

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.364/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 25 september 2006 door de Minister van Ambtenarenzaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de aanduiding en de uitoefening van de management- en staffuncties in sommige instellingen van openbaar nut", heeft op 17 oktober 2006 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Zoals in het opschrift ervan wordt aangegeven, strekt het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit ertoe de aanwijzing en de uitoefening van de management- en staffuncties te regelen voor vier in het ontwerp genoemde openbare instellingen.

Te dien einde bevat het ontwerp in hoofdzaak bepalingen betreffende de indeling en de juridische aard van die functies (hoofdstuk II), betreffende de selectie, de werving en de aanstelling van de houders van die functies (hoofdstuk III), betreffende de uitoefening ervan (hoofdstuk IV), betreffende de evaluatie van de houders van een management- of staffunctie (hoofdstuk V), en betreffende het einde, de niet-hernieuwing (hoofdstuk VI) en de hernieuwing van het mandaat (hoofdstuk VII).

.../...

RECHTSGROND

3.1. In zoverre het ontworpen besluit van toepassing is op de management- en staffuncties bij het Federaal Agentschap voor de Opvang van Asielzoekers en bij het Federaal Planbureau, wordt de rechtsgrond geboden, respectievelijk, door de artikelen 60 en 61 van de programmawet van 19 juli 2001 en door de artikelen 124 en 125 van de wet van 21 december 1994 houdende sociale en diverse bepalingen, telkens gelezen in samenhang met artikel 11, § 1, eerste lid, van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut.

In zoverre het ontworpen besluit van toepassing is op de management- en staffuncties bij het Agentschap voor de oproepen tot de hulpdiensten, vindt het ontworpen besluit rechtsgrond in artikel 199, tweede lid, van de programmawet van 9 juli 2004. Wel moet met betrekking tot dat artikel worden opgemerkt dat het nog niet in werking is getreden.

3.2. Wat de Regie der Gebouwen betreft, wordt de rechtsgrond in beginsel geboden door artikel 4 van de wet van 1 april 1971 houdende oprichting van een Regie der Gebouwen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Het voor advies voorgelegde ontwerpbesluit komt grotendeels overeen met het koninklijk besluit van 29 oktober 2001 betreffende de aanduiding en de uitoefening van de managementfuncties in de federale overheidsdiensten en de programmatorische federale overheidsdiensten en met het koninklijk besluit van 2 oktober 2002 betreffende de aanduiding en de uitoefening van de staffuncties in de federale overheidsdiensten en de programmatorische federale overheidsdiensten, welke zelf in de plaats komen van het ingetrokken koninklijk besluit van 2 mei 2001 betreffende de aanduiding en de uitoefening van de management- en staffuncties in de federale overheidsdiensten.

Over die besluiten en de wijzigingen eraan heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, de adviezen 31.372/1, 32.344/1, 33.696/1/V, 36.650/1, 36.655/1, 37.903/1, 38.103/1, 38.461/1, 38.925/1, 39.253/3, 39.928/3 en 40.369/3 gegeven. In zoverre het voor advies voorgelegde ontwerp gelijkluidende bepalingen bevat als die welke voorkomen in die besluiten, verwijst de Raad van State, afdeling wetgeving, naar die adviezen.

5. Het verdient aanbeveling bij het ontwerp een verslag aan de Koning te voegen waarin de ontworpen regeling wordt toegelicht. In dat verslag kan dan ook een verantwoording worden gegeven voor de verschillen in behandeling met andere houders van een managementfunctie, gezien in het licht van het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie ⁽¹⁾.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

6. Overeenkomstig hetgeen in verband met de rechtsgrond van het ontworpen besluit is opgemerkt (opmerking 3.1), dienen in het vierde lid en het vijfde lid van de aanhef de verwijzing, respectievelijk, naar artikel 63 van de aldaar genoemde programmawet van 19 juli 2001 en naar artikel 197 van de aldaar genoemde programmawet van 9 juli 2004 te worden weggelaten.

⁽¹⁾ Zo worden bijvoorbeeld wat betreft de berekening van de zes jaar managementervaring, de jaren gepresteerd als titularis van minstens een graad van rang 13 en/of in een vakklasse A3 steeds in aanmerking genomen (artikel 5, § 3, van het ontwerp). In andere regelingen betreft dit slechts een overgangsregeling in het kader van de eerste aanstellingen, zie o.m. artikel 26 van het koninklijk besluit van 29 oktober 2001 betreffende de aanduiding en de uitoefening van de managementfuncties in de federale overheidsdiensten en de federale programmatorische overheidsdiensten en artikel 30 van het koninklijk besluit van 18 november 2005 betreffende de aanduiding en uitoefening van managementfuncties binnen het Instituut voor de gelijkheid van mannen en vrouwen.

