

NAAR EEN HERORIENTERING VAN HET BENOEMINGSBELEID IN HET BELGISCH OPENBAAR AMBT ?

K. Lenaerts

DEEL 2 : EEN NIEUWE WET, EEN NIEUW GELUID ?

Hoofdstuk 7. Inhoudelijke bespreking van art. 51 van de programmawet 1973-1974 en van zijn uitvoeringsbesluit van 7 maart 1974.

Afdeling 1. Toepassingsgebied der nieuwe teksten.

Afdeling 2. De grondregel.

- § 1. Inhoud van art. 51 § 2.
- § 2. Evaluatie van dit art. 51 § 2 en § 3.

Afdeling 3. De aanwervingsplanning.

- § 1. Draagwijdte van art. 51 § 4 en zijn uitvoeringsbepalingen.
- § 2. Inhoud van art. 51 § 4 en zijn uitvoeringsbepalingen.
- § 3. Besluit.

Afdeling 4. De sanctie.

- § 1. Draagwijdte van art. 51 § 5 uit de parlementaire werken.
- § 2. Welke sancties bestonden er vroeger ?
- § 3. Hoe worden de onregelmatigheden opgespeurd ?
- § 4. Evaluatie van art. 51 § 5 en zijn uitvoeringsbepalingen
- § 5. Wat met de parastatale instellingen ?

Besluit.

DEEL 2 : EEN NIEUWE WET, EEN NIEUW GELUID ?

HOOFDSTUK 7. INHOUDELIJKE BESPREKING VAN ART. 51 VAN DE PROGRAMMAWET 1973-1974 EN VAN ZIJN UITVOERINGSBESLUIT VAN 7 MAART 1974.

Algemeen kan gesteld worden, zoals volksvertegenwoordiger A. DAM-SEAUX het in zijn verslag namens de Commissie van Begroting laconiek weergeeft, dat hoofdstuk 11 van de programmawet 1973-1974 «verschillende bepalingen bevat die de controle op de aanwervingen moeten verbeteren» (37). Inhoudelijk bevat art. 51 van de wet van 28 december 1973 betreffende de budgettaire voorstellen 1973-1974, benevens de omschrijving van zijn toepassingsgebied, voornamelijk twee beschikkingen. De eerste luidt dat niettegenstaande elke andere bepaling de aanwervingen uitsluitend geschieden volgens de regelen bepaald in de statuten van het personeel. De tweede voorziet in de mogelijkheid voor de Koning om elke aanwerving, in welke hoedanigheid ook, afhankelijk te maken van een voorafgaande machtiging waarvan Hij de modaliteiten en de voorwaarden van toekenning bepaalt (§ 4). Tenslotte voert § 5 van vernoemd art. 51 een sanctie op de niet-naleving van deze nieuwe bepalingen in.

Afdeling 1. Toepassingsgebied der nieuwe teksten.

Wat het toepassingsgebied betreft bepaalt § 1 van vernoemd art. 51 dat dit artikel toepaselijk is op :

1^o de besturen en andere diensten van de ministeries.

2^o de instellingen van openbaar nut onderworpen aan de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut en op alle andere door de Koning aangewezen instellingen van openbaar nut.

Hierbij valt op te merken dat waar er een K.B. noodzakelijk was om de openbare instellingen, onderworpen aan de Wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut (b.v. : de R.M.Z., het R.I.Z.I.V.) onder het statuut van het Rijkspersoneel te plaatsen (38), deze instellingen krachtens § 1, 2^o rechtstreeks onder de bepalingen van art. 51 § 2 e.v. vallen. Deze automatische toepasselijkheid van art. 51 op de openbare instellingen die onderworpen zijn aan de

(37) *Gedrukte Stukken, Kamer van Volksvertegenwoordigers, gewone zitting 1973-1974, nr. 694/8, aanhef.*

(38) In casu het reeds eerder vermelde K.B. van 8 januari 1973 betreffende het personeelsstatuut van sommige instellingen van openbaar nut.

vernoemde wet van 16 maart 1954 heeft slechts een beperkte betekenis. Immers het uitvoerings Koninklijk Besluit dat een regime van machtiging voor werving organiseert, de tussenkomst van de Vaste Wervingssecretaris in principe verplicht maakt voor elke vorm van Werving en tenslotte het sanctie-systeem voorzien bij § 5 van het besproken art. 51 concreet uitwerkt is slechts toepasselijk op de besturen en andere diensten van de ministeries.

Voor de werving in de openbare instellingen bestaat dus nog geen machtigingsvereiste. De sanctie die voorzien wordt in § 5 van besproken art. 51 is in principe wel toepasselijk maar blijft verstoken van enige vorm van praktische uitwerking die moet toelaten de onregelmatigheden bij de wervingen op het spoor te komen. De openbare instellingen zijn immers onderworpen aan de algemene regel van § 2 die geen verdere uitvoeringsbesluiten vergt en waar nog slechts volgens de statuten kan worden aangeworven. Deze statuten zijn sinds het K.B. van 8 januari 1973 voor de belangrijkste openbare instellingen de statuten van de overeenkomende categorieën van het personeel in de besturen en de diensten van de ministeries, met name het K.B. van 2 oktober 1937, het Reg. B. van 30 april 1947 en het Reg. B. van 10 april 1948 die hoger reeds besproken werden.

Voor de andere openbare instellingen betekent dit hun eigen statuut, door de Koning vastgesteld en als er geen bestaat, kan de Koning krachtens art. 51 § 3 in bijzondere aanwervingvormen voorzien, wat nog niet gebeurd is. Alleen de contractuele weg blijft dan nog open.

Tenslotte is het artikel 51 ook toepasselijk op alle andere door de Koning aangewezen openbare diensten.

Bij een eerste benadering kan de neiging bestaan te denken dat ongeveer hun toepassingsgebied limitatief omschrijven met het gevolg dat het vallen. Dit laatste is juist, maar het zijn slechts de betrekkingen bedoeld in lid 1^o en 2^o, eerste deel van § 1 die rechtstreeks uit kracht van de wet zelf onder de beschikkingen van § 2 e.v. vallen. Deze beschikkingen vergen op vele punten uitvoeringsbesluiten die elk op hun beurt beurt hun toepassingsgebied limitatief omschrijven met het gevolg dat het nuttig effect van de wettelijke voorzieningen nog niet op alle in het toepassingsgebied van art. 51 voorziene administraties van toepassing is. Voor de besturen en andere diensten van de ministeries werden reeds uitvoeringsmaatregelen getroffen in het K.B. van 7 maart 1974. Voor de openbare instellingen zouden gelijkaardige besluiten in voorbereiding zijn, aangepast aan de eigen aard van deze instellingen.

Afdeling 2. De grondregel.

§ 1. Deze ligt vervat in art. 51 § 2. Het bepaalt : «*Niettegenstaande elke andere bepaling geschieden de aanwervingen uitsluitend volgens de regelen bepaald in de statuten van het personeel*».

