royal du 24 septembre 2013 'relatif à l'évaluation dans la fonction publique fédérale', ainsi que le rapport au Roi, dans lequel on peut lire ce qui suit : « L'évaluation porte d'abord sur les objectifs de prestation et le développement des compétences nécessaires à la fonction. S'y ajoute, avec la même importance la qualité des évaluations pour ceux qui en sont chargés. L'évaluateur tiendra bien sûr compte également, mais dans un second temps, de la contribution des membres du personnel aux prestations de l'équipe et de sa disponibilité à l'égard des usagers du service : ces deux éléments seront la plupart du temps inhérents aux deux premiers ».

⁶ Concernant l'article 3 de l'arrêté royal du 24 septembre 2013, il est rappelé également l'extrait suivant de l'arrêt 230.785 : « [...] en ce qui concerne le caractère flou des critères d'évaluation, il convient de rappeler que l'acte attaqué est un acte réglementaire en tant qu'il revêt un caractère abstrait, impersonnel et général ; qu'en l'espèce, il a vocation à s'imposer à tous les membres du personnel statutaire et contractuel de la fonction publique fédérale au sens large du terme et est donc applicable à de nombreux fonctionnaires prestant dans des administrations différentes ; qu'il n'est ainsi pas exclu que les critères d'évaluation puissent revêtir une importance différente selon l'administration, voire le service, au sein duquel les prestations sont accomplies ; qu'en outre, l'acte attaqué énonce les éléments ou les critères d'appréciation (art. 3) et circonscrit les limites dans lesquelles les mentions 'répond aux attentes', 'à améliorer', 'insuffisant' et 'exceptionnel' peuvent être attribuées (art. 13 à 16) ; que le second moyen n'est pas fondé en ce qu'il critique le caractère flou des critères d'évaluation [...] ».

Afin de lever cette discordance entre le texte en projet et le rapport au Roi, ce dernier sera revu sur ce point.

Articles 19 à 39

Les articles 19 à 39 du projet tendent à modifier le chapitre III de l'arrêté royal du 24 septembre 2013, qui est intitulé « De la période d'évaluation, des mentions attribuées, des rapports et des procédures ».

L'auteur du texte pose le choix de scinder ce chapitre en trois sections afin de distinguer les dispositions applicables à la période d'évaluation du membre du personnel qui n'est pas stagiaire (section 1^{ère}), au stage (section 2) et aux entretiens, aux mentions et à la procédure (section 3).

Cependant, il apparaît de l'examen des dispositions en projet qu'il serait plus cohérent d'inclure :

- dans une section 1^{ère} les dispositions spécifiques à l'évaluation du membre du personnel qui n'est pas stagiaire (articles 5 à 10 de l'arrêté royal du 24 septembre 2013, tels que modifiés par les articles 19, 20, 21, 24, 26 et 29 du projet) ;

- dans une section 2 les dispositions spécifiques au stage (articles 6/1 à 6/6, 7/1, 8/1, 9/1, 10/1, en projet – articles 22, 25, 27, 28 et 30 du projet) ;

- dans une section 3 les dispositions communes relatives aux rapports et aux mentions (articles 11 à 20 de l'arrêté royal du 24 septembre 2013, tels que modifiés par les articles 23 et 31 à 39 du projet).

Outre les observations particulières qui suivent, les articles 19 à 39 du projet seront revus en conséquence.

Il s'ensuit qu'il n'y a plus lieu de préciser, dans les articles 20, 21 et 24 du projet, que « cet article n'est pas applicable au stagiaire/au stage » et que les articles 26, 1^{er}, et 29 du projet n'ont plus d'utilité et peuvent être omis.

De même, dans les dispositions relatives à la section 2, il y a lieu de remplacer les mots « [...] lorsque l'évaluation concerne un stagiaire, l'entretien d'évaluation [...] » par les mots « l'entretien d'évaluation d'un stagiaire » (voir, par exemple, l'article 28 du projet – article 9/1, en projet).

Article 21

Dans l'article 6, alinéa 2, en projet, il y a lieu remplacer les mots « la mention 'répond aux attentes' visée à l'alinéa 2 » par les mots « la mention 'répond aux attentes' visée à l'alinéa 1^{er} ».

L'article 21 du projet sera revu.

Article 22

1. La décision de licencier un stagiaire est soumise à la loi du 29 juillet 1991 'sur la motivation formelle des actes administratifs'⁷. Il n'est dès lors pas nécessaire de rappeler que le licenciement doit être « dûment motivé ».

L'article 6/6, alinéa 3, première phrase, en projet doit dès lors être revu.

La même observation vaut pour l'article 10/1, alinéa 2, en projet (article 30 du projet).

2. Tel qu'il est rédigé, l'article 6/6, alinéa 4, en projet est une disposition spécifique aux institutions publiques de sécurité sociale et aux organismes d'intérêt public. Il y a lieu de prévoir cette modification dans l'arrêté royal du 8 janvier 1973 'fixant le statut du personnel de certains organismes d'intérêt public'.

