

RF

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 41.619/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Pensions, le 8 novembre 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 au sein du Service des Pensions du Secteur public", a donné le 29 novembre 2006 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Portée du projet

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 a mis en oeuvre les principes arrêtés par le Gouvernement en ce qui concerne l'exercice des fonctions de management au sein des services publics fédéraux ¹.

Conformément au souci du Gouvernement de généraliser le principe des mandats, et en vue de l'harmonisation des règles relatives à la fonction publique administrative fédérale, le système des fonctions de management et d'encadrement est progressivement instauré au sein des divers organismes d'intérêt public. Il a déjà été

(1) Ces principes ont d'abord été fixés dans un arrêté royal du 2 mai 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management et d'encadrement dans les services publics fédéraux. Cet arrêté a été suspendu par l'arrêt du Conseil d'État JADOT, n° 98.735 du 7 septembre 2001. L'arrêté royal du 29 octobre 2001, précité, a ensuite retiré cet arrêté royal du 2 mai 2001 tout en reproduisant l'essentiel des dispositions contenues dans celui-ci.

instauré au sein de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, le Centre fédéral d'expertise des soins de santé et l'Agence fédérale pour la sécurité de la chaîne alimentaire. Il vient d'être instauré, en ce qui concerne l'Agence fédérale d'accueil des Demandeurs d'Asile, la Régie des Bâtiments et le Bureau fédéral du Plan, par un arrêté royal du 16 novembre 2006 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management et d'encadrement dans certains organismes d'intérêt public ².

L'arrêté en projet a pour objet d'instaurer le système des mandats pour l'exercice des fonctions de management au sein du Service des Pensions du Secteur Public institué par la loi du 12 janvier 2006 portant création du Service des Pensions du Secteur Public ³.

Les dispositions de l'arrêté en projet correspondent largement à celles de l'arrêté royal du 29 octobre 2001, précité, et de l'arrêté royal du 2 mai 2001, précité, auquel celui-ci s'est substitué.

(2) Sur ces divers points, voir le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 16 novembre 2006, précité.

(3) Il s'agit d'un organisme public doté de la personnalité juridique, classé dans la catégorie A prévue par la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public (voir les articles 3 et 32 de la loi du 12 janvier 2006, précitée).

Ces arrêtés et leurs modifications ont fait l'objet des avis du Conseil d'État, section de législation ⁴. 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.

⁽⁴⁾ Voir avis 31.372/1, donné le 22 mars 2001, sur un projet devenu l'arrêté royal du 2 mai 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management et d'encadrement dans les services publics fédéraux; 32.344/1, donné le 11 octobre 2001, sur un projet devenu 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; 33.696/1/V, donné le 23 août 2002, sur un projet devenu 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; 36.650/1, donné le 11 mars 2004, sur un projet devenu l'arrêté royal du 15 juin 2004 modifiant l'arrêté royal du 29 octobre 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux; 36.655/1, donné le 11 mars 2004, sur un projet devenu l'arrêté royal du 15 juin 2004 modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 2002 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions d'encadrement dans les services publics fédéraux; 37.903/1, donné le 23 décembre 2004, sur un projet devenu l'arrêté royal du 1^{er} février 2005 instituant un régime d'évaluation des titulaires des fonctions de management dans les services fédéraux et modifiant l'arrêté royal du 7 novembre 2000 portant création et composition des organes communs à chaque service public fédéral; 38.103/1, donné le 17 février 2005, sur un projet devenu l'arrêté royal du 12 avril 2005 instituant un régime d'évaluation des titulaires des fonctions d'encadrement dans les services publics fédéraux et modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 2002 relatif à l'audit interne au sein des services publics fédéraux; 38.461/1, donné le 9 juin 2005, sur un projet devenu l'arrêté royal du 8 juillet 2005 modifiant l'arrêté royal du 29 octobre 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux; 38.925/1, donné le 22 septembre 2005, sur un projet d'arrêté royal modifiant 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; 39.253/3, donné le 4 novembre 2005, sur un projet devenu l'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 2002 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions d'encadrement dans les services publics fédéraux; 39.928/3, donné le 14 mars 2006, sur un projet devenu l'arrêté royal modifiant 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 40.369/3, donné le 23 mai 2006, sur un projet devenu l'arrêté royal du 18 juillet 2006 modifiant 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.

