Conseil d'Etat — Raad van State
Section de législation — Afdeling wetgeving
- 10 VI 1958
Traduction — Vertaling
Coordination (2)

L.

L. 6233/2.

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Premier Ministre, le 24 avril 1958, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "portant le statut du personnel de certains organismes d'intérêt public", a donné le 3 mai 1958 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 24e april 1958 door de Eerste-Minister verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende rechtsregeling voor het personeel van sommige openbare instellingen", heeft de 13e mei 1958 het volgend advies gegeven :

Bien que le Gouvernement ait renoncé à demander l'avis dans le délai d'urgence prévu à l'article 45 de la loi du 23 décembre 1946, le Conseil d'Etat n'a disposé que d'un délai trop bref eu égard à l'ampleur du projet, et à son importance. Celle-ci résulte d'une part de ce que le projet a un champ d'application étendu et fixe la situation de très nombreux agents, et, d'autre part, de ce que le projet s'inspire en matière de statut du personnel de conceptions qui s'écartent parfois dans une large mesure de celles qui avaient été consacrées par l'arrêté royal du 2 octobre 1937. Le Conseil d'Etat n'a pu procéder à l'examen complet et approfondi qui aurait été souhaitable. Aussi, il se bornera à formuler une série d'observations au sujet de dispositions qui lui ont semblé rédigées de manière inexacte, ou de nature à susciter des difficultés juridiques. Il attirera également l'attention du Gouvernement sur les conséquences découlant de certains articles.

OBSERVATIONS GENERALES.

I.

Le projet ne contient pas de dispositions relatives aux devoirs des agents ou aux incompatibilités.

Le rapport au Roi signale que l'exclusion de telles dispositions est voulue et il l'explique. Il fait valoir que les devoirs des agents découlent avec suffisamment d'évidence de leur état pour qu'il soit superflu de les énoncer expressément dans le statut.

.../...

Quant aux incompatibilités, le rapport déclare que "des règles d'ordre intérieur suffiront à (les) prescrire ou à (les) rappeler ".

Sur ces deux points, le projet s'écarte de la méthode suivie par l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat.

Il est vrai qu'un grand nombre de devoirs des agents découle avec évidence de leur état, mais des doutes peuvent surgir au sujet de l'existence ou de l'étendue de certains de ceux-ci. Cette difficulté se présente notamment au sujet de la suspension de l'exercice de leurs fonctions par les agents, sans autorisation préalable (arrêté royal du 2 octobre 1937, article 7, alinéa 3); de l'interdiction d'adhérer à un mouvement mettant en danger la défense nationale ou l'exécution des engagements de la Belgique en vue d'assurer sa sécurité (arrêté royal du 2 octobre 1937, article 9, modifié par l'arrêté du 5 février 1951); de l'interdiction de présenter ou d'accueillir des recommandations (article 11 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937).

Pour éviter des incertitudes en semblables matières il serait préférable d'énoncer des règles dans le statut, comme il a été fait dans l'arrêté royal du 2 octobre 1937.

Pour ce qui est des incompatibilités, celles-ci ont une grande importance pour assurer l'accomplissement régulier de leurs fonctions, par les agents, et pour éviter de compromettre leur indépendance. On peut admettre qu'en chargeant le Roi de fixer le statut du personnel, l'article 11 de la loi du 16 mars 1954 l'ait habilité à définir les cas d'incompatibilité nécessaires à la bonne marche des organismes d'intérêt public. Mais il est exclu que des cas d'incompatibilité puissent être établis par des règlements d'ordre intérieur émanant des organismes eux-mêmes.

.../...

Au surplus, en cette matière des incompatibilités, il importe, pour garantir les agents, que leurs obligations soient immédiatement définies avec précision.

II.

Pour ce qui est de la présentation du projet, elle gagnerait beaucoup en clarté s'il était introduit dans le texte de l'arrêté des divisions et subdivisions répartissant les articles par matières. On constate que de telles divisions et subdivisions manquent dans l'arrêté alors que le rapport au Roi établit un classement des dispositions.

L'arrêté contient des articles fort longs. Il se recommanderait de scinder ces articles, surtout lorsqu'ils comprennent plusieurs paragraphes qui traitent de questions très différentes. Tel est le cas de l'article 2, de l'article 30.

III.

Certains articles laissent à désirer du point de vue de la correction de la langue. Le Conseil d'Etat suggérera des amendements de forme mais ne peut proposer un texte nouveau pour l'ensemble de l'arrêté. Il recommande de revoir les articles dans le but d'éliminer des

.../...

expressions inexactes ou des termes impropres. Par exemple, à l'article 8, § 1er, 2°, au lieu des mots "au cas où elles existent", il serait préférable d'employer les mots : "lorsqu'il en est imposé". A l'article 8, § 2, l'expression "affection progressive" ne peut être admise ni à l'article 20, § 1er, le terme "remployable" pour qualifier un agent. A l'article 41, alinéa 2, le terme "sanctionné"est employé dans un sens impropre et devrait être remplacé par le terme "puni".

IV.

Le projet trouve un fondement légal dans l'article 11 de la loi du 16 mars 1954 modifié par l'arrêté royal du 18 décembre 1957,qui est invoqué un préambule.

Cet article ne fixe pas lui-même des règles nouvelles en ce qui concerne le statut du personnel,mais habilite seulement le Roi à les fixer. Ainsi il s'explique que l'article 11 n'ait pas abrogé les dispositions légales et réglementaires antérieures relatives à cette matière , comme le Conseil d'Etat, section d'administration, l'a constaté dans son arrêt du 21 mars 1958,n°6164, IIIe. Mais l'article 11 permet évidemment au Roi de les abroger. Il s'ensuit donc que les dispositions légales et réglementaires antérieures relatives au statut du personnel ne font pas obstacle à ce que le Roi prenne l'arrêté dont le projet est soumis au Conseil d'Etat.

.../...

Toutefois, si une abrogation préalable des dispositions légales et réglementaires antérieures relatives au statut du personnel des organismes d'intérêt public n'est pas nécessaire pour assurer la légalité de l'arrêté, il s'impose, dans le but d'éviter des erreurs au sujet de la détermination des dispositions applicables, d'abroger de manière expresse dans l'arrêté les dispositions qu'il remplace.

V.

Le pouvoir conféré au Roi par l'article 11 de la loi du 16 mars 1954 de fixer le statut du personnel ne l'habilite pas à confier le pouvoir de nomination à une autre autorité que celle qui a été désignée par une disposition de nature légale. Une telle règle de compétence ne concerne pas seulement, en effet, la situation du personnel, mais constitue un élément essentiel de l'organisation de l'établissement voulue par le législateur.

Le pouvoir conféré au Roi par l'article 11 de la loi du 16 mars 1954 ne lui permet pas non plus de dispenser l'autorité désignée pour procéder à la nomination des formalités qui lui ont été imposées.

.../...

Le statut devrait être revu de manière à tenir compte des dispositions légales contenant de telles règles de compétence et prescrivant des formalités préalables à la nomination : par exemple, les articles 3 et 12, alinéa 2, de l'arrêté-loi du 10 janvier 1947 portant création d'un Office national de coordination des allocations familiales, et l'article 37 des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, coordonnées par l'arrêté royal du 9 mars 1951.

De nombreuses dispositions légales laissent au Roi le soin de déterminer l'organisation et le fonctionnement de l'institution qu'elles créent. Ces dispositions ne font pas obstacle à ce que le Roi se réserve le pouvoir de nomination du personnel ou le confie au Ministre.

Par contre, à défaut de disposition conférant au Roi un pouvoir aussi large que celui qui vient d'être indiqué et à défaut de disposition désignant une autre autorité, le pouvoir de nomination appartient dans un établissement public à l'organe de gestion. C'est là une conséquence de l'autonomie qui est un caractère fondamental de l'établissement public. Il résulte de ces considérations qu'une réserve doit être faite au sujet de l'extension de l'article 4 du projet à l'Oeuvre nationale de l'enfance. Il ne semble pas que le Roi puisse enlever au bureau du conseil supérieur de l'Oeuvre le pouvoir de nommer le personnel de ses services, qui lui a été conféré par l'article 7 du règlement organique,

.../...

approuvé par l'arrêté royal du 30 décembre 1919 pris en exécution de l'article 1er, alinéa 2, de la loi du 5 septembre 1919. Il le semble d'autant moins que le législateur a entendu accorder à l'Oeuvre nationale de l'enfance, une autonomie particulièrement étendue (A.BUTTGENBACH, Modes de gestion des services publics en Belgique, 1942, pages 702-729).

VI.

L'article 11 de la loi du 16 mars 1954 prescrit, outre le contreseing du ou des ministres dont relève l'organisme, celui du ministre qui a l'administration générale dans ses attributions. Cette dernière formalité a été prévue dans un but d'unification. Il est douteux qu'elle supprime les formalités imposées dans d'autres buts par les dispositions existantes, notamment la consultation des organes de gestion qui a été instituée en vue d'assurer le respect de l'autonomie des établissements et de permettre l'adaptation à chacun de ceux-ci des dispositions relatives au statut du personnel. Cette solution se justifie d'autant plus que l'intention du législateur a été que les organes de gestion interviennent dans la préparation du statut. C'est ce qui résulte d'un passage du rapport de la commission spéciale du Sénat (Doc. parl. Sénat, session 1953-1954, n°115, page 42).

.../...

Comme exemple de semblables formalités, on peut citer l'avis du comité de gestion prévu pour la fixation du statut de l'Office national de sécurité sociale par l'article 22 de l'arrêté du Régent du 16 janvier 1945, modifié par l'arrêté du 26 février 1954, l'avis de la commission des allocations familiales prévu pour toutes les mesures relatives à l'organisation et au fonctionnement des caisses mutuelles spéciales, de la caisse mutuelle auxiliaire ou de la caisse mutuelle nationale par les articles 79 et 247 de l'arrêté royal organique du 22 décembre 1938 pourvoyant à l'exécution de la loi du 10 juin 1937 étendant les allocations familiales aux employeurs et aux travailleurs non-salariés . Il s'agit là sans doute de formalités prescrites pour des textes réglementaires que le Roi pourrait modifier. Mais, dès lors qu'elles n'ont pas été abrogées préalablement par le Roi, elles doivent être observées par le présent projet. Au surplus, il est des formalités qui sont imposées par des dispositions de nature légale : les avis du directeur général de l'Office et du conseil consultatif prescrits par l'article 13 de l'arrêté-loi du 10 janvier 1947 pour l'Office national de coordination des allocations familiales, l'avis du conseil d'administration prescrit pour la fixation du statut du personnel de la Caisse nationale des vacances annuelles par l'article 38 des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés coordonnées le 9 mars 1951, l'avis motivé du Conseil national du travail prescrit pour la fixation du statut du personnel de son secrétariat par l'article 7 de la loi du 29 mai 1952.

.../...

Pour assurer la légalité de l'arrêté, il y aurait lieu de le soumettre aux formalités définies ci-dessus.

VII.

Le texte néerlandais du projet devra être revu très attentivement. On y relève, comme le précise le texte néerlandais du présent avis, des omissions diverses, des discordances avec le texte français et le recours à une terminologie parfois impropre.

OBSERVATIONS PARTICULIERES.

Article 1er, § 2.

L'article 1er, § 2, dispose que "les agents soumis au présent arrêté sont en position réglementaire".

Bien que le régime juridique des agents résulte des règles fixées par l'arrêté et que cet article 1er, § 2, ne contienne pas de disposition normative,

.../...

il peut être maintenu car il constitue une indication utile en présence des controverses qui ont surgi au sujet de la nature des liens unissant les organismes d'intérêt public et leurs agents.