De voorbereidende werken van de wet van 28 december 1973 betreffende de budgettaire voorstellen 1973-1974 geven enige aanduiding betreffende de betekenis van deze paragraaf. De memorie van toelichting zegt in dit verband: «Aldus zal niet meer kunnen worden beweerd dat de statutaire wervingsregelen andere wervingswijzen niet uitsluiten, alleen maar omdat deze niet verboden waren» (39). Volksvertegenwoordiger A. DAMSEAUX verduidelijkt deze gedachte in zijn verslag namens de Commissie van Begroting van de Kamer van Volksvertegenwoordigers: «Vooreerst wordt als uitdrukkelijke regel gesteld dat uitsluitend mag worden aangeworven volgens de regelen bepaald in de statuten van het personeel. Aldus zal niet meer kunnen worden beweerd dat de statutaire wervingsregelen andere wervingswijzen niet uitsluiten, alleen maar omdat deze niet verboden waren» (40).

Uit deze enkele citaten blijkt zonder enige twijfel dat deze bepaling beoogt een eind te maken aan de praktijk van de aanwerving bij overeenkomst in ambten waarvoor een publiekrechtelijk personeelsstatuut bestaat. Ze vormt zodoende de spil van de hervorming. De situatie wordt overzichtelijker. Waar de overheid zich vroeger het recht toekende om «parallel» te werven, wordt dit soort werving thans krachtens de wet zelf onmogelijk wanneer een statuut voor een betrokken personeelsgroep bestaat.

In § 3 van art. 51 staat dat de Koning bij ontstentenis van statuut van het personeel in de aanwervingsprocedure voorziet. In art. 5 van het K.B. van 7 maart 1974 betreffende de werving van personeelsleden in de besturen en andere diensten van de ministeries staat in de eerste zin dat in ambten waarvan de bekleder onder geen enkel statuut valt, bij overeenkomst kan worden aangeworven. Het ware eigenlijk niet nodig geweest dit in een K.B. te stellen. Immers art. 1 derde lid van de wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomst, gewijzigd bij de wet van 10 december 1962 bepaalt dat de wet van toepassing is op de door het Rijk, de provincies, de gemeenten, de openbare instellingen die er onder ressorteren en door de instellingen van openbaar nut tewerkgestelde werklieden wier toestand niet statutair geregeld is. Zo bepaalt ook art. 35 § 1, van de gecoördineerde wetten op de arbeidsovereenkomst voor bedienden, gewijzigd bij de wetten van 10 december 1962 en 21 november 1969 dat die wetten van toepassing zijn, op de door het Rijk, de provincies, de gemeenten, de openbare instellingen die eronder ressorteren en de instellingen van openbaar nut tewerkgestelde bedienden wier toestand niet statutair geregeld is. Bij gebreke van statuut kan de Staat dus werven bij overeenkomst, krachtens de wet en behoeft geen bepaling van

(39) *Gedrukte Stukken, Kamer van Volksvertegenwoordigers*, gewone zitting 1973-1974, nr. 694/1, blz. 34.

(40) *Gedrukte Stukken, Kamer van Volksvertegenwoordigers*, gewone zitting 1973-1974, nr. 694/8, blz. 51-52.

een K.B. om hiertoe gemachtigd te worden. De tekst van het K.B. brengt terzake niets bij. Op het punt te weten wat er dient te gebeuren bij gebreke van statuut is er niets veranderd — behoudens natuurlijk de machtigingen die voor de contractuele werving vereist worden, waarover verder bij de bespreking van art. 51 § 4.

Wat echter radikaal veranderde, is de toestand die ontstaat wanneer de Koning krachtens art. 29 van de Grondwet het statuut van bepaalde personeelsgroepen heeft vastgelegd, inzake werving. In dat geval kan er nog uitsluitend volgens die regelen aangeworven worden. Hier moet genuanceerd tewerk gegaan worden. Wanneer voor een bepaalde categorie van personeelsleden eenmaal een publiekrechtelijk statuut is vastgesteld, mag voor die categorie niet meer worden aangeworven bij overeenkomst. Maar wat is nu juist een «categorie»? Het blijkt dat de «summa divisio» in de openbare instellingen, evenals in de staatsadministratie zelf deze is tussen het *vast benoemd* en het *tijdelijk* personeel. Zo kunnen tijdelijke personeelsleden nog aangeworven worden bij overeenkomst wanneer er alleen een publiekrechtelijk statuut is vastgesteld voor het vastbenoemd personeel van een bepaalde dienst of openbare instelling (41). Voor de Rijksbesturen dienen het K.B. van 2 oktober 1937 en de besproken Regentsbesluiten van 30 april 1947 en 10 april 1948 voortaan als enige basis voor de aanwerving. Voor deze besturen zegt art. 51 § 2 aan de Regering «*Patere legem quam ipse feciste!*» (42). Hetzelfde geldt voor de parastatale instellingen die bij K.B. van 8 januari 1973 onder deze verschillende statuten werden geplaatst. Voor de andere openbare instellingen dient telkenmale in concreto onderzocht of er een statuut is voor het vastbenoemd en/of tijdelijk personeel. Wanneer deze statuten regelen bevatten inzake werving dienen die te worden toegepast. Anders kan zoals vermeld, op wettige wijze bij overeenkomst aangeworven worden.

Zijn er dan in de Rijksbesturen en in de openbare instellingen die krachtens het vernoemd K.B. van 8 januari 1973 aan de drie statuten voor het overheidsperoneel onderworpen werden, in het geheel geen aanwervingen bij contract meer mogelijk?

Het antwoordt luidt dat aanwervingen bij overeenkomst hier mogelijk blijven ten eerste in de gevallen en onder de voorwaarden door de Koning krachtens art. 51 § 3 bij afwijking van § 2 en op de voordracht of met het akkoord van de Minister die het Openbaar Ambt in zijn bevoegdheid heeft bepaald en ten tweede voor het hulppersoneel. In verband met deze tweede categorie van personeelsleden die bij overeenkomst worden aangeworven stelt art. 12, 2^o van het vernoemd K.B. van 7 maart 1974 dat de personeelsleden die als «hulppersoneel» moeten beschouwd

(41) Hof van Cassatie, 4 december 1959; *Pas.*, 1960, I, 402.

(42) DEMBOUR, J. en BUTTGENBACH, A.: «La nature du lien juridique unissant les administrations publiques à leurs agents» in *R.J.D.A.*, 1958, blz. 8.

worden door de Minister tot wiens bevoegdheid het Openbaar Ambt behoort, aangeduid worden. Dit hulppersoneel wordt noodzakelijkerwijze bij contract aangeworven daar het expliciet uitgesloten wordt uit de bepalingen van de besproken Regentsbesluiten van 30 april 1947 en 10 april 1938 en verder niet voldoet aan de definitie van art. 1 van het K.B. van 2 oktober 1937 houdende Statuut van het Rijkspersoneel. Een M.B. tot aanwijzing van de door hulppersoneel te bekleden ambten waarin bij overeenkomst kan worden aangeworven, werd op 3 september 1974 genomen (43). Het bepaalt in zijn art. 1 dat als hulppersoneel moet worden beschouwd de personeelsleden belast met de schoonmaak of met de bediening in de restaurants die taken vervullen «welke geen volledige prestaties vergen» (d.i. het essentieel element ook volgens de termen van de Regentsbesluiten van 30 april 1947 en 10 april 1948, telkens in art. 1).

