L. 14.206/1.
L. 14.713/1.

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 26e mei 1982 door de Ministers van Onderwijs verzocht hun van advies te dienen over een ontwerp van wet "houdende bijzondere maatregelen met het oog op het verzekeren van de werking van het Gebouwenfonds voor de Rijksscholen en het Fonds voor Provinciale en Gemeentelijke Schoolgebouwen", heeft de 1ste december 1982 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par les Ministres de l'Education nationale, le 26 mai 1982, d'une demande d'avis, sur un projet de loi "traitant des dispositions spéciales en vue d'assurer le bon fonctionnement du Fonds des Bâtiments scolaires de l'Etat et du Fonds des Bâtiments scolaires provinciaux et communaux", a donné le 1er décembre 1982 l'avis suivant :

I. Met artikel 7 van het koninklijk besluit van 13 januari 1975 tot vaststelling van het statuut voor het personeel van het Gebouwenfonds voor rijksscholen en van het Fonds voor provinciale en gemeentelijke schoolgebouwen werd aan de betrokken Ministers toegestaan om, ter verzekering van de goede werking van beide Fondsen, voor de eerste benoemingen - dit zijn de benoemingen in de periode tussen 25 januari 1975 en 25 juli 1975 - af te wijken van de bepalingen betreffende de werving, de verandering van graad en de bevordering vervat in het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel, met uitzondering van de bepalingen die betrekking hebben op de staat van Belg, het van onberispelijk gedrag zijn, het genieten van de burgerlijke en politieke rechten, het voldaan hebben aan de dienstplichtwetten, de leeftijdsgrens en de lichamelijke geschiktheid.

Dat artikel 7 werd door de Raad van State nietig verklaard in zijn arrest AWOUST en consoorten, nr 18.621, van 8 december 1977. Uit die nietigverklaring leidde de Raad van State de nietigheid af van de benoemingen die met toepassing van meergenoemd artikel 7 waren gedaan en voor hem bestreden werden (arrest JANSSENS en consoorten, nr 19.250, van 14 november 1978). In de desbetreffende considerans voorafgaand aan het arrest heeft de Raad van State overwogen dat, sinds de bekendmaking in het Staatsblad van de vernietiging van artikel 7 van het koninklijk besluit van 13 januari 1975, de met toepassing van dat artikel 7 gebeurde benoemingen "door eenieder geacht moeten worden hun materiële rechtskracht ab initio verloren te hebben", ongeacht dus of ze al dan niet nominatim werden bestreden.

.../...

II. Met het thans voor advies voorgelegde ontwerp wordt gestreefd naar een validering van de boven omschreven nietigverklaarde of niet geachte eerste benoemingen welke tussen 25 januari 1975 en 25 juli 1975 in het Gebouwenfonds voor de rijksscholen en in het Fonds voor provinciale en gemeentelijke schoolgebouwen werden gedaan. Al naar het geval gaat het om nieuwe affectaties of bevorderingen van uit het ontbonden Fonds voor schoolgebouwen en gebouwen in schoolverband van het Rijk overgekomen personeelsleden dan wel om nieuwe aanwervingen.

Met een verwijzing naar de respectieve bevoegdheid van de wetgevende en de uitvoerende macht, kan betreurd worden dat, ofschoon er precedenten in dezelfde of vergelijkbare zin zijn, andermaal op de wetgever een beroep wordt gedaan om te interveniëren op een domein en voor een aangelegenheid welke tot de eigen bevoegdheid van de uitvoerende macht behoren. De wetgever zal moeten oordelen of de door de Regering aangevoerde motieven volstaan om een afwijking van de bevoegdheidsverdeling tussen de wetgevende en de uitvoerende macht te verantwoorden.