Il serait préférable de remplacer l'expression "position réglementaire" par celle de "situation réglementaire",qui est employée par la Cour de cassation dans son arrêt du 18 décembre 1952 (Pas. 1953, I, 266).

Le rapport au Roi déclare que "l'article 1er ne dégage pas seulement les agents de tout lien contractuel, il les dégage en outre des conséquences légales de ces liens : les agents soumis au statut ne pourront plus, par exemple, se prévaloir du régime de la sécurité sociale institué par l'arrêté-loi du 28 décembre 1944". Cette affirmation ne peut être faite que sous réserve du projet de loi déjà adopté par les deux Chambres qui concerne la pension du personnel de certains organismes d'intérêt public. Ce projet contient une disposition étendant l'application du régime de sécurité sociale "aux agents définitifs et stagiaires des organismes d'intérêt public" "qui ne sont pas dans les liens d'un contrat de louage de services sauf s'ils bénéficient d'un régime de pension reconnu par le Roi au moins équivalent au régime de pension de la sécurité sociale".

Il serait préférable d'intervertir l'ordre entre les dispositions énoncées respectivement à l'article 1er, § 2, et à l'article 1er, § 3. La place donnée

.../...

à cette dernière disposition est de nature à faire croire, ce qui serait erroné en présence des termes du rapport au Roi (pp. 5 et 6), que les dispositions spéciales prévues pour les catégories de personnes visées à l'article 1er, § 3, auraient nécessairement pour effet de les placer sous un régime de contrat.

D'autre part, comme c'est sous ce régime de contrat que seront placées les personnes recrutées pour effectuer des travaux extraordinaires pour une durée limitée, il serait préférable de rapprocher la disposition qui concerne ces personnes et se trouve énoncée à l'article 62, de celle qui est énoncée à l'article 1er, § 2. La distinction des deux régimes serait ainsi mieux soulignée.

Article 2, § 1er.

Les définitions du "grade" et de l'"emploi", qui sont données, sont critiquables. L'emploi ne peut être défini comme un "ensemble d'activités". C'est ce que fait apparaître la notion de "vacance d'emploi". La définition donnée par l'arrêté royal du 27 janvier 1953 était plus adéquate; l'emploi doit, en effet, être conçu comme la place prévue au sein d'un organisme pour un agent d'un grade déterminé.

.../...

En définitive, il serait préférable d'omettre les définitions de l'"emploi" et de "grade", ces mots n'étant pas pris dans un sens différent de leur sens usuel.

Au lieu de l'expression "tableau de hiérarchie", il conviendrait plutôt d'adopter l'expression de "tableau des grades" et de définir de manière plus simple celui-ci comme le tableau qui indique la hiérarchie des grades et fixe les conditions de nomination à chacun d'eux.

Article 5.

L'article 5 devrait être revu. L'alinéa 1er n'énonce pas, en effet, les conditions requises pour être soumis à l'arrêté mais les conditions exigées de manière permanente dans le chef d'un agent d'un organisme d'intérêt public.

Article 8, § 3.

Il y a un recours abusif à la notion de "condition résolutoire". Celle-ci ne se concilie pas avec la confirmation de la nomination. En effet, si une condition résolutoire ne se réalise pas, l'acte juridique continue à produire ses effets sans qu'il soit besoin d'un acte de confirmation. Au surplus,

.../...

en droit civil, la condition résolutoire a effet rétroactif : la conséquence logique du système de la condition résolutoire devrait être que l'agent est censé n'avoir jamais été nommé.

Article 9.

Il serait préférable d'employer l'expression "ordre de nomination" au lieu de celle de "priorité de nomination".

Il résulte des précisions données par le rapport au Roi sur la notion de concours que celui-ci implique que seuls sont lauréats les candidats qui se classent dans la limite du nombre d'emplois mis en compétition. L'article 9 exclut par conséquent toute réserve de recrutement.

Article 10.

Cet article permet de recourir à un mode extraordinaire de recrutement à défaut d'agents "ayant les qualifications requises" pour occuper l'emploi. L'expression vise-t-elle uniquement des conditions objectives comme à l'article 14, alinéa 2 ? Si le Gouvernement entend réserver à l'autorité compétente pour procéder aux nominations un pouvoir d'appréciation comme le fait l'article 18 du statut des agents de l'Etat, il serait préférable d'employer l'expression "à défaut d'agent jugé apte".

.../...

Au § 2, il conviendrait de remplacer les mots : "S'il existe, le collège chargé de la gestion de l'organisme ... " par les mots : "Lorsque l'organe de gestion est un collège, il donne son avis ...".

Article 11.

L'article 11, § 1er, tel qu'il a été modifié par l'amendement introduit par la lettre du 7 mai 1958, dispose qu'"Aucune nomination ou promotion ne peut s'effectuer que dans un emploi déclaré vacant, correspondant au grade de la nomination ... ".

Il serait plus exact d'employer la formule : "Aucune nomination ou promotion à un grade ne peut s'effectuer que dans un emploi déclaré vacant, correspondant à ce grade ... ".

Articles 12 à 15.

a. Les articles 12 à 15 établissent des règles impératives au sujet de l'affectation et de la réaffectation aux emplois. L'article 13 dispose qu'à défaut d'emploi de son grade, dans son organisme, l'agent en activité de service occupe semblable emploi dans un autre

.../...

organisme visé à l'article 1er, § 1er, et contrôlé par le même ministre, selon sa place sur une liste de priorité. Celle-ci a un caractère absolument déterminant.

Déjà l'article 6 de l'arrêté royal du 27 janvier 1953 a établi un ordre de priorité à caractère absolument déterminant en matière de réaffectation des agents de l'Etat.

Le Conseil d'Etat croit toutefois devoir attirer l'attention du Gouvernement sur les conséquences du système adopté par le projet. Celui-ci implique que l'autorité sera obligée d'affecter l'agent à un emploi d'un organisme d'intérêt public différent de celui dans lequel il a été nommé. Il suffit, aux termes de l'article 13, § 1er, que les deux organismes soient contrôlés par le même ministre. Cette circonstance n'empêche pas qu'il puisse y avoir des différences considérables entre les emplois. Or, ce motif a amené le Gouvernement à écarter la règle d'une priorité absolue pour la réaffectation dans un cas où elle avait été établie. Tel a été l'objet de l'arrêté royal du 15 avril 1958 modifiant l'arrêté du Régent du 28 avril 1947 maintenant dans le cadre du nouveau statut pécuniaire du personnel rétribué par l'Etat les dispositions de garantie prises en faveur des agents dépassés dans leur carrière par raison linguistique.

b. A supposer que le Gouvernement estime devoir maintenir des règles impératives pour les affectations et réaffectations, ces règles n'aboutissent pas à conférer à l'agent un "droit à l'emploi".

.../...

Comme le souligne le rapport au Roi (p.24), l'occupation d'un emploi par un agent conserve un caractère précaire en ce sens qu'il appartient à l'autorité responsable de procéder aux mutations que commanderait l'intérêt du service.

Article 14.

Sous réserve des observations faites au sujet des articles 13 à 15, la formule "Sont seules opposables à l'agent ..." devrait être remplacée par:"L'affectation à l'emploi n'est refusée à l'agent que si celui-ci ne réunit pas les conditions ... ou si les tableaux de grade réservent l'emploi aux agents d'un organisme ou d'un service auquel n'appartient pas l'agent".

Article 15.

Comme on peut le déduire des observations relatives aux articles 13 à 15, il serait préférable de maintenir la notion d'"affectation".

.../...

Article 16.

Il serait préférable d'employer les termes "L'agent ... est, à sa demande, réintégré dans l'emploi".

Article 23.

L'article 23 est rédigé d'une manière inexacte.

A l'article 23, 1°, il s'agit de la déduction de la période visée de la durée normale du congé annuel de vacances.

Aux cas énumérés aux 2°, 3° et 4°, il s'agit, au contraire, de l'application d'une règle proportionnelle.

Article 24.

1. La rédaction du début de l'article 24 devrait être modifiée.

Si l'agent est en congé sans qu'il doive le demander, il n'est pas en congé de plein droit. Aussi, il conviendrait d'employer l'expression : "Est placé d'office en congé ...".

.../...

2. L'article 24, 5°, soulève le problème du cumul d'un mandat parlementaire et de la qualité d'agent d'un organisme d'intérêt public.

Aux termes de l'article 36 de la Constitution, le membre de l'une des deux Chambres, nommé par le Gouvernement à toute autre fonction salariée que celle de Ministre, et qui l'accepte, cesse immédiatement de siéger et ne reprend ses fonctions qu'en vertu d'une nouvelle élection.

La loi du 6 août 1931 a établi une incompatibilité entre le mandat parlementaire et la qualité de "fonctionnaire ou employé salarié de l'Etat". La prestation de serment de l'élu met fin à son emploi ou à sa fonction. Au contraire, aux termes de l'article 24, 5°, du projet, l'agent d'un organisme d'intérêt public peut, sans perdre cette qualité, devenir membre d'une Chambre législative. Il est placé en congé. Il n'empêche qu'il reste soumis à l'autorité du Gouvernement, notamment en matière disciplinaire, et que les considérations développées

.../...

dans le rapport au Roi ne suffisent pas pour qu'on en déduise que l'agent conserve une indépendance entière à l'égard du pouvoir exécutif.

Néanmoins, les agents des organismes d'intérêt public n'occupent pas des emplois de l'Etat, ni des emplois rétribués par l'Etat. Telle est l'observation qu'on doit faire, nonobstant les liens qui existent entre les organismes d'intérêt public et l'Etat et les interventions de l'Etat dans les charges des organismes d'intérêt public.

Ce serait au législateur qu'il appartiendrait d'apprécier s'il n'y a pas lieu d'étendre les incompatibilités de la loi du 6 août 1931 aux fonctions des organismes d'intérêt public.

Toutefois, en vertu de l'article 11 de la loi du 16 mars 1954 et du statut dont le projet est soumis au Conseil d'Etat, les emplois existant au sein des organismes d'intérêt public sont des emplois rétribués qui seront conférés par le Gouvernement.

Il en résulte que le membre d'une Chambre législative qui deviendrait agent d'un organisme d'intérêt public tomberait sous l'application de l'article 36 de la Constitution. Il en serait de même du membre d'une Chambre législative qui ferait l'objet d'une promotion au cours de son mandat parlementaire.

.../...

Article 30.

L'article 30 du projet a pour objet principal de déterminer les cas où un traitement sera maintenu à l'agent en activité de service qui n'exerce pas effectivement ses fonctions.

L'article prévoit en outre, en son § 1er, que l'agent en activité de service a droit à la promotion tandis que le § 5 indique que l'agent en non-activité est privé de ce droit. Ces dispositions trouveraient mieux leur place à l'article 31 qui définit la promotion ou à l'article 33 qui contient les conditions auxquelles doivent satisfaire les candidats à une promotion.

De cette manière, l'article 30 se limiterait à des dispositions relatives au statut pécuniaire des agents.

\+

\+ \+

Le paragraphe 2, 1°, refuse toute rétribution à l'agent qui effectue (en temps de paix et pendant des mois entiers du calendrier) des prestations visées à l'article 24, 4°, à l'exclusion de celles accomplies en vertu de rappels sous les armes autres que les rappels de longue durée ou les rappels par mesure disciplinaire.

.../...

Les prestations visées à l'article 24, 4°, sont des prestations militaires ou des prestations y assimilées à l'exception de celles accomplies en cas de mobilisation, d'engagement ou de rengagement volontaire dans les forces armées ou la gendarmerie.

L'exclusion de la rétribution ne frapperait donc les agents effectuant des prestations militaires que si celles-ci sont accomplies en dehors du cas de mobilisation, d'engagement ou de rengagement volontaire. Faut-il en déduire, a contrario, que les agents engagés volontaires continueraient à percevoir leur traitement ? Cette conséquence du texte du projet n'a sans doute pas été aperçue par les rédacteurs de celui-ci. Il serait à conseiller, dans un but de clarté, d'énoncer explicitement, à l'article 30, § 2, 1°, les cas d'exclusion de la rétribution, sans faire référence à l'article 24, 4°.

Le même souci de clarté devrait conduire au remplacement des mots : "à l'exclusion de celles accomplies en vertu de rappels sous les armes autres que les rappels de longue durée ou les rappels par mesure disciplinaire", par une formule distinguant de façon positive les rappels qui impliquent le maintien de la rémunération de ceux qui en entraînent la suppression.

Il importe, de plus, de veiller avec soin à l'emploi de la terminologie. La notion de rappel de longue durée paraît devoir s'appliquer aux rappels dont il est question notamment à l'article 63 de la loi du 1er mars 1958 relative au statut des officiers de carrière et de réserve. Par contre, les rappels d'urgence et les rappels en cas de mobilisation dont il est fait mention à l'article 62, § 1er, 2° et 3°,

.../...

de cette loi et à l'article 67, 2° et 3°, des lois coordonnées sur la milice, le recrutement et les obligations de service,ne peuvent être qualifiés de rappels de longue durée.

Il semble, dès lors, que l'article 30 du projet, lorsqu'il exclut les rappels sous les armes des prestations militaires qui emportent privation de la rémunération, doit, dans l'esprit du Gouvernement, avoir pour effet de maintenir leur traitement sans limitation dans le temps, aux agents qui sont appelés à effectuer un rappel d'urgence ou un rappel en cas de mobilisation.

Dans l'affirmative, le problème du cumul du traitement alloué par l'organisme d'intérêt public avec celui attribué aux officiers de réserve rappelés devrait être examiné. Selon le projet, le cumul paraît possible : le § 2, 1°, commence, en effet, par les mots : "sans préjudice au régime pécuniaire établi par la loi en faveur des officiers de réserve".

\+

\+ \+

Le § 3, alinéa 1er, est rédigé de manière obscure et, sur certains points, incorrecte.

On ne peut employer l'expression "la durée des prestations" pour désigner la période pendant laquelle les allocations auraient pu être obtenues par l'agent.

Les mots "pour les mêmes motifs" ne sont pas suivis d'un second terme de comparaison. Le texte devrait être complété ou explicité.

.../...

Selon le rapport au Roi, les agents qui obtiennent, pour cause de maladie, des congés inférieurs aux temps prévus au § 3, 1° et 2°, demeurent en activité de service et conservent leurs droits au traitement, à l'avancement de traitement et à la promotion de grade. Bien que cette règle résulte implicitement des dispositions générales qui déterminent l'activité de service sans qu'aucune disposition dérogatoire ne prive de leurs droits les agents en congé, il ne serait cependant pas inutile que le projet contienne, dans un but de clarté, un texte exprès dans ce sens.

Le paragraphe 3, alinéa 2, exclut pour le calcul de la durée cumulée des congés de maladie, ceux qui résultent d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle. Le renvoi précis que fait l'alinéa 2, aux 1° et 2° de l'alinéa 1er, dénote le souci de ne pas en étendre l'application à la phrase liminaire de l'alinéa 1er. Dès lors, la durée de l'absence à prendre en considération pour l'octroi d'avantages similaires à ceux de la sécurité sociale, comprendra éventuellement le temps pendant lequel l'agent a été éloigné de son emploi par l'effet d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle, augmenté éventuellement de la durée du supplément de congé qui lui aura été accordé pour soigner une maladie non professionnelle, survenue avant la reprise du service.

+

\+ +

.../...

L'alinéa 3 du paragraphe 3 prévoit que l'agent conserve son traitement en cas d'infirmité ou de maladie grave, de longue durée, reconnue telle sur avis du service de santé administratif.

Le commentaire que donne le rapport au Roi de cette disposition nous indique que l'on envisage de reconnaître la gravité et la longue durée des infirmités et maladies non pas par la voie de textes généraux et réglementaires, mais par le moyen de décisions particulières qui formeront une "jurisprudence administrative". Celle-ci, sans doute, ne manquera pas d'intérêt mais n'aura aucune portée normative.

L'attribution d'un traitement à l'agent résultera ainsi d'une décision à caractère gracieux assimilable à celles qui commandent la distribution des secours sociaux. L'agent n aura un droit civil à l'obtention de son traitement qu'après décision sur la gravité de la maladie.

On peut se demander s'il pourra être mis fin à la reconnaissance de la gravité de la maladie ou si la décision initiale obligera l'Etat à payer le traitement jusqu'au complet rétablissement de l'agent.

Le rapport au Roi précise que la décision finale restera à l'autorité responsable. Le projet devrait déterminer quelle est cette autorité.

\+

\+ \+

.../...

Le paragraphe 3, alinéa 4, prévoit une subrogation conventionnelle au profit de l'organisme qui fait l'avance du traitement. Le terme "avance" implique que, dans le cas visé par la disposition, l'organisme ne paiera pas sa propre dette mais versera le traitement à titre d'avance recouvrable contre le tiers responsable, moyennant subrogation, c'est-à-dire que l'organisme, pour éviter tout retard et couvrir partiellement le préjudice que la faute du tiers a causé à la victime, entend verser à celle-ci des sommes dont le paiement aura pour effet d'apurer la dette du tiers responsable étant entendu que, subrogé aux droits de la victime, il aura un recours contre le tiers à concurrence des sommes qu'il aura payées (Cfr. Cassation, 2 mars 1953, Pas., I, 497).

Le texte du projet devrait préciser qu'il s'agit d'un paiement à titre d'avances, recouvrables contre le tiers responsable et non contre l'agent lui-même, au cas où la somme à payer par le tiers serait inférieure aux sommes versées à la victime par l'organisme, pour autant que telle soit bien l'intention du Gouvernement. Cette précision établirait nettement que les sommes dues à l'agent accidenté, à titre de traitement pendant l'incapacité de travail, devront être payées à son profit, en vertu du statut, sans pouvoir jamais être recouvrées contre lui, le tiers responsable seul pouvant être l'objet de l'action de l'organisme, en tant que celui-ci est subrogé à la victime du chef des avances consenties pour couvrir une partie du préjudice causé par l'accident.

\+

\+ \+

.../...

Le paragraphe 4 permet d'assortir de mesures accessoires, la suspension de service décidée en application de l'article 28, § 1er; lorsque cette suspension est motivée par une "faute professionnelle grave, un crime ou un délit préjudiciables au renom du service".

Si l'on se réfère à la version néerlandaise, il semble que les mots "préjudiciables au renom du service" ne s'appliquent qu'au délit. Si telle était l'intention, le texte français devrait être corrigé.

Il apparaît, au demeurant, assez logique que la faute professionnelle grave puisse entraîner une réduction de traitement même lorsqu'elle n'a pas causé de préjudice au bon renom du service.

D'autre part, la suspension d'un agent avec réduction de son traitement et privation d'autres droits qui lui sont reconnus par le statut n'est pas une peine disciplinaire mais plutôt une suspension par mesure d'ordre. En effet, elle n'est pas énoncée parmi les peines disciplinaires prévues à l'article 39 du projet et elle est appliquée avant qu'il ait été statué sur la faute, le crime ou le délit. Le projet devrait, dès lors, déterminer quels sont les effets définitifs de cette suspension au cas où l'agent est ultérieurement reconnu innocent des faits portés à sa charge.

.../...

Observations communes aux articles 31 à 36.

Le système prévu pour les promotions s'écarte du statut des agents de l'Etat en ce que, jusqu'au grade de chef de bureau, c'est exclusivement l'ancienneté, abstraction faite du mérite, qui déterminera l'avancement.

Ce système se rapproche de celui que le législateur a organisé pour les officiers subalternes. Toutefois, il y a entre eux une différence importante : la loi du 15 septembre 1924 sur la position et l'avancement des officiers, de même que la loi du 1er mars 1958 relative au statut des officiers de carrière et de réserve, qui est destinée à la remplacer, exige que l'officier soit jugé apte à l'exercice des fonctions du grade supérieur, ce qui implique le droit, pour l'autorité investie du pouvoir de nomination, de refuser l'avancement à un officier dont la manière de servir est irréprochable mais dont les aptitudes sont limitées. Par contre, le projet ne permettra d'écarter de la promotion que les agents dont la manière de servir dans leur emploi actuel n'est pas satisfaisante et qui auront fait l'objet d'une mention défavorable.

Un tel système aura pour effet de lier l'autorité investie du pouvoir de nomination qui sera tenue de nommer jusqu'au grade de chef de bureau les agents consciencieux pouvant se prévaloir de la plus grande ancienneté, même si elle estime que ces agents ne réunissent pas les aptitudes requises pour occuper l'emploi vacant.

.../...

Article 34.

Lorsqu'un agent est déjà titulaire du grade, il s'agit d'une mesure d'affectation, et non d'une nomination.

Article 36.

L'article 36, § 1er, alinéa 2, dispose que "le Ministre qui apprécie le mérite, motive son choix d'une façon circonstanciée".

Or, aux termes de l'article 4, les nominations sont faites par le Roi ou par le Ministre. Pour tenir compte du cas où la nomination est faite par le Roi, l'article 36, § 1er, alinéa 2, devrait être modifié de manière à prévoir que c'est l'acte de nomination qui doit être motivé.

L'article 61, § 4, appelle la même observation.

Article 40, § 2.

Aux termes de l'article 94 du statut des agents de l'Etat, le Ministre ou son délégué peut prendre une décision non conforme à l'avis de la chambre de recours, mais il doit la motiver.

L'article 40, § 2, innove en interdisant au Ministre d'infliger une peine disciplinaire plus grave que celle qui est proposée par le conseil d'appel.

.../...

L'article 40, § 2, gagnerait à être rédigé comme suit :

"§ 2. Le Ministre ne peut infliger de peine disciplinaire plus grave que celle qui est proposée par le fonctionnaire dirigeant de l'organisme ou, lorsqu'il y a recours, par le conseil d'appel".

Article 41.

En tant que l'article 41, alinéa 2, dispose qu'un fait punissable disciplinairement ne peut donner lieu qu'à une seule peine, il est superflu. Le principe "non bis in idem" est admis en matière disciplinaire.

En tant qu'il dispose que "le concours de faits punissables" ne peut donner lieu qu'à une seule peine, il risque de susciter des difficultés. Il n'indique pas le lien requis entre les fautes professionnelles pour qu'on puisse considérer qu'il y ait un concours de semblables fautes.

Article 42, alinéa 2.

Il est incontesté que, malgré l'indépendance de l'action disciplinaire par rapport à l'action pénale, l'autorité administrative ne peut prendre une mesure qui soit en contradiction avec ce qu'a décidé le juge répressif. C'est là une conséquence de l'autorité de la chose jugée. Celle-ci existe en vertu de la loi indépendamment de la disposition contenue au projet. Cette disposition n'est pas nécessaire et ne pourrait avoir pour effet de restreindre le pouvoir du juge appelé à se prononcer sur la régularité de la décision disciplinaire, comme le reconnaît d'ailleurs le rapport au Roi.

.../...

Article 47.

La mesure que l'article 47 qualifie de destitution est, à la vérité, cela résulte du 1°, une rétrogradation. Il conviendrait d'autant plus d'écarter le terme de "destitution", que celui-ci est employé en droit pénal avec une autre signfication (Code pénal, article 19; Code pénal militaire, article 6).

D'autre part, il résulte des explications données par le fonctionnaire désigné que le texte français de l'article 47, 1°, ne correspond pas aux intentions du Gouvernement. Suivant ce texte, la rétrogradation de deux rangs est un minimum. L'article 47, 1°, a, au contraire, pour objet de limiter le pouvoir de l'autorité : l'agent peut seulement être rétrogradé à un des grades immédiatement inférieurs à celui qui était le sien. Le texte de l'article 47 devrait donc être modifié, de même que l'article 39, 5°.

Article 51.

En raison de l'abandon par le projet de la répartition des agents en catégories, celui-ci ne reprend pas une disposition semblable à celle qui est énoncée à l'article 84 du statut, modifié par l'arrêté royal du 10 mars 1953. Aux termes de cette disposition, "les assesseurs effectifs ou suppléants qui siègent pour l'examen d'une affaire doivent appartenir à la même catégorie que le requérant ou à une catégorie supérieure au sens de l'article 3".

.../...

Il en résulte que le projet permet que les assesseurs puissent avoir un grade de beaucoup inférieur à celui de l'agent dont le cas est examiné par le conseil d'appel. Le Conseil d'Etat croit devoir attirer l'attention du Gouvernement sur cette anomalie.

Au surplus, selon le projet,les assesseurs sont, pour une moitié, désignés purement et simplement par les organisations syndicales. Aux termes de l'article 84 du statut des agents de l'Etat,modifié par l'arrêté royal du 10 mars 1953, les assesseurs désignés par les organisations syndicales doivent être agréés par le Ministre compétent.

Il est d'autant plus anormal de donner aux organisations syndicales le pouvoir de désigner purement et simplement les assesseurs que le conseil d'appel aura un certain pouvoir de décision,en ce sens que si le Ministre pourra infliger une peine inférieure à celle que le conseil d'appel aura proposée, il ne pourra infliger une peine plus grave.

En tête de l'alinéa 2, il conviendrait d'employer plutôt la formule : "Chaque section du conseil d'appel est composée ..."

Article 52.

A l'article 52, a, 2°, on n'aperçoit pas pourquoi le conseil d'appel ne serait pas également compétent pour donner un avis sur la privation du droit de l'agent à l'avancement de traitement.

.../...

L'article 52 s'exprime de manière inadéquate en prévoyant que "le conseil d'appel donne son avis sur la notification de l'intention ministérielle...". Cette disposition devrait être revue.

Article 56.

Il n'est pas utile de prévoir un délai de préavis s'imposant à l'agent. Il reste, en effet, loisible au Ministre, dans le délai fixé par l'alinéa 2, d'accepter la démission au moment qu'il juge opportun.

Il serait plus exact d'employer la formule : "l'agent peut offrir sa démission par écrit..."

Article 57.

Pour ce qui est du recours à la notion de "condition résolutoire", voir l'observation faite au sujet de l'article 8, § 2.

Article 61.

L'expression de "chef de l'organisme" n'est pas en harmonie avec notre terminologie juridique. Il conviendrait de la remplacer par celle de "fonctionnaire dirigeant".

Cette observation vaut pour l'ensemble de l'arrêté.

.../...

A l'article 61, § 4, pour "le chef d'un organisme" la promotion ou le changement de grade ne se conçoit que si cet agent sollicite un transfert ou que si le grade fixé pour l'emploi du fonctionnaire dirigeant vient à être modifié. La formule employée à l'article 61, § 4, devrait être amendée en conséquence.

Article 62.

La rédaction de l'article 62, § 1er, devrait être amendée pour en indiquer l'objet de manière plus précise. L'article 62, § 1er, n'a pas pour objet de soumettre à des règles identiques à celles qui sont contenues dans les lois sur les contrats de louage de services, des personnes qui n'auraient pas été engagées par la voie de contrats; il a au contraire pour objet, comme l'indique le rapport au Roi, de permettre l'engagement par voie de contrats d'un personnel destiné à effectuer des travaux extraordinaires. Il serait préférable de l'énoncer de manière plus directe. D'autre part, il conviendrait de viser le contrat d'emploi aussi bien que le contrat de travail.

Dans les limites fixées à l'article 62, § 1er, aucune objection de légalité ne peut être faite contre la conclusion de contrats. L'article 11 de la loi du 16 mars 1954 dispose que "le Roi fixe le cadre et le statut du personnel ...". Même si on déduit de cette disposition qu'elle ne se borne pas à habiliter le Roi à déterminer le régime juridique applicable au personnel, mais qu'elle l'oblige à le placer dans une situation réglementaire, cette conséquence ne vaut que pour les agents destinés à occuper des emplois d'une manière stable. L'article 11 de la loi du 16 mars 1954 n'interdit pas à des organismes d'intérêt public qui ont reçu

.../...

la personnalité civile pour recourir à des procédés de droit privé, d'engager par voie de contrat des personnes qui leur apporteront leur concours, mais qui, recrutées pour une durée limitée et pour accomplir des travaux extraordinaires, peuvent être considérées comme ne faisant pas partie du personnel de l'organisme visé à l'article 11.

Article 63.

§ 1er. Les mesures d'adaptation que ce paragraphe prévoit ne pourront se prendre que dans le respect des droits acquis que les agents tiennent de contrats conclus ou de la loi.

La rédaction de ce paragraphe devrait être modifiée. Ce n'est pas la diversité des réglementations antérieures qui est la source de la difficulté à laquelle la disposition a pour but de remédier, mais la différence entre la réglementation antérieure et la réglementation établie par le projet. Au surplus, l'expression "qui ne rentrent pas directement dans le cadre des présentes dispositions" n'est pas correcte.

Le Conseil d'Etat propose le texte suivant pour le § 1er :

"§ 1er. Le Ministre peut prendre les mesures nécessaires pour adapter la situation d'un agent auquel, en raison de la différence entre les dispositions antérieures et les dispositions du présent arrêté, celles-ci ne peuvent être appliquées de plein droit".

.../...

Ce texte proposé par le Conseil d'Etat pour le § 1er contient la détermination de l'autorité compétente, règle que l'on trouve dans le texte du Gouvernement au § 3. Le Conseil d'Etat propose, en effet, la suppression de ce paragraphe qui est superflu. Il va de soi que le Ministre aura l'obligation de prendre en considération les éléments de fait et de droit du cas et d'avoir égard à l'avis de la Commission de revision. C'est une simple directive dépourvue de portée juridique et s'imposant également de soi que de recommander au Ministre de s'inspirer des principes de l'arrêté.

On remarquera, en outre, que l'article 63 ne confère au Ministre que le pouvoir d'adapter des cas individuels.

Article 64.

Les délégations de pouvoirs ne sont permises que pour des mesures secondaires à peine d'éluder les règles de compétence établies. Le Roi ne peut autoriser le Ministre à déléguer la totalité des pouvoirs qui lui sont conférés par l'arrêté sans énoncer aucune limite ni quant à la nature des pouvoirs susceptibles d'être délégués, ni quant à l'autorité qui pourra recevoir délégation.

.../...

Il est d'autant moins logique de permettre au Ministre de déléguer la totalité des pouvoirs qui lui sont conférés par l'arrêté que des dispositions ont eu pour objet de réserver certains pouvoirs au Ministre à l'exclusion de toute autre autorité. Tel est le cas de l'article 61, § 5, qui réserve au Ministre le pouvoir d'infliger une peine disciplinaire au "chef d'un organisme".

Hoewel de Regering ervan heeft afgezien, het advies binnen de in artikel 45 van de wet van 23 december 1946 gestelde spoedtermijn te vragen, heeft de Raad van State over te weinig tijd beschikt voor het onderzoek van zulk een omvangrijk en belangrijk ontwerp. Enerzijds heeft het ontwerp immers een zeer ruim toepassingsgebied en stelt het de toestand van een zeer groot aantal personeelsleden vast; anderzijds gaat het inzake personeelsstatuut soms van geheel andere opvattingen uit dan die welke hun bevestiging in het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 hadden gekregen. De Raad van State heeft het ontwerp niet volledig en grondig kunnen onderzoeken, zoals wenselijk zou zijn geweest. Hij beperkt zich dus tot het maken van een aantal opmerkingen in verband met voorschriften die hem onjuist geredigeerd leken of die juridische moeilijkheden zouden doen ontstaan. Voorts zal hij de Regering wijzen op de gevolgen van bepaalde artikelen.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

I.

Het ontwerp zegt niets over de plichten van het personeel of over onverenigbaarheden.

Volgens het verslag aan de Koning is dit verzuim opzettelijk, en wel onder meer omdat de plichten van de personeelsleden duidelijk genoeg voortvloeien uit hun toestand, zodat het overbodig is ze uitdrukkelijk in het statuut te formuleren.

.../...

Over de onverenigbaarheden verklaart het verslag dat "regelen van interne orde zullen volstaan om ze op te leggen of in herinnering te brengen".

Op deze beide punten wijkt het ontwerp dus af van de methode van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende statuut van het Rijkspersoneel.

De plichten van de personeelsleden zijn voor een aanzienlijk deel inderdaad het gevolg van hun toestand, maar twijfel kan rijzen over het bestaan of de omvang van sommige van die plichten. Dit is onder meer het geval met het staken van hun dienst zonder voorafgaande toelating (koninklijk besluit van 2 oktober 1937, artikel 7, derde lid); het verbod toe te treden tot een beweging die 's lands verdediging of de uitvoering van de verbintenissen van België strekkend tot het verzekeren van zijn veiligheid in gevaar brengt (koninklijk besluit van 2 oktober 1937, artikel 9, gewijzigd bij besluit van 5 februari 1951) ; het verbod aanbevelingen voor te leggen of in ontvangst te nemen (artikel 11 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937).

Ter voorkoming van twijfel in dergelijke zaken ware het raadzaam, de regelen in het statuut op te nemen zoals dit gedaan is in het koninklijk besluit van 2 oktober 1937.

.../...

De onverenigbaarheden van hun kant zijn van groot belang om een regelmatige ambtsvervulling te verzekeren en om de onafhankelijkheid van de personeelsleden niet in gevaar te brengen. Uit het feit, dat artikel 11 van de wet van 16 maart 1954 de Koning gelast het personeelsstatuut vast te stellen, mag worden afgeleid dat het hem machtigt tot het vaststellen van de onverenigbaarheden die nodig zijn voor de goede werking van de instellingen van openbaar nut. Het is echter uitgesloten dat reglementen van orde uitgaande van de instellingen zelf, gevallen van onverenigbaarheden zouden kunnen vaststellen.

Terzake van onverenigbaarheden is het bovendien als waarborg voor het personeel nodig, dat zijn verplichtingen van meet aan duidelijk worden bepaald.

II.

Het ontwerp-besluit zou overzichtelijker worden, als het zo was ingedeeld en onderverdeeld, dat de artikelen per materie worden gegroepeerd. In het besluit ontbreken deze verdelingen en onderverdelingen, terwijl het verslag aan de Koning de voorschriften tot op zekere hoogte rangschikt.

Een aantal zeer lange artikelen kunnen gevoeglijk worden gesplitst, vooral als zij uit verschillende paragrafen bestaan welke zeer uiteenlopende onderwerpen behandelen. Dit is het geval met de artikelen 2 en 30.

.../...

III.

In sommige artikelen is de gebruikte taal niet altijd correct. De Raad van State zal vormwijzigingen aanbevelen maar kan geen nieuwe tekst voor het gehele ontwerp voorstellen. Hij geeft in overweging de artikelen te herzien om onnauwkeurige uitdrukkingen en wendingen of minder geschikte termen te weren. Zo bijvoorbeeld leze men in artikel 8, § 1, 2°, van de Franse tekst "lorsqu'il en est imposé" in plaats van "au cas où elles existent". In artikel 8, § 2, kan de uitdrukking "progressieve aandoening" niet door de beugel, evenmin als de term "nog aanwendbaar" in artikel 20, § 1, ter aanduiding van een personeelslid. In artikel 41, tweede lid, van de Franse tekst vervange men het onnauwkeurige "sanctionné" door "puni".

IV.

Rechtsgrond voor het ontwerp is artikel 11 van de wet van 16 maart 1954, gewijzigd door het koninklijk besluit van 18 december 1957, dat in de aanhef wordt genoemd.

Dit artikel stelt zelf geen nieuwe regelen inzake personeelsstatuut vast, het verklaart alleen de Koning tot zodanige vaststelling bevoegd. Dit verklaart dat artikel 11 de vroegere desbetreffende wets- en verordeningsvoorschriften niet heeft opgeheven, zoals de Raad van State, afdeling administratie, in zijn arrest van 21 maart 1958, nr 6164, IIIe, heeft vastgesteld. Artikel 11 maakt het de Koning vanzelfsprekend mogelijk, ze op te heffen. De vroegere wets-

.../...

en verordeningsvoorschriften betreffende het personeelsstatuut vormen dus voor de Koning geen hinderpaal voor het uitvaardigen van het in ontwerp aan de Raad van State voorgelegde besluit.

Is een voorafgaande opheffing van de vroegere wets- en verordeningsvoorschriften betreffende het statuut van het personeel der instellingen van openbaar nut niet nodig om de wettigheid van het besluit te waarborgen, is het toch aangewezen, om vergissingen bij het vaststellen van de toepasselijke bepalingen te voorkomen, in het besluit die bepalingen uitdrukkelijk op te heffen, welke het ontwerp vervangt.

V.

De bevoegdheid tot het vaststellen van het personeelsstatuut welke de Koning aan artikel 11 van de wet van 16 maart 1954 ontleent, machtigt hem niet om de benoemingsmacht in handen te geven van een andere overheid dan die, welke door een bepaling van wettelijke aard is aangewezen. Zodanige bevoegdheidsregel betreft immers niet alleen de toestand van het personeel, maar is een essentieel onderdeel van de door de wetgever gewilde organisatie van de instelling.

Ook reikt 's Konings bevoegdheid op grond van artikel 11 van de wet van 16 maart 1954 niet zover, dat hij de benoemende overheid kan ontslaan van de haar opgelegde vormeisen.

.../...

Het statuut behoort zo te worden omgewerkt, dat rekening wordt gehouden met de wetsvoorschriften die dergelijke bevoegdheidsregelen bevatten en aan de benoeming voorafgaande vormen opleggen : bijvoorbeeld de artikelen 3 en 12, tweede lid, van de besluitwet van 10 januari 1947 houdende oprichting van een Rijksdienst voor samenordening der gezinsvergoedingen, en artikel 37 van de wetten betreffende het jaarlijks verlof der loonarbeiders, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 9 maart 1951.

Tal van wetsvoorzieningen dragen de Koning de zorg op, om organisatie en werkwijze van de opgerichte instelling vast te stellen. Deze voorzieningen verhinderen niet dat de Koning zich de bevoegdheid tot het benoemen van het personeel voorbehoudt of ze aan de Minister overdraagt.

Is er echter geen enkele bepaling voorhanden die een zo ruime bevoegdheid als de zoëven geschetste aan de Koning opdraagt of die een andere overheid aanwijst, dan berust de benoemingsmacht in een openbare instelling bij het beheersorgaan. Dit is een van de gevolgen van de zelfstandigheid, die een hoofdkenmerk van de openbare instelling is. Daarom moet de Raad voorbehoud maken ten aanzien van de toepassing van artikel 4 op het Nationaal Werk voor kinderwelzijn. De Koning schijnt niet bevoegd te zijn om de macht tot het benoemen van het personeel van de diensten dezer instelling te ontnemen aan het bureau van de Hoge Raad, waaraan deze macht is opgedragen door artikel 7 van het organiek reglement dat goedgekeurd is door het koninklijk besluit van

.../...

30 december 1919 uitgevaardigd ter uitvoering van artikel 1, tweede lid, van de wet van 5 september 1919. Dit klemt des te meer daar de wetgever aan het Nationaal Werk voor kinderwelzijn een ongemeen ruime zelfstandigheid heeft willen toebedelen (A.BUTTGENBACH, Modes de gestion des services publics en Belgique, 1942, blz. 702-729).

VI.

Artikel 11 van de wet van 16 maart 1954 eist, behalve de medeondertekening van de Minister of de Ministers onder wie de instelling ressorteert, de medeondertekening van de Minister tot wiens bevoegdheid het algemeen bestuur behoort. Het doel van deze eis is, voor eenvormigheid te zorgen. Het is zeer de vraag of hiermede de in de bestaande regelen voorgeschreven vormeisen worden afgeschaft, meer bepaald de raadpleging van de beheersorganen, die toch bedoeld is om de zelfstandigheid van de instellingen te doen eerbiedigen en om een aanpassing van de regelen inzake personeelsstatuut aan elk van deze instellingen mogelijk te maken. Deze oplossing is des te meer gewettigd daar de wetgever de beheersorganen bij het uitwerken van het statuut heeft willen betrekken, zoals blijkt uit een passus uit het verslag van de bijzondere Senaatscommissie (Parl.Doc.Senaat, zitting 1953-1954, nr 115, blz.42):

.../...

Als voorbeelden van zodanige vormeisen kunnen worden genoemd het advies van het beheerscomité van de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid, dat inzake vaststelling van het personeelsstatuut wordt voorgeschreven door artikel 22 van het besluit van de Regent van 16 januari 1945, gewijzigd bij besluit van 26 februari 1954, het advies van de commissie voor kinderbijslag dat voor alle maatregelen in verband met de organisatie en de werkwijze van de bijzondere onderlinge kassen, van de onderlinge hulpkas of van de nationale onderlinge kas geëist wordt door de artikelen 79 en 247 van het organiek koninklijk besluit van 22 december 1938 tot uitvoering van de wet van 10 juni 1937 tot uitbreiding van de kindertoeslagen tot de werkgevers en tot de niet-loontrekkenden. Deze vormeisen zijn weliswaar voorgeschreven in verordeningen die de Koning kan wijzigen. Maar zolang zij niet door de Koning zijn opgeheven, moeten zij door het onderhavige ontwerp in acht worden genomen. Bovendien zijn sommige vormeisen opgelegd door voorschriften van wettelijke aard : de adviezen van de directeur-generaal van de Rijksdienst voor samenordening der gezinsvergoedingen en van de adviserende raad, opgelegd door artikel 13 van de besluitwet van 10 januari 1947 voor die Rijksdienst, het advies van de raad van beheer van de Rijkskas voor jaarlijks verlof, door artikel 38 van de op 9 maart 1951 gecoördineerde wetten betreffende het jaarlijks verlof der loonarbeiders opgelegd voor de vaststelling van het statuut van haar personeel, het gemotiveerd advies van de Nationale Arbeidsraad, dat artikel 7 van de wet van 29 mei 1952 voor de vaststelling van het statuut van het personeel van zijn secretariaat oplegt.

Om de wettigheid van het besluit te waarborgen, behoort men het aan de hierboven beschreven formaliteiten te onderwerpen.

.../...

VII.

De Nederlandse tekst van het ontwerp moet op grondige wijze worden herzien.

In verschillende artikelen zijn zinsdelen weggevallen. Aldus in artikel 10, paragraaf 1 : "personeelsleden die ... en die de nodige bekwaamheid voor de uitoefening van zodanig ambt bezitten",en in paragraaf 2 : "De in artikel 6 voorgeschreven oproep tot de kandidaten wordt in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt, verwijst naar dit artikel ...". Zo ook in artikel 19,eerste lid : "De naam en de aanspraken van de personeelsleden zonder betrekking of zonder passende betrekking worden op de prioriteitslijsten ingeschreven. Zonder passende betrekking is het personeelslid dat ...".

Op verscheidene plaatsen bovendien stemt de Nederlandse tekst niet overeen met de Franse.

Zo leze men in artikel 8, paragraaf 2 : "bijzondere lichaamsvereisten";

- in artikel 23, 2° : "met de andere verlofperioden waarvoor het personeelslid niet bezoldigdwerd krachtens ..." ;
- in artikel 29, § 2 : "In non-activiteit is van ambtswege het personeelslid dat aangetast is door een behoorlijk vastgestelde ziekte of gebrekkigheid";
- in artikel 30, § 4 : "de wedde van het krachtens artikel 28, § 1, geschorste personeelslid te verminderen en hem zijn recht op bevordering in graad en in wedde te onttrekken". Ook het begin

.../...

van deze paragraaf is niet hetzelfde in beide teksten. Dit geldt ook voor artikel 60, § 3;

- in artikel 36, § 1 : "Onverminderd artikel 35, wordt voor de verandering van graad tot een graad gelijkwaardig met die van bureauchef en voor de bevordering tot enige graad boven die van bureauchef ..." ;

- in artikel 47, laatste lid : "Zij kan eveneens het verlies teweegbrengen van het voordeel der vergelijkende of gewone examens voor bevordering of voor graadverandering ...".

Ook in terminologisch opzicht is enige herziening nodig. In artikel 11, § 2, vervange men "degradatie" door "terugzetting in rang" (rétrogradation). Hier is in het Frans "destitution" verkeerd gebruikt. In de artikelen 17 en 18 leze men "ambtsopheffing" in plaats van "afschaffing van betrekkingen", in de artikelen 39, 45 en 52 "terugzetting in bezoldiging" in plaats van "weddevermindering", in de artikelen 60, 61 en 63 "de bepalingen van dit besluit" in plaats van "de beschikkingen", in artikel 40 "beroep" in plaats van "verhaal".

Ten slotte zijn tal van zinswendingen voor verbetering vatbaar. Zo leze men in artikel 1, § 3 : "Aan bijzondere door Ons vast te stellen bepalingen worden evenwel onderworpen", in artikel 11 : "Nietig is elke benoeming ...", in artikel 14 : "Tegen het personeelslid kunnen alleen aangevoerd worden". Aldus ook in de artikelen 18, 19, tweede lid, 24, 30, tweede en derde paragraaf, enz. ....

.../...

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Artikel 1, § 2.

Artikel 1, § 2, zegt : "de aan onderhavige rechtsregeling onderworpen personeelsleden zijn in reglementaire toestand".

Hoewel de rechtstoestand van de personeelsleden tot uiting komt in de door het besluit vastgestelde regelen en artikel 1, § 2, geen normatieve voorzieningen bevat, kan deze bepaling worden behouden als een nuttige aanwijzing voor het oplossen van geschillen die zijn gerezen omtrent de aard van de banden die de organismen van openbaar nut en hun personeel binden.

Het verdient aanbeveling in de Franse tekst de uitdrukking "position réglementaire" te vervangen door "situation réglementaire", welke het Hof van cassatie gebruikt in zijn arrest van 18 December 1952 (Pas. 1953, I, 266).

Het verslag aan de Koning verklaart : "artikel 1 ontslaat niet alleen het personeel van alle contractuele banden ; het ontslaat dit personeel daarenboven van alle wettelijke gevolgen van deze banden : de aan het statuut onderworpen personeelsleden zullen bijvoorbeeld geen aanspraak meer mogen maken op het stelsel van sociale zekerheid, ingesteld bij besluitwet van 28 december 1944". Dit kan evenwel alleen worden bevestigd onder voorbehoud van het reeds door beide Kamers

.../...

goedgekeurde wetsontwerp betreffende het pensioen van het personeel van sommige organismen van openbaar nut. Dit ontwerp bevat een bepaling waarbij de toepassing van de regeling inzake maatschappelijke zekerheid wordt verruimd "tot het vast en stagedoend personeel van organismen van openbaar nut dat niet onder arbeidsovereenkomst staat, tenzij het een pensioenregeling geniet, die door de Koning ten minste gelijkwaardig met de pensioenregeling van de maatschappelijke zekerheid is erkend".

Het ware verkieslijk de volgorde van de voorzieningen van artikel 1, § 2, en artikel 1, § 3, om te keren. Door de plaats welke zij inneemt, kan deze laatste bepaling, in tegenstelling met wat in het verslag aan de Koning wordt gezegd (blz. 5 en 6), de indruk wekken dat de bijzondere bepalingen betreffende de categorieën van personen bedoeld in artikel 1,§3, or noodzakelijk toe leiden, die personen onder overeenkomst te plaatsen.

Aangezien anderzijds de personen die voor een beperkte termijn voor het uitvoeren van bijzonder werk worden aangeworven, wel onder zulke overeenkomst komen te staan, verdient het aanbeveling de bepaling betreffende deze personen,die in artikel 62 is opgenomen, dichter te plaatsen bij die van artikel 1, § 2. Dit zou het onderscheid tussen beide stelsels duidelijker maken.

.../...

Artikel 2, § 1.

De omschrijving van de woorden "graad" en "betrekking" is voor kritiek vatbaar. De betrekking kan niet worden omschreven als een "geheel van activiteiten". Dit blijkt trouwens uit het begrip "openstaande betrekking". Het koninklijk besluit van 27 januari 1953 gaf een betere definitie; onder betrekking moet immers worden verstaan de plaats die in een organisme is bestemd voor een personeelslid met een bepaalde graad.

Alles samen, ware beter de omschrijving van de "betrekking" en de "graad" achterwege te laten, want beide termen zijn niet anders dan in hun gewone betekenis gebruikt.

In plaats van de uitdrukking "tabel van hiërarchie" kan beter de uitdrukking "tabel der graden" worden gebruikt, welke eenvoudiger kan worden omschreven als de tabel die de hiërarchie der graden vermeldt en de benoemingsvoorwaarden voor elk dezer graden vaststelt.

Artikel 5.

Artikel 5 dient te worden herzien. Het eerste lid zegt immers niet aan welke vereisten moet worden voldaan om onder toepassing van het besluit te vallen, maar wel aan welke vereisten een personeelslid van een organisme van openbaar nut doorlopend moet voldoen.

.../...

Artikel 8, § 3.

Deze paragraaf grijpt ten onrechte naar het begrip "ontbindende voorwaarde", dat onbestaanbaar is met een bevestiging van de benoeming. Ingeval een ontbindende voorwaarde niet wordt vervuld, heeft de rechtshandeling immers verder uitwerking zonder dat een bevestigingsakte nodig is. Voorts heeft de ontbindende voorwaarde in het burgerlijk recht terugwerkende kracht : het stelsel van de ontbindende voorwaarde zou tot logisch gevolg moeten hebben, dat het personeelslid wordt geacht nooit te zijn benoemd.

Artikel 9.

De uitdrukking "orde van benoeming" verdient de voorkeur boven "voorrang inzake benoeming".

Uit de toelichting welke het verslag aan de Koning geeft bij het begrip "vergelijkend examen", blijkt dat alleen als geslaagd worden beschouwd de kandidaten die gerangschikt zijn binnen de grenzen van het aantal uitgeschreven betrekkingen. Artikel 9 sluit dus iedere wervingsreserve uit.

Artikel 10.

Dit artikel voert een buitengewone aanwervingsmethode in voor het geval dat er geen personeelsleden zijn die de nodige bekwaamheid voor de uitoefening van het ambt bezitten. Worden met deze uitdrukking alleen objectieve voorwaarden

.../...

bedoeld zoals in artikel 14, tweede lid ? Wil de Regering aan de benoemende overheid een beoordelingsbevoegdheid toekennen zoals in artikel 18 van het statuut van het Rijkspersoneel, dan verdient de uitdrukking "als er geen personeelslid is dat geschikt wordt geacht" de voorkeur.

In § 2 dienen de woorden : "zo er een met het beheer van de instelling belast college bestaat, geeft het ... " te worden vervangen door : "zo het organisme door een college wordt beheerd, geeft dit college zijn advies ...".

Artikel 11.

Artikel 11, § 1, zoals het is gewijzigd door het amendement vervat in de brief van 7 mei 1958, bepaalt : "Benoeming of bevordering is alleen mogelijk wanneer een betrekking is openverklaard die overeenstemt met de graad der benoeming ...".

Een correcter lezing ware : "Benoeming in of bevordering tot een graad is alleen mogelijk wanneer een met die graad overeenstemmende betrekking is openverklaard"..".

Artikelen 12 tot 15.

a. De artikelen 12 tot 15 stellen de regels vast die moeten worden nagekomen inzake tewerkstelling en wedertewerkstelling. Artikel 13 zegt dat het personeelslid in dienstactiviteit, bij ontstentenis van

.../...

een betrekking van zijm graad in het organisme dat hem te werk stelt, volgens zijn rangorde op een prioriteitslijst een soortgelijke betrekking uitoefent in een ander organisme bedoeld in artikel 1, § 1, dat onder het toezicht staat van dezelfde Minister. Van die rangorde kan in geen geval worden afgeweken.

Reeds in artikel 6 van het koninklijk besluit van 27 januari 1953 is een prioriteitslijst voor de tewerkstelling of wedertewerkstelling van het Rijkspersoneel vastgesteld, waarvan in geen geval kan worden afgeweken.

De Raad van State meent evenwel de aandacht van de Regering te moeten vestigen op de gevolgen van de in het ontwerp voorgestelde regeling. Krachtens deze regeling moet de overheid het personeelslid te werk stellen in een betrekking van een ander organisme van openbaar nut dan waarin hij werd benoemd. Volgens artikel 13, § 1, is het voldoende dat beide organismen onder het toezicht van dezelfde Minister staan. Deze omstandigheid verhindert niet, dat de betrekkingen onderling in grote mate kunnen verschillen. Dit nu is voor de Regering een reden geweest om af te wijken van de regel van volstrekte prioriteit voor wedertewerkstelling, in een geval waarin die was vastgesteld. Daartoe strekte het koninklijk besluit van 15 april 1958 houdende wijziging van het besluit van de Regent van 28 april 1947 behoudende, in het kader van het nieuw geldelijk statuut van het door de Staat bezoldigd personeel, de waarborgbepalingen genomen ten voordele van de beambten die in hun loopbaan mochten voorbij gegaan zijn om redenen van taalkundige aard.

.../...

b. Mocht de Regering menen, dat voor de tewerkstelling en wedertewerkstelling gebiedende regelen moeten blijven gelden, dan nog zou het personeelslid geen "recht op een betrekking" verkrijgen.

Zoals het verslag aan de Koning met nadruk zegt (blz.26), is de betrekking welke een personeelslid bekleedt steeds onzeker in deze zin, dat de verantwoordelijke overheid de mutaties moet bevelen die nodig zijn in het belang van de dienst.

Artikel 14.

Onder voorbehoud van hetgeen bij de artikelen 13 tot 15 is opgemerkt, dient de formule : "Kunnen alleen aangevoerd worden tegen het personeelslid ..." te worden vervangen door : "De tewerkstelling in de betrekking wordt aan het personeelslid alleen geweigerd wanneer hij niet voldoet aan de vereisten ... of wanneer de tabellen der graden de betrekking voorbehouden voor personeelsleden van een organisme of van een dienst waartoe het personeelslid niet behoort".

Artikel 15.

Zoals uit de opmerkingen bij de artikelen 13 tot 15 kan worden afgeleid, verdient het aanbeveling zich te houden aan het begrip "tewerkstelling".

.../...

Artikel 16.

Het verdient aanbeveling de volgende bewoordingen te gebruiken : "Het ... personeelslid ... wordt, op zijn verzoek, in zijn betrekking hersteld".

Artikel 23.

Dit artikel is onjuist geredigeerd.

In artikel 23, 1°, is de regel, dat de bedoelde periode wordt afgetrokken van de normale duur van het vacantieverlof.

Voor de gevallen onder 2°, 3° en 4°, daarentegen, gaat het om de toepassing van de regel van de evenredigheid.

Artikel 24.

1. Het begin van artikel 24 dient anders te worden gesteld.

Is het personeelslid met verlof zonder dat hij hierom moet verzoeken, dan is hij niet van ambtswege met verlof. Men gebruike dan de uitdrukking : "Ambtshalve verlof krijgt ...".

.../...

2. Bij artikel 24, 5°, rijst het vraagstuk van de cumulatie van een parlementair mandaat met de hoedanigheid van personeelslid van een instelling van openbaar nut.

Artikel 36 van de Grondwet bepaalt : "Het lid van een van beide Kamers, dat door de Regering benoemd wordt tot een ander bezoldigd ambt dan dat van Minister, en dat de benoeming aanneemt, houdt onmiddellijk op zitting te hebben en aanvaardt eerst weder zijn waardigheid na opnieuw te zijn gekozen".

De wet van 6 augustus 1931 zegt dat er onverenigbaarheid is tussen het parlementair mandaat en de hoedanigheid van "bezoldigd Rijksambtenaar of -beambte". De eedaflegging van de gekozene maakt een einde aan zijn ambt of aan zijn functie. Luidens artikel 24, 5°, van het ontwerp daarentegen kan een personeelslid van een instelling van openbaar nut, zonder die hoedanigheid te verliezen, lid van een Wetgevende Kamer worden. Hij krijgt verlof. Dit neemt niet weg dat hij, onder meer in tuchtzaken, onder het gezag van de Regering blijft, en dat de beschouwingen in het verslag aan de Koning niet voldoende zijn opdat daaruit kan worden afgeleid, dat het personeelslid volkomen onafhankelijk komt te staan ten aanzien van de uitvoerende macht.

.../...

De personeelsleden van instellingen van openbaar nut bekleden niettemin geen Rijksbetrekkingen of andere door de Staat bezoldigde betrekkingen. Dit moet worden opgemerkt ondanks de banden die tussen deze instellingen en de Staat bestaan en ondanks de bijdragen van de Staat in hun lasten.

Het zou zaak van de wetgever zijn, te oordelen of de in de wet van 6 augustus 1931 bedoelde onverenigbaarheden niet moeten worden uitgebreid tot de ambten bij instellingen van openbaar nut.

Maar krachtens artikel 11 van de wet van 16 maart 1954 en krachtens het statuut waarvan het ontwerp aan de Raad van State is voorgelegd, zijn de betrekkingen bij instellingen van openbaar nut bezoldigde betrekkingen die door de Regering worden begeven.

Het lid van een Wetgevende Kamer dat personeelslid van een instelling van openbaar nut zou worden, zou dus onder toepassing vallen van artikel 36 van de Grondwet. Hetzelfde zou gelden voor het lid van een Wetgevende Kamer dat tijdens zijn parlementair mandaat zou worden bevorderd.

.../...

Artikel 30.

Artikel 30 van het ontwerp strekt er in hoofdzaak toe, de gevallen te bepalen waarin het personeelslid in dienstactiviteit, dat zijn functie niet werkelijk uitoefent, een wedde behoudt.

Het artikel bepaalt bovendien in § 1, dat het personeelslid in dienstactiviteit recht heeft op bevordering, terwijl § 5 zegt dat de bevordering aan het non-actief gestelde personeelslid wordt onttrokken. Deze bepalingen zouden beter thuishoren in artikel 31 dat de bevordering omschrijft, of in artikel 33 dat aangeeft aan welke vereisten de kandidaten voor bevordering moeten voldoen.

Zodoende zou artikel 30 alleen bepalingen bevatten die betrekking hebben op de bezoldigingsregeling van het personeel.

\+

\+ \+

Paragraaf 2, 1°, ontzegt elke bezoldiging aan het personeelslid dat (in vredestijd en tijdens volle maanden van het kalenderjaar) de in artikel 24, 4°, bedoelde prestaties verricht, met uitsluiting van de prestaties verricht krachtens wederoproepingen onder de wapens, andere dan wederoproepingen van lange duur of wederoproepingen als tuchtmaatregel.

.../...

De in artikel 24, 4°, bedoelde prestaties zijn militaire of ermede gelijkgestelde prestaties, behalve die welke worden verricht in geval van mobilisatie, vrijwillige dienstneming of wederdienstneming bij krijgsmacht of Rijkswacht.

Bezoldiging zal dus aan personeelsleden slechts worden ontzegd als zij militaire prestaties verrichten buiten het geval van mobilisatie, vrijwillige dienstneming of wederdienstneming. Moet hieruit a contrario worden afgeleid, dat personeelsleden die vrijwillig dienstnemen hun wedde blijven ontvangen ? Wellicht hebben de stellers van het ontwerp hieraan niet gedacht. Met het oog op de duidelijkheid moge worden aangeraden, in artikel 30, § 2, 1°, de gevallen van uitsluiting van bezoldiging uitdrukkelijk op te sommen, zonder naar artikel 24, 4°, te verwijzen.

Duidelijkheidshalve zouden ook de woorden "met uitsluiting van deze verricht krachtens wederoproepingen onder de wapens, andere dan wederoproepingen van lange duur of wederoproepingen als tuchtmaatregel" moeten worden vervangen door bewoordingen waaruit positief het onderscheid blijkt tussen de wederoproepingen waarmede de handhaving en die waarmede de afschaffing van de bezoldiging gemoeid is.

Bovendien moet zorgvuldig op de terminologie worden gelet. Het begrip "wederoproeping van lange duur" blijkt toepassing te moeten vinden op de wederoproepingen waarvan onder meer sprake is in artikel 63 van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroeps- en reserveofficieren. Daarentegen kunnen de spoedwederoproepingen en de wederoproepingen in geval van mobilisatie, waarvan sprake in artikel 62, § 1, 2° en 3°, van die wet en in artikel 67, 2° en 3°,

.../...

van de gecoördineerde dienstplichtwetten, niet als wederoproepingen van lange duur worden bestempeld.

Wanneer artikel 30 van het ontwerp de wederoproepingen onder de wapens niet beschouwt als militaire prestaties die verlies van bezoldiging medebrengen, moet derhalve blijkbaar worden aangenomen dat het de bedoeling van de Regering is dat personeelsleden op wie een beroep wordt gedaan voor een spoedwederoproeping of een wederoproeping in geval van mobilisatie, hun wedde zonder tijdsbeperking behouden.

In het bevestigend geval moet het probleem worden onderzocht van de cumulatie van de door de instelling van openbaar nut toegekende wedde met de wedde welke aan wederopgeroepen reserveofficieren wordt uitgekeerd. Volgens het ontwerp zou de cumulatie mogelijk zijn : § 2, 1°, begint immers met de woorden : "behoudens het bijzonder geldelijk stelsel dat door de wet is bepaald ten gunste van de reserveofficieren".

\+

\+ \+

Paragraaf 3, eerste lid, is duister en op sommige punten onnauwkeurig.

De uitdrukking "voor de duur der prestatie" mag niet worden gebruikt om de periode aan te geven tijdens welke het personeelslid de uitkeringen mocht hebben ontvangen.

.../...

Op de woorden "om dezelfde redenen" volgt geen tweede term van vergelijk. De tekst ware aan te vullen of te verduidelijken.

Volgens het verslag aan de Koning blijven personeelsleden die, wegens ziekte, verlof krijgen voor niet langer dan de in § 3, 1° en 2°, bepaalde tijd, in dienstactiviteit en behouden zij hun recht op wedde, op weddeverhoging en op bevordering in graad. Ofschoon deze regel impliciet volgt uit de algemene bepalingen die de dienstactiviteit regelen, zonder dat enige afwijkende bepaling de personeelsleden met verlof hun recht ontneemt, ware het niet zonder nut duidelijkheidshalve een stellige tekst in het ontwerp op te nemen.

Voor de berekening van de samengevoegde duur der ziekteverloven sluit § 3, tweede lid, het verlof uit dat het gevolg is van een arbeidsongeval of van beroepsziekten. De nauwkeurige verwijzing van het tweede lid naar 1° en 2° van het eerste lid, wijst op de zorg om de toepassing er van niet tot de inleidende volzin van het eerste lid uit te breiden. De duur van de afwezigheid die in aanmerking zal worden genomen voor de toekenning van soortgelijke voordelen als die van de maatschappelijke zekerheid zal, bij voorkomend geval, de tijd omvatten gedurende welke het personeelslid van zijn betrekking verwijderd is gebleven ingevolge een arbeidsongeval of een beroepsziekte, eventueel vermeerderd met de duur van het bijkomend verlof dat hem is toegekend om een vóór de wederdienstneming voorgekomen ziekte die geen beroepsziekte is, te verzorgen.

+

+ +

.../...

Het derde lid van § 3 bepaalt, dat het personeelslid zijn wedde behoudt in geval van ernstige gebrekkigheid of ziekte van lange duur, als dusdanig erkend op advies van de administratieve gezondheidsdienst.

De commentaar van het verslag aan de Koning op deze bepaling leert, dat men zich voorneemt de ernst en de lange duur van gebrekkigheden of ziekten te erkennen, niet op grond van algemene en verordenende teksten, maar door middel van bijzondere beslissingen die een "administratieve rechtspraak" zullen vormen. Deze ongetwijfeld belangwekkende rechtspraak zal echter geen normatieve betekenis hebben.

De toekenning van een wedde aan het personeelslid zal derhalve het resultaat zijn van een welwillende beslissing vergelijkbaar met de beslissing op grond waarvan maatschappelijke bijstand wordt verleend. Eerst nadat over de ernst van de ziekte is beslist, verkrijgt het personeelslid een burgerlijk recht op het ontvangen van zijn wedde.

Men kan zich afvragen of een einde kan worden gemaakt aan de erkenning van de ernst van de ziekte, dan wel of de oorspronkelijke beslissing de Staat de verplichting oplegt om de wedde te betalen tot het personeelslid geheel is hersteld.

Het verslag aan de Koning verklaart dat "de eindbeslissing bij het verantwoordelijk gezag" zal blijven. Het ontwerp zou moeten zeggen wie dit gezag is.

+

\+ +

.../...

Paragraaf 3, vierde lid, voorziet indeplaatsstelling uit kracht van de overeenkomst ten gunste van de instelling die de wedde voorschiet. Het woord "voorschieten" impliceert, in het door de bepaling bedoelde geval, dat de instelling haar eigen schuld niet zal betalen maar de wedde zal storten als een voorschot dat, door indeplaatsstelling, verhaalbaar is op de aansprakelijke derde, dit wil zeggen dat de instelling, om elke vertraging te voorkomen en de schade die de fout van de derde aan het slachtoffer heeft berokkend gedeeltelijk te dekken, aan de getroffene bedragen zal uitkeren waarvan de uitbetaling tot gevolg zal hebben de schuld van de aansprakelijke derde aan te zuiveren, met dien verstande dat hij, in de rechten van het slachtoffer gesteld, verhaal zal hebben op de derde tot de bedragen die hij zal hebben betaald (Cfr. Cassatie, 2 maart 1953, Pas., I, 497).

De tekst van het ontwerp behoort aan te geven, dat het gaat om een betaling als voorschot, verhaalbaar op de aansprakelijke derde en niet op het personeelslid zelf, wanneer het door de derde te betalen bedrag lager is dan de door de instelling aan het slachtoffer betaalde bedragen, voor zover zulks inderdaad de bedoeling van de Regering is. Ze zou duidelijk komen vast te staan, dat de aan het getroffen personeelslid tijdens de werkonbekwaamheid als wedde verschuldigde bedragen, krachtens het statuut te zijnen gunste moeten worden uitbetaald zonder ooit op hem te kunnen worden verhaald, aangezien alleen de aansprakelijke derde door de instelling kan worden vervolgd, in zoverre deze in de plaats van het slachtoffer wordt gesteld wegens de voorschotten die werden toegestaan om een gedeelte van de door het ongeval veroorzaakte schade te dekken.

+

+ + .../...

Krachtens paragraaf 4 kan de bij toepassing van artikel 28, § 1, genomen schorsingsbeslissing gepaard gaan met bijkomende maatregelen, wanneer deze schorsing steunt op "ernstige beroepstekortkoming, misdaad of voor de goede faam van de dienst schadelijk wanbedrijf".

Gaat men uit van deze Nederlandse tekst, dan slaan de woorden "voor de goede faam van de dienst schadelijk" alleen op het wanbedrijf. In dit geval moet de Franse tekst worden verbeterd.

Het lijkt overigens in de rede te liggen, dat een enstige beroepstekortkoming tot weddevermindering kan leiden ook al heeft ze de goede faam van de dienst niet geschaad.

Anderzijds is schorsing van een personeelslid met weddevermindering en ontneming van andere hem door het statuut toegekende rechten geen tuchtstraf, maar veeleer een schorsing bij ordemaatregel; zij komt immers niet voor onder de in artikel 39 van het ontwerp genoemde tuchtstraffen en zij wordt toegepast vooraleer over de fout, de misdaad of het wanbedrijf, uitspraak is gedaan. Het ontwerp zou derhalve dienen te bepalen welke de definitieve gevolgen van deze schorsing zijn ingeval het personeelslid naderhand wordt bevonden geen schuld te hebben aan de hem ten laste gelegde feiten.

.../...

Opmerkingen over de artikelen 31 tot 36.

De ontworpen bevorderingsregeling wijkt in zoverre van het statuut van het Rijkspersoneel af, dat de bevordering tot aan de graad van bureauchef uitsluitend door de anciënniteit, en hoegenaamd niet door de verdienste wordt bepaald.

Deze regeling ligt in de lijn van het wettelijk statuut der lagere officieren. Toch is er een belangrijk verschil : de wet van 15 september 1924 betreffende de standen de bevordering der officieren eist, evenals de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroeps- en reserveofficieren , die de eerstgenoemde zal vervangen, dat de officier geschikt wordt geacht voor het uitoefenen van het ambt van de hogere graad, hetgeen betekent dat de benoemende overheid het recht heeft bevordering te ontzeggen aan een officier wiens wijze van dienen onberispelijk, maar wiens geschiktheid beperkt is. Krachtens het ontwerp daarentegen mag bevordering alleen worden ontzegd aan personeelsleden wier wijze van dienen in hun huidige betrekking niet bevredigend is en die een ongunstige aantekening hebben gekregen.

Met zulk een systeem zal de benoemende overheid verplicht zijn, tot aan de graad van bureauchef nauwgezette personeelsleden te benoemen die zich op de grootste anciënniteit kunnen beroepen, zelfs als die overheid oordeelt dat zij niet de nodige bekwaamheid voor hetuitoefenen van de openstaande betrekking bezitten.