⁽⁵⁾ Voir également l'avis 41.364/3, donné le 17 octobre 2006, sur un projet devenu l'arrêté royal du 16 novembre 2006, précité (Moniteur belge du 24 novembre 2006, 2^e édition, p. 65.572).

Fondement juridique

Le fondement juridique de l'arrêté en projet est double.

L'arrêté projeté trouve essentiellement son fondement dans l'article 20 de la loi du 12 janvier 2006 portant création du Service des Pensions du Secteur Public, qui est libellé comme suit :

"Le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, le statut et la procédure de désignation de l'administrateur général et de l'administrateur général adjoint."

En ce que l'arrêté projeté vise à déterminer le statut pécuniaire des titulaires des fonctions de management visées ⁶, il trouve, en outre, sa base légale dans l'article 11 de la loi du 16 mars 1954, précitée, dont le paragraphe 1^{er} dispose comme suit :

"Le Roi fixe le statut du personnel des organismes énumérés à l'article 1^{er}, sur proposition du ou des Ministre(s) dont ils relèvent. L'accord du Ministre qui a le budget dans ses attributions est requis pour la fixation du statut pécuniaire."

Ces deux dispositions sont, à juste titre, visées dans le préambule de l'arrêté en projet.

Examen du projet

Préambule

Il convient d'inverser l'ordre des premier et deuxième référants, des textes de même niveau devant être cités par ordre chronologique en commençant par le plus ancien.

⁽⁶⁾ Voir l'article 15 du projet.

Dispositif

Intitulé du chapitre premier

Pour l'intitulé du chapitre premier, on écrira "Dispositions générales".

Article 4

Concernant l'article 4, § 3, il est renvoyé à l'observation suivante contenue dans l'avis 31.372/1, donné le 22 mars 2001, sur un projet devenu l'arrêté royal du 2 mai 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management et d'encadrement dans les services publics fédéraux, au sujet d'une disposition analogue :

"L'article 26, alinéa 1^{er}, prévoit que, pour la première désignation des présidents du comité de direction et des titulaires d'une fonction de management -1, les années prestées en qualité de titulaire d'un grade de rang 13 sont prises en considération pour le calcul des six années d'expérience de management requises en vue d'une désignation aux mandats de ces fonctions.

Cette disposition soulève la question de savoir comment l'expérience acquise dans le cadre de l'exercice d'un grade de rang 13 peut être considérée comme pertinente pour vérifier l'existence d'une certaine expérience de management, dès lors que de nombreuses fonctions du rang 13 n'ont aucun rapport avec le management d'un service public."

De plus, le Conseil d'État se demande pourquoi 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 toujours prises en considération, alors que dans d'autres réglementations, il ne s'agit que d'un régime transitoire applicable dans le cadre des premières désignations ⁷.

(7) Voir 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 (Cf. en ce sens la première note subpaginale de l'avis 41.364/3, donné le 17 octobre 2006 sur un projet devenu l'arrêté royal du 16 novembre 2006 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management et d'encadrement dans certains organismes d'intérêt public).

Article 5

Il est suggéré de fusionner les paragraphes 2 et 3 en écrivant "... sont déterminés par le Ministre moyennant l'accord du Ministre ayant la Fonction publique dans ses attributions."

Article 7

1. Au paragraphe 2, alinéa 2, la section de législation n'aperçoit pas pourquoi les membres visés au paragraphe 1^{er}, 3°, ne figurent pas dans l'énumération.

Il est, par ailleurs, suggéré de préciser par qui les profils des membres de la commission de sélection sont déterminés.

2. Au paragraphe 2, alinéa 4, il ne paraît pas utile de mentionner les représentants des membres visés au paragraphe 1^{er}, 2° et 3°, étant donné qu'il n'y a de toute manière qu'un seul représentant de ces catégories de membres.