Par conséquent, l'article 6/6, alinéa 4, en projet doit être omis et le chapitre III du projet sera complété en conséquence.

3. L'article 6/6, alinéa 5, en projet tend à déroger à l'article 6/6 en ce qu'il prévoit que le licenciement du stagiaire est prononcé sans proposition de la commission de recours en matière d'évaluation en cas de mention « à améliorer » ou « insuffisant » attribuée à l'issue d'une prolongation du stage en application de l'article 32/3, § 2, 2°, ou § 3, 1°.

Or, il ressort de l'article 32/3, § 2, en projet qu'à l'égard du stagiaire qui reçoit une mention « insuffisant », la commission de recours n'a que deux possibilités⁸ : soit licencier, soit prolonger le stage. Dès lors qu'à l'issue de la prolongation du stage la commission de recours n'est pas saisie, le stagiaire qui reçoit une mention « insuffisante » injustifiée à l'issue du stage et à l'issue de la prolongation de stage ne bénéficie en réalité d'aucun recours auprès de la commission.

Même si le constat que le stagiaire n'a pas démontré son aptitude à exercer un emploi ne constitue pas une sanction disciplinaire⁹, il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'une mesure grave qui doit être prise sur proposition de la commission de recours en matière d'évaluation¹⁰.

Par conséquent, l'article 6/6, alinéa 5, en projet doit être omis.

⁷ C.E., *Lallement*, n° 194.672, 25 juin 2009.

⁸ Comp. avec l'article 31 en projet de l'arrêté royal du 24 septembre 2013 (article 53 du projet).

⁹ C.E., *Diarra*, n° 221.602 du 3 décembre 2012.

¹⁰ Par contre, on peut accepter qu'en cours de stage l'attribution d'une mention de fonctionnement « insuffisant » n'entraîne pas d'office la saisine de la commission si le stagiaire, l'évaluateur et le directeur P&O sont d'accord sur la poursuite du stage (article 32/2, alinéa 2, en projet – article 56 du projet).

Article 27

Comme l'ont expliqué les fonctionnaires délégués, l'article 8/1, § 1^{er}, alinéa 4, en projet instaure en cours de stage l'obligation pour l'évaluateur de clôturer (lire : de terminer) chaque entretien de fonctionnement obligatoire par un rapport et par l'attribution d'une des mentions visées à l'article 12 de l'arrêté royal du 24 septembre 2013.

Afin de distinguer cette hypothèse de la « mention d'évaluation » contenue dans le « rapport d'évaluation », le texte en projet précise qu'il s'agit, en cours de stage, d'un « rapport d'entretien de fonctionnement obligatoire » (article 8/1, § 2, en projet) et d'une « mention de fonctionnement » (article 18/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet – article 37, du projet ; article 32/2, alinéa 1^{er}, en projet – article 56 du projet).

Il y a dès lors lieu de remplacer les mots « mention d'évaluation » par les mots « mention de fonctionnement » à l'article 8/1, § 3, alinéa 1^{er}, en projet.

L'article 27 du projet sera revu sur ce point.

Article 30

Comme en ont convenu les fonctionnaires délégués, le segment de phrase contenu dans l'article 10/1, alinéa 2, en projet, « le stagiaire peut être nommé en cours de stage à un autre service fédéral », doit se comprendre comme suit : « le stagiaire peut être affecté en cours de stage à un autre service fédéral ».

L'article 10/1, alinéa 2, en projet sera rédigé en ce sens.

La même observation vaut pour l'article 32/2, alinéa 1^{er}, 2^o, en projet et pour l'article 32/3, § 2, 2^o et § 3, 1^o, en projet, dans lesquels les mots « d'une proposition de nomination » seront remplacés par les mots « d'une proposition d'affectation » (article 56 du projet).

Les articles 30 et 56 du projet seront par conséquent revus.

Article 35

De l'accord des fonctionnaires délégués, l'article 17, alinéa 2, seconde phrase, en projet au 2^o doit être rédigé comme suit :

« Dans ce cas, le supérieur hiérarchique procède lui-même à l'entretien de fonctionnement obligatoire et décide de la mention de fonctionnement à attribuer ».

Article 44

Dans l'article 24 en projet, qui concerne les trois commissions de recours en matière d'évaluation, il y a lieu de remplacer, chaque fois, dans l'alinéa 1^{er}, 1° à 3° de la version française, les mots « des recours » par les mots « de recours ».

En outre, les mots « par l'arrêté royal » doivent être omis de l'article 24, alinéa 3, en projet.

L'article 44 du projet sera revu en conséquence.

Article 45

Dans l'article 25, alinéa 3, en projet, il y a lieu de préciser que le président suppléant qui a la connaissance de la langue allemande présidera, pour les dossiers de membres du personnel du régime linguistique germanophone, la section d'expression française ou la section d'expression néerlandaise selon qu'il a la connaissance du français ou du néerlandais.