III. Tussen de als nietig geacht omschreven eerste benoemingen zijn er die nog het voorwerp uitmaken van een beroep in nietigverklaring voor de Raad van State. Een wetgevende tussenkomst ter validering ervan zal uiteraard leiden tot een verval van die beroepen, waardoor de wetgever zou ingrijpen in de rechtsprekende taak welke ten aanzien van overheidshandelingen op een algemene wijze door de wet van 23 december 1946 aan de Raad van State, afdeling administratie, werd opgedragen. Al wordt te dezen,in tegenstelling met wat voor de hoven en rechtbanken

.../...

het geval zou zijn, geen grondwettelijk prescript overtreden, toch blijft het een feit dat de beoogde wetgevende tussenkomst een afwijking vormt op de wetsbepaling waarbij de Raad van State met een rechtsprekende taak wordt belast en aldus voorbijgaat aan de onafhankelijkheid welke voor elk met een rechtsprekende taak belast orgaan ook zonder uitdrukkelijke grondwetsbepaling de regel hoort te zijn. Om die redenen zou een validering door de wetgever van de benoemingen waarover door de Raad van State, afdeling administratie, in concreto nog geen uitspraak is gedaan, op het vlak van de beginselen een bijzonder betreurenswaardige zaak zijn, ook al lijkt de rechtszekerheid bij de voorgestelde oplossing gebaat te zijn.

Het hiervoren geformuleerde bezwaar zal uiteraard wegvallen mocht door de Raad van State, afdeling administratie, vóór de totstandkoming van de wet in ontwerp over de alsnog hangende beroepen in nietigverklaring een uitspraak zijn gedaan.

IV. De in het ontwerp vervatte valideringsregel is zeer eenvoudig geformuleerd : alle aanwervingen, dienstaanwijzingen en bevorderingen die met toepassing van het boven genoemde en inmiddels nietigverklaarde artikel 7 van het koninklijk besluit van 13 januari 1975 zijn geschied, worden gevalideerd. Evenzo worden gevalideerd de veranderingen in graad of de bevorderingen die later, doch vóór 1 mei 1982, in voortzetting van die eerste benoeming verkregen werden.

Vraag is of die eenvoud binnen de grenzen van de redelijkheid blijft.

De mogelijkheid van afwijking welke door artikel 7 van het koninklijk besluit van 13 januari 1975 aan de benoe-

.../...

mende overheid werd toegestaan - zowel voor de aanwervingen als voor de bevorderingen -, had inzonderheid betrekking op de verplichting van organisatie van een examen, op het diplomavereiste en op de statutair vereiste anciënniteit in de graad.

Vooral met betrekking tot het diplomavereiste mag ernstig eraan worden getwijfeld of de afwijking daarvan, inzonderheid dan voor de nieuwe aanwervingen in een aanwervings- of bevorderingsgraad van het hoogste ambtenarenniveau, bestaanbaar is met de goede werking van de betrokken Fondsen waarnaar de Regering verwijst om de tussenkomst van de wetgever te verantwoorden.

Nog met betrekking tot die aanwervingen moet gewezen worden op het bepaalde in artikel 19, § 6, b, van de onderwijswet van 29 mei 1959, zoals dat artikel bij artikel 5 van de wet van 11 juli 1973 is gewijzigd, waarbij aan de personeelsleden van het ontbonden Fonds voor schoolgebouwen en gebouwen in schoolverband van het Rijk die naar het Gebouwenfonds voor de rijksscholen of het Fonds voor provinciale en gemeentelijke schoolgebouwen overgaan, het behoud van de in het ontbonden Fonds verworven rechten wordt gewaarborgd. Uit die wetsbepaling moet redelijkerwijs volgen dat de betrokkenen in de nieuwe Fondsen de ambtenarenloopbaan moeten kunnen voortzetten die zij in het ontbonden Fonds zijn begonnen. Het ligt voor de hand dat mochten er tussen de te valideren eerste benoemingen aanwervingen in een bevorderingsgraad zijn - en de Regering kan het Parlement daarover inlichten - die aanwervingen en de validering ervan de kansen op een normale voortzetting van de door de wet aan de vroegere personeelsleden van het ontbonden Fonds voor schoolgebouwen en gebouwen in schoolverband van het Rijk gewaarborgde loopbaan

.../...

zouden verminderen, waardoor aan de wettelijke waarborg van de verworven rechten een deel van zijn inhoud zou worden ontnomen. Dat punt zal door de Regering nader moeten worden onderzocht.