3. En ce qu'il permet aux membres du Gouvernement d'émettre des objections concernant la composition de la commission de sélection, l'article 7, § 3, pose la question de savoir s'il n'est pas ainsi exagérément porté atteinte à la garantie d'une sélection objective et indépendante que l'on recherche précisément en faisant appel au Selor et qui a été érigée en principe général par l'article 9, § 3, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent ⁸.

(8) Voir dans le même sens l'avis 31.372/1, donné le 22 mars 2001 sur le projet devenu l'arrêté du 2 mai 2001, précité, la deuxième observation relative à l'article 7 du projet. Voir également l'avis 40.223/2, donné le 28 juin 2006 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 31 août 2006 modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne en ce qui concerne les fonctionnaires généraux. Voir enfin l'arrêt du Conseil d'État DEGUELDRE, n° 142.684 du 25 mars 2005.

Indépendamment de cette critique de fond, le paragraphe 3, alinéa 1^{er}, est imprécis quant à la composition du "dossier complet" mentionné dans sa troisième phrase.

Quant au "membre du Gouvernement concerné", visé dans la dernière phrase de ce même alinéa, il conviendrait de préciser s'il s'agit du membre du Gouvernement qui a formulé l'objection.

Articles 8 et 9

La possibilité donnée au ministre par les articles 8 et 9 de s'écarter du classement établi par la commission de sélection, sur la base d'un simple "entretien complémentaire", remet en question les garanties offertes par l'intervention du Selor et l'utilité du classement établi par celui-ci. Au sujet d'une disposition analogue, l'avis 39.733/2, donné le 21 juin 2006, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française instaurant un régime de mandats pour les fonctionnaires généraux des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'Audiovisuel et des Organismes d'intérêt public qui relèvent du Comité de Secteur XVII, a formulé la critique suivante :

"2. Il ressort par ailleurs de l'article 17, § 2, du projet, que le Gouvernement peut s'écarter du classement approuvé par le Selor, sous la seule réserve de l'audition du candidat proposé et de tous les candidats mieux classés que celui-ci.

Le projet maintient ainsi un système proche de celui prévu par l'article 8 de l'arrêté du 27 mars 2003, précité, qui a été censuré par l'arrêt DEGUELDRE en ces termes (quatrième moyen soulevé dans cette affaire) :

«... l'autorité investie du pouvoir de nomination garde intact son pouvoir d'appréciation; qu'en effet, les mandataires sont désignés par le Gouvernement sur la proposition du Ministre de la Fonction publique et du ministre fonctionnellement compétent qui peuvent s'écarter de la présélection de la Commission sous la seule réserve de l'audition des candidats "mieux classés que le candidat proposé"; que l'autorité investie du pouvoir de nommer dispose donc d'un très large pouvoir discrétionnaire pour désigner le candidat de son choix de sorte que les garanties nécessaires en matière d'égalité de traitement, d'objectivité et d'impartialité ne sont pas assurées; que la seule organisation d'une audition n'est pas suffisante pour compenser cette absence de garantie ...».

(...) c'est le Gouvernement qui décide en définitive du choix du candidat retenu et qu'il peut à cette fin s'écarter du classement approuvé par le Selor sans autre obligation que celle de procéder à une audition du candidat proposé et des candidats mieux classés que celui-ci. Le projet pourrait, dès lors, s'exposer à des critiques analogues à celles retenues par l'arrêt DEGUELDRE, précité."

Les articles 8 et 9 du projet appellent les mêmes objections ⁹.

Article 10

Au paragraphe 4 de la version française, après les mots "du plan de management", il convient d'ajouter les mots "et du plan opérationnel".

Article 13

À l'alinéa 2, 2°, l'absence de mention du Collège de la Commission communautaire flamande semble résulter d'une omission. Si tel est le cas, il y aura lieu de remédier à celle-ci.

Article 15

1. Au paragraphe 2, alinéa 2, il serait utile de préciser de quelles "classes" il s'agit.

Il serait, en outre, plus précis d'écrire "classe immédiatement inférieure", plutôt que "classe inférieure", si telle est bien l'intention des auteurs du projet.

