



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 58.527/2
du 14 décembre 2015

advies 58.527/2
van 14 december 2015

sur

over

un projet d'arrêté ministériel
'établissant le règlement
d'ordre intérieur commun des
commissions de recours en
matière d'évaluation'

een ontwerp van ministerieel
besluit 'houdende goedkeuring
van het huishoudelijk
reglement van de
beroepscommissies inzake
evaluatie'

Le 19 novembre 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 ministériel 'établissant le règlement d'ordre intérieur commun des commissions de recours en matière d'évaluation'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 14 décembre 2015. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, 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 14 décembre 2015.

*

Op 19 november 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 ministerieel besluit 'houdende goedkeuring van het huishoudelijk reglement van de beroepscommissies inzake evaluatie'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 14 december 2015. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Luc DETROUX en Wanda VOGEL, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, 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 14 december 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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

La négociation syndicale, qui est mentionnée à l'alinéa 2 du préambule, s'est déroulée le 2 décembre 2015. Cependant, la version définitive du protocole du Comité des services publics fédéraux, communautaires et régionaux n'a pas été transmise à la section de législation.

Il appartient à l'auteur du projet de veiller au bon accomplissement de cette formalité préalable.

Dans l'hypothèse où le texte en projet serait modifié par la suite pour tenir compte d'observations faites lors de la négociation syndicale, sans que les modifications n'aient pour objet de donner suite au présent avis, il conviendrait de soumettre à nouveau le texte ainsi modifié à l'avis du Conseil d'État.

FONDEMENTS JURIDIQUES

Le texte en projet met en œuvre la délégation contenue dans l'article 30, § 4, de l'arrêté royal du 24 septembre 2013 'relatif à l'évaluation dans la fonction publique fédérale', qui dispose que « le Ministre de la Fonction publique établit un règlement d'ordre intérieur commun à toutes les commissions »¹.

Par conséquent, il y a lieu d'ajouter au préambule des alinéas mentionnant les fondements juridiques de l'arrêté royal du 24 septembre 2013, en l'occurrence les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution, l'article 4, § 2, 1^o, de la loi du 22 juillet 1993 'portant certaines mesures en matière de fonction publique', l'article 6 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 'portant le statut des agents de l'État' et les dispositions législatives habilitant le Roi à fixer le statut des organismes d'intérêt public entrant dans le champ d'application de l'arrêté royal du 24 septembre 2013, tel qu'il est déterminé par le renvoi fait à l'article 1^{er}, 3^o, de la loi du 22 juillet 1993 'portant certaines mesures en matière de fonction publique' par l'article 2, 1^o, *in fine*, de cet arrêté royal.

¹ Il s'agit des commissions dont il est question à l'article 24 du même arrêté royal, c'est-à-dire la commission interdépartementale de recours en matière d'évaluation, compétente pour les recours en matière d'évaluation et pour le stage dans les services publics fédéraux et le ministère de la Défense, la commission interparastatale de recours en matière d'évaluation, compétente pour les recours en matière d'évaluation et pour le stage dans les institutions publiques de sécurité sociale, et la commission commune de recours en matière d'évaluation, compétente pour les recours en matière d'évaluation et pour le stage dans les organismes d'intérêt public.

En outre, l'alinéa 1^{er} actuel du préambule doit être complété par la date du « 23 novembre 2015 » étant donné que l'article 30, § 4, de l'arrêté royal du 24 septembre 2013 a été inséré par l'article 46, 4°, de l'arrêté royal du 23 novembre 2015 'modifiant certaines dispositions relatives à l'évaluation, au stage et à la promotion par accession au niveau supérieur dans la fonction publique fédérale'²⁻³. La mention de cette insertion doit également figurer dans cet alinéa du préambule.

EXAMEN DU PROJET

DISPOSITIF

Article 1^{er}

L'article 1^{er} du projet renvoie uniquement aux notions « de service fédéral, membre du personnel, directeur P&O, directeur général, directeur, jours ouvrables » contenues l'article 2 de l'arrêté royal du 24 septembre 2013.

