

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 30.764/2

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Intérieur, le 9 octobre 2000, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "fixant les conditions et les modalités de la première désignation à certains emplois de la police fédérale", a donné le 13 octobre 2000 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES 30.764/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 9 oktober 2000 door de Minister van Binnenlandse Zaken verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende vaststelling van de voorwaarden en de modaliteiten van de eerste aanstelling tot bepaalde betrekkingen van de federale politie", heeft op 13 oktober 2000 het volgende advies gegeven :

Suivant l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"(l'urgence est motivée) ... par la circonstance que la mise en place de la police intégrée suppose la désignation préalable du commissaire général, des directeurs généraux, des directeurs coordonnateurs administratifs, des directeurs judiciaires de la police fédérale, des chefs de corps de la police locale et de l'inspecteur général, sous peine d'hypothéquer l'organisation des nouvelles structures et a fortiori la disponibilité des services de police; que la date de la mise en place de la police fédérale ne peut, en vertu de l'article 260 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, être ultérieure au 1er janvier 2001; que la mise en place des polices locales peut débiter à cette même date; que le Roi, disposant de lege lata de la compétence de fixer les conditions et modalités de ces désignations, doit également nommer ces mandataires au terme de procédures de sélection alambiquées; que dès lors lesdites procédures de "primo-nominations" doivent débiter incessamment afin de rencontrer les termes et délais fixés par le législateur."

*

* *

1. L'article 247 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, prévoit que le Roi arrête, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et dans le respect de l'article 122, alinéa 1er, les conditions et les modalités de la

.../...

première désignation aux emplois de commissaire général, de directeur général, de directeur coordonnateur administratif, de directeur judiciaire de la police fédérale, de chef de corps de la police locale et d'inspecteur général.

Sauf à priver cette disposition de tout effet utile, elle doit être comprise comme permettant au Roi, pour les premières désignations aux emplois en question, de déroger aux autres dispositions légales fixant des conditions et des modalités de désignation à ces emplois, à l'exception toutefois de l'article 122, alinéa 1er.

En vertu de ce dernier article, l'objectivité du recrutement doit être garantie, quelle que soit l'autorité investie du pouvoir de nomination.

Cette objectivité, précisément, n'est pas garantie par les modalités de désignation prévues par le présent projet.

Si, en effet, il est vrai que toute sélection opérée entre plusieurs candidats à une fonction implique nécessairement une certaine appréciation subjective de leurs qualités, la garantie légale d'objectivité impose, à tout le moins, que les critères qui seront pris en considération pour cette appréciation soient préalablement déterminés et que la procédure soit transparente.

.../...

Le projet prévoit certes des conditions objectives pour pouvoir poser sa candidature, la détermination préalable des profils de fonction (1), une épreuve devant juger de l'aptitude au commandement et la constitution d'une commission chargée d'examiner, après avoir entendu les candidats, leur adéquation au profil de la fonction considérée.

Mais au terme de cet examen, la procédure devient confuse et subjective.

Ainsi, pour les désignations aux emplois de commissaire général, de directeur général, de directeur général adjoint, d'inspecteur général et d'inspecteur général adjoint, l'article 5, § 4, alinéa 2, prévoit que la commission classe les candidats en trois catégories: très aptes, aptes et inaptes. Cette disposition ne paraît pas exiger qu'un second classement soit opéré entre les candidats au sein d'une même catégorie.

Par contre, le paragraphe 6, alinéa 3, du même article, qui autorise les ministres à choisir entre le(s) candidat(s) très apte(s) et le(s) meilleur(s) des candidat(s) apte(s) de manière à ce que le choix puisse toujours s'exercer parmi trois candidats, implique qu'un classement soit opéré au sein de la catégorie des candidats aptes.

(1) Il résulte des articles 5, § 3, et 8, § 3, que la description des profils comprendrait des "conditions objectives" pouvant être vérifiées a priori, avant l'audition des candidats. Si, comme l'a confirmé le représentant du ministre, l'intention est, par exemple, de prévoir des conditions supplémentaires d'âge, d'expérience ou d'ancienneté particulières dans un grade, l'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que de telles conditions doivent figurer dans le projet lui-même.

Tel qu'il est rédigé, l'alinéa 1er du paragraphe 6 qui impose aux ministres de respecter l'ordre du classement visé au paragraphe 4, alinéa 2 (1), paraît contradictoire avec le paragraphe 6, alinéa 3, qui ouvre aux ministres la possibilité, s'il y a moins de trois candidats très aptes, de nommer un candidat figurant dans la catégorie "apte".