2. L'article 15 du projet ne comprenant pas de paragraphe 5, l'actuel paragraphe 6 devra devenir le paragraphe 5.

⁽⁹⁾ Dans le même sens, voir l'avis 40.223/2, donné le 28 juin 2006, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 31 août 2006 modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne en ce qui concerne les fonctionnaires généraux. Voir aussi déjà l'avis 31.372/1, donné le 22 mars 2001, sur un projet devenu l'arrêté royal du 2 mai 2001, précité, la première observation relative à l'article 9.

Observation commune au Chapitre V, Sections 3 à 6

Il ressort de l'article 18, § 1^{er}, du projet, que c'est le ministre qui est l'évaluateur. Pour éviter toute confusion, mieux vaudrait dès lors remplacer, dans le Chapitre V, Sections 3 à 6, les mots "l'évaluateur" par les mots "le Ministre".

Article 20

Au paragraphe 4, la composition du "bureau externe" mériterait d'être précisée. Si ce "bureau externe" présente un lien avec l'"appui externe" dont il est question à l'article 18, § 2, du projet, il serait utile de faire ressortir ce lien.

Dans ce même paragraphe 4, plutôt que de parler de "toute information complémentaire ou contradictoire", il serait préférable d'utiliser les mots "toute information complémentaire ou contraire", à l'instar de la version néerlandaise.

Article 21

L'article 21, § 8, du projet est identique à l'article 18, § 9, de l'arrêté royal du 29 octobre 2001, précité, qui a été introduit par l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 24 mai 2006 modifiant 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.

Au sujet de cette dernière disposition, la section de législation a émis la critique suivante dans l'avis 39.928/3, donné le 14 mars 2006 sur le projet devenu l'arrêté royal du 24 mai 2006, précité :

"L'article 1^{er} du projet ajoute à l'article 18 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, un paragraphe 9 nouveau, selon lequel le titulaire d'une fonction de management qui n'a pas reçu d'évaluation finale, se voit attribuer de plein droit la mention «satisfaisant»."

Invité à fournir des explications, le fonctionnaire délégué a déclaré ce qui suit :

«Er moet echter rekening mee gehouden worden dat deze situatie zich kan voordoen, zowel door omstandigheden (bvb. functie van evaluator niet ingevuld) als door 'nalatigheid' van de evaluator.»

En ce qui concerne ces dispositions en projet, le Conseil d'État constate qu'une inégalité de traitement est instaurée entre, d'une part, le titulaire d'une fonction de management dont les prestations sont très bonnes et dont l'évaluation finale se conclut par la mention «très bien» et, d'autre part, le titulaire d'une fonction de management dont les prestations sont également très bonnes mais qui, pour des raisons indépendantes de sa volonté, n'a pas obtenu d'évaluation finale.

Le Conseil d'État n'aperçoit pas la justification adéquate qui pourrait être donnée ici au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination."

L'article 21, § 8, du projet, appelle la même critique.

Article 22

1. La notion de "plan d'appui", mentionnée au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, n'est pas définie dans les autres dispositions du projet. Il est suggéré de vérifier si la mention de cet élément n'est pas le résultat d'une erreur. Dans la négative, la portée du "plan d'appui" devra être précisée.

2. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, au lieu d'écrire "responsable chargée de la gestion", il conviendra d'écrire "responsable chargé de la gestion".

3. La portée du paragraphe 2, alinéa 2, n'est pas claire. Si ce qui est visé est le dossier d'évaluation de l'administrateur général adjoint, le texte devrait être clarifié en ce sens.

Par ailleurs, il ne convient pas de viser le ministre puisque celui-ci est déjà visé en tant qu'évaluateur à l'alinéa 1^{er}.

Article 25

Au paragraphe 1^{er}, il n'apparaît pas clairement si "l'évaluation visée à l'article 16" vise aussi bien les évaluations intermédiaires que l'évaluation finale (ce n'est que le paragraphe 3, alinéa 3, qui indique implicitement que tant les évaluations intermédiaires que l'évaluation finale sont visées). Il serait souhaitable de préciser l'article 16 sur ce point.