Ce procédé présente plusieurs inconvénients :

- premièrement, un tel renvoi est inutile puisque l'arrêté royal du 24 septembre 2013 constitue le fondement juridique du texte en projet et qu'aucune précision ne semble devoir être apportée, dans le cadre de la mise en œuvre de la délégation précitée, aux notions auxquelles il est renvoyé ;

- en outre, il peut donner l'impression que les autres définitions auxquelles il n'est pas renvoyé dans l'article 1^{er} du projet ne s'appliquent pas alors que ce n'est pas le cas. À titre d'exemple, la notion d'« évaluateur », telle qu'elle est définie dans l'article 2, 17°, de l'arrêté royal du 24 septembre 2013, est nécessaire aux dispositions en projet.

Il y a dès lors lieu d'omettre l'article 1^{er}.

Article 2

1. L'article 2 doit être rédigé en prévoyant que la voie de communication électronique est privilégiée pour « l'ensemble des communications relatives à la procédure devant la commission » mais aussi en énonçant quelle(s) est (sont) les autre(s) voie(s) de communication si celle-ci n'est pas possible.

L'article 2, alinéa 1^{er}, sera complété en ce sens.

² *Moniteur belge*, 2 décembre 2015, pp. 71.684 à 71.705.

³ En application de l'article 62 de l'arrêté royal du 23 novembre 2015, l'article 46, 4°, est entré en vigueur le 1^{er} septembre 2015.

La même observation vaut pour l'article 4, § 2, alinéa 2, en ce qu'il prévoit que « les dossiers fixés sont rendus accessibles aux membres de la commission, de préférence par le biais d'une consultation en ligne ».

En outre, lorsque cette communication constitue le point de départ d'un délai, il y a lieu de prévoir un accusé de réception de celle-ci ⁴.

2. L'article 2, alinéa 2, ne fait que rappeler l'application des lois coordonnées du 18 juillet 1966 'sur l'emploi des langues en matière administrative' ⁵. Un tel rappel est inutile.

L'article 2, alinéa 2, peut être omis.

Article 3

1. L'article 3 est pourvu d'un intitulé (« Réception du dossier »), contrairement à la plupart des autres dispositions du projet. Il y a lieu de l'omettre.

Une observation analogue vaut pour les articles 12 et 13.

2. Le « recours visé à l'article 23 (lire : 30/1) » de l'arrêté royal du 24 septembre 2013 fait partie, le cas échéant, des pièces du dossier d'évaluation individuel en application de l'article 21, 9°, du même arrêté royal de telle manière qu'il n'est pas nécessaire de spécifier une seconde fois, comme c'est le cas dans l'article 3, § 2, alinéa 2, que ce recours doit être joint au dossier de la commission.

De même, conformément à l'article 21, 8°, de l'arrêté royal du 24 septembre 2013, le dossier d'évaluation individuel comprend les rapports d'évaluation, ce qui implique que l'article 3, § 2, alinéa 3, semble faire double emploi en ce qu'il prévoit que le dossier d'évaluation doit comporter « de manière exhaustive tous les éléments de motivation et annexes qui fondent l'attribution de la mention ».

L'article 3, § 2, alinéas 2 et 3, sera, le cas échéant, revu en conséquence.

⁴ Voir, par exemple, l'article 5, alinéa 1^{er}, du projet.

⁵ Voir également les articles 24, alinéas 2 à 4, et 25, alinéas 2 à 4, de l'arrêté royal du 24 septembre 2013.

Article 4

Les règles relatives au mode de délibération de la commission de recours en matière d'évaluation sont prévues à l'article 28 de l'arrêté royal du 24 septembre 2013 ⁶.

L'article 4, § 2, alinéas 3 et 4, est rédigé de la manière suivante :

« La présence des membres convoqués à l'audience est obligatoire.

Si les membres ont une cause d'empêchement légitime, ils sont tenus d'aviser par écrit le président, par l'intermédiaire du secrétariat de la commission, des motifs de leur absence, dans les trois jours ouvrables qui suivent la date de la convocation ».