Par ailleurs, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas comment interviennent dans le classement pour un emploi déterminé, les candidats à qui, conformément au paragraphe 5, cet emploi est proposé par les ministres bien qu'ils aient présenté leur candidature pour un autre emploi.

En outre, alors que le paragraphe 6, alinéa 1er, prévoit que les Ministres de l'Intérieur et de la Justice désignent les candidats à l'emploi de commissaire général, de directeur général, de directeur général adjoint et à l'emploi d'inspecteur général, l'article 11, § 1er, prévoit par contre que ces désignations sont faites par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres et que l'avis de différentes autorités est, le cas échéant, encore sollicité.

Des imprécisions semblables apparaissent dans les articles fixant la procédure de désignation aux emplois visés au chapitre II.

Il résulte de ce qui précède que les modalités de première désignation prévues par le présent projet doivent être revues.

(1) C'est-à-dire la répartition entre les catégories des candidats très aptes, aptes et inaptes.

Suivant les explications fournies par le représentant du ministre, l'intention de l'auteur du projet serait que la commission procède à un classement au sein de la catégorie des candidats jugés "aptes", lorsque moins de trois candidats sont jugés très aptes. Cette intention doit être exprimée plus clairement, mais elle ne résout pas la difficulté suscitée par le paragraphe 6, alinéa 1er, qui prévoit que la désignation doit respecter l'ordre de classement visé au paragraphe 4 (1), et qu'il faut prendre en considération des personnes ayant posé leur candidature à une autre fonction (2).

Enfin, en ce qui concerne le pouvoir discrétionnaire des ministres, le délégué du ministre a précisé qu'il était rendu nécessaire notamment pour assurer certains équilibres, tels que celui de la représentation des corps d'origine.

2. A l'article 5, § 4, alinéa 1er, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la raison pour laquelle seul l'avis d'inaptitude doit être motivé.

Outre le principe de la motivation formelle des actes administratifs, l'exigence d'objectivité dans le recrutement impose que tant les avis d'inaptitude que ceux d'aptitude soient motivés.

(1) Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas comment cette exigence pourrait être rencontrée si l'on permet, dans le même temps, à l'autorité de désigner un candidat "apte" plutôt que "très apte".

(2) Ces personnes auront, en effet, été estimées aptes par la commission au regard d'un autre profil que celui correspondant à la fonction à conférer.

3. Le projet ne règle pas exclusivement des premières désignations visées à l'article 247 de la loi du 7 décembre 1998. Dans la mesure où il s'agit d'emplois à la police fédérale, ces autres premières désignations peuvent trouver leur fondement légal dans l'article 121 de cette loi.

Par contre, les conditions de désignation à l'emploi d'inspecteur général adjoint, emploi qui n'est pas visé par l'article 247, ne peuvent trouver de fondement légal que dans l'article 149, alinéa 2, de la loi du 7 décembre 1998.

En vertu de cette disposition, le Roi ne peut fixer les conditions de désignation à l'inspection générale, qu'après avoir pris l'avis du conseil fédéral de police.

Cet avis n'ayant pas été sollicité, il convient d'omettre du projet les dispositions relatives à la désignation à l'emploi d'inspecteur général adjoint.

4. La subdélégation générale, consentie aux Ministres de l'Intérieur et de la Justice par l'article 12, n'est pas admissible.

Selon le délégué du ministre, elle se justifie par le souci de pourvoir, dès le premier jour de la mise en place de la police fédérale, aux emplois de direction indispensables à la bonne marche du service.

.../...

Compte tenu de cette explication, une telle subdélégation pourrait être admise, pour autant qu'elle soit strictement limitée dans le temps et que les désignations soient effectuées pour une période limitée au temps nécessaire au déroulement des procédures de désignation à prévoir par le futur statut de la police intégrée.

Overeenkomstig artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief als volgt :

"(l'urgence est motivée) ... par la circonstance que la mise en place de la police intégrée suppose la désignation préalable du commissaire général, des directeurs généraux, des directeurs coordonnateurs administratifs, des directeurs judiciaires de la police fédérale, des chefs de corps de la police locale et de l'inspecteur général, sous peine d'hypothéquer l'organisation des nouvelles structures et a fortiori la disponibilité des services de police; que la date de la mise en place de la police fédérale ne peut, en vertu de l'article 260 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, être ultérieure au 1er janvier 2001; que la mise en place des polices locales peut débiter à cette même date; que le Roi, disposant de lege lata de la compétence de fixer les conditions et modalités de ces désignations, doit également nommer ces mandataires au terme de procédures de sélection alambiquées; que dès lors lesdites procédures de "primo-nominations" doivent débiter incessamment afin de rencontrer les termes et délais fixés par le législateur.".