§ 2. *Evaluatie van art. 51 § 2 en § 3.*

Op te merken valt vooreerst dat de contractuele werving van het hulppersoneel geen bron lijkt te zijn van grove partijdigheid. Het lijkt iets te onbelangrijk. De grote veranderlijkheid van de behoeften aan dergelijk personeel maakt voor deze categorie van de contractuele aanwerving misschien wel de meest aangepaste.

De beperking echter van het systeem ligt in het feit dat de toepassing van ernstige aanwervingsregelen die iedere onpartijdigheid moeten verzekeren afhankelijk wordt gemaakt van het bestaan van een statuut voor de betrokken dienst. Welnu, bij gebreke van een statuut wordt de contractuele werving wettelijk mogelijk. Dit betekent dat wanneer de oprichting van een openbare instelling beslist wordt, de Minister gedurende enige maanden vrije teugel blijft behouden om contractueel aan te werven opdat de dienst onmiddellijk zou kunnen functioneren. Later wordt dan een personeelsstatuut opgemaakt dat degelijke aanwervingsregelen bevat voor een dienst waarvan het kader reeds volledig bezet is. Deze praktijk die nog beschreven werd door de heer POULLET (44) blijft in het nieuwe regime perfect mogelijk, wat beslist een zware handicap is voor de kwaliteit van de hervorming.

Daarbij komt nog dat heel wat openbare instellingen die krachtens art. 11 van de Wet van 16 maart 1954 door de Koning of door hun beheersorganen van een personeelsstatuut moesten voorzien worden, dit heden ten dage nog steeds niet hebben, wat voor gevolg heeft dat ook hier nog ongebreideld contractueel kan aangeworven worden.

De weinige bescherming die art. 10 van het K.B. van 7 maart 1974

(43) B.S. 25 september 1974.

(44) POULLET, E. : geciteerd artikel, blz. 297.

terzake heeft willen realiseren tegen partijdigheid door te stellen dat alleen gegadigden die zich bij de Vaste Wervingssecretaris kandidaat hebben gesteld bij overeenkomst kunnen worden aangeworven, kan hier zelfs geen toepassing vinden daar zij alleen bestemd is voor de contractuele aanwervingen in de besturen en andere diensten van de ministeries. Laten we hopen dat snel een gelijkaardige regel voor de openbare instellingen tot stand komt.

Vaak wordt zelfs in de oprichtingsakte van de dienst voorzien dat de Minister gedurende een zekere tijd kan «benoemen» zonder enige verdere aanwervingsprocedure bij de aanvang van de werking van een dienst.

E. POULLET schrijft hierover: «Het is duidelijk dat voor dergelijke benoemingen een type-procedure zou moeten opgesteld worden waarnaar elke wet die een nieuw organisme creëert zou moeten verwijzen» (44). Een andere beperking is natuurlijk het feit dat art. 51 § 3 de mogelijkheid openlaat voor de Koning om van de regel af te wijken die wil dat er uitsluitend volgens de statuten geworven wordt als die bestaan. Deze beperkingen werden door de oppositie op min of meer duidelijke wijze aangegeven bij de parlementaire behandeling van dit art. 51 (45). Zo voorzag een amendement VANDEZANDE in de Senaat: «Niettegenstaande elke strijdige bepaling kan geen enkele aanwerving in de besturen, instellingen en openbare diensten, bedoeld in § 1 van onderhavig artikel, geschieden dan door middel van een vergelijkend examen afgenomen door het Vast Secretariaat voor werving van het Rijkspersoneel. Door aanwerving wordt verstaan elke vorm van aanstelling ten welke titel ook» (§ 2). Hierop antwoordde Staatssecretaris voor Openbaar Ambt, P. DE PAEPE: «Het wil mij voorkomen dat de heer VANDEZANDE weinig oog heeft voor de grote verscheidenheid van openbare diensten waarop art. 51 van het wetsontwerp betreffende de budgettaire voorstellen 1973-1974 van toepassing is». «Indien een der oogmerken van art. 51 erin bestaat de onderscheiden wervingsregelen te harmoniseren, dan wil dit nog niet zeggen dat het Vast Wervingssecretariaat alle wervingen zelf zal moeten organiseren. Een en ander zou trouwens praktisch onmogelijk zijn» (46). Dit amendement werd verworpen. De vraag dient evenwel gesteld of het niet verkieselijker ware geweest al de krachten te bundelen om aan die problemen van praktische aard die door de Regering werden ingeroepen het hoofd te bieden en in die omstandigheden de algemene regel door te drukken dat geen enkele aanwerving, contractueel of statutair, aan de strenge regelen die de onpartijdigheid moeten verzekeren, kan ontsnappen. Zulke algemene regel rechtstreeks in de wet inschrijven biedt het voordeel dat de vraag irrelevant wordt of er al dan niet een personeelsstatuut bestaat en laat verder aan de

(45) *Parl. Handelingen, Senaat*, gewone zitting 1973-1974, 20 december 1973, blz. 1091.

(46) Zie *ibidem* als in voetnoot 45.

uitvoerende macht niet de kans afwijkingen in te voeren. Is het wenselijke niet haalbaar of is het haalbare niet wenselijk? Hoewel het art. 51 § 2 zeker in de goede richting gaat, zijn we in het licht van de ernstige beperkingen die we erin ontdekten, eerder geneigd tot het tweede deel van het alternatief te concluderen.

Afdeling 3. De aanwervingsplanning.

§ 1. Art. 51 § 4 van de wet van 28 december 1973, houdende de budgettaire voorstellen 1973-1974 stelt dat de Koning elke aanwerving in welke hoedanigheid ook, afhankelijk kan maken van een voorafgaande machtiging en tevens dat Hij de modaliteiten en voorwaarden voor toekenning van deze machtiging bepaalt. Het gehele hoofdstuk 1 van het K.B. van 7 maart 1974 betreffende de werving van personeelsleden in de besturen en andere diensten van de ministeries is aan de concrete uitwerking van deze machtigingsvereiste gewijd voor de besturen en de andere diensten van de ministeries. Volgens het verslag names de commissie voor financiën van de Senaat, uitgebracht door senator LAGAE (47) betekent «andere diensten van de ministeries» = «diensten die onder het rechtstreeks gezag van een Minister staan maar, daar zij geen van de Staat onderscheiden rechtspersoonlijkheid hebben, onder een bijzondere regeling vallen». Aldus bijvoorbeeld het «Gebouwenfonds voor de Rijkscholen», georganiseerd door de wet van 22 april 1958. Deze diensten mogen niet verward worden met de openbare instellingen die een eigen rechtspersoonlijkheid hebben onder voogdij van de Minister. Op die instellingen is wel het principe van vernoemd art. 51 § 1 toepasselijk nl. de faculteit die aan de Koning toekomt in een regime van machtiging tot werving te voorzien, maar het werd nog niet uitgevoerd. Naar verluidt, zouden hiervoor ontwerpen van K.B. worden voorbereid.

Voor de besturen en andere diensten van de ministeries is de benoemende overheid voortaan gebonden door de regelen bepaald in art. 1 e.v. van het genoemde K.B. van 7 maart 1974. Het betreft hier vooral budgettaire overwegingen. Het is met name noodzakelijk, in het kader van een beperking van de overheidsuitgaven, de personeelslasten te drukken en bijgevolg de ongebreidelde aanwervingsvrijheid waarover de Ministeries beschikten, resoluut in te perken.

