



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 60.982/4
du 8 mars 2017

sur

un projet d'arrêté royal 'relatif
à la mobilité intrafédérale des
membres du personnel qui
assistent le pouvoir judiciaire
et modifiant l'arrêté royal du
12 juin 2006 organisant
l'acquisition par le militaire de
la qualité d'agent de l'État par
transfert'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.982/4
van 8 maart 2017

over

een ontwerp van koninklijk
besluit 'betreffende de
intrafederale mobiliteit van de
personeelsleden die de
rechterlijke macht terzijde
staan en tot wijziging van het
koninklijk besluit van
12 juni 2006 tot regeling van
het verwerven door de militair
van de hoedanigheid van
Rijksambtenaar door
overplaatsing'

Le 13 février 2017, 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 'relatif à la mobilité intrafédérale des membres du personnel qui assistent le pouvoir judiciaire et modifiant l'arrêté royal du 12 juin 2006 organisant l'acquisition par le militaire de la qualité d'agent de l'État par transfert'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 8 mars 2017. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurence VANCRAVEBECK, première auditrice.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 8 mars 2017.

*

Op 13 februari 2017 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 'betreffende de intrafederale mobiliteit van de personeelsleden die de rechterlijke macht terzijde staan en tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 juni 2006 tot regeling van het verwerven door de militair van de hoedanigheid van Rijksambtenaar door overplaatsing'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 8 maart 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Bernard BLERO, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Laurence VANCRAVEBECK, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 maart 2017.

*

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.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. L'article 2, 1^o, prévoit qu'un « service fédéral » est « un service public fédéral, un service public fédéral de programmation, ainsi que les services qui en dépendent, le ministère de la Défense ou une des personnes morales visées à l'article 1^{er}, 3^o, de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique ».

Ce faisant, il règle champ d'application du chapitre 1^{er} du projet à l'examen.

Par ailleurs, en précisant, en son article 1^{er}, que ce même chapitre « fixe les modalités selon lesquelles un membre du personnel peut bénéficier d'une mobilité intrafédérale vers un service fédéral », le membre du personnel concerné étant le membre du personnel tel que défini à l'article 2, 2^o, du projet, le dispositif à l'examen règle la mobilité des agents issus du personnel judiciaire et partant le statut des agents des services ou organismes vers lesquels ces agents sont transférés.

En ce qui concerne le personnel de la fonction publique fédérale, le Roi puise sa compétence dans l'article 107, alinéa 2, de la Constitution.

Par contre, en ce qui concerne le personnel des personnes morales mentionnées à l'article 1^{er}, 3^o, de la loi du 22 juillet 1993 'portant certaines mesures en matière de fonction publique', le Roi n'agit qu'en vertu des habilitations en matière de statut inscrites dans les lois qui créent ces personnes morales dotées d'une personnalité juridique distincte de celle de l'État, et à défaut, en vertu de l'article 11, § 1^{er}, de la loi du 16 mars 1954 'relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public', pour autant que ces personnes morales soient mentionnées à l'article 1^{er} de cette loi.

Le préambule de l'arrêté sera complété en conséquence ¹.

2. L'alinéa 2 peut viser encore plus spécifiquement l'alinéa 3 (et éventuellement l'alinéa 1^{er}) ² de l'article 330^{quater}, § 2, du Code judiciaire ³.

¹ La section de législation s'est exprimée dans le même sens dans l'avis 49.142/2 donné le 19 janvier 2011 sur le projet devenu l'arrêté du 3 février 2011 'portant modification de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 septembre 2002 portant le statut administratif et pécuniaire des agents des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale'.

3. À l'alinéa 3, mieux vaut mentionner plus précisément le titre V, section 3, de la loi du 28 février 2007.
4. À l'alinéa 4, mieux vaut mentionner plus précisément le chapitre 10 de la loi du 30 août 2013.
5. À l'alinéa 5, il y a lieu de mentionner plus précisément l'article 18 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937.
6. L'arrêté royal du 25 octobre 2013 visé à l'alinéa 6 ne constitue pas le fondement juridique de l'arrêté en projet et n'est ni modifié ni abrogé par celui-ci. Sa mention sera donc omise du préambule.
7. Le préambule sera complété à la suite de l'accomplissement des formalités préalables.

DISPOSITIF

Article 2

1. Au 2°, la définition est incorrecte car elle doit mentionner un membre du personnel judiciaire nommé à titre définitif visé dans la deuxième partie, livre premier, titre III, du Code judiciaire.

Le 2° sera rédigé comme suit :

« 2° membre du personnel : un membre du personnel nommé à titre définitif visé dans la deuxième partie, livre premier, titre III, du Code judiciaire ; ».

2. Au 3°, il y a lieu de tenir compte de la définition du 2° ; il sera revu en conséquence.

Articles 3, 4 et 13

- 1.1. Parmi les conditions permettant de bénéficier de la mobilité intrafédérale, l'article 3, 2°, du projet prévoit que le membre du personnel judiciaire doit « remplir les conditions fixées à l'article 16 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État ».

² La délégation au Roi qui lui permet de prendre l'arrêté en projet est inscrite dans l'alinéa 3 de l'article 330^{quater}, § 2, du Code judiciaire, mais puisque cet alinéa doit être combiné avec l'alinéa 1^{er} de cette disposition, ce dernier alinéa peut également être mentionné dans le préambule.

³ Voir l'observation n° 4 de l'avis 60.639/3 donné le 9 janvier 2017 sur un projet d'arrêté royal 'relatif à la mobilité intrafédérale des membres du personnel des services fédéraux vers des services qui assistent le pouvoir judiciaire'.

Selon l'article 16 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937,

« § 1^{er}. Nul ne peut être nommé agent de l'État s'il ne remplit les conditions générales d'admissibilité qui suivent :

1° être Belge lorsque les fonctions à exercer sont liées à l'exercice de la puissance publique et destinées à sauvegarder les intérêts généraux de l'État ou, dans les autres cas, être Belge ou citoyen d'un autre État faisant partie de l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse ;

2° être d'une conduite répondant aux exigences de la fonction ;

3° jouir des droits civils et politiques ;

4° avoir satisfait aux lois sur la milice ;

5° ne pas être personnellement dans une situation de conflit d'intérêt ;

6° être porteur d'un diplôme ou certificat d'études en rapport avec le niveau de la classe ou du grade à conférer selon le tableau annexé au présent arrêté ;

§ 2. Dérogation de la condition de diplôme visée au § 1^{er}, 6°, peut être accordée par le Ministre qui a la Fonction publique dans ses attributions :

1° soit aux candidats porteurs d'un diplôme ou certificat d'études d'un niveau inférieur dans le cas d'une pénurie sur le marché du travail, après avis de l'administrateur délégué du Bureau de sélection de l'Administration fédérale ;

2° soit, sur proposition du président du comité de direction, aux candidats porteurs d'un certificat de compétences génériques acquises hors diplôme donnant accès au niveau où se situe le grade ou la classe à laquelle appartient la fonction pour laquelle la sélection est organisée. Ce certificat est délivré par le Bureau de sélection de l'Administration fédérale et sa durée de validité est fixée à cinq ans à dater de sa délivrance ».

La question se pose de savoir si l'intention de l'auteur du projet est de renvoyer au seul paragraphe 1^{er} ou également au paragraphe 2, renvoi qui semble toutefois *a priori* difficile à concevoir dans le cadre de la mobilité.

Plus fondamentalement, l'article 4 du projet, instaure expressément, « par dérogation à l'article 3, 2° », une dispense de la condition de diplôme prévue l'article 16, 6°, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 pour tout membre du personnel qui « a été nommé ou promu au sein de l'organisation judiciaire à un grade ou une classe repris(e) dans la colonne 2 de l'annexe I, conformément aux dispositions en vigueur dans le Code judiciaire » et qui souhaite obtenir « le grade ou la classe définie(e) dans la colonne 4 de l'annexe I », ou, autrement dit, pour tous les membres du personnel qui rempliraient les conditions relatives aux grades ou classes prévues à l'annexe I. Ainsi conçu, l'article 4 prévoit donc une dérogation générale à la condition de diplôme dans le cadre de la mobilité intrafédérale.

Interrogés sur cette question, les délégués du Ministre ont indiqué que telle était bien l'intention. Il convient en conséquence :

1° de rédiger l'article 3, 2°, comme suit :

« remplir les conditions fixées à l'article 16, § 1^{er}, 1° à 5°, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État ; » ;

2° d'omettre l'article 4.

1.2. Ceci étant, la section de législation constate que les articles 3 et 4 sont, dans le régime de mobilité intrafédérale que le chapitre 1^{er} de l'arrêté en projet organise pour les membres du personnel judiciaire, des dispositions doublement dérogatoires au regard des conditions d'accès à cette mobilité. Elles excluent en effet non seulement la condition de diplôme mais également celle de la sélection comparative qui s'applique, en revanche, aux militaires dont le chapitre 2 du projet règle la mobilité.

À ces dispositions viennent par ailleurs s'ajouter celles que les auteurs du texte en projet présentent comme des dérogations aux règles de calcul de l'ancienneté pécuniaire telles que fixées par l'arrêté royal du 2 octobre 1937 (article 12 du projet) et par l'arrêté royal du 25 octobre 2013 'relatif à la carrière pécuniaire des membres du personnel de la fonction publique fédérale' (article 13 du projet) et celles qui prévoient des avantages pécuniaires accordés aux seuls membres du personnel judiciaire qui dérogent également à ce même arrêté royal du 25 octobre 2013 (article 14 du projet).

Dans son avis du 22 février 2016, l'Inspecteur des Finances fait observer :

« a) Les modalités d'insertion pécuniaires de l'article 11 prévoient un certain nombre de dispositions conservatoires au profit des agents bénéficiant de la mobilité : nomination dans l'échelle qui assure au moins un traitement égal (§ 1^{er}) progression pécuniaire minimale en cas de mobilité vers un niveau ou une classe supérieure (§ 2, al. 2), maintien éventuel de l'échelle 'ordre judiciaire' jusqu'au moment où l'échelle 'fonction publique' est plus favorable (§ 4) ;

b) Maintien de l'ancienneté d'échelle et de la mention d'évaluation (art. 14).

Il est bien entendu difficile de résoudre le problème pour ce qui concerne les aspects spécifiques au statut pécuniaire du 25.10.2013, comme l'impact de l'ancienneté d'échelle ou de l'évaluation. Par contre, une mesure de sauvegarde du type de celle qui est prévue à l'article 11 § 1^{er} serait parfaitement concevable en faveur des agents des entités fédérées. La différence de traitement semble donc difficilement justifiable ».

Le dossier joint à la demande d'avis ne fait apparaître aucun élément qui permette d'expliquer pourquoi il convient de réserver aux membres du personnel judiciaire un traitement différencié tant sur le plan des conditions d'accès à la mobilité que pour celui des aspects pécuniaires. Il s'impose cependant que des justifications pertinentes existent à défaut de quoi le projet à l'examen risque de se trouver en contrariété avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

En l'occurrence, étant donné la nouveauté du régime de mobilité instaurée, il serait judicieux que l'arrêté soit accompagné d'un rapport au Roi qui explicitera ce régime et les raisons du recours à des dérogations aux règles actuellement en vigueur en matière de mobilité, notamment des militaires, et que le projet, en son chapitre 2, maintient dans leur principe.

1.3. Sous réserve de l'observation qui précède, la section de législation constate que l'article 366, § 3, du Code judiciaire prévoit que l'ancienneté pécuniaire s'effectue selon l'article 11, §§ 2 à 7, de l'arrêté royal du 25 octobre 2013. Il apparaît donc, *a priori*, contradictoire de prévoir à l'article 13 du projet que « [p]ar dérogation à l'article 11 de l'arrêté

royal du 25 octobre 2013 [...], le membre du personnel conserve, au moment de son entrée en service, l'ancienneté pécuniaire acquise en tant que membre du personnel judiciaire ».

La disposition sera en conséquence revue.

2. L'article 3, 4°, du projet dispose que pour bénéficier de la mobilité intrafédérale, le membre du personnel concerné ne peut faire l'objet d'une procédure disciplinaire.

À propos d'une disposition identique, la section de législation a, dans son avis 60.639/3 donné le 9 janvier 2017 observé ce qui suit :

« [L]a présomption d'innocence implique, en principe, que toute personne faisant l'objet d'une procédure disciplinaire est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie⁴. Interrogé sur ce point, le délégué a déclaré ce qui suit :

'Deze bepaling is ingegeven door het verschil in organisatiestructuur van federale diensten enerzijds, en hoven en rechtbanken en rechtbanken anderzijds, en de verschillende regelingen inzake tucht.

Het is een bewarende maatregel, die vermijdt dat een personeelslid zich onttrekt aan een tuchtsanctie door een benoeming via intrafederale mobiliteit.

Ik wijs er bijvoorbeeld op dat de artikelen 406 Ger.W. (voorlopige schorsing) alsook 405*quater* Ger.W. (schorsing van het verzoek tot ontslag bij instelling van een tuchtprocedure) eveneens bewarende maatregelen inhouden, zonder hiermee het vermoeden van onschuld te schenden. Evenzo voorziet het artikel 45*bis* van het koninklijk besluit van 10 november 2006 betreffende het statuut, de loopbaan en de bezoldigingsregeling van het gerechtspersoneel, dat, zodra een tuchtprocedure is ingesteld, het verzoek tot mutatie wordt geschorst tot de tuchtprocedure is beëindigd.

Op deze manier kan de tuchtprocedure afgewerkt worden zoals het hoort en is er geen interferentie door de mobiliteit'.

La question se pose de savoir si une disposition analogue à l'article 45*bis* de l'arrêté royal du 10 novembre 2006 'portant statut, carrière et statut pécuniaire du personnel judiciaire', cité par le délégué, ne peut être intégrée dans le projet ».

La même conclusion vaut en l'espèce.

3. L'article 3, 5°, est analogue à l'article 3, 7°, du projet d'arrêté à propos duquel la section de législation a, dans son avis 60.639/3, observé ce qui suit :

« 6. Tel que l'article 3, 7°, du projet est actuellement rédigé, les conditions qu'il énumère sont cumulatives, ce qui ne peut évidemment être intentionnel et est au demeurant impossible. On adaptera dès lors la rédaction de cette disposition⁵ ».

La même observation vaut en l'espèce.

⁴ Note de bas de page 8 de l'avis cité : Voir par exemple : C.E., 22 mai 2015, n° 231.316, Stroobants; C.E., 29 juillet 2016, n° 235.571, Lagouireh.

⁵ Note de bas de page 9 de l'avis cité : Il faudra du reste éviter, à cette occasion, d'utiliser des phrases incidentes dans l'énumération, non seulement pour des raisons linguistiques, mais aussi pour éviter tout problème en cas de renvoi.

Articles 5, 6, 7, 9, 12, 13 et 14

En tant que ces dispositions sont analogues aux articles 5, 6, 7, 9, 12, 13 et 14 du projet d'arrêté sur lequel la section de législation a donné l'avis 60.639/3, il est renvoyé aux observations formulées à leur égard dans cet avis.

Article 18

La modification proposée de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 12 juin 2006 sera complétée afin de mentionner plus précisément le titre V, section 3, de la loi du 28 février 2007 ainsi que le chapitre 10 de la loi du 30 août 2013.

Article 21

Telle qu'elle est rédigée, la modification en projet aura pour effet de renvoyer aux seules conditions de nomination prévues à l'article 16, § 1^{er}, « 1^o à 4^o », de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, et non à celle prévue au 5^o de la même disposition. La section de législation du Conseil d'État n'aperçoit toutefois pas les raisons d'exclure le renvoi à la condition prévue au 5^o (« ne pas être personnellement dans une situation de conflit d'intérêt »).

L'article 21 sera complété en conséquence.

Articles 25 et 29

L'article 25 du projet remplace l'article 8 de l'arrêté royal du 12 juin 2006 'organisant l'acquisition par le militaire de la qualité d'agent de l'État par transfert' par un dispositif qui s'inspire de celui prévu, à l'article 10/7 de l'arrêté royal du 24 septembre 2013 'relatif à l'évaluation dans la fonction publique fédérale', pour les stagiaires. En l'occurrence, toutefois, il n'apparaît pas être de l'intention des auteurs du projet de considérer qu'un militaire est, pendant l'année de sa mise à disposition, un stagiaire au sens où l'entend communément le droit de la fonction publique fédérale.

Il serait utile que les auteurs du projet explicitent, dans le rapport au Roi que la section de législation a suggéré d'établir, comment se conçoit le nouveau système d'évaluation du militaire pendant et au terme de son année de mise à disposition.

Il va de soi que les emprunts faits par l'article 29 du projet à certains articles de l'arrêté royal du 24 septembre 2013 ne pourront se limiter aux seuls articles 12 à 16 de ce dernier ; il s'impose en outre de renvoyer à la procédure de recours que cet arrêté royal du 24 septembre 2013 organise, pour le personnel qui n'est pas stagiaire, dans ses articles 30 à 32 et si la référence seule à ces articles ne permet pas d'assurer la cohérence du système de recours mis en place, de reproduire le contenu de ces dispositions, moyennant les adaptations nécessaires, dans l'arrêté en projet.

Le projet à l'examen sera revu et, le cas échéant, complété en conséquence.

Article 35

En vertu de l'article 35 du projet, l'arrêté entre en vigueur le premier jour du mois qui suit celui de sa publication au *Moniteur belge*.

Pareille règle d'entrée en vigueur présente l'inconvénient que, si l'arrêté en projet est publié à la fin du mois, ses destinataires ne disposeront pas du délai normal de dix jours pour en être informés, délai prévu en principe par l'article 6, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 mai 1961 'relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires'.

Il y a lieu de vérifier dans ces conditions s'il est bien nécessaire de prévoir une disposition particulière d'entrée en vigueur. Si la formule figurant au projet est adoptée, il y aura lieu de s'assurer d'une date de publication telle que chacun disposera d'un délai suffisant pour prendre connaissance du texte publié ⁶.

*

⁶ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 152.1 et formule F 4-5-1-1.

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

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF

1. Artikel 2, 1°, definieert een “federale dienst” als “een federale overheidsdienst, een programmatorische federale overheidsdienst, alsook de diensten die ervan afhangen, het Ministerie van Landsverdediging, alsook de diensten die ervan afhangen, of één van de rechtspersonen bedoeld in artikel 1, 3° van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken”.

Aldus regelt het artikel de werkingssfeer van hoofdstuk 1 van het voorliggende ontwerp.

Voorts regelt de voorliggende tekst de mobiliteit van de ambtenaren die behoorden tot het gerechtspersoneel, en bijgevolg het statuut van de ambtenaren van de diensten of instellingen waarnaar ze worden overgeheveld. In artikel 1 wordt namelijk gepreciseerd dat hoofdstuk 1 “de nadere regels [bepaalt] volgens dewelke een personeelslid intrafederale mobiliteit kan bekomen naar een federale dienst” waarbij het gaat om een personeelslid zoals het in artikel 2, 2°, van het ontwerp wordt omschreven.

Wat betreft het personeel van het federaal openbaar ambt, ontleent de Koning zijn bevoegdheid aan artikel 107, tweede lid, van de Grondwet.

Wat betreft het personeel van de rechtspersonen vermeld in artikel 1, 3°, van de wet van 22 juli 1993 ‘houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken’, handelt de Koning daarentegen slechts krachtens de machtigingen inzake het statuut die vastgelegd zijn in de wetten waarbij die rechtspersonen, die een eigen rechtspersoonlijkheid hebben die losstaat van die van de Staat, zijn opgericht. Indien die machtigingen niet voorhanden zijn, handelt de Koning krachtens artikel 11, § 1, van de wet van 16 maart 1954 ‘betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut’, voor zover die rechtspersonen in artikel 1 van die wet worden vermeld.

De aanhef van het besluit moet dienovereenkomstig worden aangevuld.¹

¹ De afdeling Wetgeving heeft zich in dezelfde zin uitgesproken in advies 49.142/2, op 19 januari 2011 gegeven over het ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het besluit van 3 februari 2011 ‘houdende wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 26 september 2002 houdende het administratief statuut en de

2. In het tweede lid kan nog meer specifiek worden verwezen naar het derde (en eventueel het eerste)² lid van artikel 330^{quater}, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek.³
3. In het derde lid moet meer in het bijzonder titel V, afdeling 3, van de wet van 28 februari 2007 worden vermeld.
4. In het vierde lid moet meer in het bijzonder hoofdstuk 10 van de wet van 30 augustus 2013 worden vermeld.
5. In het vijfde lid moet meer in het bijzonder artikel 18 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 worden vermeld.
6. Het koninklijk besluit van 25 oktober 2013, vermeld in het zesde lid, levert geen rechtsgrond op voor het ontworpen besluit en wordt door dat besluit gewijzigd noch opgeheven. Het moet dan ook niet in de aanhef worden vermeld.
7. De aanhef moet worden aangevuld nadat aan de voorafgaande vormvereisten is voldaan.

DISPOSITIEF

Artikel 2

1. De definitie in de bepaling onder 2° is onjuist, aangezien daarin een vastbenoemd lid van het gerechtspersoneel moet worden vermeld, bedoeld in deel II, eerste boek, titel III, van het Gerechtelijk Wetboek.

De bepaling onder 2° moet als volgt luiden:

“2° personeelslid: een vastbenoemd personeelslid bedoeld in deel II, eerste boek, titel III, van het Gerechtelijk Wetboek;”.

2. In de bepaling onder 3° moet rekening worden gehouden met de definitie van de bepaling onder 2°; de bepaling moet dienovereenkomstig worden herzien.

bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de instellingen van openbaar nut van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest⁷.

² De delegatie aan de Koning op grond waarvan het ontworpen besluit kan worden genomen, is te vinden in het derde lid van artikel 330^{quater}, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek, maar omdat dit lid moet worden gelezen in samenhang met het eerste lid van die bepaling, kan ook dat laatste lid in de aanhef worden vermeld.

³ Zie opmerking 4 van advies 60.639/3, op 9 januari 2017 gegeven over een ontwerp van koninklijk besluit ‘betreffende de intrafederale mobiliteit van de personeelsleden van de federale diensten naar de diensten in ondersteuning van de rechterlijke macht’.

Artikelen 3, 4 en 13

1.1. Als een van de voorwaarden om voor de intrafederale mobiliteit in aanmerking te komen, vermeldt artikel 3, 2°, van het ontwerp dat het lid van het gerechtspersoneel “de voorwaarden [moet] vervullen zoals bedoeld in artikel 16 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel”.

Artikel 16 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 bepaalt het volgende:

“§ 1. Niemand kan tot Rijksambtenaar worden benoemd indien hij niet voldoet aan de hierna volgende algemene toelaatbaarheidsvereisten:

1° Belg zijn wanneer de uit te oefenen functies verband houden met de uitoefening van het openbaar gezag en ten doel hebben de algemene belangen van de Staat te behartigen, of, in de andere gevallen, Belg zijn of burger van een andere Staat die deel uitmaakt van de Europese economische ruimte of van de Zwitserse Bondsstaat;]

2° een gedrag hebben dat in overeenstemming is met de eisen van de beoogde betrekking;

3° van burgerlijke en politieke rechten genieten;

4° aan de dienstplichtwetten voldaan hebben;

5° zich niet persoonlijk bevinden in een toestand van belangenconflict;

6° houder zijn van een diploma of studiegetuigschrift dat overeenkomt met het niveau van de te verlenen klasse of graad, volgens de bij dit besluit gevoegde tabel;

§ 2. Afwijking van de in de eerste paragraaf, 6°, bedoelde diplomavooraarde kan door de Minister tot wiens bevoegdheid Ambtenarenzaken behoort worden toegestaan:

1° hetzij voor de kandidaten die houder zijn van een diploma of studiegetuigschrift van een lager niveau, in geval van schaarste op de arbeidsmarkt, na advies van de afgevaardigd bestuurder van het Selectiebureau van de Federale Overheid;

2° hetzij, op voorstel van de voorzitter van het directiecomité, voor de kandidaten die houder zijn van een attest dat getuigt van generieke competenties die buiten diploma zijn verworven en toegang geeft tot het niveau waarin zich de graad of de klasse bevindt waartoe de functie waarvoor de selectie is georganiseerd, behoort. Dit getuigschrift wordt uitgereikt door het Selectiebureau van de Federale Overheid en zijn geldigheidsduur wordt bepaald op vijf jaar vanaf de datum van zijn aflevering”.

De vraag rijst of de steller van het ontwerp alleen naar paragraaf 1, dan wel ook naar paragraaf 2 beoogt te verwijzen, een verwijzing die in het kader van de mobiliteit *a priori* moeilijk te begrijpen valt.

Fundamenteler is dat artikel 4 van het ontwerp “[i]n uitzondering op artikel 3, 2°” uitdrukkelijk voorziet in een vrijstelling van het diplomavereiste, bepaald bij artikel 16, 6°, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, voor ieder personeelslid dat “overeenkomstig de bepalingen in het Gerechtelijk Wetboek die van toepassing zijn, werd benoemd of bevorderd in de Rechterlijke organisatie in een graad of klasse opgenomen in kolom 2 van de bijlage I” en dat “de graad of de klasse (...) bepaald in kolom 4 van de bijlage I” wenst te verkrijgen, of, anders gezegd, voor alle personeelsleden die voldoen aan de vereisten in verband met de graden of klassen die in bijlage I worden bepaald. Aldus opgevat, voorziet artikel 4 dus in een algemene afwijking van het diplomavereiste vast in het kader van de intrafederale mobiliteit.

Op de vragen die in dat verband zijn gesteld, hebben de gemachtigden van de minister geantwoord dat dat inderdaad de bedoeling is. Het is dan ook noodzakelijk:

1° artikel 3, 2° als volgt te redigeren:

“voldoen aan de voorwaarden gesteld in artikel 16, § 1, 1° tot 5°, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel;”;

2° artikel 4 weg te laten.

1.2. Met dat al stelt de afdeling Wetgeving vast dat de artikelen 3 en 4 twee afwijkingen bevatten van de voorwaarden om in aanmerking te komen voor de intrafederale mobiliteit die hoofdstuk 1 van het ontwerpbesluit voor de leden van het gerechtspersoneel organiseert. Niet alleen wordt immers het diplomavereiste terzijde geschoven, maar ook het vereiste van de vergelijkende selectie dat anderzijds wel geldt voor de militairen, wier mobiliteit in hoofdstuk 2 van het ontwerp wordt geregeld.

Bovenop die bepalingen komen voorts de bepalingen die de stellers van de ontworpen tekst voorstellen als afwijkingen van de regels voor het berekenen van de geldelijke anciënniteit zoals die zijn vastgesteld bij het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 (artikel 12 van het ontwerp) en bij het koninklijk besluit van 25 oktober 2013 ‘betreffende de geldelijke loopbaan van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt’ (artikel 13 van het ontwerp), en de bepalingen waarbij enkel aan het gerechtspersoneel geldelijke voordelen worden toegekend (artikel 14 van het ontwerp), die eveneens afwijken van datzelfde koninklijk besluit van 25 oktober 2013.

De inspecteur van Financiën merkt in zijn advies van 22 februari 2016 het volgende op:

“a) Les modalités d’insertion pécuniaires de l’article 11 prévoient un certain nombre de dispositions conservatoires au profit des agents bénéficiant de la mobilité : nomination dans l’échelle qui assure au moins un traitement égal (§ 1^{er}) progression pécuniaire minimale en cas de mobilité vers un niveau ou une classe supérieure (§ 2, al. 2), maintien éventuel de l’échelle ‘ordre judiciaire’ jusqu’au moment où l’échelle ‘fonction publique’ est plus favorable (§ 4) ;

b) Maintien de l’ancienneté d’échelle et de la mention d’évaluation (art. 14).

Il est bien entendu difficile de résoudre le problème pour ce qui concerne les aspects spécifiques au statut pécuniaire du 25.10.2013, comme l’impact de l’ancienneté d’échelle ou de l’évaluation. Par contre, une mesure de sauvegarde du type de celle qui est prévue à l’article 11 § 1^{er} serait parfaitement concevable en faveur des agents des entités fédérées. La différence de traitement semble donc difficilement justifiable”.

Op basis van geen enkel element uit het dossier dat bij de adviesaanvraag is gevoegd, valt te verklaren waarom voor de leden van het gerechtspersoneel andere voorwaarden zouden moeten gelden om toegang te hebben tot de mobiliteit, noch waarom die personeelsleden op financieel gebied anders zouden moeten worden behandeld. Nochtans moet dat naar behoren kunnen worden gerechtvaardigd, omdat het voorliggende ontwerp anders strijdig kan zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Aangezien het om een nieuwe mobiliteitsregeling gaat, zou het *in casu* zinvol zijn bij het besluit een verslag aan de Koning te voegen waarin die regeling uitdrukkelijk wordt geformuleerd en waarin uitdrukkelijk wordt toegelicht waarom wordt afgeweken van de thans geldende regels inzake mobiliteit, in het bijzonder van de militairen, die in hoofdstuk 2 van het ontwerp principieel worden gehandhaafd.

1.3. Onder voorbehoud van de voorgaande opmerking stelt de afdeling Wetgeving vast dat de geldelijke anciënniteit volgens artikel 366, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek wordt berekend overeenkomstig artikel 11, §§ 2 tot 7, van het koninklijk besluit van 25 oktober 2013. Het lijkt dus *a priori* tegenstrijdig dat artikel 13 van het ontwerp het volgende bepaalt: “In afwijking van artikel 11 van het koninklijk besluit van 25 oktober 2013 (...) behoudt het personeelslid op het tijdstip van zijn indiensttreding de geldelijke anciënniteit verworven als lid van het gerechtspersoneel”.

De bepaling moet bijgevolg worden herzien.

2. Om in aanmerking te komen voor intrafederale mobiliteit, mag het betrokken personeelslid volgens artikel 3, 4°, van het ontwerp niet het voorwerp zijn van een tuchtprocedure.

In haar advies 60.639/3 van 9 januari 2107 heeft de afdeling Wetgeving over een identieke bepaling het volgende opgemerkt:

“Het beginsel van het vermoeden van onschuld houdt evenwel in dat eenieder tegen wie een tuchtvervolging is ingesteld, voor onschuldig wordt gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan.⁴ Hierop gewezen, verklaarde de gemachtigde:

‘Deze bepaling is ingegeven door het verschil in organisatiestructuur van federale diensten enerzijds, en hoven en rechtbanken en rechtbanken anderzijds, en de verschillende regelingen inzake tucht.

Het is een bewarende maatregel, die vermijdt dat een personeelslid zich onttrekt aan een tuchtsanctie door een benoeming via intrafederale mobiliteit.

Ik wijs er bijvoorbeeld op dat de artikelen 406 Ger.W. (voorlopige schorsing) alsook 405quater Ger.W. (schorsing van het verzoek tot ontslag bij instelling van een tuchtprocedure) eveneens bewarende maatregelen inhouden, zonder hiermee het vermoeden van onschuld te schenden. Evenzo voorziet het artikel 45bis van het koninklijk besluit van 10 november 2006 betreffende het statuut, de loopbaan en de bezoldigingsregeling van het gerechtspersoneel, dat, zodra een tuchtprocedure is ingesteld, het verzoek tot mutatie wordt geschorst tot de tuchtprocedure is beëindigd.

Op deze manier kan de tuchtprocedure afgewerkt worden zoals het hoort en is er geen interferentie door de mobiliteit.’

Vraag is of geen analoge bepaling als deze vervat in artikel 45bis van het door de gemachtigde genoemde koninklijk besluit van 10 november 2006 ‘betreffende het statuut, de loopbaan en de bezoldigingsregeling van het gerechtspersoneel’ in het ontwerp kan worden opgenomen”.

⁴ Voetnoot 8 van het geciteerde advies: Zie bijvoorbeeld: RvS 22 mei 2015, nr. 231.316, Stroobants; RvS 29 juli 2016, nr. 235.571, Lagouireh.

In casu geldt dezelfde conclusie.

