19-04-1990

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la fonction publique, le 31 janvier 1990, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "relatif aux conseillers de la fonction publique", a donné le 14 mars 1990 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 31 januari 1990 door de Minister van Openbaar Ambt verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de adviseurs van het openbaar ambt", heeft op 14 maart 1990 het volgend advies gegeven :

OBSERVATIONS GENERALES.

L'arrêté en projet crée un corps de conseillers de la fonction publique composé d'un cadre définitif et d'un cadre de mission.

I. Il s'impose de relever que l'arrêté en projet est incomplet notamment en ce qu'il ne détermine pas les missions du corps des conseillers de la fonction publique, en ce qu'il ne fixe que partiellement le statut administratif des membres de ce corps et en ce qu'il est tout à fait imprécis quant au statut pécuniaire desdits agents.

En effet, comme le souligne le premier considérant du préambule, l'article 17 de la loi de redressement du 31 juillet 1984 porte que :

> "... le ministre qui a la Fonction publique dans ses attributions peut être assisté par des conseillers de la fonction publique dont les tâches et les missions sont déterminées par le Roi".

Dans aucun des articles de l'arrêté en projet, il n'est question de ces missions.

Suivant l'article 4 en projet :

> "Le corps exerce en toute indépendance ses missions telles que définies par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres. Les modalités d'exercice de ces missions sont également définies par arrêté royal".

Le Conseil d'Etat, section de législation, n'aperçoit pas la raison pour laquelle les missions du corps à créer et les modalités de leur exercice ne peuvent

.../...

pas être déterminées dans l'arrêté en projet; sans ces précisions, il ne peut pas exercer utilement son contrôle préventif de légalité.

Le statut administratif des conseillers de la fonction publique contient aussi des lacunes. Certes, il est précisé dans l'article 16 de l'arrêté en projet que les conseillers de la fonction publique sont soumis au statut des agents de l'Etat, sauf dérogations que l'arrêté en projet prévoirait. Suivant le dernier considérant de l'arrêté en projet, la seule dérogation concerne le stage.

Conformément à l'article 3 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, les agents de l'Etat sont nommés à des grades dont la hiérarchie comprend quatre niveaux et vingt-cinq rangs. Le niveau d'un grade détermine la place de celui-ci dans la hiérarchie, et le rang, l'importance du grade dans son niveau.

Force est de constater que si l'emploi de conseiller de la fonction publique se situe dans le niveau 1 - suivant l'article 10 de l'arrêté en projet, les candidats doivent être porteurs d'un diplôme donnant accès au niveau 1 -, le rang de cet emploi dans le niveau n'est pas mentionné, alors que, suivant l'article 17, les conseillers de la fonction publique peuvent être nommés aux rangs 16 et 17 (voyez, concernant cet article 17, l'observation faite ci-après).

Enfin, suivant l'article 18 de l'arrêté en projet, les membres du corps bénéficient d'un statut pécuniaire qui sera fixé en exécution de l'article 24 d'un arrêté royal en projet dont le Conseil d'Etat, section de

législation, n'a pas reçu connaissance. Toutefois, l'article 20 en projet qui figure sous le chapitre relatif aux dispositions transitoires, prévoit que les règles relatives à la fixation du traitement des conseillers de la fonction publique au sein de leur carrière plane restent d'application aussi longtemps que l'arrêté d'exécution de l'article 24 de l'arrêté royal en projet précité n'aura pas été pris. A s'en tenir aux articles 18 et 20 en projet, le futur statut pécuniaire des conseillers de la fonction publique serait relativement clair. Mais l'article 22 en projet, qui est aussi une disposition transitoire, crée la confusion en portant que les conseillers de la fonction publique visés à l'article 21, c'est-à-dire ceux qui ont été nommés sur la base de l'arrêté royal du 1er août 1985 et qui sont actuellement en fonction, bénéficient du statut pécuniaire visé à l'article 18. Il devient, dès lors, difficile de déterminer quel sera, pendant la période transitoire, le statut pécuniaire applicable aux agents titulaires des grades d'inspecteur général, d'inspecteur et d'inspecteur adjoint de la fonction publique, de conseiller général, premier conseiller et conseiller de la fonction publique.

