

KONINKRIJK BELGIË

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES 34.718/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

AVIS 34.718/1

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 15 januari 2003 door de Minister van Ambtenarenzaken en Modernisering van de openbare besturen verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de aanduiding, de uitoefening en de weging van de managementfuncties in de openbare instellingen van sociale zekerheid", heeft op 30 januari 2003 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de la Fonction publique et de la Modernisation de l'administration, le 15 janvier 2003, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "relatif à la désignation, à l'exercice et à la pondération des fonctions de management dans les institutions publiques de sécurité sociale", a donné le 30 janvier 2003 l'avis suivant :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit houdt een regeling in van de managementfuncties in de openbare instellingen van sociale zekerheid. Het bevat, met betrekking tot die instellingen, in hoofdzaak bepalingen betreffende de indeling en de juridische aard van de managementfuncties (hoofdstuk II), betreffende de selectie, de werving en de aanstelling van de houders van een managementfunctie (hoofdstuk III), betreffende de uitoefening van de managementfuncties (hoofdstuk IV), betreffende de evaluatie van de houders van een managementfunctie (hoofdstuk V), betreffende de beëindiging of de hernieuwing van het mandaat (hoofdstukken VI en VII) en betreffende de weging van de managementfuncties (hoofdstuk VIII).

2.1. De in het eerste lid van de aanhef vermelde artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet kunnen niet als rechtsgrond worden ingeroepen aangezien die artikelen enkel betrekking hebben op het centrale rijksbestuur en niet op de gedecentraliseerde rijksbesturen.

2.2.1. Voor het overige wordt, wat het merendeel van de betrokken openbare instellingen van sociale zekerheid betreft, als rechtsgrond een beroep gedaan op artikel 9, tweede lid, van de wet van 25 april 1963 betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg, en op artikel 21 van het koninklijk besluit van 3 april 1997 houdende maatregelen met het oog op de responsabilisering van de openbare instellingen van sociale zekerheid, met toepassing van artikel 47 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels, bekrachtigd bij de wet van 12 december 1997.

Krachtens de eerstgenoemde bepaling regelt de Koning het statuut van de persoon die is belast met het dagelijks beheer van de betrokken openbare instelling van sociale zekerheid en van zijn eventuele adjunct. Krachtens de laatstgenoemde bepaling stelt de Koning het statuut vast van de personeelsleden in dienst van de openbare instellingen van sociale zekerheid op voordracht van de toezichthoudende minister, en in overeenstemming met de minister tot wiens bevoegdheden de ambtenarenzaken behoren.

.../...

2.2.2. Vraag is evenwel of het ontworpen besluit, in zoverre het betrekking heeft op de managementfuncties van administrateur-generaal en adjunct-administrateur-generaal, kan worden ingepast in het geheel van de bepalingen van artikel 9 van de wet van 25 april 1963. In dat artikel wordt immers niet enkel aan de Koning de bevoegdheid toegekend om het statuut te bepalen van de persoon die is belast met het dagelijks beheer van de betrokken instelling en van zijn eventuele adjunct, maar worden ook een aantal regels gesteld betreffende de benoemingsprocedure van die ambtenaren. Inzonderheid wordt in het laatste lid bepaald dat het beheerscomité binnen een maand na de laatste dag voor de indiening van de kandidaturen, aan de betrokken minister zijn advies geeft over de verschillende kandidaten.