Ook kan bijvoorbeeld worden verwezen naar artikel 8, § 1, 5°, van het ontwerp, dat wat betreft de leden van de selectiecommissie die ambtenaar zijn van een federale instelling van openbaar nut, niet bepaalt dat het ambtenaren moeten zijn van “een andere instelling dan degene waarvoor de selectie wordt georganiseerd”, terwijl daarentegen o.m. artikel 8, § 1, vijfde punt, van het koninklijk besluit van 29 oktober 2001 wél een vergelijkbare beperking stelt.

7. Rekening houdend met opmerking 12 dient het zesde lid van de aanhef te worden weggelaten.

8. In het elfde lid van de aanhef kunnen het nummer (41.364/3) en de datum (17 oktober 2006) van dit advies te worden vermeld.

Artikel 3

9. Luidens het ontworpen artikel 3, § 3, worden de functie van adjunct-administrateur-generaal of van adjunct-directeur-generaal, alsook het aantal managementfuncties -1 en het aantal staffuncties, vastgesteld door de minister met akkoord van de ministers die ambtenarenzaken en begroting binnen hun bevoegdheid hebben.

Uit artikel 4, § 1, tweede lid, van de voornoemde wet van 1 april 1971 blijkt evenwel dat er buiten de functie van administrateur-generaal, alleszins ook "andere management- en staffuncties" zullen zijn en dat die functies door de Koning worden bepaald, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, en na akkoord van de Ministers van Begroting en Ambtenarenzaken.

Wat de Regie der Gebouwen betreft, is het dan ook niet mogelijk in artikel 3, § 3, van het ontwerp te bepalen dat de aldaar bedoelde functies en hun aantal worden bepaald door de minister onder wie de Regie der gebouwen ressorteert.

Artikel 16

10. Artikel 16, § 1, voorziet in een aantal absolute onverenigbaarheden met de uitoefening van een management- of staffunctie.

Die bepaling is evenwel niet verenigbaar met artikel 4, § 4, van de voornoemde wet van 1 april 1971, naar luid waarvan elk statutair of contractueel personeelslid van de Regie de belangen dient aan te geven die het heeft in een instelling of onderneming die zakelijke banden met de Regie heeft en zich ertoe verbindt de Regie van alle wijzigingen met betrekking tot de aangegeven belangen op de hoogte te brengen.

Wat betreft de Regie der Gebouwen dient dan ook in een met artikel 4, § 4, van de voornoemde wet van 1 april 1971 overeenstemmende regeling te worden voorzien.

Artikel 31

11. Artikel 31, eerste lid, bepaalt dat bij de eerste aanstelling van de administrateurs-generaal, adjunct-administrateurs-generaal en de houders van een managementfunctie-1, de huidige leidinggevende ambtenaren, evenals hun adjuncten, hun functie uitoefenen tot de dag dat de betrokken houder van de managementfunctie in dienst treedt.

Ook die bepaling is niet verenigbaar met artikel 7 van de voornoemde wet van 1 april 1971 naar luid waarvan tot de aanstelling van de in artikel 4 bedoelde administrateur-generaal, zijn bevoegdheden worden uitgeoefend door de houder van de functie van directeur-generaal van de Regie. Uit het genoemde artikel 7 volgt dat de overgangsregeling louter moet worden gekoppeld aan de aanstelling van de administrateur-generaal. Bovendien geeft het ontworpen artikel 31, eerste lid, de indruk dat de eerste aanstellingen zullen worden geregeld door het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt.

Wat betreft de Regie der Gebouwen dient dan ook in een met artikel 7 van de voornoemde wet van 1 april 1971 overeenstemmende regeling te worden voorzien.

Artikel 32

12. Artikel 32 van het ontwerp voorziet in de opheffing van "afdeling II van Hoofdstuk II van het koninklijk besluit tot vaststelling van de vestigingsplaats, de werking en de organisatie van het Agentschap voor de oproepen tot de hulpdiensten".