.../...

Artikel 34.

Wanneer een personeelslid reeds houder is van de graad, gaat het om een dienstaanwijzing en niet om een benoeming.

Artikel 36.

Artikel 36, § 1, tweede lid, bepaalt : "De Minister die over de verdienste oordeelt, motiveert omstandig zijn keuze".

Volgens artikel 4 echter benoemt de Koning of de Minister. Om rekening te houden met het geval dat de Koning benoemt, behoort artikel 36, § 1, tweede lid, zo te worden gewijzigd dat het bepaalt, dat het de benoemingsakte is die moet worden gemotiveerd.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 61, § 4.

Artikel 40, § 2.

Volgens artikel 94 van het statuut van het Rijkspersoneel kan de Minister of zijn gemachtigde een beslissing nemen die niet met het advies van de raad van beroep overeenstemt, maar moet hij die motiveren.

Artikel 40, § 2, innoveert inzoverre, dat het de Minister verbiedt een zwaardere tuchtstraf op te leggen dan de raad van beroep heeft voorgesteld.

.../...

Een betere lezing voor artikel 40, § 2, zou zijn :

"§ 2. De Minister mag geen zwaardere tuchtstraf opleggen dan door de ambtenaar die het organisme leidt of, in geval van beroep, door de raad van beroep is voorgesteld".

Artikel 41.

Voor zover artikel 41, tweede lid, bepaalt dat een strafbaar feit slechts met één tuchtstraf mag worden gestraft, is het overbodig. Het beginsel "non bis in idem" is in tuchtstraffen aanvaard.

Voor zover het bepaalt dat "de samenloop van strafbare feiten slechts met één tuchtstraf kan worden gestraft", dreigt het moeilijkheden te doen ontstaan. Het geeft niet aan welk verband er tussen de beroepstekortkomingen moet bestaan opdat er van samenloop van zulke tekortkomingen sprake kan zijn.

Artikel 42, tweede lid.

Het staat vast dat de bestuursoverheid, ondanks de onafhankelijkheid van de tuchtvordering ten opzichte van de strafvordering, geen maatregel mag nemen die strijdig zou zijn met de uitspraak van de strafrechter. Dit is een gevolg van het gezag van het gewijsde, en dit gezag bestaat krachtens de wet, los van het bepaalde in het ontwerp. Deze bepaling is niet nodig en zou evenmin bij machte zijn de bevoegdheid te beperken van de rechter die zich over de regelmatigheid van de tuchtbeslissing behoort uit te spreken, hetgeen het verslag aan de Koning overigens toegeeft.

.../...

Artikel 47.

De maatregel die artikel 47 in de Franse tekst als "destitution" bestempelt, is in werkelijkheid, zoals uit 1° blijkt, een terugzetting in rang. De term "destitution" behoort vooral te worden geweerd omdat hij in het strafrecht een andere betekenis heeft (Strafwetboek, artikel 19; Militair Strafwetboek, artikel 6).

Voorts blijkt uit de uitleg van de gemachtigde ambtenaar, dat de Franse tekst van artikel 47, 1°, niet met de bedoeling van de Regering strookt. Volgens die tekst is terugzetting met twee rangen een minimum. Artikel 47, 1°, heeft daarentegen tot doel, de bevoegdheid van de overheid te beperken : het personeelslid mag alleen worden teruggezet tot een van de graden die onmiddellijk beneden de zijne liggen. De tekst van artikel 47, evenals die van artikel 39, 5°, moet dus worden gewijzigd.

Artikel 51.

Nu het ontwerp de indeling van het personeel in categorieën prijsgeeft, bevat het ook geen bepaling meer in de aard van het bij koninklijk besluit van 10 maart 1953 gewijzigde voorschrift van artikel 84 van het statuut, dat bepaalt : "de gewone bijzitters of de plaatsvervangende bijzitters, die zitting hebben voor het onderzoek van een aangelegenheid, moeten behoren tot dezelfde categorie als de verzoeker of tot een hogere categorie, naar de zin van artikel 3".

.../...

Het systeem van het ontwerp duldt dus bijzitters die een heel wat lagere graad hebben dan het personeelslid wiens geval door de raad van beroep wordt onderzocht. De Raad van State meent de aandacht van de Regering op deze abnormale verhouding te moeten vestigen.

Voorts worden de bijzitters volgens het ontwerp voor de helft zonder meer door de vakverenigingen aangewezen. Luidens het bij koninklijk besluit van 10 maart 1953 gewijzigde artikel 84 van het statuut van het Rijkspersoneel moeten de bijzitters, aangeduid door de syndicale organisaties, door de bevoegde Minister erkend worden.

Het is des te abnormaler, aan de vakverenigingen de bevoegdheid op te dragen om zonder meer bijzitters aan te wijzen, daar de raad van beroep een zekere beslissingsbevoegdheid zal hebben, in die zin dat de Minister wel een lichtere maar geen zwaardere straf zal mogen opleggen dan door de raad van beroep is voorgesteld.

Vooraan in het tweede lid gebruike men de formule: "Iedere afdeling van de raad van beroep is samengesteld ...".

Artikel 52.

In artikel 52, a, 2°, is het niet duidelijk, waarom de raad van beroep ook niet bevoegd zou zijn tot adviseren over het ontnemen van het recht op bevordering tot een hogere wedde.

.../...

Artikel 52 drukt zich ongelukkig uit waar het bepaalt : "de raad van beroep dient van advies ... omtrent de notificering van het ministerieel inzicht ...". Deze bepaling behoort te worden herzien.

Artikel 56.

Het heeft geen nut een termijn van opzegging te stellen die voor het personeelslid geldt. Binnen de in het tweede lid gestelde termijn staat het de Minister immers vrij het ontslag toe te staan op het tijdstip dat hij goedvindt.

Een correctere lezing ware : "het personeelslid kan zijn ontslag schriftelijk indienen ...".

Artikel 57.

Over het begrip "ontbindende voorwaarde", zie de opmerking bij artikel 8, § 2.

Artikel 61.

De benaming "hoofd van de instelling" is niet gebruikelijk in onze rechtsterminologie, en ware te vervangen door "leidend ambtenaar", "ambtenaar die de leiding heeft van ...".

Deze opmerking geldt voor het gehele besluit.

.../...

Wat artikel 61, § 4, betreft, is bevordering of verandering van graad van het "hoofd" van een instelling alleen denkbaar wanneer hij om overplaatsing verzoekt of wanneer de aan de betrekking van leidend ambtenaar verbonden graad wordt gewijzigd. De in artikel 61, § 4, gebruikte formule moet derhalve worden geamendeerd.

Artikel 62.

Artikel 62, § 1, moet anders worden geredigeerd opdat de strekking ervan beter tot uiting zou komen. Deze tekst heeft niet tot doel personen die niet bij overeenkomst zijn aangeworven aan dezelfde regelen te onderwerpen als die van de wetten op de arbeidsovereenkomsten; de bedoeling is integendeel, zoals uit het verslag aan de Koning blijkt, de mogelijkheid te scheppen om bij overeenkomst personeelsleden aan te werven om buitengewoon werk te verrichten. Het verdient aanbeveling dit duidelijker uit te drukken. Anderzijds moet zowel melding worden gemaakt van de arbeidsovereenkomst voor bedienden als van die voor arbeiders.

Binnen de grenzen van artikel 62, § 1, kan tegen het sluiten van overeenkomsten geen enkel wettelijk bezwaar worden ingebracht. Artikel 11 van de wet van 16 maart 1954 zegt dat "de Koning het kader en het statuut van het personeel vaststelt". Zelfs als men uit die bepaling afleidt, dat zij de Koning niet alleen machtigt om de rechtstoestand van het personeel vast te stellen, maar hem tevens verplicht dat personeel een reglementaire toestand te bezorgen, dan geldt zulks alleen voor personeelsleden die op bestendige wijze een

.../...

betrekking uitoefenen. Artikel 11 van de wet van 16 maart 1954 legt de instellingen van openbaar nut die rechtspersoonlijkheid hebben verkregen om privaatrechtelijke handelingen te verrichten, geen verbod op bij overeenkomst personen aan te werven die hun medewerking zullen verlenen, maar die, voor een beperkte duur en voor buitengewoon werk aangeworven, kunnen worden beschouwd als niet te behoren tot het personeel van de in artikel 11 bedoelde instelling.

Artikel 63.

§ 1. De in deze paragraaf bedoelde aanpassingsmaatregelen kunnen alleen worden genomen met inachtneming van de verkregen rechten welke de personeelsleden op grond van gesloten overeenkomsten of van de wet kunnen doen gelden.

Deze paragraaf dient anders te worden geredigeerd. De moeilijkheid welke deze bepaling wil verhelpen, hoeft niet te worden gezocht in de verscheidenheid van de vroegere regelingen, maar in het verschil tussen de vroegere en de thans ontworpen regeling. Bovendien is de uitdrukking "die niet rechtstreeks in het raam van deze beschikkingen vallen" niet juist.

Voor § 1 wordt de volgende tekst voorgesteld :

"§ 1. De Minister kan de maatregelen treffen die noodzakelijk zijn voor de aanpassing van de toestand van een personeelslid op wie de bepalingen van dit besluit, wegens hun verschil met de vroegere bepalingen, niet van rechtswege toepassing vinden".

.../...

Deze door de Raad van State voor § 1 voorgestelde tekst zegt ook welke overheid bevoegd is. In de tekst van de Regering wordt dit eerst vermeld in § 3, die overbodig is en waarvan de Raad dan ook de schrapping voorstelt. Dat de Minister rekening moet houden met de feitelijke en andere gegevens van het geval en moet letten op het advies van de herzieningscommissie, spreekt vanzelf. De aanbeveling aan de Minister zich te houden aan de beginselen van het besluit is niet meer dan een voor de hand liggende richtlijn zonder juridische strekking.

Bovendien zij opgemerkt dat de Minister krachtens artikel 63 alleen individuele gevallen kan aanpassen.

Artikel 64.

Overdracht van bevoegdheid is alleen geoorloofd voor maatregelen van ondergeschikt belang; zoniet worden de gevestigde regelen inzake bevoegdheid ontweken. De Koning kan de Minister niet machtigen om alle hem door het besluit toegekende bevoegdheden over te dragen zonder enige beperking te stellen betreffende de aard van de eventueel over te dragen bevoegdheden of betreffende de overheid aan wie zij kunnen worden overgedragen.

.../...

Het is des te minder logisch de Minister te machtigen om alle hem door het besluit toegekende bevoegdheden over te dragen, daar sommige voorschriften er toe strekken bepaalde bevoegdheden voor de Minister voor te behouden, met uitsluiting van enige andere overheid. Dit is het geval met artikel 61, § 5, volgens hetwelk alleen de Minister bevoegd is om het "hoofd van een instelling" een straf op te leggen.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs : de Heren :	F. LEPAGE,	conseiller d'Etat, raadsheer van State,	président voorzitter
	L. MOUREAU,	conseillers d'Etat, raadsheren van State,	
	G. HOLOYE,		
	P. ANSIAUX,	assesseurs de la section de législation, bijzitters van de afdeling wetgeving,	
	F. DUCHENE,		
Madame : Mevrouw :	J. DE KOSTER,	greffier adjoint, adjunct-griffier,	greffier. griffier.

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

Le rapport a été présenté par MM. Ch. HUBERLANT, G. BOLAND et G. PIQUET, substituts.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. F. LEPAGE.

Het verslag werd uitgebracht door de HH. Ch. HUBERLANT, G. BOLAND en G. PIQUET, substituten.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

(s) J. DE KOSTER.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

(s) F. LEPAGE.