La question se pose de savoir quelle sera la conséquence du non-respect de cette disposition du règlement d'ordre intérieur (absence de communication ou communication non motivée, communication orale ou tardive, etc.), en ce compris lorsque le quorum fixé par l'article 28 de l'arrêté royal du 24 septembre 2013 est atteint.

Pour rappel, il est de jurisprudence constante que toute irrégularité dans la composition d'un collège ayant pouvoir de décision touche à sa compétence et est d'ordre public ⁷⁻⁸.

Afin de prévenir toute contestation à ce sujet, il appartient à l'auteur du projet de compléter l'article 4, § 2, sur ce point.

⁶ À cet égard, la section de législation a fait observer ce qui suit dans son avis 58.183/2 donné le 12 octobre 2015 sur un projet devenu l'arrêté royal du 23 novembre 2015 'modifiant certaines dispositions relatives à l'évaluation, au stage et à la promotion par accession au niveau supérieur dans la fonction publique fédérale' : « [...] 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) ».

⁷ Voir, par exemple, C.E., *Rongvaux*, n° 125.407, 18 novembre 2003 ; C.E., *Zitoumi*, n° 143.543, 22 avril 2005.

⁸ Il ressort de l'arrêt *Hemberg* n° 209.944 du 21 décembre 2010, notamment ce qui suit : « [...] il n'appartient pas à la requérante mais à la partie adverse de démontrer que les membres qui devaient l'être ont bien été dûment convoqués à participer à cette séance ; qu'il n'est pas établi que tel serait bien le cas en l'espèce ; que l'absence de mention au procès-verbal d'une excuse ou d'un empêchement dans le chef des suppléants des deux membres effectifs excusés plaide d'ailleurs en sens contraire ; que si le quorum de présence requis par la loi pour délibérer était bien atteint en l'espèce, l'absence de convocation est par elle seule de nature à vicier cette délibération ; que si le législateur, en fixant la composition de la Commission de nomination de langue française pour le notariat, a voulu que ses membres soient issus d'horizons professionnels (notariat, enseignement, magistrature et autres) et géographiques (notaires issus de compagnies différentes) différents, de manière à assurer l'expression d'opinions variées et à objectiver les procédures, ce n'est de toute évidence pas pour permettre de s'abstenir de convoquer des membres suppléants dès que le quorum pour délibérer est atteint ; que les suppléants des membres excusés, s'ils n'étaient pas tenus d'être présents, devaient à tout le moins se voir donner l'occasion de manifester leur opinion ; qu'en égard à la composition spécifique de la Commission, il ne peut être soutenu que les deux membres absents ne se distinguaient aucunement par leur capacités ou qualités des autres membres ; que le premier moyen est fondé ».

Article 5

1. Les mots « de préférence par courrier électronique » sont redondants dans l'article 5, alinéa 1^{er}, eu égard à l'article 2, alinéa 1^{er}.

La même observation vaut pour l'article 12, alinéa 2, qui devrait, tout comme l'article 5, alinéa 1^{er}, prévoir que la notification de l'avis, de la proposition ou de la décision de la commission se fait avec accusé de réception.

2. Afin de permettre à l'évalué de préparer son audition, le cas échéant conformément à l'article 3, § 2, alinéas 4 et 5, et de lui permettre de prendre ses dispositions pour comparaître à l'audience, eu égard à la sanction prévue à l'article 30, § 2, de l'arrêté royal du 24 septembre 2013⁹, il y a lieu d'omettre dans l'article 5, alinéa 1^{er}, les mots « sauf circonstances exceptionnelles » pour préserver un délai de dix jours ouvrables entre la convocation à l'audience et la date de celle-ci.

Article 8

L'article 8, § 2, alinéa 2, prévoit que, lorsqu'il s'agit d'un dossier concernant le stage, le président communique oralement le résultat du vote aux parties immédiatement après le délibéré.

On ne voit pas pour quelle raison cette disposition s'applique spécifiquement au stage, d'autant moins qu'en matière de stage la commission est compétente soit pour prendre des décisions, soit pour formuler des propositions.

En outre, l'auteur du projet ne doit pas perdre de vue que cette communication ne dispense pas la commission de motiver ses décisions conformément à la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'.