Article 27

La section de législation s'interroge sur la compatibilité de l'article 27, § 1^{er}, avec l'article 28 du projet. Cette dernière disposition prévoit un renouvellement automatique de mandat avec dispense de sélection comparative, alors que l'article 27, § 1^{er}, prévoit que le titulaire de la fonction de management qui veut recevoir un nouveau mandat doit participer à une sélection comparative et peut ne pas recevoir de nouveau mandat. La cohérence du projet devra être revue sur ce plan.

Article 28

L'article 28 du projet prévoit le renouvellement automatique du mandat, à la demande du titulaire de la fonction de management, sans subordonner ce renouvellement à la condition d'avoir obtenu une évaluation particulièrement favorable. L'article 25, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 29 octobre 2001, précité, et l'article 30, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 16 novembre 2006, précité, prévoient le même mécanisme en faveur des seuls titulaires de mandat qui ont obtenu la mention finale "très bon".

Le texte doit être revu en ce sens.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme W. VOGEL, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.619/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 8 november 2006 door de Minister van Pensioenen 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 managementfuncties in de Pensioendienst van de Overheidssector", heeft op 29 november 2006 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Strekking van het ontwerp

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 heeft de door de Regering vastgestelde beginselen uitgevoerd in verband met de uitoefening van managementfuncties in de federale overheidsdiensten ¹.

Overeenkomstig het streven van de Regering om het beginsel van de mandaten te veralgemenen, en met het oog op de harmonisatie van de regels betreffende de federale administratieve overheidsdiensten, wordt het systeem van management- en staffuncties geleidelijk ingevoerd in de verschillende instellingen van openbaar nut. Het is reeds ingevoerd in het Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen, het Federaal Kenniscentrum voor de Gezondheidszorg en het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen. Het is zojuist ingevoerd, wat betreft het Federaal Agentschap voor de Opvang van Asielzoekers, de Regie der Gebouwen en het Federaal Planbureau, bij een koninklijk besluit van 16 november 2006 betreffende de aanduiding

⁽¹⁾ Deze beginselen zijn eerst vastgelegd in een koninklijk besluit van 2 mei 2001 betreffende de aanduiding en de uitoefening van de management- en staffuncties in de federale overheidsdiensten. Dit besluit is geschorst bij het arrest JADOT, nr. 98.735 van de Raad van State van 7 september 2001. Het voormelde koninklijk besluit van 29 oktober 2001 heeft vervolgens dit koninklijk besluit van 2 mei 2001 ingetrokken doch de hoofdzaak van de erin vervatte bepalingen is overgenomen.

en de uitoefening van de management- en staffuncties in sommige instellingen van openbaar nut ².

Het ontworpen besluit strekt ertoe het systeem van mandaten voor de uitoefening van managementfuncties in te voeren in de Pensioendienst van de Overheidssector, die is opgericht bij de wet van 12 januari 2006 tot oprichting van de Pensioendienst van de Overheidssector ³.

De bepalingen van het ontworpen besluit stemmen in ruime mate overeen met die van het voornoemde koninklijk besluit van 29 oktober 2001 en van het voornoemde koninklijk besluit van 2 mei 2001, in de plaats waarvan het eerstgenoemde is gekomen.

⁽²⁾ Over deze verschillende punten, zie het verslag aan de Koning dat aan het voormelde koninklijk besluit van 16 november 2006 voorafgaat.

⁽³⁾ Het gaat om een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid, ingedeeld bij categorie A, voorgeschreven in de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut (zie de artikelen 3 en 32 van de genoemde wet van 12 januari 2006).