*

*

*

1. Artikel 247 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus bepaalt dat de Koning bij een

.../...

besluit, uitgevaardigd na overleg in de Ministerraad, met naleving van artikel 122, eerste lid, de voorwaarden en de nadere regels bepaalt van de eerste aanstelling voor de functies van commissaris-generaal, directeur-generaal, bestuurlijke directeur-coördinator, gerechtelijke directeur van de federale politie, korpschef van de lokale politie en inspecteur-generaal.

Opdat deze bepaling niet volledig wordt uitgehold, moet ze worden geïnterpreteerd als een machtiging aan de Koning om voor de eerste aanstelling tot de functies in kwestie af te wijken van de andere wettelijke bepalingen waarbij de voorwaarden en de nadere regels voor de aanstelling tot die functies worden vastgelegd, met uitzondering evenwel van artikel 122, eerste lid.

Krachtens dat artikel 122, eerste lid, dient de objectiviteit bij de aanwerving te worden gewaarborgd, welke ook de overheid is die de benoemingsbevoegdheid bezit.

Die objectiviteit wordt juist niet gewaarborgd door de nadere regels voor de aanstelling waarin dit ontwerp voorziet.

Elke selectie onder verscheidene kandidaten voor eenzelfde betrekking brengt weliswaar noodzakelijkerwijze een enigszins subjectieve beoordeling mee van hun kwaliteiten, maar de wettelijke garantie van objectiviteit vereist op zijn minst dat de criteria die voor die beoordeling in aanmerking moeten worden genomen vooraf worden vastgelegd en dat de procedure doorzichtig is.

.../...

Het ontwerp voorziet weliswaar in objectieve voorwaarden om naar een welbepaalde betrekking te kunnen solliciteren, in vooraf vast te stellen functie-profielen (1), in een test om de geschiktheid tot bevelvoering na te gaan en in de oprichting van een commissie die tot taak heeft om de kandidaten te horen en vervolgens hun overeenstemming met het profiel van de functie in kwestie te onderzoeken.

Na dat onderzoek wordt de procedure echter ondoorzichtig en subjectief.

Zo bepaalt artikel 5, § 4, tweede lid, voor de aanstelling in de betrekking van commissaris-generaal, directeur-generaal, adjunct-directeur-generaal, inspecteur-generaal en adjunct-inspecteur-generaal, dat de commissie de kandidaten rangschikt in drie categorieën : zeer geschikt, geschikt en ongeschikt. Deze bepaling lijkt niet te vereisen dat ook binnen eenzelfde categorie een rangschikking van de kandidaten wordt opgemaakt.

Artikel 5, § 6, derde lid, biedt de ministers evenwel de mogelijkheid om te kiezen uit de zeer geschikte

(1) Uit de artikelen 5, § 3, en 8, § 3, volgt dat de beschrijving van de profielen "objectieve voorwaarden" zou omvatten die vooraf, vóór het horen van de kandidaten, kunnen worden nagegaan. Als het, zoals de gemachtigde van de minister heeft bevestigd, bijvoorbeeld de bedoeling is daarbovenop te voorzien in voorwaarden inzake leeftijd, bijzondere ervaring of anciënniteit in een graad, wordt de aandacht van de steller van het ontwerp erop gevestigd dat zulke voorwaarden in het ontwerp zelf moeten worden opgegeven.

kandidaat/kandidaten en de beste(n) van de geschikte kandidaat/kandidaten opdat altijd onder ten minste drie kandidaten kan worden gekozen. Die bepaling impliceert dus dat ook binnen de categorie van de geschikten een rangschikking wordt opgemaakt.

Bij artikel 5, § 6, eerste lid, worden de ministers verplicht de rangschikking bedoeld in paragraaf 4, tweede lid (1), in acht te nemen. Zoals die bepaling is gesteld, lijkt ze strijdig met paragraaf 6, derde lid, van datzelfde artikel, waarbij de ministers de mogelijkheid wordt geboden om, als er minder dan drie zeer geschikte kandidaten zijn, een kandidaat uit de categorie "geschikt" te benoemen.

Overigens is het de Raad van State niet duidelijk hoe in de rangschikking voor een welbepaalde betrekking kandidaten kunnen worden opgenomen aan wie de ministers die betrekking overeenkomstig paragraaf 5 hebben voorgesteld hoewel zij naar een andere betrekking hadden gedongen.