V. Het verdient aanbeveling dat in de memorie van toelichting nadere verduidelijking wordt verstrekt omtrent de data en de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van de eerste benoemingen die in het ontwerp bedoeld worden. Daaruit zal dan de ondubbelzinnige identificeerbaarheid blijken van de personen wier statutaire rechtstoestand met deze wet in ontwerp zal worden geregulariseerd.

VI. Uit het ontwerp mag niet afgeleid worden dat voor de toekomst geraakt wordt aan het ontslagrecht dat de betrokken Ministers ontlenen aan de onderwijswet van 29 mei 1959 en dat nader geregeld is in het administratief statuut van het personeel van beide Fondsen, vastgesteld bij het koninklijk besluit van 13 januari 1975.

I. L'article 7 de l'arrêté royal du 13 janvier 1975 fixant le statut du personnel du Fonds des Bâtiments scolaires de l'Etat et du Fonds des Bâtiments scolaires provinciaux et communaux autorisait les Ministres intéressés, en vue de garantir la bonne marche des deux Fonds, à déroger pour les premières nominations - ce sont les nominations réalisées dans la période du 25 janvier 1975 au 25 juillet 1975 - aux dispositions relatives au recrutement, au changement de grade et à la promotion, contenues dans l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, à l'exception de celles relatives à la nationalité belge, à la conduite irréprochable, à la jouissance des droits civils et politiques, à l'obligation d'avoir satisfait aux lois sur la milice, à la limite d'âge et à l'aptitude physique.

Par son arrêt AWOUST et consorts, n° 18.621 du 8 décembre 1977, le Conseil d'Etat a annulé l'article 7 précité. Il a déduit de cette annulation la nullité des nominations qui avaient été faites en application de cet article 7 et qui étaient attaquées devant lui (arrêt JANSSENS et consorts, n° 19.250 du 14 novembre 1978). Dans le considérant y relatif qui précède le dispositif de l'arrêt, le Conseil d'Etat a jugé que, depuis la publication au Moniteur belge, de l'annulation de l'article 7 de l'arrêté royal du 13 janvier 1975, les nominations faites en application dudit article 7 doivent "être censées par chacun avoir perdu leur force matérielle ab initio", sans donc qu'il faille distinguer selon qu'elles ont ou n'ont pas été attaquées nommément.

.../...

II. Le projet de loi présentement soumis à l'avis du Conseil d'Etat cherche à valider les premières nominations définies ci-dessus annulées ou réputées nulles, qui ont été réalisées au Fonds des Bâtiments scolaires de l'Etat et au Fonds des Bâtiments scolaires provinciaux et communaux entre le 25 janvier 1975 et le 25 juillet 1975. Il s'agit, selon le cas, soit de nouvelles affectations ou promotions d'agents repris du Fonds des Constructions scolaires et parascolaires de l'Etat qui a été dissous, soit de nouveaux recrutements.

Eu égard aux compétences respectives du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, l'on peut déplorer, même s'il y a eu des précédents dans un sens identique ou comparable, qu'il soit fait appel une nouvelle fois à l'intervention du législateur dans un domaine et pour une affaire qui relève de la compétence propre du pouvoir exécutif. Il appartiendra au législateur d'apprécier si les motifs invoqués par le Gouvernement suffisent à justifier une dérogation à la répartition des compétences entre le pouvoir legislatif et le pouvoir exécutif.

III. Parmi les premières nominations définies comme étant nulles il y en a qui font encore l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat. Une intervention législative validant ces nominations entraînera forcément la caducité de ces recours et, par là, constituerait une ingérence du législateur dans la mission juridictionnelle dont la section d'administration du Conseil d'Etat a été investie, d'une manière générale, pour les actes administratifs par la loi du 23 décembre 1946. Si, en l'occurrence, aucune prescription constitutionnelle n'est violée, contrairement à ce qui serait le cas pour les cours et tribunaux, il n'en reste pas moins

.../...

que l'intervention législative envisagée constitue une dérogation à la disposition légale qui charge le Conseil d'Etat d'une mission juridictionnelle et qu'est ainsi ignorée l'indépendance qui, même en l'absence d'une disposition constitutionnelle expresse, doit être la règle pour tout organe juridictionnel. Pour ces motifs, la validation par le législateur des nominations à l'égard desquelles il n'a pas encore été statué in concreto par le Conseil d'Etat, section d'administration, serait particulièrement regrettable sur le plan des principes, encore que la solution proposée paraisse profiter à la sécurité juridique.