L'article 8, § 2, alinéa 2, sera revu en conséquence.

Article 9

L'article 9, alinéas 1^{er} à 3, paraphrase les articles 28, alinéas 1^{er} et 3, et 29, alinéa 4, seconde phrase, de l'arrêté royal du 24 septembre 2013.

L'article 9 sera omis.

⁹ L'article 30, § 2, de l'arrêté royal du 24 septembre 2013 est rédigé comme suit : « La commission de recours délibère sans entendre le membre du personnel, sur la base du seul dossier d'évaluation, lorsque le membre du personnel n'a pas répondu à la première ni à la deuxième convocation ». À comparer avec l'article 30, § 3, du même arrêté royal, qui dispose que « L'absence de l'évaluateur n'empêche pas la commission de recours de délibérer ».

Article 10

Dans l'article 10, alinéa 1^{er}, il y a lieu de préciser que le vote a lieu au scrutin secret en application de l'article 29, alinéa 4, première phrase, de l'arrêté royal du 24 septembre 2013.

L'article 10, alinéa 1^{er}, sera complété en ce sens.

Article 12

L'avis de maintien d'évaluation n'étant pas susceptible de produire un recours, il n'y a pas lieu de prévoir à l'alinéa 3 que la notification de cet avis doit informer l'évalué « de son droit de recours devant le Conseil d'État [...] ».

S'agissant par ailleurs de la décision de poursuite ou de prolongation de stage, l'obligation d'assortir sa notification d'une information relative au droit de recours devant le Conseil d'État résulte déjà de l'article 2, 4°, de la loi du 11 avril 1994 'relative à la publicité de l'administration'.

L'alinéa 3 sera omis.

Article 13

Le Conseil d'État n'aperçoit pas quelles sont les circonstances visées par l'article 13, alinéa 3, qui prévoit qu'

« En l'absence de disposition légale ou réglementaire en la matière, la commission conserve ses archives 10 ans, à l'instar de la durée de conservation des dossiers d'évaluation conseillée par les Archives de l'Etat. L'élimination de documents s'effectuera après avoir obtenu l'autorisation des Archives de l'État ».

Concernant les archives publiques de l'autorité fédérale, il y a lieu d'avoir égard à la loi du 24 juin 1955 'relative aux archives', à l'arrêté royal du 18 août 2010 'portant exécution des articles 1^{er}, 5 et 6bis de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives' et à l'arrêté royal du 18 août 2010 'portant exécution des articles 5 et 6 de la loi du 24 juin 1955 relative aux archives'.

L'article 13, alinéa 3, sera omis.

Article 14

L'article 14 est rédigé de la manière suivante :

« Le présent arrêté produit ses effets le 1^{er} septembre 2015 ».

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.

Interrogé sur la rétroactivité prévue par l'article 14, le fonctionnaire délégué a donné les informations suivantes :

« La rétroactivité est justifiée par le fait que les dispositions relatives aux nouvelles commissions unilingues ont produit leurs effets au 1^{er} septembre 2015. Dans la pratique, les nouvelles commissions ne se sont évidemment pas encore réunies (l'arrêté royal les rétablissant a seulement été publié mardi). Les AM fixant leur composition doivent d'ailleurs encore être publiés. La rétroactivité au 01/09/2015 s'explique donc par un souci de cohérence et ne pose aucun problème pratique tant qu'une commission ne s'est pas encore réunie. Si tel devait être le cas, nous changerions évidemment la date d'entrée en vigueur avant la publication ».

Compte tenu de ces explications, l'article 14 doit être omis, en manière telle que les règles habituelles d'entrée en vigueur des arrêtés soient d'application.

*

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 VORMVEREISTEN

De onderhandelingen met de vakbonden waarvan sprake is in het tweede lid van de aanhef hebben plaatsgevonden op 2 december 2015. De definitieve tekst van het protocol van het Comité voor de federale, de gemeenschaps- en de gewestelijke overheidsdiensten is evenwel niet overgezonden aan de afdeling Wetgeving.

De steller van het ontwerp dient erop toe te zien dat dit vormvereiste naar behoren wordt vervuld.

Indien de ontworpen tekst naderhand gewijzigd zou worden op basis van opmerkingen die gemaakt zijn tijdens de onderhandelingen met de vakbonden, zonder dat met die wijzigingen gevolg gegeven wordt aan dit advies, zou de aldus gewijzigde tekst opnieuw om advies moeten worden voorgelegd aan de Raad van State.

RECHTSGRONDEN

Met de ontworpen tekst wordt uitvoering gegeven aan de opdracht van bevoegdheid die vervat ligt in artikel 30, § 4, van het koninklijk besluit van 24 september 2013 ‘betreffende de evaluatie in het federaal openbaar ambt’, waarin bepaald wordt dat “de Minister van Ambtenarenzaken (...) een gemeenschappelijk huishoudelijk reglement voor alle commissies op(stelt)”.¹

Bijgevolg moeten in de aanhef leden worden toegevoegd met de vermelding van de rechtsgronden van het koninklijk besluit van 24 september 2013, *in casu* de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet, artikel 4, § 2, 1°, van de wet van 22 juli 1993 ‘houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken’, artikel 6 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het rijkspersoneel’ en de wetsbepalingen die de Koning machtigen om het statuut te bepalen van de instellingen van openbaar nut die vallen binnen het toepassingsgebied van het koninklijk besluit van 24 september 2013, zoals dat wordt bepaald

¹ Het gaat om de commissies waarvan sprake is in artikel 24 van hetzelfde koninklijk besluit, namelijk de interdepartementale beroepscommissie inzake evaluatie, die bevoegd is voor de beroepen inzake evaluatie en voor de stages in de federale overheidsdiensten en het Ministerie van Defensie, de interparastatale beroepscommissie inzake evaluatie, die bevoegd is voor de beroepen inzake evaluatie en voor de stages in de openbare instellingen van sociale zekerheid, en de gemeenschappelijke beroepscommissie inzake evaluatie, die bevoegd is voor de beroepen inzake evaluatie en voor de stages in de instellingen van openbaar nut.

door de verwijzing, in artikel 2, 1°, *in fine*, van dat koninklijk besluit, naar artikel 1, 3°, van de wet van 22 juli 1993 ‘houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken’.

Bovendien behoort het huidige eerste lid van de aanhef aangevuld te worden met de datum ‘23 november 2015’, aangezien artikel 30, § 4, van het koninklijk besluit van 24 september 2013 ingevoegd is bij artikel 46, 4°, van het koninklijk besluit van 23 november 2015 ‘tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de evaluatie, de stage en de bevordering door overgang naar het hogere niveau in het federaal openbaar ambt’.²⁻³ Dat die paragraaf daarbij in dat besluit is ingevoegd, dient eveneens vermeld te worden in dat lid van de aanhef.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

DISPOSITIEF

Artikel 1

In artikel 1 van het ontwerp wordt uitsluitend verwezen naar de begrippen ‘federale dienst, personeelslid, P&O-directeur, directeur-generaal, directeur en werkdagen’ zoals die gedefinieerd zijn in artikel 2 van het koninklijk besluit van 24 september 2013.

Deze handelswijze houdt tweeërlei nadelen in:

- in de eerste plaats is een dergelijke verwijzing nutteloos, aangezien het koninklijk besluit van 24 september 2013 de rechtsgrond vormt van de ontworpen tekst en er, in het kader van de tenuitvoerlegging van de voornoemde opdracht van bevoegdheid, blijkbaar geen enkele precisering hoeft te worden gegeven met betrekking tot de begrippen waarnaar wordt verwezen;

- bovendien kan aldus de indruk ontstaan dat de andere definities waarnaar niet verwezen wordt in artikel 1 van het ontwerp niet van toepassing zijn, hetgeen niet het geval is. Zo is bijvoorbeeld het begrip “evaluator”, zoals het gedefinieerd wordt in artikel 2, 17°, van het koninklijk besluit van 24 september 2013, noodzakelijk voor een goed begrip van de ontworpen bepalingen.

Artikel 1 behoort derhalve te vervallen.

Artikel 2

1. Artikel 2 moet aldus worden geredigeerd dat daarin wordt bepaald dat de voorkeur gegeven wordt aan communicatie langs elektronische weg voor “alle mededelingen met betrekking tot de procedure voor de commissie”, maar ook dat daarin wordt vermeld welk(e)

² Belgisch Staatsblad, 2 december 2015, 71.684 tot 71.705.

³ Krachtens artikel 62 van het koninklijk besluit van 23 november 2015 is artikel 46, 4°, op 1 september 2015 in werking getreden.

ander(e) communicatiemiddel(en) gebruikt moet(en) worden wanneer communicatie langs elektronische weg niet mogelijk is.

Artikel 2, eerste lid, moet in die zin worden aangevuld.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 4, § 2, tweede lid, dat als volgt luidt:

“De [geagendeerde] dossiers worden toegankelijk gemaakt voor de commissieleden, bij voorkeur via onlineraadpleging.”

Wanneer die mededeling een termijn doet ingaan, behoort bovendien te worden bepaald dat daarvan een ontvangstbewijs moet worden gegeven.⁴

2. In artikel 2, tweede lid, wordt er alleen aan herinnerd dat de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 ‘op het gebruik van de talen in bestuurszaken’⁵ van toepassing zijn. Het is niet nodig daaraan te herinneren.

Artikel 2, tweede lid, mag worden weggelaten.

Artikel 3

1. In tegenstelling tot de meeste andere bepalingen van het ontwerp heeft artikel 3 een opschrift (“Ontvangst van het dossier”). Dat opschrift moet worden weggelaten.

Een soortgelijke opmerking geldt voor de artikelen 12 en 13.

2. Het “beroep bedoeld in artikel 23 (lees: 30/1)” van het koninklijk besluit van 24 september 2013 behoort in voorkomend geval tot de stukken van het individueel evaluatiedossier, met toepassing van artikel 21, 9°, van hetzelfde koninklijk besluit, zodat het niet noodzakelijk is om, zoals in artikel 3, § 2, tweede lid, nogmaals, te vermelden dat het beroep bij het dossier van de commissie moet worden gevoegd.

Zo ook omvat het individueel evaluatiedossier, overeenkomstig artikel 21, 8°, van het koninklijk besluit van 24 september 2013 de evaluatieverslagen, hetgeen impliceert dat artikel 3, § 2, derde lid, een overbodige herhaling lijkt te zijn, aangezien daarin wordt bepaald dat in het evaluatiedossier “alle motiveringselementen en bijlagen waarop de toekenning van de vermelding is gebaseerd op exhaustieve wijze (moeten worden) opgenomen”.

Artikel 3, § 2, tweede en derde lid, behoren in voorkomend geval dienovereenkomstig te worden herzien.

⁴ Zie bijvoorbeeld artikel 5, eerste lid, van het ontwerp.

⁵ Zie eveneens de artikelen 24, tweede tot vierde lid, en 25, tweede tot vierde lid, van het koninklijk besluit van 24 september 2013.

Artikel 4

De regels betreffende de manier waarop de beroepscommissie inzake evaluatie beraadslaagt, zijn vastgesteld in artikel 28 van het koninklijk besluit van 24 september 2013.⁶

Artikel 4, § 2, derde en vierde lid, luidt als volgt:

“De opgeroepen leden zijn verplicht de zitting bij te wonen.

Als de leden een wettige reden van verhindering hebben, moeten zij aan de voorzitter, via het secretariaat van de commissie, schriftelijk de reden van hun afwezigheid meedelen binnen de drie werkdagen volgend op de oproepingsdatum.”

De vraag rijst wat het gevolg zal zijn van de niet-naleving van die bepaling van het huishoudelijk reglement (uitblijven van mededeling of mededeling zonder opgave van reden, mondelinge of te late mededeling, enz), ook wanneer het quorum bepaald in artikel 28 van het koninklijk besluit van 24 september 2013 is bereikt.