Het voornoemde "koninklijk besluit" is echter noch als ontwerp, noch als definitieve tekst gekend bij de afdeling wetgeving van de Raad van State. Artikel 32 dient dan ook uit het ontwerp te worden weggelaten ⁽²⁾.

⁽²⁾ Indien het hoger vernoemde "koninklijk besluit" nog niet ondertekend is door de Koning, verdient het veeleer aanbeveling de bedoelde afdeling II van Hoofdstuk II eruit weg te laten.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	kamervoorzitter,
	J. SMETS,	
	B. SEUTIN,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

D. ALBRECHT

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 41.364/3

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par le Ministre de la Fonction publique, le 25 septembre 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management et d'encadrement dans certains organismes d'intérêt public", a donné le 17 octobre 2006 l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

Par ailleurs, le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu procéder à un examen exhaustif du projet.

*
* *

PORTÉE DU PROJET

2. Comme l'indique son intitulé, le projet d'arrêté royal soumis pour avis entend régler la désignation et l'exercice des fonctions de management et d'encadrement dans quatre organismes publics nommés dans le projet.

À cet effet, le projet comprend principalement des dispositions relatives au classement et à la nature juridique de ces fonctions (chapitre II), à la sélection, au recrutement et à la désignation des titulaires de ces fonctions (chapitre III), à leur exercice (chapitre IV), à l'évaluation des titulaires de fonctions de management et d'encadrement (chapitre V) et à la fin, au non-renouvellement (chapitre VI) ainsi qu'au renouvellement du mandat (chapitre VII).

FONDEMENT JURIDIQUE

3.1. Dans la mesure où l'arrêté en projet s'applique aux fonctions de management et d'encadrement de l'Agence fédérale d'accueil des demandeurs d'asile et du Bureau fédéral du plan, le fondement juridique réside respectivement dans les articles 60 et 61 de la loi-programme du 19 juillet 2001 et dans les articles 124 et 125 de la loi du 21 décembre 1994 portant des dispositions sociales et diverses, chaque fois lus

.../...

en combinaison avec l'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public.

Dans la mesure où l'arrêté en projet s'applique aux fonctions de management et d'encadrement de l'Agence des appels aux services de secours, l'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans l'article 199, alinéa 2, de la loi-programme du 9 juillet 2004. Il convient toutefois de relever que cet article n'est pas encore entré en vigueur.

3.2. En ce qui concerne la Régie des bâtiments, le fondement juridique se trouve en principe à l'article 4 de la loi du 1^{er} avril 1971 portant création d'une Régie des bâtiments.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. Le projet d'arrêté soumis pour avis correspond largement à l'arrêté royal du 29 octobre 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation et à l'arrêté royal du 2 octobre 2002 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions d'encadrement dans les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation, lesquels se substituent eux-mêmes à l'arrêté royal rapporté du 2 mai 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management et d'encadrement dans les services publics fédéraux.

Ces arrêtés et leurs modifications ont fait l'objet des avis du Conseil d'État, section de législation, portant les numéros 31.372/1, 32.344/1, 33.696/1/V, 36.650/1, 36.655/1, 37.903/1, 38.103/1, 38.461/1, 38.925/1, 39.253/3, 39.928/3 et 40.369/3. Dans la mesure où le projet soumis pour avis comprend des dispositions identiques à celles qui figurent dans ces arrêtés, le Conseil d'État, section de législation, renvoie à ces avis.

5. Il est recommandé de joindre au projet un rapport au Roi pour expliquer la réglementation en projet. Ce rapport pourrait alors justifier les différences de traitement par rapport à d'autres titulaires de fonctions de management, à la lumière des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination ⁽¹⁾.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Préambule

6. Conformément à ce qui a été relevé à propos du fondement juridique de l'arrêté en projet (observation 3.1), il convient d'omettre respectivement dans les quatrième et cinquième alinéas du préambule la référence à l'article 63 de la loi-programme du 19 juillet 2001 qui y est visée et la référence à l'article 197 de la loi-programme du 9 juillet 2004 qui y est évoquée.

7. Eu égard à l'observation 12, il faut omettre le sixième alinéa du préambule.

8. Le onzième alinéa du préambule peut mentionner le numéro (41.364/3) et la date (17 octobre 2006) du présent avis.

⁽¹⁾ Ainsi, en ce qui concerne le calcul des six ans d'ancienneté de management, les années de prestation en tant que titulaire d'au moins un grade du rang 13 et/ou dans une classe de métier A3 sont par exemple toujours prises en considération (article 5, § 3, du projet). Dans d'autres réglementations, il ne s'agit que d'un régime transitoire applicable dans le cadre des premières désignations, cf. notamment l'article 26 de l'arrêté royal du 29 octobre 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation et l'article 30 de l'arrêté royal du 18 novembre 2005 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management au sein de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes.

Il peut également être fait référence, par exemple, à l'article 8, § 1^{er}, 5°, du projet qui, en ce qui concerne les membres de la commission de sélection qui sont des agents issus d'un organisme d'intérêt public fédéral, ne prévoit pas qu'il doit s'agir d'agents d'un organisme "autre que celui pour lequel est organisée une procédure de sélection" alors que l'article 8, § 1^{er}, 5°, de l'arrêté royal du 29 octobre 2001, notamment, prévoit lui une telle restriction.

Article 3

9. Selon l'article 3, § 3, en projet, la fonction d'administrateur général adjoint ou de directeur général adjoint, ainsi que le nombre des fonctions de management -1 et d'encadrement sont fixés par le ministre moyennant l'accord des ministres ayant la fonction publique et le budget dans leurs attributions.

Il ressort toutefois de l'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi précitée du 1^{er} avril 1971 qu'hormis la fonction d'administrateur général, il y aura certainement d'"autres fonctions de management et d'encadrement" et que ces fonctions sont fixées par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des ministres, et après accord des Ministres du Budget et de la Fonction publique.

En ce qui concerne la Régie des bâtiments, il n'est donc pas possible de préciser à l'article 3, § 3, du projet que les fonctions qui y sont visées, ainsi que leur nombre sont déterminés par le ministre dont relève la Régie des bâtiments.

Article 16

10. L'article 16, § 1^{er}, prévoit un certain nombre d'incompatibilités absolues avec l'exercice d'une fonction de management ou d'encadrement.

Cette disposition n'est toutefois pas compatible avec l'article 4, § 4, de la loi précitée du 1^{er} avril 1971, selon lequel tout membre du personnel statutaire ou contractuel de la Régie doit déclarer les intérêts qu'il a dans un établissement ou une entreprise entretenant des liens d'affaires avec la Régie et s'engage à informer celle-ci de toute modification relative aux intérêts déclarés.

En ce qui concerne la Régie des bâtiments, il faut donc prévoir un règlement conforme à l'article 4, § 4, de la loi précitée du 1^{er} avril 1971.

Article 31

11. L'article 31, alinéa 1^{er}, dispose que, lors de la première désignation de l'administrateur général, de l'administrateur général adjoint et des titulaires d'une fonction de management -1, les fonctionnaires dirigeants en fonction, ainsi que leurs adjoints exercent leur fonction jusqu'au jour où le titulaire de la fonction de management entre en fonction.

Cette disposition n'est pas non plus compatible avec l'article 7 de la loi précitée du 1^{er} avril 1971, qui dispose que jusqu'à la désignation de l'administrateur général visé à l'article 4, ses attributions sont exercées par le titulaire de la fonction de directeur général de la Régie. Il découle de l'article 7 précité qu'il faut simplement lier la disposition transitoire à la désignation de l'administrateur général. En outre, l'article 31, alinéa 1^{er}, en projet, donne à penser que les premières désignations seront réglées par l'arrêté dont le projet est actuellement à l'examen.

En ce qui concerne la Régie des bâtiments, il faut donc prévoir un règlement conforme à l'article 7 de la loi précitée du 1^{er} avril 1971.

Article 32

12. L'article 32 du projet abroge la "section II du chapitre II de l'arrêté royal fixant l'établissement, le fonctionnement et l'organisation de l'Agence des appels aux services de secours".

La section de législation du Conseil d'État n'a pas connaissance de l'"arrêté royal" précité, ni sous la forme de projet ni sous la forme de texte définitif. Il faut par conséquent omettre l'article 32 du projet ⁽²⁾.

⁽²⁾ Si l'"arrêté royal" précité n'a pas encore été signé par le Roi, il serait préférable d'y supprimer la section II visée du chapitre II.

La chambre était composée de

Messieurs	D. ALBRECHT,	président de chambre,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	conseillers d'État,
	J. VELAERS,	assesseur de la section de législation,
Madame	G. VERBERCKMOES,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. WEEKERS, auditeur.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

G. VERBERCKMOES

D. ALBRECHT