Article 47

Dans l'article 27, alinéa 2, en projet, il faut lire « appartenant à un service, une institution ou un organisme ressortissant à la commission de recours concernée ».

Article 48

Actuellement, l'article 28, alinéa 4, de l'arrêté royal du 24 septembre 2013 dispose comme suit :

« Lorsque le quorum n'a pas été atteint, la commission de recours délibère sur le même dossier à la séance suivante, quel que soit le nombre de présents. Toutefois, le président peut décider de reporter la décision à une troisième et dernière séance de la commission de recours ».

Il résulte de l'article 48 du projet que la commission de recours ne pourra valablement délibérer que si le quorum prévu par l'article 28 en projet est atteint.

Il appartient à l'auteur du texte de vérifier si telle est bien son intention.

À ce sujet, il ne pourrait, par exemple, pas être prévu qu'une telle règle, qui est relative au mode de délibération de la commission de recours, figure dans le règlement d'ordre intérieur commun à toutes les commissions (article 30, § 4, en projet – article 50, 4°, du projet).

Articles 51 et 55

L'intitulé de la section 2 du chapitre V de l'arrêté royal du 24 septembre 2013 est le suivant : « Section 2 – Du recours contre un rapport d'évaluation et la mention finale d'un membre du personnel qui n'est pas stagiaire ».

Le champ d'application de la section 2 ne correspond dès lors pas à celui prévu par l'article 55 du projet, qui énonce que « Les dispositions de la présente section ne s'appliquent pas au stagiaire qui a obtenu la mention 'à améliorer' ou la mention 'insuffisant' ».

Interrogés sur ce point, les fonctionnaires délégués ont marqué leur accord pour omettre l'article 32/1 en projet.

L'article 55 du projet sera omis.

Article 54

L'article 32, alinéa 2, en projet est identique à la disposition formant depuis le 1^{er} septembre 2015, date de prise d'effet de l'arrêt n° 230.784, du 3 avril 2015 du Conseil d'État, l'alinéa unique de l'article 32 de l'arrêté royal du 24 septembre 2013. Le 2° doit en conséquence être omis et la formulation de la phrase introductive du 1° revue.

Article 64

Dans l'article 64, § 2, du projet, l'auteur du texte précisera ce qu'il entend par « conformément aux dispositions qui étaient alors en vigueur » en renvoyant directement à celles-ci.

Article 67

L'article 67 du projet est rédigé de la manière suivante :

« Le présent arrêté entre en vigueur le 1^{er} janvier 2016, à l'exception des articles 21, 44 à 50, 53, 54, 60, 64, § 2, 65 et 66, § 2, qui produisent leurs effets le 1^{er} septembre 2015 ».

Le rapport au Roi indique que

« Le projet prévoit une entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016 avec toutefois une série de dispositions qui prennent effet au 1^{er} septembre 2015, notamment celles insérées en suite de l'annulation de certaines dispositions de l'arrêté royal du 24 septembre 2013 précité ».

L'article 67 du projet donne lieu à deux critiques.

La première est relative au choix de l'auteur du texte de distinguer la date d'entrée en vigueur des dispositions en projet (1^{er} septembre 2015 et 1^{er} janvier 2016).

Sur ce point, l'inspecteur général des Finances faisait observer qu'« [o]n ne perçoit pas l'intérêt de dissocier les deux séries d'articles », qu'« il conviendrait, en toute hypothèse, de faire entrer en vigueur le 1.9.2015 l'article 39 [lire : 42], qui modifie l'article 23 de l'A.R. du 24.9.2013, car cet article 23 dans sa rédaction actuelle prévoit un recours qui ne peut plus trouver à s'exercer vu le remplacement des articles 24 et s. au 1.9.2015 » et qu'« [o]n n'oserait affirmer qu'il s'agisse du seul cas qui pose problème en cas de dissociation des dates d'entrée en vigueur »¹¹.

La seconde est relative à l'absence de justification quant à la rétroactivité de certaines dispositions du texte en projet.

Or, il est rappelé qu'en vertu d'un principe général de droit, la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle. Elle peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par une disposition législative. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

En conclusion, l'auteur du texte doit vérifier la cohérence des dates d'entrée en vigueur et pouvoir justifier celles-ci dans le rapport au Roi de façon circonstanciée au regard du principe précité.

*

¹¹ Voir l'avis de l'Inspecteur général des Finances du 28 mai 2015, p. 5.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE OPMERKING

Aangezien de steller van het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit het initiatief genomen heeft om een verslag aan de Koning op te stellen, is het aangewezen dat hij daarin de verschillende hoofdlijnen van het ontworpen dispositief gedetailleerder toelicht.