Er dient aan herinnerd te worden dat volgens een vaste rechtspraak elke onregelmatigheid in de samenstelling van een college met beslissingsbevoegdheid gevolgen heeft wat bevoegdheid van dat college betreft en de openbare orde raakt⁷⁻⁸.

Teneinde elke mogelijke betwisting in dat verband te voorkomen, dient de steller van het ontwerp artikel 4, § 2, op dat vlak aan te vullen.

⁶ In dat verband heeft de afdeling Wetgeving in advies 58.183/2, gegeven op 12 oktober 2015 over een ontwerp dat ontstaan gegeven heeft aan het koninklijk besluit van 23 november 2015 ‘tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de evaluatie, de stage en de bevordering door overgang naar het hogere niveau in het federaal openbaar ambt’ het volgende gesteld: “[...] 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).”

⁷ Zie bijvoorbeeld, RvS. 18 november 2003, nr. 125.407, *Rongvaux*; RvS. 22 april 2005, nr. 143.543, *Zitoumi*.

⁸ In arrest-*Hemberg*, nr. 209.944 van 21 december 2010, wordt inzonderheid het volgende gesteld: « [...] il n'appartient pas à la requérante mais à la partie adverse de démontrer que les membres qui devaient l'être ont bien été dûment convoqués à participer à cette séance; qu'il n'est pas établi que tel serait bien le cas en l'espèce; que l'absence de mention au procès-verbal d'une excuse ou d'un empêchement dans le chef des suppléants des deux membres effectifs excusés plaide d'ailleurs en sens contraire; que si le quorum de présence requis par la loi pour délibérer était bien atteint en l'espèce, l'absence de convocation est par elle seule de nature à vicier cette délibération; que si le législateur, en fixant la composition de la Commission de nomination de langue française pour le notariat, a voulu que ses membres soient issus d'horizons professionnels (notariat, enseignement, magistrature et autres) et géographiques (notaires issus de compagnies différentes) différents, de manière à assurer l'expression d'opinions variées et à objectiver les procédures, ce n'est de toute évidence pas pour permettre de s'abstenir de convoquer des membres suppléants dès que le *quorum* pour délibérer est atteint; que les suppléants des membres excusés, s'ils n'étaient pas tenus d'être présents, devaient à tout le moins se voir donner l'occasion de manifester leur opinion; qu'eu égard à la composition spécifique de la Commission, il ne peut être soutenu que les deux membres absents ne se distinguaient aucunement par leur capacités ou qualités des autres membres; que le premier moyen est fondé ».

Artikel 5

1. In artikel 5, eerste lid, zijn de woorden “bij voorkeur via e-mail” overbodig, gelet op hetgeen bepaald wordt in artikel 2, eerste lid.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 12, tweede lid, waarin, net als in artikel 5, eerste lid, bepaald zou moeten worden dat de kennisgeving van het advies, van het voorstel of van de beslissing van de commissie dient te geschieden met ontvangstbewijs.

2. Teneinde ervoor te zorgen dat de geëvalueerde de zitting kan voorbereiden, in voorkomend geval overeenkomstig artikel 3, § 2, vierde en vijfde lid, en hem de mogelijkheid te bieden om voorzieningen te treffen om op de zitting te verschijnen, gelet op de strafbepaling waarin artikel 30, § 2, van het koninklijk besluit van 24 september 2013 voorziet⁹, behoren in artikel 5, eerste lid, de woorden “behalve bij uitzonderlijke omstandigheden” te worden weggelaten, zodat gezorgd wordt voor een termijn van tien werkdagen tussen de oproeping voor de zitting en de datum ervan.

Artikel 8

In artikel 8, § 2, tweede lid, wordt bepaald dat, ‘[i]ndien het een stagedossier betreft, (...) de voorzitter onmiddellijk na de beraadslaging het resultaat van de stemming mondeling mee(deelt) aan de partijen’.

Het is niet geheel duidelijk waarom deze bepaling specifiek van toepassing is op de stage, te meer daar de commissie inzake stage bevoegd is om hetzij beslissingen te nemen, hetzij voorstellen te formuleren.