Bovendien bepaalt artikel 5, § 6, eerste lid, dat de Ministers van Binnenlandse Zaken en Justitie de kandidaten voor de betrekking van commissaris-generaal, directeur-generaal, adjunct-directeur-generaal en voor de betrekking van inspecteur-generaal aanwijzen, terwijl artikel 11, § 1, bepaalt dat die aanstellingen geschieden bij koninklijk besluit nadat de in Raad vergaderde ministers

(1) Dat wil zeggen de verdeling van de kandidaten over de categorieën zeer geschikt, geschikt en ongeschikt.

daarover hebben beraadslaagd en nadat verscheidene instanties in voorkomend geval nog om advies zijn verzocht.

Soortgelijke onduidelijkheden komen voor in de artikelen houdende de procedure voor de aanstelling in de betrekkingen bedoeld in hoofdstuk II.

Uit wat voorafgaat, blijkt dat de nadere regels voor de eerste aanwijzing waarin dit ontwerp voorziet, dienen te worden herzien.

Volgens de uitleg van de gemachtigde van de minister zou het de bedoeling van de steller van het ontwerp zijn de commissie ook binnen de categorie van de geschikte kandidaten een rangschikking te laten opmaken zodra er minder dan drie kandidaten zeer geschikt zijn bevonden. Die bedoeling moet in het ontwerp duidelijker tot uiting worden gebracht, maar ze biedt geen oplossing voor het probleem dat rijst door artikel 5, § 6, eerste lid, naar luid van welke bepaling de aanstelling dient te geschieden met inachtneming van de rangschikking bedoeld in paragraaf 4 (1) en met inaanmerkingneming van de personen die naar een andere betrekking gesolliciteerd hebben (2).

-
- (1) De Raad van State ziet niet in hoe die verplichting kan worden nagekomen als de overheid tegelijk de mogelijkheid wordt geboden om een "geschikte" kandidaat aan te stellen in plaats van een "zeer geschikte" kandidaat.
- (2) Die personen zullen immers door de commissie geschikt bevonden zijn in het licht van een ander profiel dan datgene dat met de te verlenen betrekking overeenstemt.

.../...

Ten slotte heeft de gemachtigde van de minister in verband met de discretionaire bevoegdheid van de ministers gesteld dat die bevoegdheid noodzakelijk is inzonderheid om bepaalde evenwichten te garanderen, zoals dat van de vertegenwoordiging van de korpsen van herkomst.

2. De Raad van State ziet niet in waarom krachtens artikel 5, § 4, eerste lid, alleen het advies van ongeschiktheid gemotiveerd dient te worden.

Zowel het beginsel van de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen als de verplichting om objectiviteit in acht te nemen bij de aanwerving impliceren dat zowel de adviezen van ongeschiktheid als de adviezen van geschiktheid gemotiveerd moeten worden.

3. Het ontwerp heeft niet alleen betrekking op de eerste aanstellingen bedoeld in artikel 247 van de wet van 7 december 1998. Voorzover het om betrekkingen bij de federale politie gaat, kunnen die overige eerste aanstellingen hun rechtsgrond vinden in artikel 121 van die wet.

De voorwaarden voor de aanstelling in de betrekking van adjunct-inspecteur-generaal, een betrekking waarnaar niet wordt verwezen in artikel 247, kunnen evenwel alleen een rechtsgrond vinden in artikel 149, tweede lid, van de wet van 7 december 1998.

.../...

Krachtens die bepaling kan de Koning de voorwaarden van aanwending bij de algemene inspectie alleen vaststellen wanneer hij het advies van de federale politieraad heeft ingewonnen.

Aangezien dat advies niet is ingewonnen, dienen de bepalingen betreffende de aanstelling in de betrekking van adjunct-inspecteur-generaal uit het ontwerp te worden weggelaten.

4. De in artikel 12 vervatte algemene subdelegatie aan de Ministers van Binnenlandse Zaken en Justitie kan niet worden aanvaard.

Volgens de gemachtigde van de minister is die subdelegatie ingegeven door de zorg om, zodra de federale politie wordt opgericht, te voorzien in de directiebetrekkingen die onontbeerlijk zijn voor de goede werking van de dienst.

Gelet op die uitleg zou zulk een subdelegatie kunnen worden aanvaard voorzover ze strikt beperkt wordt in de tijd en voorzover de aanstellingen geschieden voor een periode die beperkt is tot de tijd die nodig is voor de afwikkeling van de procedures van aanwijzing die vastgesteld moeten worden in het toekomstige statuut van de geïntegreerde politie.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

conseiller d'Etat, président,
staatsraad, voorzitter,

P. LIENARDY,
P. VANDERNOOT,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

Madame
Mevrouw

B. VIGNERON,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par M. L. DETROUX, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme G. MARTOU, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. L. DETROUX, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. G. MARTOU, adjunct-referendaris.

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

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIENARDY.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS