CONSEIL D'ETAT - RAAD VAN STATE
LEGISLATION - WETGEVING
2 6 -08- 1985
Transmis à M. COORDINATION
Overgemaakt aan de H.

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, de 17e juni 1985 door de Eerste Minister verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de overgang van personeelsleden van het Fonds voor de bouw van ziekenhuizen en medisch-sociale inrichtingen", heeft de 26e juni 1985 het volgend advies gegeven :

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, huitième chambre, saisi par le Premier Ministre, le 17 juin 1985, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "relatif au transfert de membres du personnel du Fonds de construction d'institutions hospitalières et médico-sociales" a donné le 26 juin 1985 l'avis suivant :

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Het Fonds voor de bouw van ziekenhuizen en medisch-sociale inrichtingen (hierna kortweg "het Fonds" genoemd) is een instelling die belast is met taken welke door de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en door de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap - althans gedeeltelijk - werden onttrokken aan de nationale bevoegdheidssfeer en toegewezen aan de Gemeenschappen.

De wet van 28 december 1984 tot afschaffing of herstructurering van sommige instellingen van openbaar nut regelt in haar artikel 8 de overdracht van het bedoelde gedeelte van de taken van het Fonds en van de daarmee overeenstemmende rechten, verplichtingen en goederen aan de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap.

Wat het personeel van het Fonds betreft bepaalt artikel 9 van dezelfde wet van 28 december 1984 wat volgt :

> "§ 1. Binnen de in artikel 8, § 1, bepaalde perken bepaalt de Koning, bij in Ministerraad overlegde besluiten en na advies van de Gemeenschapsexecutieven, de overdracht van personeel van het Fonds voor de bouw van ziekenhuizen en medisch-sociale inrichtingen aan de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap, ieder wat haar betreft.

.../...

§ 2. De aanwijzing van personeelsleden van het Fonds voor de bouw van ziekenhuizen en medisch-sociale inrichtingen voor de betrekkingen ofwel van dit Fonds ofwel van die aangeduid door de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap, geschiedt met inachtneming van de beginselen bepaald in artikel 2, § 2, b, van het koninklijk besluit waarbij het overhevelen van personeelsleden naar de vier ministeries van de Gemeenschappen en Gewesten wordt geregeld, gecoördineerd op 24 november 1981, zoals het bij latere koninklijke besluiten werd gewijzigd.

§ 3. De koninklijke besluiten bedoeld in § 1 bepalen eveneens na overleg met de representatieve vakorganisaties van het personeel, de nadere regelen van de overgang van het personeel en de nodige maatregelen om de rechten van het personeel te vrijwaren.

De overgang van het personeel geschiedt met inachtneming van de beginselen bepaald in artikel 2, §§ 4 tot 6, in artikel 3, in artikel 4, in geval van verandering van de vestigingsplaats van het hoofdbestuur en in de artikelen 11 en 12 van het voornoemd koninklijk besluit, gecoördineerd op 24 november 1981".

Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe de nadere regelen vast te stellen overeenkomstig welke de aanwijzingen van de personeelsleden van het Fonds zullen geschieden.

De ontworpen regeling komt in grote trekken neer op wat volgt :

- in een eerste fase zullen de personeelsleden worden aangewezen die in het (nationale) Fonds tewerkgesteld blijven (artikel 2, § 1); de resterende personeelsleden zullen, in een tweede fase, worden verdeeld over de Gemeenschappen (artikel 2, § 2);

.../...

- in beginsel behouden de overgedragen personeelsleden hun verkregen rechtstoestand (artikel 3) en hun rechten op bevordering en op verandering van graad in het (nationale) Fonds (artikel 4);

- wanneer, na de overdracht, de bevoegde Gemeenschapsoverheid beslist de dienst waarnaar de personeelsleden worden overgedragen buiten het arrondissement Brussel-Hoofdstad te vestigen, wordt aan de personeelsleden de mogelijkheid geboden hun omwisseling te vragen met personeelsleden hetzij van het (nationale) Fonds, hetzij van het Ministerie van Volksgezondheid (artikel 5).

2. Als rechtsgrond voor de hiervoren geschetste regeling wordt in de aanhef van het ontwerp-besluit het geciteerde artikel 9 van de wet van 28 december 1984 aangewezen.

In dit verband moet opgemerkt worden dat luidens artikel 20 van de wet van 28 december 1984 de Koning, bij in Ministerraad overlegd besluit, de datum dient vast te stellen waarop de diverse bepalingen van die wet in werking zullen treden, wat inzonderheid met betrekking tot artikel 9 tot nog toe niet is gebeurd.