II. L'article 1er, § 2, alinéa 2, et § 3, ainsi que les articles 2 et 3 en projet se présentent comme des dispositions transitoires et ne se trouvent pas à leur place au début de l'arrêté en projet.

En effet, suivant l'article 1er, § 2, alinéa 2, les emplois du cadre de mission ne peuvent être occupés que par des membres du personnel en fonction à la date de l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet comme inspecteur des finances ou conseiller des finances. Suivant le pa-

ragraphe 3 du même article, ces agents sont désignés pour une période déterminée par le ministre qui a la fonction publique dans ses attributions et avec l'accord, selon le cas, du ministre du budget ou du ministre des finances, la désignation étant renouvelable. L'article 2 précise les modalités de cette désignation; l'article 3 règle les conséquences de cette désignation quant aux statuts administratif et pécuniaire de ces agents.

Si les auteurs de l'arrêté en projet n'entendent pas que les dispositions précitées soient transitoires, ils doivent en revoir la rédaction pour en faire des dispositions à caractère définitif en précisant exactement quelle sera la mission des inspecteurs des finances et des conseillers des finances au sein du "corps des conseillers de la fonction publique".

III. Certains articles de l'arrêté en projet appellent des critiques particulières.

1. Il est question dans l'article 4 en projet, de l'intervention d'un conseiller de la fonction publique "... au bénéfice exclusif de l'Exécutif qui a demandé son intervention ...".

Suivant l'article 51 de la loi spéciale de financement, les Communautés et les Régions organisent un contrôle administratif budgétaire et disposent, à cette fin, d'inspecteurs des finances qui, mis à leur disposition, sont placés sous leur autorité. Un texte semblable n'existe pas pour les conseillers de la fonction publique bien que leur fonction ait été créée par l'arrêté royal du 1er août 1985.

Le caractère allusif de l'intervention d'un conseiller de la fonction publique au profit d'un Exécutif et l'absence soulignée ci-dessus, de toute définition des missions du corps des conseillers de la fonction publique, empêchent le Conseil d'Etat, section de législation, de se prononcer sur la légalité de l'article en projet.

*

2. L'article 5 de l'arrêté en projet porte notamment que le corps (des conseillers de la fonction publique) peut s'adresser aux banques de données des fonctionnaires pour obtenir des informations utiles à ses travaux.

Un tel pouvoir d'investigation est contraire à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article qui garantit le respect de la vie privée (1).

La violation de cette disposition serait d'autant plus grave que les missions des conseillers de la fonction publique ne sont pas précisées et seraient, suivant l'article 4 de l'arrêté en projet, confidentielles.

---

(1) Il n'est, dès lors, pas examiné si l'article en projet est conforme à l'arrêté royal n° 141 du 30 décembre 1982 créant une banque de données relatives aux membres du personnel du secteur public.

La deuxième phrase de l'article 5 en projet doit, dès lors, être omise à la suite de la révision de l'arrêté en projet, recommandée en conclusion du présent avis.

3. Suivant l'article 17 de l'arrêté en projet,

> "Moyennant une ancienneté de grade de quinze ans, les conseillers de la Fonction publique peuvent être nommés aux emplois des rangs 16 et 17 repris aux cadres organiques des ministères de l'Etat".

Les conseillers de la fonction publique et spécialement ceux visés à l'article 21 de l'arrêté en projet, à savoir ceux qui furent nommés en vertu de l'arrêté royal du 1er août 1985 réglant le recrutement et la carrière des conseillers de la fonction publique seront, au moment de l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet, titulaires des grades d'inspecteur général, d'inspecteur et d'inspecteur adjoint de la fonction publique, de conseiller général, de premier conseiller et de conseiller de la fonction publique; en vertu de l'article 22, alinéa 3, les anciennetés de grade acquises et cumulées dans tous les grades cités ci-dessus seront valorisées dans le grade de conseiller de la fonction publique.

Ainsi éclairée, la disposition en projet semble dépourvue de caractère général et devoir s'appliquer à des agents dont le profil est fixé à l'avance. Il est vrai qu'à l'égard des futurs titulaires du grade qui auront réussi le concours prévu par l'article 12 du projet, l'article en projet présente un caractère de généralité. Toutefois, le concours décrit à l'article 12 précité ne paraît pas plus sélectif que le concours d'accès au niveau 1. Dès lors, on peut se demander s'il n'y a pas une différence de traitement entre les conseillers de la fonction publique et les autres agents du niveau 1 en ce que

les premiers nommés pourraient se prévaloir d'un avantage de carrière dont ne pourraient pas bénéficier les seconds.

En conclusion, l'arrêté en projet doit être revu et complété conformément aux observations qui précèdent.

A titre d'observation finale, il convient, avant de procéder à toute nomination dans ce nouveau corps, d'appliquer l'article 43 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

Het ontworpen besluit richt een korps van adviseurs van het openbaar ambt op, dat bestaat uit een definitieve personeelsformatie en een personeelsformatie in opdracht.

I. Er dient op gewezen te worden dat het ontworpen besluit onvolledig is, onder meer doordat het de opdrachten van het korps van de adviseurs van het openbaar ambt niet bepaalt, doordat het het administratief statuut van de leden van dat korps slechts gedeeltelijk vaststelt en doordat het helemaal vaag is wat de bezoldigingsregeling van die ambtenaren betreft.

Zoals in de eerste considerans van de aanhef erop gewezen wordt, bepaalt artikel 17 van de herstelwet van 31 juli 1984 dat :

> "de Minister die het Openbaar Ambt in zijn bevoegdheid heeft, bijgestaan (kan) worden door adviseurs van het Openbaar Ambt, waarvan de taken en de opdrachten door de Koning worden bepaald".

In geen van de artikelen van het ontworpen besluit is sprake van die opdrachten.

Het ontworpen artikel 4 luidt als volgt :

.../...

"Het Korps oefent in alle onafhankelijkheid zijn opdrachten uit zoals deze bepaald zijn bij koninklijk besluit waarover in de Ministerraad werd beraadslaagd. De modaliteiten van uitoefening van zijn opdrachten worden eveneens bij koninklijk besluit bepaald".

Het is de Raad van State, afdeling wetgeving, niet duidelijk waarom de opdrachten van het op te richten korps en de wijze waarop ze worden uitgeoefend niet in het ontworpen besluit kunnen worden bepaald; zonder die preciseringen kan de Raad van State zijn preventieve wettigheidscontrole niet op nuttige wijze uitoefenen.

Het administratief statuut van de adviseurs van het openbaar ambt vertoont ook leemtes. In artikel 16 van het ontworpen besluit wordt natuurlijk wel gepreciseerd dat de adviseurs van het openbaar ambt onderworpen zijn aan het statuut van het rijkspersoneel, behoudens de afwijkingen waarin het ontworpen besluit zou voorzien. Volgens de laatste considerans van het ontworpen besluit heeft de enige afwijking betrekking op de stage.

Overeenkomstig artikel 3 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel worden de rijksambtenaren benoemd in graden waarvan de hiërarchie vier niveaus en vijfentwintig rangen omvat. Het niveau van een graad bepaalt de plaats van die graad in de hiërarchie, en de rang bepaalt de waarde van de graad in zijn niveau.

Men kan niet anders dan vaststellen dat de betrekking van adviseur van het openbaar ambt weliswaar in

niveau 1 gelegen is - volgens artikel 10 van het ontworpen besluit moeten de kandidaten houder zijn van een diploma dat in aanmerking komt voor de toelating tot niveau 1 -, maar dat de rang van die betrekking in het niveau niet wordt vermeld, terwijl, volgens artikel 17, de adviseurs van het openbaar ambt kunnen worden benoemd in de rangen 16 en 17 (zie, betreffende dat artikel 17, de opmerking die hierna volgt).

Volgens artikel 18 van het ontworpen besluit, ten slotte, genieten de leden van het korps het geldelijk statuut dat zal worden bepaald ter uitvoering van artikel 24 van een ontworpen koninklijk besluit waarvan de Raad van State, afdeling wetgeving, geen kennis gekregen heeft. Het ontworpen artikel 20, dat staat onder het hoofdstuk betreffende de overgangsbepalingen, bepaalt evenwel dat de regels inzake vaststelling van de wedde van de adviseurs van het openbaar ambt binnen hun vlakke loopbaan van toepassing blijven zolang het besluit dat uitvoering geeft aan artikel 24 van het voormelde ontworpen koninklijk besluit niet genomen is. Als men voortgaat op de ontworpen artikelen 18 en 20, zou de toekomstige bezoldigingsregeling van de adviseurs van het openbaar ambt relatief duidelijk zijn. Maar het ontworpen artikel 22, dat ook een overgangsbepaling is, sticht verwarring door te bepalen dat de in artikel 21 bedoelde adviseurs van het openbaar ambt, dat wil zeggen zij die benoemd zijn op grond van het koninklijk besluit van 1 augustus 1985 en die thans hun ambt uitoefenen, de bezoldigingsregeling krijgen bedoeld in artikel 18. Het wordt derhalve moeilijk om te bepalen welke bezoldigingsregeling gedurende de overgangsperiode van toepassing zal zijn op de

ambtenaren die bekleed zijn met de graad van inspecteur-generaal, inspecteur en adjunct-inspecteur van het openbaar ambt, van adviseur-generaal, eerste adviseur en adviseur van het openbaar ambt.

II. Het ontworpen artikel 1, § 2, tweede lid, en § 3, alsmede de ontworpen artikelen 2 en 3 dienen zich aan als overgangsbepalingen en staan niet op hun plaats vooraan in het ontworpen besluit.

Volgens artikel 1, § 2, tweede lid, mogen de betrekkingen van de personeelsformatie in opdracht immers slechts ingenomen worden door personeelsleden die op de datum van inwerkingtreding van het ontworpen besluit in functie zijn als inspecteur van Financiën of als adviseur van Financiën. Volgens paragraaf 3 van hetzelfde artikel worden die ambtenaren aangewezen voor een periode die bepaald wordt door de minister die het Openbaar Ambt onder zijn bevoegdheid heeft, en met het goedvinden, naargelang van het geval, van de Minister van Begroting of de Minister van Financiën, met dien verstande dat de aanwijzing vernieuwd kan worden. Artikel 2 bepaalt de nadere regels voor die aanwijzing; artikel 3 regelt de gevolgen van die aanwijzing wat het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van die ambtenaren betreft.

Mochten de stellers van het ontworpen besluit niet op het oog hebben dat de voormelde bepalingen overgangsbepalingen zijn, dan moeten zij de redactie ervan herzien om er bepalingen met een definitieve strekking van te maken

door precies aan te geven wat de opdracht zal zijn van de inspecteurs van Financiën en van de adviseurs van Financiën binnen het "korps van adviseurs van het openbaar ambt".

III. Sommige artikelen van het ontworpen besluit zijn aan bijzondere kritiek onderhevig.

1. In het ontworpen artikel 4 is sprake van de medewerking van een adviseur van het openbaar ambt "... exclusief ten voordele van de Executieve (die) zijn tussenkomst heeft ingeroepen".

Volgens artikel 51 van de bijzondere financieringswet organiseren de Gemeenschappen en de Gewesten een eigen administratieve en begrotingscontrole en doen ze daartoe een beroep op inspecteurs van Financiën die hun ter beschikking worden gesteld en onder hun gezag staan. Een soortgelijke tekst bestaat niet voor de adviseurs van het openbaar ambt, alhoewel hun ambt ingesteld is bij het koninklijk besluit van 1 augustus 1985.

Doordat precies gezinspeeld wordt op de medewerking van een adviseur van het openbaar ambt ten bate van een Executieve en doordat, zoals hierboven is beklemtoond, de opdrachten van het korps van adviseurs van het openbaar ambt niet nader zijn omschreven, kan de Raad van State, afdeling

.../...

wetgeving, geen uitspraak doen over de wettigheid van het ontworpen artikel.

+

2. Artikel 5 van het ontworpen besluit bepaalt onder meer dat het korps (van adviseurs van het openbaar ambt) zich tot de gegevensbanken van de ambtenaren mag wenden om de voor zijn werk nuttige inlichtingen te verkrijgen.

Een dergelijke onderzoeksbevoegdheid is strijdig met artikel 8 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, welk artikel de eerbiediging van het privé-leven waarborgt (1).

De schending van die bepaling zou des te erger zijn daar de opdrachten van de adviseurs van het openbaar ambt niet gepreciseerd worden en, volgens artikel 4 van het ontworpen besluit, vertrouwelijk zouden zijn.

De tweede zin van het ontworpen artikel 5 moet derhalve vervallen naar aanleiding van de herziening van het ontworpen besluit, die wordt aanbevolen tot besluit van dit advies.

3. Artikel 17 van het ontworpen besluit luidt als volgt :

---

(1) Derhalve wordt niet onderzocht of het ontworpen artikel overeenstemt met het koninklijk besluit nr. 141 van 30 december 1982 tot oprichting van een databank betreffende de personeelsleden van de overheidssector.

"Mits zij vijftien jaar graadanciënniteit tellen, kunnen de adviseurs van het openbaar ambt benoemd worden in de betrekkingen van directeur-generaal of secretaris-generaal die opgenomen zijn in de personeelsformaties van de ministeries van de Staat".

De adviseurs van het openbaar ambt en inzonderheid die welke bedoeld zijn in artikel 21 van het ontworpen besluit, namelijk degenen die benoemd werden krachtens het koninklijk besluit van 1 augustus 1985 tot regeling van de werving en de loopbaan van de adviseurs van het openbaar ambt, op het tijdstip van de inwerkingtreding van het ontworpen besluit, bekleed zullen zijn met de graad van inspecteur-generaal, inspecteur en adjunct-inspecteur van het openbaar ambt, adviseur-generaal, eerste adviseur en adviseur van het openbaar ambt; krachtens artikel 22, derde lid, zal de verkregen en in alle hierboven vermelde graden gecumuleerde graadanciënniteit gevaloriseerd worden in de graad van adviseur van het openbaar ambt.

Gelet op die toelichting schijnt de ontworpen bepaling geen algemeen karakter te bezitten en toepassing te moeten vinden op ambtenaren wier profiel van te voren is vastgesteld. Het is waar dat het ontworpen artikel ten aanzien van de toekomstige beklederS van de graad die geslaagd zullen zijn voor het vergelijkend wervingsexamen bepaald in artikel 12 van het ontwerp, een algemeen karakter vertoont. Het vergelijkend wervingsexamen dat wordt beschreven in het voormelde artikel 12 lijkt echter niet selectiever te zijn dan het vergelijkend wervingsexamen dat toegang verleent tot niveau 1. Men kan zich derhalve af-

vragen of er geen discriminatie is tussen de adviseurs van het openbaar ambt en de andere ambtenaren van niveau 1, doordat de eerstgenoemden aanspraak zouden kunnen maken op een voordelige loopbaan die de andere ambtenaren wordt ontzegd.

De slotsom is dat het ontworpen besluit moet worden herzien en aangevuld overeenkomstig de bovenstaande opmerkingen.

Tot slot nog de volgende opmerking : vóór enige benoeming in dat nieuwe korps geschiedt, behoort artikel 43 van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken toegepast te worden.

La chambre était composée de

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

C.-L. CLOSSET, conseillers d'Etat,
J.-C. GEUS, staatsraden,

F. RIGAUX, assesseurs de la section de législation,

P. GOTHOT, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame : J. GIELISSEN, greffier assumé,
Mevrouw : toegevoegd griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

Le rapport a été présenté par M. C. MENDIAUX, premier auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. C. MENDIAUX, eerste auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

J. GIELISSEN.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J.-J. STRYCKMANS.