In de ministeries echter, werd de machtigingsvereiste onmiddellijk geregeld in uitvoeringsbesluiten om het budget te sparen, hoewel het niet op dit vlak is dat nog veel gevaar dreigt voor overvloedige en partijdige contractuele aanwervingen. Dit gevaar bestaat enkel waar de Minister de bevoegdheid heeft om zgn. «complementair personeel» aan te werven

(47) *Gedrukte Stukken, Senaat*, gewone zitting 1973-1974, nr. 97, blz. 47.

in de diensten van de ministeries, zoals bijvoorbeeld in het «Gebouwenfonds voor de Rijksscholen». Het was een aanvaarde praktijk dat deze aanwervingen zonder enige vorm van procedure geschieden. In welke mate deze praktijk geoorloofd blijft, is voor discussie vatbaar in het licht van § 2 die de contractuele aanwerving onmogelijk heeft gemaakt wanneer er een statuut bestaat. Immers de Raad van State aanvaardt blijkbaar dat het voldoende is dat een bepaling voorschrijft dat een publiekrechtelijk statuut moet worden opgesteld opdat de contractuele werving niet meer zou mogelijk zijn in dergelijke diensten van de Ministeries (48). Desgevallend, kunnen voor dergelijke contractuele wervingen de bepalingen van het K.B. van 7 maart 1974 inzake machtiging tot werving een vrij groot belang hebben.

§ 2. Bekijken we even de inhoud van deze machtigingsvereiste. Art. 1 van vernoemd K.B. van 7 maart 1974 bepaalt dat elke werving in welke hoedanigheid ook in de besturen en andere diensten van de ministeries afhankelijk is van een voorafgaande machtiging. De regel is dus algemeen gesteld. Nadat elke Minister voor zijn departement de voorzienbare behoeften heeft medegedeeld gedurende het eerste kwartaal van elk kalenderjaar, stelt de Minister tot wiens bevoegdheid het Openbaar Ambt behoort voor de gezamenlijke besturen en andere diensten van de ministeries een globaal wervingsplan op en legt het voor aan het Ministerieel Comité voor Begroting. Het wervingsplan vermeldt, per ministerie en per bestuur of dienst, hoeveel personeelsleden van elke graad hetzij in vast, hetzij in tijdelijk verband moeten worden aangeworven. De beslissing van het Ministerieel Comité voor de Begroting geldt als machtiging tot aanwerving op voorwaarde dat in de personeelsformaties betrekkingen vacant zijn. Art. 3 bepaalt dat in spoedeisende gevallen (49) de machtiging tot werving verleend wordt door de Eerste Minister, de Minister van Financiën en door de Ministers tot wier bevoegdheid het Openbaar Ambt en de Begroting behoren. Art. 4 stelt dat de Inspecteur van Financiën de machtiging verleent om rechtstreeks of onrechtstreeks (b.v. iemand overlijdt, een hele reeks ambtenaren krijgen een promotie en in een lagere rang wordt iemand aangeworven) in de vervanging te voorzien.

Belangrijk in dit alles zijn art. 4 lid 2 en art. 8 van dit K.B.

— Art. 4, lid 2 bepaalt dat de ministers in de loop van het derde kwartaal van elk kalenderjaar een tabel aan de Vaste Wervingssecretaris zenden, die voor elke graad een raming bevat van het aantal personeelsleden waarvan zij de werving op grond van vervanging zullen vragen in de loop van het volgende begrotingsjaar.

— Art. 8 bepaalt ook dat de machtigingen tot werving aan de Vaste

(48) Raad van State, 18 oktober 1966 nr. 12032 inzake LEMMENS en RONGE, blz. 886.

van verval. Op die manier kan de Vaste Wervingssecretaris wervings-Wervingssecretaris worden gestuurd binnen de drie maanden op straffe reserves aanleggen door het organiseren van vergelijkende wervings-examens zonder inzet in de zin van art. 20bis van het Statuut van het Rijkspersoneel. De precipitatie bij de benoemingen wordt zodoende uitgesloten en de praktijk van contractuele werving «om snel te gaan» moet aldus verdwijnen.

Art. 9 stelt dat tijdelijke personeelsleden, ongeacht of ze op grond van een statuut, dan wel bij overeenkomst worden in dienst genomen, slechts voor ten hoogste twee jaar worden aangeworven. Deze bepaling beoogt de tijdelijke personeelsleden tot hun ware toestand te herleiden opdat ze zich niet naderhand op zgn. verworven rechten zouden beroepen om bij een eventuele vacature in het vast kader of bij een eventuele uitbreiding van dit kader een «regularisatie» te eisen, waardoor ze zonder enige ernstige vorm van vergelijkend examen vast benoemd kunnen worden. Immers, om de twee jaar zijn er veelal andere ministers op het betrokken departement die zich niet gebonden weten door de tijdelijke benoeming van hun voorganger, die automatisch vervalt.

§ 3. Als besluit kan gesteld dat we in § 4 van art. 51 de verantwoording vinden van het feit dat dit artikel in een programmawet ter bescherming van het begrotingsevenwicht staat. Deze paragraaf bevat tevens het middel om de praktische verwezenlijkbaarheid van § 2 te beveiligen, zelfs wanneer er plots hoge nood aan personeel bestaat en dit in zoverre hij wordt uitgewerkt in de art. 1 tot 9 van het K.B. van 7 maart 1974.

De art. 10 en 11 van dit K.B. zijn ook van belang daar ze bij alle aanwervingen in de besturen en andere diensten van de ministeries vereisen dat de gegadigden door de Vaste Wervingssecretaris toegelaten worden verklaard. Van deze regeling wordt slechts afgeweken voor de personeelsleden wier statuut in een andere wervingsprocedure voorziet en voor het hoger besproken «hulppersoneel». Dit betekent dat zelfs wanneer in de diensten van de ministeries toch nog eens contractueel wordt geworven voor zgn. complementair personeel of bij oprichting van een nieuwe dienst in een Ministerie, de Minister steeds langs de Vaste Wervingssecretaris moet gaan om de toegelaten gegadigden te kennen.

Er kan slechts betreurd worden dat een zo strenge regeling nog niet geldt voor de openbare instellingen waar de contractuele werving in zwang blijft. De art. 10 en 11 van het besproken K.B. maken het

(49) Dit zijn zowel het geval dat het wervingsplan nog niet mocht zijn goedgekeurd voor het betrokken begrotingsjaar en werving voor bepaalde ambten op korte termijn nodig mocht zijn, als het geval waarin onverwijld werving buiten die waarin het plan voorziet, nodig mocht blijken.

immers onmogelijk dat een persoonlijke relatie tussen de Minister en de kandidaat de contractuele werving zou beïnvloeden in de besturen en andere diensten van de Ministeries. Dit is een belangrijke stap die wat de Staatsadministratie zelf betreft als een compromis kan gelden tussen het besproken amendement VANDEZANDE en de tekst van art. 51. Terwijl de Staatssecretaris aan de Senator antwoordde dat het steeds noodzakelijk zou zijn de procedure van de contractuele werving zonder examens te behouden (50), is het aanmoedigend vast te stellen dat hij enkele maanden later een K.B. mede-ondertekende om de «interventie» van de Vaste Wervingssecretaris bij deze betwiste wervingsvorm te verplichten, althans voor de besturen en andere diensten van de ministeries. De door de Senator gevreesde politisering door directe aanwerving wordt aldus vermeden, zonder dat een examenvereiste wordt ingevoerd.