In het ontwerp daarentegen wordt niet alleen op geen enkele wijze verwezen naar het in artikel 9, laatste lid, van de wet van 25 april 1963 bedoelde advies, maar ook sluit het geheel van de erin vervatte selectie-, wervings- en aanstellingsregels uit dat zulk een advies enig nuttig effect zou hebben. Daarbij moet worden in acht genomen dat het bedoelde advies dient te worden verleend binnen een termijn van een maand na de laatste dag voor de indiening van de kandidaturen : op dat moment kunnen de verschillende stappen in de selectieprocedure hun beslag nog niet hebben gekregen, zodat het zelfs niet uitgesloten is dat kandidaten die op grond van de selectieproeven ongeschikt worden bevonden, voorheen door het beheerscomité van de betrokken instelling gunstig werden geadviseerd. In dat geval is een adviesverlening door het beheerscomité uiteraard doelloos. Overigens lijkt een adviesverlening door het beheerscomité van de betrokken openbare instelling als zodanig moeilijk inpasbaar in de ontworpen selectie- en wervingsprocedure. Voor wat de selectie betreft, dient de indeling in de groepen "geschikten" en "niet-geschikten" immers te gebeuren op grond van een assessment, een mondelinge proef afgenomen door de selectiecommissie en een eindevaluatie door die commissie en de expert-evaluatoren. Voor wat de werving betreft, gebeurt de vergelijking door middel van de aanvullende onderhouden bedoeld in artikel 9 van het ontwerp; bij het onderhoud bedoeld in artikel 9, § 1, wordt overigens een "delegatie van het beheerscomité" - maar niet het beheerscomité zelf - betrokken, die evenwel in samenspraak met de toezichthoudende minister over de vergelijking tussen de kandidaten beslist. Het advies van het beheerscomité van de betrokken openbare instelling van sociale zekerheid is nergens in deze procedures inpasbaar.

Tot slot moet er worden op gewezen dat artikel 9 van de wet van 25 april 1963 nergens gewag maakt van het vereiste van een beraadslaging in de Ministerraad, dat door artikel 11, § 1, 1°, van het ontworpen besluit wordt opgelegd voor de aanstelling van de administrateur-generaal en zijn adjunct, en dat het erin bedoelde voorstel van, onder meer, het betrokken beheerscomité, niet te verenigen valt met artikel 9, laatste lid, van de wet van 25 april 1963, dat aan het beheerscomité slechts een adviesbevoegdheid verleent.

Conclusie moet derhalve zijn dat, voor wat betreft de openbare instellingen die zijn bedoeld in de wet van 25 april 1963, de in het ontworpen besluit vervatte regeling betreffende de aanwijzing in de managementfuncties van administrateur-generaal en adjunct-administrateur-generaal onverenigbaar is met artikel 9 van die wet en derhalve, zonder aanpassing van dat artikel, geen doorgang kan vinden.

2.2.3. De bepalingen betreffende de andere managementfuncties kunnen, in het algemeen genomen, rechtsgrond vinden in het reeds aangehaalde artikel 21 van het koninklijk besluit van 3 april 1997 ¹.

Gelet evenwel op de samenhang tussen de onderscheiden bepalingen van het ontwerp, op de rol van de administrateur-generaal in de selectie en werving van de houders van een managementfunctie -1, -2 of -3, en ook op de vereisten die voortvloeien uit het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie ², lijkt uit het

¹Voorbehoud dient evenwel te worden gemaakt voor artikel 11, § 1, 2°, van het ontwerp, op grond waarvan de Koning de houders van een managementfunctie -1, -2 en -3 aanstelt, terwijl artikel 18, eerste lid, van de wet van 25 april 1963 de benoeming van het personeel, met uitzondering van de persoon belast met het dagelijks beheer en zijn eventuele adjunct, in handen legt van het beheerscomité van de betrokken instelling. Ook artikel 2, § 3, is niet volledig conform met artikel 19 van het koninklijk besluit van 3 april 1997.

²Dat eraan in de weg staat dat, in de openbare instellingen van sociale zekerheid, de administrateur-generaal en zijn eventuele adjunct zouden worden uitgesloten van het stelsel van de managementfuncties, terwijl, enerzijds, alle andere leidinggevende functies in die instellingen wel onder dat stelsel vallen en, anderzijds, in alle andere overheidsdiensten waar dat stelsel is ingevoegd, alle hoogste leidinggevende functies wel managementfuncties zijn.

wettigheidsbezwaar met betrekking tot de regeling van de managementfuncties van administrateur-generaal en van adjunct-administrateur-generaal voort te vloeien dat het gehele ontwerpbesluit, gelet op de huidige stand van de wetgeving, geen doorgang kan vinden. De Raad van State, afdeling wetgeving, ziet dan ook af van een nader onderzoek ervan.

PORTEE ET FONDEMENT LEGAL DU PROJET

1. Le projet d'arrêté soumis pour avis vise à régler les fonctions de management dans les institutions publiques de sécurité sociale. Il comporte, pour ces institutions, principalement des dispositions relatives à la répartition et à la nature juridique des fonctions de management (chapitre II), à la sélection, au recrutement et à la désignation des titulaires des fonctions de management (chapitre III), à l'exercice des fonctions de management (chapitre IV), à l'évaluation des titulaires d'une fonction de management (chapitre V), à la fin et au renouvellement du mandat (chapitres VI et VII) et à la pondération des fonctions de management (chapitre VIII).

2.1. Les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution, cités au premier alinéa du préambule, ne peuvent pas être invoqués comme fondement légal, ces articles ne concernant que l'administration centrale de l'Etat et non ses administrations décentralisées.

2.2.1. Pour le surplus, le fondement légal est recherché, pour la majorité des institutions publiques de sécurité sociale concernées, dans l'article 9, alinéa 2, de la loi du 25 avril 1963 sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale et dans l'article 21 de l'arrêté royal du 3 avril 1997 portant des mesures en vue de la responsabilisation des institutions publiques de sécurité sociale, en application de l'article 47 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, confirmé par la loi du 12 décembre 1997.

En vertu de la première disposition citée, le Roi fixe le statut de la personne chargée de la gestion journalière de l'institution publique de sécurité sociale concernée, et de son adjoint éventuel. Conformément à la dernière disposition citée, le Roi fixe le statut du personnel des institutions publiques de sécurité sociale, sur la proposition du ministre de tutelle et en concertation avec le ministre ayant la fonction publique dans ses attributions.

2.2.2. On peut toutefois se demander si l'arrêté en projet, dans la mesure où il est relatif aux fonctions de management de l'administrateur général et de l'administrateur général adjoint, peut s'intégrer dans l'ensemble des dispositions de l'article 9 de la loi du 25 avril 1963. En effet, cet article donne non seulement au Roi le pouvoir de fixer le statut de la personne chargée de la gestion journalière de l'institution concernée et de son adjoint éventuel, mais arrête également un certain nombre de règles relatives à la procédure de nomination de ces fonctionnaires. Plus particulièrement, il dispose, au dernier alinéa, que le comité de gestion donne, au ministre concerné, son avis sur les différents candidats, dans le mois qui suit le dernier jour de l'introduction des candidatures.

En revanche, non seulement le projet ne renvoie en aucune manière à l'avis visé à l'article 9, dernier alinéa, de la loi du 25 avril 1963, mais l'ensemble des règles de sélection, de recrutement et de désignation qu'il prévoit exclut également qu'un tel avis puisse avoir un quelconque effet utile. Par ailleurs, il faut tenir compte du fait que l'avis visé doit être donné dans un délai d'un mois qui suit le dernier jour de l'introduction des candidatures : il se peut qu'à ce moment, les différentes étapes de la procédure de sélection soient encore en cours d'exécution, de sorte qu'il n'est même pas exclu que des candidats, reconnus inaptes sur la base des épreuves de sélection, aient reçus précédemment un avis favorable du comité de gestion de l'institution concernée. Dans ce cas, la consultation du comité de gestion est forcément sans objet. Du reste, la consultation du comité de gestion de l'institution publique concernée semble, en tant que telle, pouvoir difficilement s'inscrire dans la procédure de sélection et de recrutement en projet. En effet, en matière de sélection, la répartition en groupes "aptes" et "non aptes" doit s'effectuer sur la base d'un assessment, d'une épreuve orale présentée devant la commission de sélection et d'une évaluation finale rédigée par cette commission et les experts-évaluateurs. En matière de recrutement, la comparaison s'effectue sur la base des entretiens complémentaires visés à l'article 9 du projet; au demeurant, une "délégation du comité de gestion" - mais pas le comité de gestion lui-même - prend part à l'entretien visé à l'article 9, § 1^{er}, et statue, en concertation toutefois avec le ministre de tutelle, sur la comparaison entre les candidats. L'avis du comité de gestion de l'institution publique de sécurité sociale concernée ne trouve nulle part sa place dans ces procédures.