Dat geldt meer in het bijzonder voor de maatregel die ertoe strekt de evaluatieregeling uit te breiden tot de stagiairs: het verdient aanbeveling om die regeling nader toe te lichten, niet alleen wat de bijzondere kenmerken betreft die eigen zijn aan die regeling en die deze onderscheiden van de evaluatieregeling die geldt voor de vastbenoemde ambtenaren van de federale overheid, maar eveneens wat de interne logica ervan betreft, onder andere met betrekking tot het optreden van de beroepscommissie en de specifieke rol die deze wordt opgedragen bij de evaluatie van de stagiairs. De betrokkenen zullen aldus een beter begrip hebben van de werking van de evaluatieprocedure die op hen van toepassing is en van de mogelijkheden waarover zij beschikken om beroep aan te tekenen.

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het ontworpen koninklijk besluit strekt in hoofdzaak tot wijziging van verschillende regelgevende teksten teneinde ervoor te zorgen dat de evaluatie ook geldt voor de stageperiode¹ en om gevolg te geven aan twee arresten van de Raad van State waarbij respectievelijk de artikelen 24, 25, 26, 27, 31 en 32, eerste lid, van het koninklijk besluit van 24 september 2013 'betreffende de evaluatie in het federaal openbaar ambt'², en de artikelen 6 en 38 van hetzelfde koninklijk besluit³ vernietigd zijn.

¹ Het is de bedoeling van de steller van het ontwerp verschillende bepalingen die vervat liggen in deel III, titel I, hoofdstuk III, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 'houdende het statuut van de het Rijkspersoneel' (zie de artikelen 1 tot 5 van het ontwerp) op te heffen of te wijzigen. Het gevolg daarvan is dat de bepalingen betreffende de stageperiode binnen het federale openbaar ambt voortaan opgenomen zullen worden in het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 'houdende het statuut van het Rijkspersoneel' [zie de artikelen 27, 28, 28bis, 30, § 1, 33, § 1, §§ 2 en 3] (zoals vervangen bij het ontwerp), §§ 2 en 3, 34, § 1, 37, § 1 (zoals vervangen bij het ontwerp) en in het koninklijk besluit van 24 september 2013 'betreffende de evaluatie in het federaal openbaar ambt'.

² RvS 3 april 2015, nr. 230.784, *Goosse c.s.*

³ RvS 3 april 2015, nr. 230.785, *Jaspard*.

De ontworpen regeling heeft eveneens de wijziging tot doel van een aantal bepalingen betreffende de bevordering door overgang naar het hogere niveau (artikelen 6 tot 9, 16, 20, 1°, 61, 62 en 66 van het ontwerp).

Deze drievoudige doelstelling zou beter tot uiting moeten komen in het opschrift, alsook in de inleiding van het verslag aan de Koning, aangezien daarin enkel melding wordt gemaakt van de evaluatie en van de stage.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Het advies van het College van de Openbare Instellingen van Sociale Zekerheid is door de gemachtigde ambtenaren aan de afdeling Wetgeving bezorgd.

Het lid van de aanhef waarin verwezen wordt naar dit voorafgaande vormvereiste zou moeten worden vervolledigd met de vermelding van de datum 4 september 2015, de datum waarop aan dat vormvereiste is voldaan.

RECHTSGRONDEN

In de aanhef wordt verwezen naar de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet, alsook naar het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, als rechtsgrond van het besluit.

Er behoort een nieuw lid te worden ingevoegd, waarin verwezen wordt naar artikel 4, § 2, 1°, van de wet van 22 juli 1993 'houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken'.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

DISPOSITIEF

Artikel 6

Het ontworpen artikel 29, § 4, heeft dezelfde strekking als artikel 13 van het koninklijk besluit van 22 december 2000 'betreffende de selectie en de loopbaan van het rijkspersoneel', maar voegt er een voorwaarde aan toe die niet is opgenomen in het laatsgenoemde artikel.

Er moet op gelet worden dat beide bepalingen correct op elkaar zijn afgestemd.

Artikel 18

Artikel 18 van het ontwerp strekt ertoe artikel 3 van het koninklijk besluit van 24 september 2013, waarin de evaluatiecriteria worden bepaald, aan te vullen met een nieuw lid dat specifiek betrekking heeft op de evaluatie van de stagiairs.

Artikel 3 van het koninklijk besluit van 24 september 2013 luidt als volgt:

“Art. 3. De evaluatie is hoofdzakelijk gebaseerd op de volgende elementen :

1° het bereiken van de prestatiedoelstellingen vastgelegd tijdens het planningsgesprek en eventueel aangepast tijdens de functioneringsgesprekken;

2° de ontwikkeling van de competenties van het personeelslid die nuttig zijn voor zijn functie;

3° in voorkomend geval, de kwaliteit van de evaluaties die het personeelslid heeft uitgevoerd, als hij daarmee belast is.

De evaluatie berust eveneens op de volgende elementen :

1° de bijdrage van het personeelslid aan de prestaties van het team waarin hij werkt;

2° de beschikbaarheid van het personeelslid voor de gebruikers van de dienst, zowel interne als externe”.