3. Artikel 3, 5°, is analoog aan artikel 3, 7°, van het ontwerpbesluit waarover de afdeling Wetgeving in haar advies 60.639/3 het volgende heeft opgemerkt:

“6. Zoals artikel 3, 7°, van het ontwerp thans is geredigeerd, zijn de erin opgesomde voorwaarden cumulatief, wat uiteraard niet de bedoeling kan zijn en overigens onmogelijk is. De redactie van die bepaling dient derhalve te worden aangepast.”⁵”

In casu geldt dezelfde opmerking.

Artikelen 5, 6, 7, 9, 12, 13 en 14

Die bepalingen zijn analoog aan de artikelen 5, 6, 7, 9, 12, 13 en 14 van het ontwerpbesluit waarover de afdeling Wetgeving advies 60.639/3 heeft gegeven. Er wordt dan ook verwezen naar de opmerkingen over die bepalingen in dat advies.

Artikel 18

In de voorgestelde wijziging van artikel 1 van het koninklijk besluit van 12 juni 2006 moet worden gepreciseerd dat het gaat om titel V, afdeling 3, van de wet van 28 februari 2007 en om hoofdstuk 10 van de wet van 30 augustus 2013.

Artikel 21

Zoals de ontworpen wijziging is geredigeerd, zal ze enkel verwijzen naar de benoemingsvoorwaarden bepaald in artikel 16, § 1, “1° tot 4°”, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, en niet naar de benoemingsvoorwaarde bepaald in onderdeel 5° van diezelfde bepaling. De afdeling Wetgeving van de Raad van State begrijpt echter niet waarom niet naar die laatstgenoemde voorwaarde (“zich niet persoonlijk bevinden in een toestand van belangenconflict”) wordt verwezen.

Artikel 21 moet dienovereenkomstig worden aangevuld.

Artikelen 25 en 29

Bij artikel 25 van het ontwerp wordt artikel 8 van het koninklijk besluit van 12 juni 2006 ‘tot regeling van het verwerven door de militair van de hoedanigheid van Rijksambtenaar door overplaatsing’ vervangen door een tekst die is ingegeven door wat in artikel 10/7 van het koninklijk besluit van 24 september 2103 ‘betreffende de evaluatie in het federaal openbaar ambt’ wordt bepaald voor de “stagiaires” (lees: personeelsleden in proeftijd). De

⁵ Voetnoot 9 van het geciteerde advies: Waarbij overigens dient te worden vermeden om in de opsomming tussenzinnen te gebruiken, niet enkel om taalkundige redenen, maar ook om bij verwijzing moeilijkheden te vermijden.

stellers van het ontwerp lijken hier nochtans niet te bedoelen dat een militair in het jaar van zijn terbeschikkingstelling een “stagiair” is in de zin waarin dat begrip in het recht inzake het federaal openbaar ambt gewoonlijk wordt opgevat.

De afdeling Wetgeving heeft voorgesteld een verslag aan de Koning op te stellen. Het zou nuttig zijn dat de stellers van het ontwerp daarin een duidelijke omschrijving geven van de nieuwe evaluatieregeling van de militair tijdens en na het jaar van zijn terbeschikkingstelling.

Het spreekt vanzelf dat men zich in artikel 29 van het ontwerp niet mag beperken tot het overnemen van bepalingen uit de artikelen 12 tot 16 van het koninklijk besluit van 24 september 2013, maar dat ook verwezen moet worden naar de beroepsprocedure die in de artikelen 30 tot 32 van dat koninklijk besluit van 24 september 2013 wordt georganiseerd voor het personeel dat geen “stagiair” is. Indien de loutere verwijzing naar die artikelen de coherentie van de ingevoerde beroepsregeling niet kan waarborgen, moet de inhoud van die bepalingen, met de nodige aanpassingen, in het ontwerpbesluit worden overgenomen.

Het voorliggende ontwerp moet dienovereenkomstig worden herzien en in voorkomend geval aangevuld.

Artikel 35

Krachtens artikel 35 van het ontwerp treedt het besluit in werking op de eerste dag van de maand na die waarin het in het *Belgisch Staatsblad* is bekendgemaakt.

Het nadeel van een dergelijke regel van inwerkingtreding is dat, als het ontworpen besluit aan het einde van de maand bekendgemaakt wordt, de adressaten van het besluit niet over de normale termijn van tien dagen zullen beschikken om er kennis van te nemen, een termijn die in principe wordt voorgeschreven bij artikel 6, eerste lid, van de wet van 31 mei 1961 ‘betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen’.

Gelet op het voorgaande moet worden nagegaan of het wel nodig is een bijzondere inwerkingtredingsbepaling op te nemen. Indien de formulering in het ontwerp wordt aangenomen, moet worden gezorgd voor een datum van bekendmaking die iedereen voldoende tijd laat om kennis te nemen van de bekendgemaakte tekst.⁶

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre LIÉNARDY

⁶ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 152 en formule F 4-5-1-1.