Enfin, il faut souligner que l'article 9 de la loi du 25 avril 1963 est muet quant à la condition de la délibération en Conseil des Ministres, alors que celle-ci est imposée par l'article 11, § 1^{er}, 1^o, de l'arrêté en projet pour la désignation de l'administrateur général et de son adjoint, et que la proposition qui y est visée, notamment du comité de gestion concerné, n'est pas compatible avec l'article 9, dernier alinéa, de la loi du 25 avril 1963, qui ne donne au comité de gestion qu'une compétence d'avis.

Il faut dès lors en conclure que concernant les institutions publiques visées dans la loi du 25 avril 1963, les règles prévues par l'arrêté en projet relativement à la désignation aux fonctions de management d'administrateur-général et d'administrateur général adjoint sont inconciliables avec l'article 9 de ladite loi et ne peuvent dès lors être maintenues sans une adaptation de cet article.

2.2.3. Les dispositions relatives aux autres fonctions de management peuvent, d'une manière générale, trouver leur fondement légal dans l'article 21, déjà cité, de l'arrêté royal du 3 avril 1997 ¹.

Néanmoins, eu égard à la connexité existant entre les différentes dispositions du projet, au rôle de l'administrateur général dans la sélection et le recrutement des titulaires d'une fonction de management -1, -2 ou -3, ainsi qu'aux exigences découlant du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination ², la critique de légalité dont fait

¹Il faut cependant faire des réserves pour l'article 11, § 1^{er}, 2^o, du projet en vertu duquel le Roi désigne les titulaires d'une fonction de management -1, -2 et -3, alors que l'article 18, alinéa 1^{er}, de la loi du 25 avril 1963 confie la nomination du personnel, à l'exception de la personne chargée de la gestion journalière et de son adjoint éventuel, au comité de gestion de l'institution concernée. L'article 2, § 3, n'est pas non plus en parfaite conformité avec l'article 19 de l'arrêté royal du 3 avril 1997.

²Principe qui s'oppose à ce que dans les institutions publiques de sécurité sociale, l'administrateur général et son adjoint éventuel soient exclus du système des fonctions de management alors que, d'une part, toutes les autres fonctions dirigeantes dans ces institutions relèvent en fait de ce système et que, d'autre part, dans l'ensemble des services publics où ce système a été instauré, toutes les fonctions dirigeantes les plus élevées sont bel et bien des fonctions de management.

l'objet le régime des fonctions de management d'administrateur général et d'administrateur général adjoint, paraît impliquer que l'ensemble de l'arrêté en projet ne puisse, au stade actuel de la législation, être adopté. Le Conseil d'Etat, section de législation, renonce dès lors à en poursuivre l'examen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren
Messieurs

M. VAN DAMME,

J. BAERT,
J. SMETS,

G. SCHRANS,
A. SPRUYT,

Mevrouw
Madame

A.-M. GOOSSENS,

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

assessoren van de afdeling wetgeving,
assesseurs de la section de législation,

toegevoegd griffier,
greffier assumé.

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. J. DRIJKONINGEN, eerste referendaris.

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

Le rapport a été présenté par M. B. WEEKERS, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. J. DRIJKONINGEN, premier référendaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A.-M. GOOSSENS

M. VAN DAMME