Het ontworpen artikel 3, derde lid, is gesteld als volgt:

“Wanneer ze betrekking hebben op de stage, worden de in het eerste lid bedoelde elementen bepaald om:

1° de optimale integratie van de stagiair binnen zijn federale dienst en binnen het federaal openbaar ambt in het algemeen mogelijk te maken;

2° aan te tonen of de stagiair over de vereiste bekwaamheden beschikt om de zaken uit te voeren die verbonden zijn aan de betrekking waarvoor hij aangewezen is”.⁴

De ontworpen tekst doet de volgende twee vragen rijzen.

De eerste heeft betrekking op de relevantie van de verwijzing naar het derde criterium dat vastgelegd is in artikel 3, eerste lid, 3°, van het koninklijk besluit van 24 september 2013 met betrekking tot de stagiairs. Daarover om uitleg gevraagd, hebben de gemachtigde ambtenaren gepreciseerd dat aangezien een stagiair zelf ook evaluator kan zijn in het geval dat hij functionele chef is, het wel degelijk aangewezen is om in het ontworpen artikel 3, derde lid, te verwijzen naar “de in het eerste lid bedoelde elementen” (met andere woorden naar de drie criteria).

De tweede vraag heeft betrekking op de interpretatie van de criteria die specifiek gelden voor de stage: gaat het om aanvullende criteria die bovenop de criteria voor de evaluatie komen,⁵ zoals dat uit het verslag aan de Koning zou kunnen worden afgeleid, of gaat het om preciseringen wat betreft de toepassing van de evaluatiecriteria vastgelegd in artikel 3, eerste lid,

⁴ Zie artikel 28*quater*, § 2, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, dat opgeheven is bij artikel 1, 1°, van het ontwerp.

⁵ Wat betreft artikel 3, zie de voorafgaande opmerking die geformuleerd is in advies 53.562/2 van 10 juli 2013 over een ontwerp dat ontstaan gegeven heeft aan het koninklijk besluit van 24 september 2013 ‘betreffende de evaluatie in het federaal openbaar ambt’, alsook het verslag aan de Koning, waarin het volgende staat: “De evaluatie heeft in de eerste plaats betrekking op de prestatiedoelstellingen en de ontwikkeling van de competenties die noodzakelijk zijn voor de functie. Voor wie ermee belast is, komt daarbij nog de kwaliteit van de evaluaties, waaraan evenveel belang wordt gehecht. In tweede instantie houdt de evaluator natuurlijk ook rekening met de bijdrage van het personeelslid aan de prestaties van het team en zijn beschikbaarheid voor de gebruikers van de dienst : die twee elementen zijn meestal inherent aan de eerste twee”.

van het koninklijk besluit van 24 september 2013 in het specifieke geval van de stage? De gemachtigde ambtenaren hebben bevestigd dat deze laatste interpretatie de voorkeur geniet. Er wordt op gewezen dat dit des te meer zo is gelet op hetgeen bepaald wordt in het ontworpen artikel 3, derde lid, en op de bewegingsvrijheid bij de toepassing van de evaluatiecriteria.⁶

Teneinde die discrepantie tussen de ontworpen regeling en het verslag aan de Koning weg te werken, moet laatstgenoemd verslag op dat punt worden herzien.

Artikelen 19 tot 39

De artikelen 19 tot 39 van het ontwerp strekken tot de wijziging van hoofdstuk III van het koninklijk besluit van 24 september 2013, waarvan het opschrift luidt als volgt: “Evaluatieperiode, toegekende vermeldingen, verslagen en procedures”.

De steller van de tekst kiest er voor dat hoofdstuk op te delen in drie afdelingen teneinde een onderscheid te kunnen maken tussen de bepalingen die betrekking hebben op de evaluatieperiode van het personeelslid dat geen stagiair is (afdeling 1), de stage (afdeling 2) en de gesprekken, de vermeldingen en de procedure (afdeling 3).

Op grond van het onderzoek van de ontworpen bepalingen lijkt het evenwel logischer de volgende indeling te bezigen:

- in een afdeling 1 de bepalingen die specifiek betrekking hebben op de evaluatie van het personeelslid dat geen stagiair is (artikelen 5 tot 10 van het koninklijk besluit van 24 september 2013, zoals deze gewijzigd worden bij de artikelen 19, 20, 21, 24, 26 en 29 van het ontwerp);

- in een afdeling 2 de bepalingen die specifiek betrekking hebben op de stage (de ontworpen artikelen 6/1 tot 6/6, 7/1, 8/1, 9/1, 10/1 - de artikelen 22, 25, 27, 28 en 30 van het ontwerp);

- in een afdeling 3 de gemeenschappelijke bepalingen met betrekking tot de verslagen en de vermeldingen (artikelen 11 tot 20 van het koninklijk besluit van 24 september 2013, zoals deze gewijzigd worden bij de artikelen 23 en 31 tot 39 van het ontwerp).