De Regering heeft blijkbaar gemeend aan het vereiste van de inwerkingstelling van die bepaling te kunnen voldoen door in artikel 1, § 3, van het ontwerp-besluit te bepalen dat artikel 9 van de wet van 28 december 1984 "voor de toepassing van dit besluit" in werking treedt "op dezelfde datum als dit besluit", doch die werkwijze komt erop neer dat de inwerkingtreding van een tekst die de rechtsgrond vormt voor een uitvoeringsbesluit afhankelijk wordt gemaakt van de inwerkingtreding van dit laatste, wat uit wetgevingstechnisch oogpunt beschouwd onaanvaardbaar is.

.../...

In zijn advies L. 14.270/VR van 9 juni 1982 over het ontwerp dat de wet van 28 december 1984 is geworden, heeft de Raad van State overigens uitdrukkelijk de aandacht van de Regering gevestigd op de moeilijkheden die zich voordeden in verband met de datum waarop de onderscheiden bepalingen van de wet dienden in werking te treden. De Raad stelde onder meer het volgende :

> "De bepalingen waarbij instellingen worden afgeschaft ... mogen uiteraard pas uitwerking krijgen nadat de Koning de daarmee noodzakelijk gepaard gaande maatregelen inzake overdracht van taken, personeel, goederen, enz. zal hebben getroffen ... . Opdat de Koning die diverse maatregelen zou kunnen treffen, is het evenwel nodig dat de bepalingen van het ontwerp die Hem daartoe machtigen ... vooraf in werking worden gesteld".

Om op dit punt in overeenstemming met de voorschriften inzake wetgevingstechniek te handelen zou de Regering derhalve, vooraleer het ontwerp-besluit uit te vaardigen, de wetsartikelen waaraan de Koning zijn bevoegdheid ontleent om het ontwerp-besluit te treffen (in casu artikel 9) in werking dienen te stellen met een afzonderlijk besluit, genomen met toepassing van artikel 20 van de wet van 28 december 1984, welk besluit dan tevens zal gelden voor de overige te treffen uitvoeringsbesluiten in verband met de goederen en de rechten en verplichtingen van de instellingen.

3. Luidens het hiervoren aangehaalde artikel 9, §§ 2 en 3, van de wet van 28 december 1984 moeten de koninklijke besluiten waarbij de nadere regelen voor de aanwijzing en de overgang van het personeel worden bepaald, de nodige maatregelen bevatten om de rechten van het personeel te vrijwaren en moet daarbij inzon-

derheid rekening worden gehouden met de beginselen bepaald in artikel 2, §§ 2, b, en 4 tot 6, in artikel 3, in artikel 4, in geval van verandering van de vestigingsplaats van het hoofdbestuur, en in de artikelen 11 en 12 van het koninklijk besluit waarbij het overhevelen van personeelsleden naar de vier ministeries van de Gemeenschappen en de Gewesten wordt geregeld, gecoördineerd op 24 november 1981, zoals het bij latere koninklijke besluiten werd gewijzigd.

De beginselen die aan de vermelde bepalingen van het koninklijk besluit van 24 november 1981 ten grondslag liggen, vormen met andere woorden de toetssteen van de wettigheid van de overeenkomstige bepalingen van het ontwerp-besluit.

3.1.1. Artikel 2, § 2, b, van het voornoemde koninklijk besluit van 24 november 1981 regelt de wijze waarop de personeelsleden worden aangewezen voor de in de traditionele ministeries behouden "nationale kernen" van de diensten die in beginsel overgedragen worden aan de Gemeenschappen en de Gewesten.

De in artikel 2, § 1, van het ontwerp-besluit uitgewerkte regeling betreffende de aanwijzing van personeelsleden voor het (nationale) Fonds stemt overeen met de vermelde bepaling van het koninklijk besluit van 24 november 1981.

3.1.2. Luidens artikel 2, § 4, van het koninklijk besluit van 24 november 1981 worden de aanwijzingen van personeelsleden voor betrekkingen in een nieuw ministerie "niet beschouwd als een nieuwe benoeming, noch als een overplaatsing".

Het artikel voegt er in dezelfde paragraaf aan toe :

"De aangewezen personeelsleden behouden hun hoedanigheid, hun graad, hun administratieve en hun geldelijke anciënniteit. Onverminderd de bepalingen van § 5, behouden zij ookde toelagen, vergoedingen of premies en andere voordelen waarvan zij in het traditioneel ministerie

.../...

het genot hadden overeenkomstig de reglementering krachtens welke deze verleend worden.

De voordelen van de sociale dienst behouden zij tot op de datum waarop zij in hun nieuwe ministerie de voordelen van een sociale dienst kunnen bekomen".