Afdeling 4. De sanctie.

§ 1. § 5 van art. 51 voorziet in een sanctie-systeem dat de naleving van de in dit artikel bepaalde beschikkingen alsook van deze vastgesteld in de ter uitvoering ervan genomen besluiten moet waarborgen. Hij luidt als volgt: «Elke aanwerving die geschiedt met miskenning van dit artikel of van de ter uitvoering ervan genomen besluiten is van rechtswege nietig». Omtrent de formulering en de draagwijdte van deze paragraaf is heel wat te doen geweest in de parlementaire totstandkoming van de programmawet van 28 december 1973.

Wat de inhoud van deze § 5 van art. 51 betreft moet opgemerkt worden dat deze tekst een sanctie inhoudt voor de niet-naleving van de aanwervingsregelen voorzien in het K.B. van 2 oktober 1937, en de Regentsbesluiten van 30 april 1947 en 10 april 1948. Immers de naleving van deze statuten wordt opgelegd door art. 51 § 2 zodat de schending van deze statuten nu eenmaal een schending van § 2 van art. 51 betekent en van de aldus verrichte aanwerving een «aanwerving welke geschiedt met miskenning van dit artikel» in de zin van § 5 van art. 52 maakt, wat volgens de terminologie van deze § 5 zelf, de nietigheid van rechtswege tot gevolg heeft. Het is dus van belang de statuten na te leven waar die bestaan.

De nietigheid van rechtswege brengt mede dat de actieve bestuursoverheid de nietigheid van een onregelmatige wervingsbeslissing kan vaststellen en dit zelfs wanneer het om een overeenkomst gaat. Het zal natuurlijk voorkomen dat de actieve bestuursoverheid vaststelt dat een wervingsbeslissing van rechtswege nietig is, terwijl de betrokkene dit betwist.

(50) *Parl. Handelingen, Senaat, gewone zitting 1973-1974, 20 december 1973, blz. 1075 e.v. en blz. 1091.*

De Raad van State zal kennis nemen van zulke betwistingen wanneer het ging om een benoeming op basis van een publiekrechtelijk statuut (art. 14 gecoördineerde wetten van 12 januari 1973). In het geval bij overeenkomst moeten, volgens de Raad van State, afdeling wetgeving, de hoven en rechtbanken uitmaken of de betrokkene krachtens de art. 92 en 93 van de Grondwet de zaak bij de gewone rechter aanhangig kan maken om te doen verklaren, dat de overeenkomst niet nietig is en ze ten voordele van elk van de partijen subjectieve rechten heeft doen ontstaan. Indien het antwoord negatief is, is de Raad van State bevoegd. Hoe dit sanctie-systeem juist zal functioneren werd gedeeltelijk uitgewerkt in het vernoemd K.B. van 7 maart 1974.

In de parlementaire voorbereiding van dit art. 51, draaide de discussie i.v.m. § 5 voornamelijk rond een amendement van de heer L. DEFOSSET dat luidt (i.p.v. art. 51 § 5, eerste lid) : «Elke aanwerving welke geschiedt met miskenning van dit artikel of van ter uitvoering ervan genomen besluiten is nietig. De vernietiging van de aanwerving wordt door de Koning uitgesproken bij een in Ministerraad overlegd besluit, op voorstel van de Eerste Minister. Op straffe van verval, moet de vernietiging uitgesproken en aan de bevoegde overheid en aan de aangeworven persoon worden betekend vóór het verstrijken van de termijn van negentig dagen welke aan de datum van de aanwerving ingaat» (51).

De heer L. DEFOSSET verantwoordde zijn amendement op 22 november 1973 in de Kamer van Volksvertegenwoordigers in de volgende termen : «En réalité, je propose à l'article 51 de prévoir une annulation selon une procédure organisée ; je le justifie comme suit : Il convient de remplacer la nullité de droit, donc la nullité absolue, par une nullité relative, d'autant plus que le deuxième alinea (= behoud van verworven rechten uit sociale overwegingen) semble exclure la nullité absolue. C'est dans le texte de la loi qu'il faut organiser la procédure, en indiquant l'autorité compétente pour constater cette nullité et pour en requérir la constatation en fixant le délai dans lequel cette constatation doit être faite sous peine de forclusion. En l'absence de cette procédure dans le texte de la loi, le parlement donnerait un blanc-seing au pouvoir exécutif, blanc-seing qui pourrait se solder par l'insécurité juridique quant aux recrutements faits dans les services visés aux 1^o et 2^o du § 1 et dans les autres services qui seront désignés par le Roi et dont le Parlement ignore l'énumération» (52).

De heer P. DE PAEPE, Staatssecretaris voor Openbaar Ambt antwoordde hierop : «De heer DEFOSSET verzwakt de tekst, wanneer hij voorstelt de woorden «van rechtswege» te schrappen. Deze woorden heb-

(51) *Gedrukte Stukken, Kamer van Volksvertegenwoordigers*, gewone zitting 1973-1974, nr. 694/10.

(52) *Parl. Handelingen, Kamer van Volksvertegenwoordigers*, gewone zitting 1973-1974, 22 november 1973, blz. 372-373.

ben een doorslaggevende betekenis, dat wil zeggen dat geen aanwerving is geschied» (52).

Naar mijn bescheiden oordeel heeft de Staatssecretaris volledig gelijk in deze controverse. De termijn van negentig dagen kan gemakkelijk omzeild worden en er zal niets overblijven als mogelijke sanctie. Ergens kan ook begrip opgebracht worden voor de overwegingen van de heer L. DEFOSSET. Hij blijkt meer geïnspireerd te zijn geweest, zoals de vakorganisaties, door de bedenking dat «het op een onregelmatige manier in dienst genomen personeelslid zal gestraft worden voor een door de overheid begane fout» (53).

DEFOSSET houdt meer aan de rechtszekerheid van de benoemde ambtenaar. Dit vermindert de efficiëntie van de voorziene sanctie.

§ 2. Om deze discussie beter te begrijpen, dient even teruggegrepen naar het systeem dat in voege was op het ogenblik dat art. 51 in het parlement besproken werd. Dit hebben de betrokken partijen misschien te weinig gedaan.

1. Men beschikte reeds over een theorie der intrekking van eenzijdige overheidshandelingen (Zie infra onder 2). Verder bevat het K.B. van 2 oktober 1937 een art. 112, 1^o dat ook een sanctie voorziet voor onregelmatige benoemingen en staat er een art. 17, 1^o in de Regentsbesluiten van 30 april 1947 en 10 april 1948, die een gelijkaardige sanctie voorzien. Er bestond natuurlijk geen verplichting om volgens deze statuten te werven, welke nu wel bestaat voor de rijksbesturen en voor de belangrijkste openbare instellingen (K.B. 8 januari 1973 juncto art. 51, § 2). Op deze verplichting moest een sanctie voorzien worden die zo nieuw is als de verplichting zelf. Op de naleving van het statuut echter stond reeds de volgende sanctie: ambtshalve en zonder opzeg wordt definitief uit zijn functies ontslagen de onregelmatig benoemde ambtenaar, het onregelmatig benoemd tijdelijk bedienden- of werkliedenpersoneelslid (vernoemde art. 112, 17 en 16). Deze bepalingen zijn in strijd met art. 51 § 5 die wel «*opzegtermijnen*» voorziet wanneer de aanwervingen nietig zijn wegens schending van deze statuten. Door toepassing van de regel dat een wet boven een K.B. gaat, zijn op dit punt de haast nooit toegepaste statutaire bepalingen impliciet geabrogeerd. Op de andere punten bestaat er een grote gelijkens tussen de sanctie die reeds in de statuten voorzien was en die van art. 51 § 5. Beide bepalingen, hoewel verschillend geformuleerd behouden alle uitwerksels van de arbeidsrelatie die in het verleden bestaan heeft. De arbeid werd gepresteerd, het loon wege» ligt dit anders. Normaal gaat die in met retroactieve kracht. Hier

(53) Zie het advies van de Algemene Syyndicale Raad voor Advies, 30 januari inzonderheid punt 6.

De vraag dient gesteld of er niet vaak «medeplichtigheid» van het personeelslid is.

en de sociale zekerheid corresponderend aan die periode blijven verworven. De oudere tekst spreekt van een «*definitieve ontzetting*» terwijl de nieuwe tekst van een «*nietigheid*» spreekt. De eerste term slaat alleen maar op de toekomst en impliceert uit zichzelf dat aan het verleden niet meer geraakt wordt. Bij de nieuwere terminologie «*nietigheid van rechts*» was het dus noodzakelijk een expliciete regeling te treffen voor het behoud van de verworven voordelen om sociale redenen. Het effect is op dit punt in beide gevallen hetzelfde. Het verschil de opzegtermijn al dan niet toe te kennen werd reeds onderstreept en terzake primeert de wet. Verder is de wet het enige sanctiemiddel om de regelen inzake aanwerving te doen respecteren die vervat liggen niet in de drie statuten, maar in de statuten van de openbare instellingen die niet bij K.B. van 8 januari 1973 onder de klassieke drie personeelsstatuten werden gebracht en ook om de naleving te verzekeren van de regels inzake vereiste machtiging tot werving zoals voorzien in het K.B. van 7 maart 1974. Het is ook de enige sanctie om de voorgeschreven noodzakelijke tussenkomst van de Vaste Wervingssecretaris te verzekeren bij elke werving, zelfs contractuele, in de besturen en andere diensten van de ministeries (art. 10 en 11 K.B. 7 maart 1974).

De sanctiemogelijkheden voor onregelmatige benoemingen zijn verruimd in de mate dat de na te leven wervingsregelen talrijker geworden zijn. Het systeem van vernietiging van een benoeming voor de toekomst bestond echter reeds in de statuten en is niet nieuw.

2. De intrekking door de actieve bestuursoverheid zelf van haar benoeming, werd door de Raad van State in principe aanvaard in navolging van de Franse rechtsleer: «Het beginsel, dat een onregelmatige akte binnen de termijn, die voor het inleiden van de annulatievordering is vastgesteld, of althans vóór de annulatieuitspraak indien de procedure op gang is gebracht, kan worden ingetrokken, ligt besloten in enkele arresten zoals het arrest de Zurpele (54) of het arrest Skomorokoff (56)» (56).

In een arrest van 7 februari 1961 inzake VAN DESSEL stelt de Raad van State: «Een administratieve rechtshandeling die rechten toekent, maar door een onregelmatigheid is aangetast, kan door de overheid slechts worden ingetrokken gedurende de termijn bepaald voor het instellen van een beroep tot vernietiging voor de Raad van State, of, ingeval een beroep is ingesteld, tot de sluiting van de debatten. Van die regel kan slechts worden afgeweken wanneer de handeling door een zo

(54) Raad van State, 23 februari 1953, nr. 206.

(55) Raad van State, 9 juli 1954, nr. 3586.

(56) DE VISSCHERE F.: noot onder het arrest van de Raad van State inzake PAENHUYS, 9 april 1957, nr. 5591 in Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiek Recht, 1957, blz. 333-337.

grove onregelmatigheid is aangetast dat zij voor onbestaande moet worden gehouden, dan wel door bedrog is uitgelokt» (57).

De vraag dient nauwelijks gesteld: wat is art. 51 § 5 anders dan zulke «*uitdrukkelijke wetsbepaling*» die de terugtrekking van een onwettige aanwervingsbeslissing toelaat voor een onbepaalde periode, na de aanwerving? Het is waarschijnlijk niet overdreven te redeneren dat een artikel 51 § 5 gedurende de eerste zestig dagen na de aanwerving overbodig is om de naleving van de in artikel 51 voorziene beschikkingen en deze vervat in zijn uitvoeringsbesluiten te verzekeren. Immers, de aanwervingen die met schending van deze bepalingen zouden gebeuren, zouden op basis van de algemene theorie der intrekking van de eenzijdige onregelmatige overheidshandelingen kunnen ongedaan gemaakt worden voor de toekomst. Na het verstrijken van deze zestig dagen, zijn er nog de art. 112 resp. 17 en 16 van het K.B. van 2 oktober 1937 en van de Regentsbesluiten van 30 april 1947 en van 10 april 1948 die met hetzelfde effect als voorzien in § 5 van artikel 51 voor onbepaalde tijd de statutaire onregelmatigheid van de benoemingen sanctioneren. Voor de andere onregelmatigheden als bijvoorbeeld inbreuk op het wervingsplan of inbreuk op de verplichting volgens de statuten te werven, wordt het bestaan van een art. 51 § 5 dan werkelijk nodig.

In dit perspectief dient de vraag gesteld of de Regering en DEFOSSET niet teveel aan filosofie deden in hun discussies. In feite gaat het over het wettelijk consacreran van een vaststaand beginsel dat wil dat de actieve overheid haar onregelmatige eenzijdige rechtshandelingen zelf kan intrekken; volgens de Raad van State gedurende zestig dagen (58), volgens DEFOSSET gedurende negentig dagen en volgens de Regerings-tekst die artikel 51 § 5 voorstelde: voor altijd (59).

Zoals aangetoond is het inschrijven van dit principe in de wet voor heel wat praktijkgevallen niet nodig en dus ook niet zo revolutionair. De rechtspraak was reeds zover. Toch biedt deze inschrijving het voordeel een expliciete wettelijke grondslag te creëren voor de vastlegging van de procedure voor opsporing van de onregelmatigheden. Deze wordt geregeld in het K.B. van 7 maart 1974 betreffende de werving van personeelsleden in de besturen en andere diensten van de ministeries (art. 13 e.v.).

§ 3. Art. 51 § 5 is van toepassing zowel op besluiten die op onregelmatige wijze in vast verband benoemen op grond van een publiekrechtelijk statuut als op besluiten die op onregelmatige wijze in tijdelijk verband benoemen, alsook op overeenkomsten waardoor personeelsleden op on-

(57) Raad van State, 7 februari 1961, inzake VAN DESSEL t. C.O.O. Berchem. Zie i.v.m. dit arrest: VAN EECKE H.: in J.T., 1961, blz. 445 e.v.