Bovendien mag de steller van het ontwerp niet uit het oog verliezen dat deze mededeling de commissie niet vrijstelt van de verplichting haar beslissingen te motiveren overeenkomstig de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’.

Artikel 8, § 2, tweede lid, behoort dienoverkomstig te worden herzien.

Artikel 9

Artikel 9, eerste tot derde lid, is een parafrase van de artikelen 28, eerste en derde lid, en 29, vierde lid, tweede zin, van het koninklijk besluit van 24 september 2013.

Artikel 9 dient te vervallen.

⁹ Artikel 30, § 2, van het koninklijk besluit van 24 september 2013 luidt als volgt: “De beroepscommissie beraadslaagt zonder het personeelslid te horen, op basis van alleen het evaluatiedossier, wanneer het personeelslid niet geantwoord heeft op de eerste en de tweede oproeping.” Deze bepaling dient te worden vergeleken met artikel 30, § 3, van hetzelfde koninklijk besluit, dat als volgt luidt: “De afwezigheid van de evaluator belet de beroepscommissie niet te beraadslagen.”

Artikel 10

In artikel 10, eerste lid, moet worden gepreciseerd dat de stemming geheim is, met toepassing van artikel 29, vierde lid, eerste zin, van het koninklijk besluit van 24 september 2013.

Artikel 10, eerste lid, dient in die zin te worden aangevuld.

Artikel 12

Aangezien tegen het advies om de evaluatie vermelding te behouden geen beroep kan worden ingesteld, behoort in het derde lid niet te worden bepaald dat de geëvalueerde in de kennisgeving van dat advies op de hoogte moet worden gesteld “van zijn recht om een beroep in te stellen bij de Raad van State [...]”.

Wat overigens de beslissing tot voortzetting of tot verlenging van de stage betreft, vloeit de verplichting om in de kennisgeving ervan melding te maken van het recht om een beroep in te stellen bij de Raad van State reeds voort uit artikel 2, 4°, van de wet van 11 april 1994 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’.

Het derde lid dient te vervallen.

Artikel 13

Het is de Raad van State niet duidelijk welke omstandigheden bedoeld worden in artikel 13, derde lid, waarin het volgende wordt bepaald:

“Bij gebrek aan een wettelijke of reglementaire bepaling ter zake bewaart de commissie haar archieven tien jaar, in navolging van de bewaartermijn voor de evaluatiedossiers die door het Rijksarchief wordt aanbevolen. Documenten worden weggedaan als het Rijksarchief zijn toestemming heeft gegeven.”

Wat de openbare archieven van de federale overheid betreft, behoort rekening gehouden te worden met de archiefwet van 24 juni 1955, met het koninklijk besluit van 18 augustus 2010 ‘tot uitvoering van artikelen 1, 5 en 6bis van de archiefwet van 24 juni 1955’ en met het koninklijk besluit van 18 augustus 2010 ‘tot uitvoering van de artikelen 5 en 6 van de archiefwet van 24 juni 1955’.

Artikel 13, derde lid, dient te vervallen.

Artikel 14

Artikel 14 luidt als volgt:

“Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 september 2015”.

Er wordt 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.

Op een vraag om uitleg over de terugwerkende kracht waarin artikel 14 voorziet, heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende gesteld:

« La rétroactivité est justifiée par le fait que les dispositions relatives aux nouvelles commissions unilingues ont produit leurs effets au 1^{er} septembre 2015. Dans la pratique, les nouvelles commissions ne se sont évidemment pas encore réunies (l'arrêté royal les rétablissant a seulement été publié mardi). Les AM fixant leur composition doivent d'ailleurs encore être publiés. La rétroactivité au 01/09/2015 s'explique donc par un souci de cohérence et ne pose aucun problème pratique tant qu'une commission ne s'est pas encore réunie. Si tel devait être le cas, nous changerions évidemment la date d'entrée en vigueur avant la publication ».

Gelet op deze uitleg dient artikel 14 te vervallen, zodat de gebruikelijke regels betreffende de inwerkingtreding van besluiten zouden gelden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre VANDERNOOT