Les objections qui viennent d'être formulées n'auraient évidemment plus d'objet dans l'éventualité où le Conseil d'Etat, section d'administration, aurait statué avant le vote de la loi en projet sur les recours dont il est encore saisi.

IV. La règle de validation prévue par le projet est formulée de manière particulièrement simple : sont validés tous recrutements, toutes affectations et toutes promotions effectués en application de l'article 7 précité, entretemps annulé, de l'arrêté royal du 13 janvier 1975. Validés aussi, tous changements de grade ou promotions qui ont été obtenus par la suite mais avant le 1er mai 1982 dans le prolongement de cette première nomination.

On peut se demander si une formule aussi simple reste bien dans les limites de ce qui est raisonnable.

La faculté de dérogation que l'article 7 de l'arrêté royal du 13 janvier 1975 accordait à l'autorité investie du pouvoir de

.../...

nomination - tant pour le recrutement que pour l'avancement - visait plus particulièrement l'obligation d'organiser un examen, la condition de diplôme et l'ancienneté de grade requise statutairement.

On peut sérieusement mettre en doute, principalement en ce qui concerne la condition de diplôme, que la dérogation à cette condition, singulièrement lorsqu'il s'agit de nouveaux recrutements dans un grade de recrutement ou de promotion du niveau le plus élevé de la fonction publique, puisse se concilier avec les impératifs du bon fonctionnement des Fonds, invoqués par le Gouvernement pour justifier l'intervention du législateur.

Toujours en ce qui concerne ces recrutements, il convient d'attirer l'attention du Gouvernement sur la disposition de l'article 19, § 6, b, de la loi sur l'enseignement du 29 mai 1959, tel que cet article a été modifié par la loi du 11 juillet 1973. Cette disposition garantit aux membres du personnel de l'ancien Fonds des constructions scolaires et parascolaires de l'Etat repris par le Fonds des bâtiments scolaires de l'Etat ou par le Fonds des bâtiments scolaires provinciaux et communaux le maintien des droits qu'ils ont acquis dans le Fonds dissous. Elle a pour corollaire que les intéressés doivent pouvoir poursuivre au sein des nouveaux Fonds la carrière de fonctionnaire qu'ils ont commencée au Fonds dissous. Il est clair qu'au cas où les premières nominations à valider comporteraient des recrutements dans un grade de promotion - et le Gouvernement est en mesure d'éclairer le Parlement sur ce point - ces recrutements et leur validation auraient pour effet de réduire les chances d'une poursuite normale de la carrière garantie par la loi aux anciens membres du personnel du Fonds dissous des constructions scolaires et parascolaires et de priver ainsi d'une partie de sa substance la garantie légale des droits acquis. Le Gouvernement devra soumettre ce point à un examen plus approfondi.

.../...

V. Il serait souhaitable que l'exposé des motifs fournisse des précisions sur la date et la publication au Moniteur belge des premières nominations visées par le projet. Ces précisions rendront identifiables sans équivoque les personnes dont la situation statutaire sera régularisée par la loi en projet.

VI. Il ne faudrait pas inférer du présent projet qu'il est touché pour l'avenir au droit de révocation que les ministres intéressés tiennent de la loi du 29 mai 1959 et qui est réglé de manière plus détaillée dans le statut administratif des deux Fonds, établi par l'arrêté royal du 13 janvier 1975.

De kamer was samengesteld uit		La chambre était composée de
de Heren :	H. ADRIAENS,	voorzitter,
Messieurs :		président,
	H. COREMANS,	staatsraden,
	Gh. TACQ,	conseillers d'Etat,
	G. SCHRANS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
	J. GIJSSELS,	assessoren de la section de législation,
Mevrouw :	M. BENARD,	griffier.
Madame :		greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. Gh. TACQ.

Het verslag werd uitgebracht door de H. H. VERHULST, auditeur.

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

Le rapport a été présenté par M. H. VERHULST, auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER, DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

M. BENARD. H. ADRIAENS.