(58) Zie voetnoten 54, 55 en 56.

(59) Zie voetnoot 52.

regelmatige wijze in dienst worden genomen. De artikelen 13 e.v. van het vernoemd K.B. van 7 maart 1974 handelen alleen over de vaststelling van de nietigheid van onregelmatige beslissingen tot werving in tijdelijk verband of bij overeenkomst. Dit betekent niet, merkt de Raad van State, afdeling wetgeving op dat de benoemende overheid de nietigheid van rechtswege niet zal moeten vaststellen voor in vast verband onregelmatig benoemden. De voorziening in een stelselmatige controle op de regelmatigheid van de aanwervingsbeslissingen zou alleen nuttig zijn voor de tijdelijken en de contractuelen, volgens de Regering. Hoe is de controle op de regelmatigheid van de aanwervingen voor deze tijdelijken en contractuelen georganiseerd ?

Art. 13 van het K.B. van 7 maart 1974 stelt als beginsel dat bij de opdracht tot betaling van de eerste wedde van ieder in tijdelijk verband benoemd of bij overeenkomst in dienst genomen personeelslid, die aan de met de betaling belaste dienst wordt gericht, een afschrift van het benoemingsbesluit of van de overeenkomst wordt gevoegd. Dit afschrift moet aan het visum van de Inspecteur van Financiën worden onderworpen. Welnu de Inspecteur van Financiën verleent zijn visum slechts wanneer hij vaststelt dat zijn nageleefd en de bepalingen van art. 51 van de Wet van 28 december 1973, én de regels van de personeelsstatuten waarnaar dat artikel verwijst én de voorschriften van hoofdstuk I (machtigingen tot werving) en van hoofdstuk II (optreden van de Vaste Wervingssecretaris) zijn nageleefd. Wanneer de dienst die met de betaling belast is, vaststelt dat het visum van de Inspecteur van Financiën ontbreekt, dan maakt hij de Minister onder wie dat personeelslid ressorteert, daarop opmerkzaam en deelt hij het mede aan de Ministers tot wier bevoegdheid het Openbaar Ambt en de Begroting behoren, alsook aan de Vaste Wervingssecretaris. De eerste filter voor onregelmatigheden bij de aanwerving is de Inspecteur van Financiën, zoals vermeld. De tweede is de Vaste Wervingssecretaris. Immers als hij een bericht krijgt van de dienst die met de betaling belast is, dient hij op zijn beurt vast te stellen of de bepalingen van art. 51 van de programmawet van 1973 en die van de hoofdstukken I en II van het K.B. van 7 maart 1974 alsook de regelen van de personeelsstatuten werden nageleefd. Indien dit niet het geval is, stelt de Vaste Wervingssecretaris de nietigheid van rechtswege vast en ontslaat de betrokkene met inachtneming van de voorgeschreven opzegtermijn. Van de beslissing van de Vaste Wervingssecretaris wordt aan de betrokkene kennis gegeven bij een ter post aangetekende brief.

Merken we op dat de Raad van State enige moeilijkheid naar voren brengt i.v.m. de opzeggingstermijn : «Wanneer de overheid had willen benoemen op basis van het Regentsbesluit van 30 april 1947 of op basis van het Regentsbesluit van 10 april 1948 zijn de termijnen af te leiden uit resp. de artikelen 7 en 6 van deze besluiten. Het gaat om drie maanden of zeven dagen in het ene of het andere geval. Wanneer het een in vast verband benoemd personeelslid betreft, lijkt de bedoeling van de

wetgever te zijn geweest dat wordt verwezen naar de wet op het bediendencontract van 1922 die hier toegepast wordt op basis van een fictief of putatief bediendencontract» (60). Deze wet bepaalt echter geen termijn. De Koning zou art. 67 van de Grondwet schenden indien hij hiervoor een termijn vaststelde daar hij de leemte van de wet zou trachten aan te vullen. De Minister van Openbaar Ambt kan een richtlijn terzake uitvaardigen. Een eventueel geschil over de duur van de opzeggingstermijn moet door het bevoegde gerecht (de Raad van State ?) beslecht worden. Dezelfde moeilijkheid rijst op een meer directe wijze wanneer de overheid bij bediendencontract heeft aangeworven.

§ 4. De uitwerking van de sanctie op onregelmatige aanwervingen, zoals deze voorzien werd in art. 51 § 5, lijkt goed doordacht en kan bevrediging schenken. Het is immers niet zo dat de benoemende Minister zelf de controle heeft over de regelmatigheid van zijn eigen benoeming maar onafhankelijke organen als de Inspecteur van Financiën en de Vaste Wervingssecretaris hiermede belast zijn. De Inspecteur van Financiën zal zich gewetensvol van zijn taak kwijten opdat men hem naderhand het toelaten van ongewettigde uitgaven niet zou verwijten. De Vaste Wervingssecretaris kan op eigen initiatief de regelmatigheid van de aanwervingen controleren wat hem mogelijk wordt doordat in principe alle aanwervingen zelfs contractuele, langs hem om moeten geschieden. Zoals vermeld was het inschrijven in de wet van het principe van de nietigheid van rechtswege niet zo indrukwekkend omdat men reeds over andere «principes» beschikte, die hetzelfde effect konden bereiken. Principes alleen baten echter niet. De toepassing van de theorie der intrekking van eenzijdige onwettige overheidshandelingen en na het verstrijken van de nuttige termijn voor inroeping van dit beginsel, de toepassing van de art. 112 resp. 17 en 16 van het K.B. van 2 oktober 1937 en van de Regentsbesluiten van 30 april 1947 en van 10 april 1948 bleven praktisch uit, daar geen enkel orgaan met permanente controle belast was. Hoe kon in dat systeem de Minister — al dan niet ter goede trouw — zijn eigen beslissing zonder gezichtsverlies weer ongedaan maken ?

In dat opzicht bevestigen we dat de heer DEFOSSET ongelijk had door in zijn amendement de vaststelling van de nietigheid aan de Koning, m.a.w. aan de benoemende Ministers op te dragen. Dit zou qua praktisch resultaat evenveel waard geweest zijn dan helemaal geen procedure te voorzien, zoals het vroeger was, met dat verschil dat het niet meer mogelijk zou zijn geweest een soepele controle door onafhankelijke organen in te bouwen, daar dit tegen de tekst van de wet zelf zou hebben ingedruist.

(60) *Gedrukte Stukken, Senaat, gewone zitting 1973-1974, nr. 97. blz. 47.*

Bij nader onderzoek dient dus gesteld dat art. 51 § 5 én zijn uitvoeringsbesluit voor de besturen en andere diensten van de ministeries de reeds vroeger bestaande beginselen aktualiseren en praktijkgericht concreetiseren. Ze sanctioneren voor alle «aanwervingen» de naleving van het wervingsplan, de verplichte tussenkomst van de Vaste Wervingssecretaris en tenslotte de verplichte toepassing van de statuten wanneer deze bestaan, terwijl de vroegere beginselen alleen maar gericht waren op de sanctie van «benoemingen» strijdig met de drie klassieke statuten.