Los van de bijzondere opmerkingen die hierna volgen, dienen de artikelen 19 tot 39 van het ontwerp dienovereenkomstig te worden herzien.

⁶ Wat betreft artikel 3 van het koninklijk besluit van 24 september 2013, wordt eveneens de volgende passage uit arrest 230.785 in herinnering gebracht:

“dat, wat de vage aard van de evaluatiecriteria betreft, eraan dient te worden herinnerd dat de bestreden handeling een verordening is doordat ze een abstract, niet-persoonsgericht en algemeen karakter heeft; dat het *in casu* de bedoeling is dat ze geldt voor alle statutaire en contractuele personeelsleden van de federale overheidsdiensten in ruime zin en ze bijgevolg van toepassing is op vele ambtenaren die in verschillende besturen werkzaam zijn; dat het aldus niet uitgesloten is dat de evaluatiecriteria een ander gewicht kunnen hebben naargelang het bestuur, of zelfs de dienst, waar de prestaties worden verricht; dat bovendien in de bestreden handeling de elementen van de evaluatie of de evaluatiecriteria (art. 3) opgesomd zijn en de grenzen aangegeven zijn waarbinnen de vermeldingen ‘voldoet aan de verwachtingen’, ‘te verbeteren’, ‘onvoldoende’ en ‘uitzonderlijk’ toegekend kunnen worden (art. 13 tot 16); dat het tweede middel niet gegrond is in zoverre daarin kritiek wordt gegeven op de vage aard van de evaluatiecriteria; [...]”.

Daaruit volgt dat in de artikelen 20, 21 en 24 van het ontwerp niet meer moet worden gepreciseerd dat “dit artikel (...) niet van toepassing (is) op de stagiair/stage” en dat de artikelen 26, 1°, en 29 van het ontwerp doelloos zijn geworden en mogen worden geschrapt.

Zo ook moeten in de bepalingen van afdeling 2 de woorden “(...) het evaluatiegesprek, wanneer de evaluatie betrekking heeft op een stagiair (...),” vervangen worden door de woorden “het evaluatiegesprek van een stagiair” (zie bijvoorbeeld artikel 28 van het ontwerp - ontworpen artikel 19/1).

Artikel 21

In het ontworpen artikel 6, tweede lid, moeten de woorden “de in het tweede lid bedoelde vermelding ‘voldoet aan de verwachtingen’” vervangen worden door de woorden “de in het eerste lid bedoelde vermelding ‘voldoet aan de verwachtingen’”.

Artikel 21 van het ontwerp dient te worden herzien.

Artikel 22

1. De beslissing om een stagiair te ontslaan valt onder de toepassing van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen’⁷. Het is derhalve niet nodig te preciseren dat het ontslag “behoorlijk met redenen omkleed” moet worden.

Het ontworpen artikel 6/6, derde lid, eerste zin, moet derhalve worden herzien.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 10/1, tweede lid (artikel 30 van het ontwerp).

2. Zoals het ontworpen artikel 6/6, vierde lid, is gesteld, gaat het om een bepaling die specifiek geldt voor de openbare instellingen van sociale zekerheid en voor de instellingen van openbaar nut. Deze wijziging behoort opgenomen te worden in het koninklijk besluit van 8 januari 1973 ‘tot vaststelling van het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut’.

Bijgevolg behoort het ontworpen artikel 6/6, vierde lid, te vervallen en dient hoofdstuk III van het ontwerp dienovereenkomstig te worden vervolledigd.

3. Het ontworpen artikel 6/6, vijfde lid, strekt ertoe een afwijking van artikel 6/6 in te voeren in zoverre daarin wordt bepaald dat het ontslag van de stagiair wordt uitgesproken zonder voorstel van de beroepscommissie inzake evaluatie in geval van een vermelding “te verbeteren” of “onvoldoende” toegekend na afloop van een verlenging van de stage met toepassing van artikel 32/3, § 2, 2°, of § 3, 1°.

⁷ RvS 25 juni 2009, nr. 194.672, *Lallement*.

Uit het ontworpen artikel 32/3, § 2, vloeit evenwel voort dat de beroepscommissie met betrekking tot de stagiair die een vermelding “onvoldoende” krijgt slechts over twee mogelijkheden beschikt⁸: hetzij het ontslag, hetzij de verlenging van de stage. Aangezien de beroepscommissie na afloop van de verlenging van de stage niet meer wordt geraadpleegd, beschikt de stagiair die een onterechte vermelding “onvoldoende” gekregen heeft na afloop van de stage en na afloop van de verlenging van de stage, in de praktijk over geen enkele beroepsmogelijkheid bij de beroepscommissie.

De vaststelling dat de stagiair geen blijk gegeven heeft van bekwaamheid wat betreft de uitoefening van zijn betrekking, mag dan wel geen tuchtstraf zijn⁹, het gaat wel om een ernstige maatregel die genomen dient te worden op voorstel van de beroepscommissie inzake evaluatie.¹⁰

Bijgevolg dient het ontworpen artikel 6/6, vijfde lid te vervallen.

Artikel 27

Zoals de gemachtigde ambtenaren hebben uitgelegd, wordt bij het ontworpen artikel 8/1, § 1, vierde lid, de verplichting opgelegd aan de evaluator om tijdens een stage elk verplicht functioneringsgesprek af te sluiten met een verslag en met de toekenning van één van de vermeldingen genoemd in artikel 12 van het koninklijk besluit van 24 september 2013.

Teneinde een onderscheid te maken met de “evaluatievermelding” die in het “evaluatieverslag” wordt opgenomen, wordt in de ontworpen tekst nader bepaald dat het tijdens een stage gaat om een “verslag van het verplichte functioneringsgesprek” (ontworpen artikel 8/1, § 2) en om een “functioneringsvermelding” (ontworpen artikel 18/1, § 1, eerste lid – artikel 37, van het ontwerp; ontworpen artikel 32/2, eerste lid – artikel 56 van het ontwerp).

Het woord “evaluatievermelding” moet in het ontworpen artikel 8/1, § 3, eerste lid dan ook worden vervangen door het woord “functioneringsvermelding”.

Artikel 27 van het ontwerp dient op dat punt te worden herzien.

⁸ Vergelijk met het ontworpen artikel 31 van het koninklijk besluit van 24 september 2013 (artikel 53 van het ontwerp).

⁹ RvS, 3 december 2012, nr. 221.602, *Diarra*

¹⁰ Er kan daarentegen wel worden aanvaard dat, wanneer tijdens de stage een functioneringsvermelding “onvoldoende” wordt toegekend, dit niet ambtshalve leidt tot een adiëring van de commissie indien de stagiair, de evaluator en de P&O-directeur het eens zijn over de voortzetting van de stage (ontworpen artikel 32/2, tweede lid - artikel 56 van het ontwerp).

Artikel 30

De gemachtigde ambtenaren zijn het ermee eens dat, in het ontworpen artikel 10/1, tweede lid, onder de zinsnede “kan de stagiair gedurende de stage benoemd worden bij een andere federale dienst” het volgende moet worden begrepen: “kan de stagiair gedurende de stage aangesteld worden bij een andere federale dienst”.

Het ontworpen artikel 10/1, tweede lid, behoort in die zin te worden geredigeerd.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 32/2, eerste lid, 2°, en voor het ontworpen artikel 32/3, § 2, 2° en § 3, 1°, waarin de woorden “met een voorstel tot benoeming” moeten worden vervangen door de woorden “met een voorstel tot aanstelling” (artikel 56 van het ontwerp).

De ontworpen artikelen 30 en 56 behoren dan ook te worden herzien.

Artikel 35

De gemachtigde ambtenaren zijn het ermee eens dat onder 2° het ontworpen artikel 17, tweede lid, tweede zin, als volgt moet worden geredigeerd:

“In dat geval voert de hiërarchische meerdere zelf het verplichte functioneringsgesprek en beslist hij over de toe te kennen functioneringsvermelding”.

Artikel 44

In het ontworpen artikel 24, dat betrekking heeft op de drie beroepscommissies inzake evaluatie, dienen in het eerste lid, 1° tot 3°, van de Franse tekst de woorden “des recours” telkens te worden vervangen door de woorden “de recours”.

Bovendien moeten in het ontworpen artikel 24, derde lid, de woorden “van de bij koninklijk besluit van 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken” worden vervangen door de woorden “van de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 op het gebruik van de talen in bestuurszaken”.

Artikel 44 van het ontwerp behoort dienovereenkomstig te worden herzien.

Artikel 45

In het ontworpen artikel 25, derde lid, behoort nader te worden bepaald dat de plaatsvervangend voorzitter die de Duitse taal machtig is, voor de dossiers van personeelsleden van het Duitse taalstelsel het voorzitterschap zal waarnemen van de Franstalige afdeling of de Nederlandstalige afdeling, naargelang hij de Franse of de Nederlandse taal beheerst.

Artikel 47

In het ontworpen artikel 27, tweede lid, schrijve men “die behoren tot een dienst of een instelling die ressorteert onder de betrokken beroepscommissie”.

Artikel 48

Artikel 28, vierde lid, van het koninklijk besluit van 24 september 2013 bepaalt thans het volgende:

“Wanneer het quorum niet bereikt werd, beraadslaagt de beroepscommissie op de volgende zitting over hetzelfde dossier, ongeacht het aantal aanwezigen. De voorzitter kan echter beslissen de beslissing uit te stellen tot een derde en laatste zitting van de beroepscommissie”.

Uit artikel 48 van het ontwerp vloeit voort dat de beroepscommissie alleen geldig kan beraadslagen als het quorum voorgeschreven in artikel 28, bereikt is.