Artikel 3, § 1, van het ontwerp-besluit blijkt overeen te stemmen met de geciteerde bepaling van het koninklijk besluit van 24 november 1981, met dit voorbehoud evenwel dat in het eerste lid alleen wordt bepaald dat de overdracht van het personeel niet wordt beschouwd "als een nieuwe benoeming", terwijl luidens het koninklijk besluit van 24 november 1981 de aanwijzingen niet worden beschouwd "als een nieuwe benoeming, noch als een overplaatsing".

Die bepaling van het koninklijk besluit van 24 november 1981 strekte ertoe aan de overgehevelde ambtenaren het behoud van hun volledige anciënniteit te waarborgen : luidens artikel 65, §§ 1 en 2, van het statuut van het rijkspersoneel van 2 oktober 1937 (1) komen voor het berekenen van de graadanciënniteit en van de niveau-anciënniteit immers in aanmerking de diensten gepresteerd vanaf de datum waarop de ambtenaar is benoemd in de betrokken graad of het betrokken niveau, terwijl luidens artikel 68, eerste lid, van datzelfde statuut de overgeplaatste ambtenaar zich niet kan beroepen op de graadanciënniteit die hij in zijn vorige dienst heeft verkregen wanneer hij voor een bevordering in concurrentie komt met andere ambtenaren die niet werden overgeplaatst.

Door te bepalen dat de overhevelingen niet mochten worden gelijkgesteld met benoemingen, noch met overplaatsingen, werd met andere woorden de toepassing van de vermelde artikelen 65 en 68 van het statuut in het nadeel van de overgehevelde ambtenaren uitgesloten.

.../...

---

(1) Statuut dat krachtens artikel 87, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen van rechtswege toepassing vindt op het personeel van de diensten van de Executieven van Gemeenschappen en Gewesten.

Om ten volle de rechten van de overgedragen personeelsleden te vrijwaren en om inzonderheid de beginselen in acht te nemen die aan artikel 2, § 4, van het koninklijk besluit van 24 november 1981 ten grondslag liggen, behoort ook in het ontwerp-besluit de toepassing van voornoemd artikel 68, eerste lid, te worden uitgesloten door inzonderheid in artikel 3, § 1, eerste lid, te bepalen dat de in artikel 2 bedoelde overdrachten niet worden beschouwd als "een nieuwe benoeming, noch als een overplaatsing "(1).

3.1.3. De in artikel 3, § 2, van het ontwerp-besluit opgenomen regeling betreffende de ambtenaren die met een hoger ambt waren belast, is volledig in overeenstemming met het bepaalde in artikel 2, § 5, van het koninklijk besluit van 24 november 1981.

3.1.4. Luidens artikel 2, § 6, van meergenoemd koninklijk besluit van 24 november 1981 blijven, "voor het begeven van betrekkingen die op het ogenblik van het overhevelen vacant zijn, ... de statutaire regelen en procedures gelden inzake benoemingen, zoals werving, bevordering, verandering van graad of overplaatsing". In het ontwerp-besluit kan geen tegenhanger van deze bepaling worden aangewezen, wellicht omdat de wet van 28 december 1984, anders dan het koninklijk besluit van 24 november 1981, alleen voorziet in de overheveling van personeelsleden en niet in de overheveling van betrekkingen (vergelijk artikel 2 van de wet met artikel 1, § 1, 3°, en met artikel 2, § 1, van het koninklijk besluit).

.../...

---

(1) In casu laat de bepaling van artikel 68, tweede lid, van het statuut van het rijkspersoneel, luidens welke dit artikel niet geldt "bij algemene overgang van ... (de) dienst" van de overgeplaatste ambtenaren, immers niet toe de toepassing uit te sluiten van het eerste lid, vermits het Fonds niet in zijn geheel wordt overgedragen.

3.2. Luidens artikel 3, eerste lid, van het koninklijk besluit van 24 november 1981 behouden de rijksambtenaren die naar een nieuw ministerie werden overgeheveld, hun rechten op bevordering en op verandering van graad in hun traditioneel ministerie. Het tweede lid van dit artikel bepaalt de gevallen waarin ze die rechten verliezen.

Het bepaalde in artikel 4 van het ontwerp-besluit stemt volledig overeen met die regeling van het koninklijk besluit van 24 november 1981.