Er dient erkend dat op dit vlak een kapitale stap werd gezet : het einde van de parallele werving voorzien van een effectieve sanctie.

De heer VANDEZANDE, Senator, beroept zich op zijn ervaring van gewezen ambtenaar om aan de doelmatigheid van dit systeem te twijfelen (61) en dit vooral om redenen van ondergeschiktheid van de ambtenaar die de nietigheid moet vaststellen. Verder vindt hij de notie van belanghebbende die de vaststelling van de nietigheid van rechtswege kan vragen té beperkt in de zin die er door de Staatssecretaris aan gegeven werd.

Volgens deze laatste zou het alleen gaan om de «teleurgestelde kandidaat». Senator VANDEZANDE zegt hierop dat het gebrek aan nochtans verplichte publiciteit van de vacante betrekkingen niet gesanctioneerd wordt. Hij stelde dan ook voor in het reeds eerder vermelde amendement : «Alle oproepen tot aanwerving moeten gepubliceerd worden in het Belgisch Staatsblad, bij ontstentenis waarvan elke persoon die de voor de te begeven ambten vereiste diploma's bezit de nietigheid kan vragen bij de bevoegde overheden».

Op dit punt is het amendement sympathiek doch wat sloganistisch. Immers, welk verschil is er wanneer de vacature niet gepubliceerd wordt in de optiek van de regeringstekst of in die van de amendementstekst ? Volgens het regeringsontwerp dat wet geworden is, moet in zulk geval de overheid zelf de nietigheid van rechtswege vaststellen t.t.z. — volgens het uitvoeringsbesluit — de Inspecteur van Financiën en de Vaste Wervingssecretaris. Personen die «kandidaat» waren voor een dergelijke betrekking en zich alsdusdanig bij de Vaste Wervingssecretaris kenbaar maakten, kunnen zich ook naderhand op het gebrek aan publiciteit beroepen, zoals bedoeld door de heer VANDEZANDE. Deze laatste formuleert het alleen wat brutaler en ondoordachter : zouden volgens de Senator bijvoorbeeld alle Belgen met een humanioradiploma kunnen opkomen tegen een aanwerving die volgt op een niet gepubliceerde vacature zelfs als deze Belgen een vaste betrekking hebben ? Waarom dan niet het adagium inroepen : «Pas d'intérêt, pas d'action». Waar het echter om werkzoekenden gaat die aan de diplomavereiste voldoen, kunnen deze ook in de zin van de toelichting die de Regering bij art.

(61) *Parl. Handelingen, Senaat*, gewone zitting 1973-1974, 20 december 1973, blz. 1077.

51 gegeven heeft, tegen een aanwerving opkomen die niet regelmatig is omwille van schending van de publiciteitsvereiste. Deze discussie is minder fundamenteel dan ze dit op eerste gezicht lijkt te zijn.

§ 5. Op dit vlak eveneens is de uitvoering van art. 51 § 5 vooralsnog beperkt tot de besturen en andere diensten van de ministeries. We vernamen van de Staatssecretaris voor Openbaar Ambt, de heer L. D'HAESELEER, dat voor een ontwerp-koninklijk besluit betreffende de werving van personeelsleden in de instellingen van openbaar nut, onderworpen aan het koninklijk besluit van 8 januari 1973, tot vaststelling van het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut, het advies van de Raad van State aangevraagd werd.

Daarenboven is een ontwerp koninklijk besluit tot regeling van de werving in de overige «instellingen van openbaar nut», onderworpen eerlang worden ingezet. In afwachting zo meldt de Staatssecretaris, bestaat er een reeks omzendbrieven waarvan de principes inzake wervingscontrole geïnspireerd zijn op die van het K.B. van 7 maart 1974 betreffende de werving van personeelsleden in de besturen en andere diensten van de ministeries.

De sanctie van onregelmatige wervingen — zoals o.m. contractuele aanwervingen in weerwil van een publiekrechtelijk statuut — lijkt dus ook voor de openbare instellingen verzekerd in de praktijk.

We hopen dat deze teksten ook sluitende regelen zullen bevatten inzake de wervingsmachtigingen zoals deze voorzien werden voor de ministeries zelf (61bis).

Besluit

De nieuwe beschikkingen inzake werving van het overheidspersoneel beogen, zoals aangegeven, de depolitisering van het Openbaar Ambt. De hoofdbekommernis is de politieke overtuigingen niet langer meer onder

(61bis) Op de kabinetsraad van 13 februari 1976 hechtte de Regering haar goedkeuring aan het ontwerp van K.B. betreffende de werving van personeelsleden in de openbare instellingen onderworpen aan het K.B. van 8 januari 1973 houdende statuut van het personeel in sommige instellingen van openbaar nut. Dit ontwerp K.B. kan bijgevolg iedere dag aan de Koning ter ondertekening voorgelegd worden en in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd. Naar verluidt, stemt het ontwerp volledig overeen met de beginselen van het K.B. van 7 maart 1974.

Het wordt er vaak woordelijk in herhaald en toegepast op de openbare instellingen. Het blijft nu nog wachten voor al de openbare instellingen die niet aan het K.B. van 8 januari 1973 onderworpen zijn, doch een eigen personeelsstatuut bezitten of helemaal geen. Zij blijven uitgesloten van de eerstdaags te verwachten teksten.

ogen te nemen als vóórvereiste voor de aanwerving, waar in het regime der parallele werving «politieke» indienstnemingen beschouwd werden als diegenen die kennelijk het evenwicht in gevaar brachten. Voortaan is de notie van «evenwicht» in de Rijksbesturen en laten we hopen in een nabije toekomst eveneens in de openbare instellingen niet langer meer dienstig.

Er blijven natuurlijk nog afwijkingen mogelijk bij gebreke van een statuut (oprichting van een nieuwe openbare instelling) of wanneer de Koning bepaalt dat mag afgeweken worden van de statutaire wervingsregelen. Deze voorzieningen die ingegeven zijn om de soepelheid te verzekeren, moeten bij een nieuwe hervorming zeker herzien worden!

Prof. L. HUYSE schrijft over deze nieuwe bepalingen: «Op papier ziet het er uitstekend uit. Merkwaardig is evenwel dat rond dit uiterst belangwekkend voorstel geen openbare discussie is ontstaan, noch in het parlement, noch in de media» (62). HUYSE suggereert dat dit kan betekenen dat sommigen reeds op zoek zijn naar omzeilingstechnieken. Dit staat echter niet vast. Op de praktijk zal nauwgezet moeten toegekeken worden zodat na enige jaren een werkelijke balans kan worden opgemaakt.

Intussen verdient deze hervorming krediet. Zij zet fundamentele stappen in het aanwervingsbeleid. Ofschoon, zoals aangegeven, sommige punten voor bijschaving vatbaar zijn, luiden deze nieuwe beschikkingen een democratisering van het Openbaar Ambt in, die onomkeerbaar is.

(62) HUYSE, L.: «Patronage en makelarij in het Belgische benoemingsbeleid» in: *Civis Mundi*, 13de jaargang, november - december 1974, 's Gravenhage, blz. 222.