De steller van de tekst dient na te gaan of dat wel zijn bedoeling is.

Wat dat betreft, kan bijvoorbeeld niet in het vooruitzicht worden gesteld dat een dergelijke regel, die betrekking heeft op de manier van beraadslagen van de beroepscommissie, wordt opgenomen in het gemeenschappelijk huishoudelijk reglement voor alle commissies (ontworpen artikel 30, § 4 – artikel 50, 4°, van het ontwerp).

Artikelen 51 en 55

Het opschrift van afdeling 2 van hoofdstuk V van het koninklijk besluit van 24 september 2013 luidt als volgt: “Afdeling 2 – Beroep tegen een evaluatieverslag en de eindvermelding van een personeelslid dat geen stagiair is.”

Het toepassingsgebied van afdeling 2 stemt bijgevolg niet overeen met het toepassingsgebied vermeld in artikel 55 van het ontwerp, waarin het volgende wordt gesteld: “De bepalingen van deze afdeling zijn niet van toepassing op de stagiair die de vermelding ‘te verbeteren’ of de vermelding ‘onvoldoende’ heeft gekregen.”

Toen de gemachtigde ambtenaren daarover om uitleg is gevraagd, hebben ze ermee ingestemd het ontworpen artikel 32/1 weg te laten.

Artikel 55 van het ontwerp moet worden weggelaten.

Artikel 54

Het ontworpen artikel 32, tweede lid, is identiek met de bepaling die sinds 1 september 2015 – de datum waarop arrest nr. 230.784 van 3 april 2015 van de Raad van State uitwerking heeft gekregen – het enige lid is van artikel 32 van het koninklijk besluit van 24 september 2013. De bepaling onder 2° moet dan ook worden weggelaten en de formulering van de inleidende zin van onderdeel 1° behoort te worden herzien.

Artikel 64

In artikel 64, § 2, van het ontwerp dient de steller van de tekst nader te bepalen wat hij verstaat onder “overeenkomstig de bepalingen die op dat moment van kracht waren” door rechtstreeks te verwijzen naar die bepalingen.

Artikel 67

Artikel 67 van het ontwerp is als volgt geredigeerd:

“Dit besluit treedt in werking op 1 januari 2016, met uitzondering van artikelen 21, 44 tot 50, 53, 54, 60, 64, § 2, 65 en 66, § 2, die uitwerking hebben op 1 september 2015.”

In het verslag aan de Koning staat het volgende te lezen:

“Het ontwerp voorziet in een inwerkingtreding op 1 januari 2016, echter met een reeks bepalingen die in werking treden op 1 september 2015, met name die bepalingen die zijn ingevoegd ingevolge de vernietiging van een aantal bepalingen van het voornoemde koninklijk besluit van 24 september 2013”.

Artikel 67 van het ontwerp geeft aanleiding tot twee bezwaren.

Het eerste heeft betrekking op de keuze van de steller van de tekst om voor de ontworpen bepalingen verschillende datums van inwerkingtreding te hanteren (1 september 2015 en 1 januari 2016).

In dat verband merkt de inspecteur-generaal van Financiën op dat “[o]n ne perçoit pas l'intérêt de dissocier les deux séries d'articles”, dat “il conviendrait, en toute hypothèse, de faire entrer en vigueur le 1.9.2015 l'article 39 [lire : 42], qui modifie l'article 23 de l'A.R. du 24.9.2013, car cet article 23 dans sa rédaction actuelle prévoit un recours qui ne peut plus trouver à s'exercer vu le remplacement des articles 24 et s. au 1.9.2015” en dat “[o]n n'oserait affirmer qu'il s'agisse du seul cas qui pose problème en cas de dissociation des dates d'entrée en vigueur.”¹¹

Het tweede bezwaar heeft betrekking op het ontbreken van een verantwoording voor de terugwerkende kracht van sommige bepalingen van de ontworpen tekst.

¹¹ Zie het advies van de inspecteur-generaal van Financiën van 28 mei 2015, p. 5.

Er wordt evenwel op gewezen dat bestuurshandelingen krachtens een algemeen rechtsbeginsel in de regel geen terugwerkende kracht hebben. Terugwerkende kracht kan evenwel gerechtvaardigd zijn indien de wet die toestaat. Indien ze niet bij de wet wordt toegestaan, is ze alleen aanvaardbaar bij wijze van uitzondering, inzonderheid wanneer dat nodig is voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisatie van een rechtstoestand of een feitelijke toestand en voor zover de vereisten inzake rechtszekerheid vervuld zijn en de individuele rechten geëerbiedigd worden.

De steller van de tekst moet bijgevolg de coherentie tussen de datums van inwerkingtreding nagaan en die verschillende datums in het verslag aan de Koning afdoend kunnen verantwoorden in het licht van het voornoemde beginsel.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre VANDERNOOT