3.3. De in artikel 5 van het ontwerp-besluit opgenomen regeling krachtens welke de naar de Gemeenschappen overgeheveld personeelsleden, in geval van vestiging van hun dienst buiten het arrondissement Brussel-Hoofdstad, kunnen vragen omgewisseld te worden met personeelsleden van het (nationale) Fonds of, subsidiair, met personeelsleden van het Ministerie van Volksgezondheid, kan geacht worden te berusten op de beginselen bepaald in artikel 4 van het koninklijk besluit van 24 november 1981, zoals dat artikel moet worden begrepen in samenlezing met artikel 5 van hetzelfde besluit. De ontworpen regeling voldoet dus aan de bepaling van artikel 9, § 3, van de wet van 28 december 1984 luidens welke de overgang van het personeel moet geschieden "met inachtneming van de beginselen bepaald ... in artikel 4, in geval van verandering van de vestigingsplaats van het hoofdbestuur ...".

Doordat het ontwerp-besluit, in zijn artikel 5, § 2, aan de personeelsleden van het Ministerie van Volksgezondheid de mogelijkheid biedt volgens een bijzondere procedure over te stappen naar de diensten van de Gemeenschappen, voert het kennelijk een van het statuut van het rijkspersoneel afwijkende bepaling in, die, overeenkomstig artikel 6 van dit statuut, slechts kan worden getroffen bij een in Ministerraad overlegd gemotiveerd besluit en na het advies van de directieraad van het betrokken departement te hebben ingewonnen.

.../...

Noch in de tekst van artikel 9, § 3, van de wet van 28 december 1984, noch in de parlementaire voorbereiding van deze bepaling is enige aanwijzing te vinden dat de wetgever voor de ter uitvoering van die wetsbepaling te treffen maatregelen afwijkingen van de door het statuut van het rijkspersoneel opgelegde vormvoorschriften zou hebben willen toestaan.

Bovendien rijst de vraag of het in artikel 9, § 3, van de wet van 28 december 1984 bedoelde overleg met de representatieve vakorganisaties van het personeel van het te herstructureren Fonds kan gelden als voldoende syndicale raadpleging in zoverre het ontwerp-besluit ook blijkt te raken aan het statuut van de ambtenaren van het Ministerie van Volksgezondheid.

3.4. Artikel 11 van het koninklijk besluit van 24 november 1981 regelt de rechtstoestand van de overgehevelde personeelsleden wat hun beoordeling betreft. Het bepaalt inzonderheid, in zijn paragraaf 2, dat het beroep dat door een ambtenaar werd ingediend tegen zijn in een traditioneel ministerie toegekende beoordeling moet worden afgehandeld in dat ministerie, en dat artikel 18, tweede lid, van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 - welke bepaling voorziet in de opschorting van de bevorderingsprocedure in geval van beroep tegen de beoordeling van een kandidaat - geen toepassing vindt op de bevorderingsprocedures die in het nieuwe ministerie worden aangevat.

Artikel 3, § 3, van het ontwerp-besluit neemt deze regeling zo goed als woordelijk over.

3.5. Artikel 12 van het koninklijk besluit van 24 november 1981 tenslotte waarborgt aan de overgehevelde personeelsleden het behoud van hun aanspraken op bevordering die zij

hebben verworven door het slagen voor een vergelijkend examen voor overgang naar het hogere niveau of voor een examen voor verhoging in graad.

Het bepaalde in artikel 3, § 4, van het ontwerp-besluit stemt volledig overeen met die regeling.

4. Opgemerkt kan nog worden dat het ontwerp-besluit geen uitdrukkelijke regeling omvat in verband met de afhandeling van tuchtprocedures die vóór de overheveling zouden zijn aangevat.

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Artikel 1.

In verband met paragraaf 3 verwijst de Raad van State naar de algemene opmerking die hiervoren sub 2 werd gemaakt. Indien de Regering gevolg geeft aan de aldaar geformuleerde suggestie om in een voorafgaand afzonderlijk besluit artikel 9 van de wet van 28 december 1984 in werking te stellen, dient paragraaf 3 van artikel 1 vanzelfsprekend te worden geschrapt.

Artikel 2.

Hoewel paragraaf 1, eerste lid, van dit artikel bepaalt dat de personeelsleden die niet aangewezen blijven voor het Fonds zullen worden overgedragen aan de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap of de Duitstalige Gemeenschap - wat overigens volledig overeenstemt met het bepaalde in artikel 9, §§ 1 en 2, van de wet van 28 december 1984 -,

.../...

ontbreekt in het ontwerp-besluit een regel op grond waarvan die overdracht aan de Duitstalige Gemeenschap kan gebeuren. Paragraaf 2 bepaalt immers dat de verdeling over de Gemeenschappen zal gebeuren aan de hand van de "taalrol" van de betrokkenen, wat een aanwijzing voor de Duitstalige Gemeenschap uitsluit, aangezien alle ambtenaren (van de diensten waarvan de werkkring het ganse land bestrijkt) worden ingeschreven op de Nederlandse of de Franse taalrol (zie artikel 43, § 2, laatste lid, van de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 op het gebruik van de talen in bestuurszaken).

Het ontwerp-besluit zou derhalve dienen te worden aangevuld met een bepaling die de overdracht aan de Duitstalige Gemeenschap mogelijk maakt van personeelsleden van het Fonds die zouden voldoen aan het in artikel 69, § 2, van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap gestelde vereiste, namelijk een overeenkomstig artikel 15, § 1, van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken vastgestelde kennis van het Duits hebben.

Artikel 3.

Wat paragraaf 1, eerste lid, betreft verwijst de Raad van State naar de algemene opmerking die hiervoren sub 3.1.2. werd gemaakt.

+

Ter wille van de terminologische overeenstemming met het koninklijk besluit van 8 augustus 1983 betreffende de uitoefening van een hoger ambt in de rijksbesturen,

.../...

vervange men in fine van paragraaf 2, in de Nederlandse tekst, de woorden "de vroegere hogere functie" door "het vroegere hoger ambt".

Artikel 5.

In verband met dit artikel wordt verwezen naar de algemene opmerking sub 3.3.

Op grond van die opmerking wordt het artikel thans niet verder onderzocht.

OBSERVATIONS GENERALES.

1. Le Fonds de construction d'institutions hospitalières et médico-sociales (dénommé ci-après "le Fonds") est un organisme chargé de missions qui ont été soustraites - en partie du moins - à la compétence de l'autorité nationale et attribuées aux Communautés par la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et par la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone.

La loi du 28 décembre 1984 portant suppression ou restructuration de certains organismes d'intérêt public règle en son article 8 le transfert aux Communautés française, flamande et germanophone de la partie visée des missions du Fonds et des droits, obligations et biens y relatifs.

Pour ce qui est du personnel du Fonds, l'article 9 de la même loi du 28 décembre 1984 dispose comme suit :

> "§ 1er. Dans les limites fixées à l'article 8, § 1er, le Roi règle, par arrêtés délibérés en Conseil des ministres et après avis des Exécutifs communautaires, le transfert de personnel du Fonds de construction d'institutions hospitalières et médico-sociales à la Communauté française, à la Communauté flamande et à la Communauté germanophone, chacune pour ce qui la concerne.
>
> § 2. L'affectation de membres du personnel du Fonds de construction d'institutions hospitalières et médico-sociales aux emplois soit dudit Fonds, soit déterminés par la Communauté française, la Communauté flamande

et la Communauté germanophone, a lieu dans le respect des principes fixés à l'article 2, § 2, b, de l'arrêté royal réglant le passage de membres du personnel aux quatre ministères des Communautés et des Régions, coordonné le 24 novembre 1981, tel qu'il fut modifié par les arrêtés royaux subséquents.

§ 3. Les arrêtés royaux visés au § 1er déterminent également, après concertation avec les organisations représentatives du personnel, les modalités du transfert du personnel et les mesures nécessaires pour garantir les droits du personnel.

Le transfert du personnel a lieu dans le respect des principes fixés à l'article 2, §§ 4 à 6, à l'article 3, à l'article 4, en cas de modification de la localisation des services centraux, et aux articles 11 et 12 de l'arrêté royal précité, coordonné le 24 novembre 1981".

+

Le projet d'arrêté royal soumis à l'avis du Conseil d'Etat a pour objet de déterminer les modalités selon lesquelles s'effectueront les affectations des membres du personnel du Fonds.

Dans les grandes lignes, la réglementation en projet peut se résumer comme suit :

- dans une première phase, l'on désignera les membres du personnel qui resteront affectés au Fonds (national) (article 2, § 1er); les autres membres du personnel seront, dans une seconde phase, répartis entre les Communautés (article 2, § 2);

.../...

- en principe, les membres du personnel transférés conservent leur position juridique acquise (article 3) ainsi que leurs droits à la promotion et au changement de grade au Fonds (national) (article 4);

- lorsque, après le transfert, l'autorité communautaire compétente décide d'établir en dehors de l'arrondissement de Bruxelles-Capitale le service auquel les membres du personnel sont transférés, les membres du personnel pourront demander à permuter avec des membres du personnel soit du Fonds (national) soit du Ministère de la Santé publique (article 5).

2. Comme fondement légal de la réglementation résumée ci-dessus, le préambule de l'arrêté en projet invoque l'article 9 précité de la loi du 28 décembre 1984.

A cet égard, il convient d'observer qu'aux termes de l'article 20 de la loi du 28 décembre 1984 le Roi doit fixer, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, la date à laquelle les différentes dispositions de cette loi entreront en vigueur. Cela n'a pas encore été fait, spécialement en ce qui concerne l'article 9.

.../...

Le Gouvernement a sans doute cru pouvoir satisfaire à la condition relative à la mise en vigueur de cette disposition en prévoyant, à l'article ler, § 3, de l'arrêté en projet, que "pour l'application du présent arrêté" l'article 9 de la loi du 28 décembre 1984 entre en vigueur "à la même date que le présent arrêté". Ce procédé revient, en dernière analyse, à faire dépendre l'entrée en vigueur d'un texte de celle d'un arrêté d'exécution dont il constitue le fondement légal, ce qui est inadmissible du point de vue de la technique législative.

Dans son avis L. 14.270/VR du 9 juin 1982 sur le projet qui est devenu la loi du 28 décembre 1984, le Conseil d'Etat avait d'ailleurs expressément attiré l'attention du Gouvernement sur les problèmes qui se posaient à propos de la date à laquelle les différentes dispositions de la loi devaient entrer en vigueur. Le Conseil relevait notamment ce qui suit :

> "Les dispositions qui suppriment des institutions ... ne pourront évidemment être mises en oeuvre qu'après que le Roi aura pris les mesures d'accompagnement nécessaires quant au transfert des missions, du personnel, des biens, etc... Pour que le Roi puisse édicter ces diverses mesures, il est toutefois nécessaire que les dispositions du projet qui l'y habilitent soient d'abord mises en vigueur".

Pour se conformer sur ce point aux préceptes de la technique législative, le Gouvernement devrait dès lors, avant d'édicter l'arrêté en projet, procéder à la mise en vigueur des articles de la loi qui habilitent le Roi à prendre l'arrêté en projet (en l'occurrence l'article 9), et ce au moyen d'un arrêté distinct pris en application de l'article 20 de la loi du 28 décembre 1984, arrêté qui, lui, vaudra également pour les autres arrêtés d'exécution à prendre relativement aux biens, aux droits et aux obligations des organismes visés.

.../...

3. Selon l'article 9, §§ 2 et 3, de la loi du 28 décembre 1984 précité, les arrêtés royaux déterminant les modalités de l'affectation et du transfert du personnel doivent comporter les mesures nécessaires pour garantir les droits du personnel et tenir compte spécialement à cet égard "des principes fixés à l'article 2, §§ 2, b, et 4 à 6, à l'article 3, à l'article 4, en cas de modification de la localisation des services centraux, et aux articles 11 et 12 de l'arrêté royal réglant le passage de membres du personnel aux quatre ministères des Communautés et des Régions, coordonné le 24 novembre 1981, tel qu'il fut modifié par les arrêtés royaux subséquents .

En d'autres termes, les principes qui sont à la base des dispositions précitées de l'arrêté royal du 24 novembre 1981 seront la pierre de touche de la légalité des dispositions correspondantes de l'arrêté en projet.

3.1.1. L'article 2, § 2, b, dudit arrêté royal du 24 novembre 1981 règle les modalités selon lesquelles les membres du personnel sont affectés aux "cellules nationales" - maintenues dans les ministères traditionnels - des services qui sont en principe transférés aux Communautés et aux Régions.

Le régime que l'article 2, § 1er, du projet d'arrêté prévoit en ce qui concerne l'affectation de membres du personnel au Fonds (national) est conforme à la disposition précitée de l'arrêté royal du 24 novembre 1981.

3.1.2. L'article 2, § 4, de l'arrêté royal du 24 novembre 1981 dispose que les affectations d'agents à des emplois dans un nouveau ministère "ne constituent pas de nouvelles nominations, ni des transferts".

.../...

Il ajoute :

"Les agents affectés conservent leur qualité, leur grade, leur ancienneté administrative et leur ancienneté pécuniaire. Sans préjudice des dispositions du § 5, ils conservent également les allocations, les indemnités ou les primes et les autres avantages dont ils bénéficiaient dans le ministère traditionnel, conformément à la réglementation qui les y octroie.

Ils conservent les avantages accordés par le service social jusqu'à la date à laquelle ils bénéficieront des prestations d'un service social dans leur nouveau ministère".

L'article 3, § ler, de l'arrêté en projet paraît entièrement conforme à la disposition citée de l'arrêté royal du 24 novembre 1981, à la réserve près que l'alinéa ler dispose uniquement que les transferts du personnel "ne constituent pas des nouvelles nominations", alors qu'aux termes de l'arrêté royal du 24 novembre 1981, les affectations ne sont "ni de nouvelles nominations, ni des transferts".

Cette disposition de l'arrêté royal du 24 novembre 1981 avait pour but de garantir aux agents transférés le maintien de toute leur ancienneté : en effet, selon l'article 65, §§ ler et 2, du statut des agents de l'Etat du 2 octobre 1937 (1), sont pris en considération pour le calcul de l'ancienneté de grade et de l'ancienneté de niveau, les services effectués à partir de la date à laquelle l'agent a été nommé au grade ou au niveau considérés, alors que, selon

---

.../...

(1) Statut qui, en vertu de l'article 87, § 3, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, s'applique de plein droit au personnel des services des Exécutifs des Communautés et des Régions.

l'article 68, alinéa ler, du même statut, l'agent transféré ne peut se prévaloir de l'ancienneté de grade qu'il a acquise dans les services auxquels il appartenait avant son transfert, lorsqu'il se trouve en compétition pour une promotion avec d'autres agents qui n'ont pas été transférés.

En d'autres termes, en prévoyant que les nouvelles affectations ne peuvent être assimilées ni à des nominations, ni à des transferts, cet arrêté a exclu l'application des articles 65 et 68 précités du statut au détriment des agents affectés.

Pour sauvegarder pleinement les droits des membres du personnel transférés et respecter plus particulièrement les principes qui sont à la base de l'article 2, § 4, de l'arrêté royal du 24 novembre 1981, l'arrêté en projet devrait lui aussi exclure l'application du susdit article 68, alinéa ler, en disposant notamment à l'article 3, § ler, alinéa ler, que les affectations visées à l'article 2 ne constituent "ni de nouvelles nominations ni des transferts" (1).

.../...

(1) En l'occurrence, la disposition de l'article 68, alinéa 2, du statut des agents de l'Etat, aux termes de laquelle cet article ne s'applique pas à l'agent transféré "par suite du transfert général de son service", ne permet pas, en effet, d'exclure l'application de l'alinéa 1er, dès lors que le Fonds n'est pas transféré dans son ensemble.

3.1.3. La disposition de l'article 3, § 2, de l'arrêté en projet concernant les agents chargés d'une fonction supérieure concorde entièrement avec la disposition de l'article 2, § 5, de l'arrêté royal du 24 novembre 1981.

3.1.4. L'article 2, § 6, de l'arrêté royal du 24 novembre 1981 précité dispose que, "pour la collation des emplois qui sont vacants au moment de leur transposition, il est fait application des dispositions statutaires et des procédures qui règlent les nominations notamment par recrutement, par promotion, par changement de grade ou par transfert". Cette disposition ne trouve pas son pendant dans l'arrêté en projet, sans doute parce que, à la différence de l'arrêté royal du 24 novembre 1981, la loi du 28 décembre 1984 prévoit uniquement le transfert d'agents et non pas la transposition d'emplois (comparez l'article 2 de la loi avec l'article 1er, § 1er, 3°, et avec l'article 2, § 1er, de l'arrêté royal).

3.2. Selon l'article 3, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 24 novembre 1981, les agents de l'Etat qui sont affectés à un nouveau ministère conservent leurs droits à la promotion et au changement de grade dans leur ministère traditionnel. L'alinéa 2 du même article énumère les cas dans lesquels ils perdent ces droits.

La disposition de l'article 4 du projet d'arrêté concorde entièrement avec les règles susvisées de l'arrêté royal du 24 novembre 1981.

3.3. Le régime de l'article 5 de l'arrêté en projet, qui permet aux agents transférés aux Communautés, au cas où leur service s'établit en dehors de l'arrondissement de

Bruxelles-Capitale, de demander leur permutation avec des membres du personnel du Fonds (national) ou, subsidiairement, avec des membres du personnel du Ministère de la Santé publique, peut être considéré comme étant basé sur les principes fixés par l'article 4 de l'arrêté royal du 24 novembre 1981, tel qu'il doit être interprété en combinaison avec l'article 5 du même arrêté. Ce régime peut donc être tenu pour conforme à la disposition de l'article 9, § 3, de la loi du 28 décembre 1984 aux termes de laquelle le transfert du personnel doit avoir lieu "dans le respect des principes fixés ... à l'article 4, en cas de modification de la localisation des services centraux ...".

Etant donné que, dans son article 5, § 2, il offre aux membres du personnel du Ministère de la Santé publique la possibilité de passer aux services des Communautés selon une procédure particulière, l'arrêté en projet instaure manifestement une disposition qui déroge au statut des agents de l'Etat et qui, en vertu de l'article 6 de ce statut, ne peut être prise que par arrêté motivé délibéré en Conseil des Ministres et après consultation du conseil de direction du département concerné.

Rien dans le texte de l'article 9, § 3, de la loi du 28 décembre 1984, ni dans les travaux préparatoires de cette disposition n'indique qu'en ce qui concerne les mesures à prendre en exécution de cette disposition légale, le législateur ait voulu permettre des dérogations aux formalités prescrites par le statut des agents de l'Etat.

On peut par ailleurs se demander si la concertation avec les organisations représentatives du personnel du Fonds à restructurer, prévue par l'article 9, § 3, de la loi

.../...

du 28 décembre 1984, peut tenir lieu de consultation syndicale suffisante dans la mesure où l'arrêté en projet paraît également toucher au statut des agents du Ministère de la Santé publique.

3.4. L'article 11 de l'arrêté royal du 24 novembre 1981 règle la situation juridique des agents transférés en ce qui concerne leur signalement. Il prévoit notamment, dans son paragraphe 2, que l'instruction du recours formé par un agent contre le signalement qui lui a été attribué dans un ministère traditionnel, doit être poursuivie dans ce ministère et que l'article 18, alinéa 2, de l'arrêté royal du 7 août 1939, qui prévoit la suspension de la procédure d'avancement en cas de recours contre le signalement d'un candidat, n'est pas applicable aux procédures d'avancement engagées dans le nouveau ministère.

L'article 3, § 3, du projet d'arrêté reproduit quasi textuellement cette disposition.

3.5. Enfin, l'article 12 de l'arrêté royal du 24 novembre 1981 garantit aux agents transférés le maintien des titres à la promotion qu'ils ont acquis par la réussite d'un concours d'accession au niveau supérieur ou d'un examen d'avancement de grade.

L'article 3, § 4, de l'arrêté en projet est entièrement conforme à cette disposition.

4. Il est à signaler que l'arrêté en projet ne comporte pas de disposition expresse concernant la poursuite des procédures disciplinaires qui auraient été engagées avant le transfert.

.../...

OBSERVATIONS PARTICULIERES.

Article 1er.

En ce qui concerne le paragraphe 3, le Conseil d'Etat renvoie à l'observation générale qu'il a formulée ci-dessus au point 2. Si le Gouvernement se rallie à la suggestion qui a été faite à cette occasion de procéder à la mise en vigueur de l'article 9 de la loi du 28 décembre 1984 au moyen d'un arrêté préalable et distinct, le paragraphe 3 de l'article 1er devra évidemment être supprimé.

Article 2.

Bien que le paragraphe 1er, alinéa 1er, de cet article dispose que les membres du personnel qui ne demeurent pas affectés au Fonds seront transférés à la Communauté française, à la Communauté flamande ou à la Communauté germanophone - ce qui concorde d'ailleurs entièrement avec la disposition de l'article 9, §§ 1er et 2, de la loi du 28 décembre 1984 -, l'arrêté en projet ne prévoit pas de règle sur base de laquelle le transfert à la Communauté germanophone pourra s'opérer. En effet, le paragraphe 2 dispose que la répartition entre les Communautés s'effectuera en tenant compte du "rôle linguistique" des intéressés, formule qui exclut les affectations à la Communauté germanophone étant donné que tous les fonctionnaires (des services dont l'activité s'étend à tout le pays) sont inscrits sur le rôle linguistique français ou néerlandais (voir l'article 43, § 2, dernier alinéa, des lois coordonnées du 18 juillet 1966 sur l'emploi des langues en matière administrative).

.../...

Le projet d'arrêté devrait dès lors être complété par une disposition qui permette le transfert à la Communauté germanophone des membres du personnel du Fonds qui rempliraient la condition de l'article 69, § 2, de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, c'est-à-dire avoir une connaissance de l'allemand établie conformément à l'article 15, § 1er, des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative.

Article 3.

En ce qui concerne le paragraphe 1er, alinéa 1er, le Conseil d'Etat renvoie à l'observation générale formulée ci-dessus au point 3.1.2.

+

Par souci de conformité avec la terminologie de l'arrêté royal du 8 août 1983 relatif à l'exercice d'une fonction supérieure dans les administrations de l'Etat, il y a lieu de remplacer dans le texte néerlandais du paragraphe 2, in fine, les mots "de vroegere hogere functie" par "het vroegere hoger ambt".

.../...

Article 5.

En ce qui concerne cette disposition, on se reportera à l'observation générale sous 3.3.

Eu égard à cette observation, l'article ne sera pas examiné plus avant.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : P. VERMEULEN, voorzitter,
Messieurs : président,

J. NIMMEGEERS, staatsraden,
W. DEROOVER, conseillers d'Etat,

F. DE KEMPENEER, assessoren van de afdeling wetgeving,

J. GIJSSELS, assesseurs de la section de législation,

Mevrouw : F. LIEVENS, toegevoegd griffier,
Madame : greffier assumé.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. W. DEROOVER.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. F. GEENS, eerste auditeur.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par Mme F. GEENS, premier auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

F. LIEVENS.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

P. VERMEULEN.