Over die besluiten en de wijzigingen ervan heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, adviezen gegeven ⁴. In zoverre het om advies voorgelegde ontwerp

(4) Zie advies 31.372/1, gegeven op 22 maart 2001, over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 2 mei 2001 betreffende de aanduiding en de invulling van de management- en staffuncties in de federale overheidsdiensten; 32.344/1, gegeven op 11 oktober 2001, over een ontwerp dat aanleiding heeft gegeven tot 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; 33.696/1/V, gegeven op 23 augustus 2002, over een ontwerp dat heeft geleid tot 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; 36.650/1, gegeven op 11 maart 2004, over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 15 juni 2004 tot wijziging van het koninklijk besluit van 29 oktober 2001 betreffende de aanduiding en de uitoefening van de managementfuncties in de federale overheidsdiensten; 36.655/1, gegeven op 11 maart 2004, over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 15 juni 2004 tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 oktober 2002 betreffende de aanduiding en de uitoefening van de staffuncties in de federale overheidsdiensten; 37.903/1, gegeven op 23 december 2004, over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 1 februari 2005 tot invoering van een evaluatieregime voor de houders van managementfuncties in de federale overheidsdiensten en tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 november 2000 houdende oprichting en samenstelling van de organen die gemeenschappelijk zijn aan iedere federale overheidsdienst; 38.103/1, gegeven op 17 februari 2005, over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 12 april 2005 tot invoering van een evaluatieregime voor de houders van staffuncties in de federale overheidsdiensten en tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 oktober 2002 betreffende de interne audit binnen de federale overheidsdiensten; 38.461/1, gegeven op 9 juni 2005, over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 8 juli 2005 tot wijziging van het koninklijk besluit van 29 oktober 2001 betreffende de aanduiding en de uitoefening van de managementfuncties in de federale overheidsdiensten; 38.925/1, gegeven op 22 september 2005, over een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging 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; 39.253/3, gegeven op 4 november 2005, over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 oktober 2002 betreffende de aanduiding en de uitoefening van staffuncties in de federale overheidsdiensten; 39.928/3, gegeven op 14 maart 2006, over een ontwerp dat heeft geleid tot 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 40.369/3, gegeven op 23 mei 2006, over een ontwerp dat aanleiding heeft gegeven tot het koninklijk besluit van 18 juli 2006 tot wijziging van 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.

gelijkluidende bepalingen bevat als die welke voorkomen in die besluiten, verwijst de Raad van State, afdeling wetgeving, naar die adviezen ⁵.

Rechtsgrond

Het ontworpen besluit heeft een dubbele rechtsgrond.

Het ontleent hoofdzakelijk zijn rechtsgrond aan artikel 20 van de wet van 12 januari 2006 tot oprichting van de Pensioendienst voor de Overheidssector, dat als volgt luidt :

"De Koning bepaalt, bij een besluit vastgelegd na overleg in de Ministerraad, het statuut en de wijze van de aanstelling van de administrateur-generaal en de adjunct-administrateur-generaal."

Doordat het ontworpen besluit ertoe strekt de bezoldigingsregeling van de houders van de bedoelde managementfuncties vast te stellen ⁶, vindt het bovendien ook rechtsgrond in artikel 11 van de voornoemde wet van 16 maart 1954, waarvan paragraaf 1 als volgt luidt :

"De Koning bepaalt het statuut van het personeel van de instellingen opgesomd in artikel 1, op voorstel van de minister of de ministers onder wie zij ressorteren. Het akkoord van de minister tot wiens bevoegdheid de Begroting behoort is vereist voor de vaststelling van het geldelijk statuut."

Naar deze twee bepalingen wordt terecht verwezen in de aanhef van het bestreden besluit.

⁽⁵⁾ Zie eveneens advies 41.364/3, gegeven op 17 oktober 2006, over een ontwerp dat heeft geleid tot het voormelde koninklijk besluit van 16 november 2006 (Belgisch Staatsblad van 24 november 2006, 2^e uitgave, blz. 65.572).

⁽⁶⁾ Zie artikel 15 van het ontwerp.

Onderzoek van het ontwerp

Aanhef

De volgorde van de eerste en tweede verwijzing moet worden omgekeerd, daar regelingen van dezelfde rangorde naar tijdsorde worden gerangschikt, te beginnen met de oudste.

Dispositief

Opschrift van hoofdstuk I

Als opschrift van hoofdstuk I van de Franse tekst behoort "Dispositions générales", in plaats van "Dispoistions générales", te worden geschreven.

Artikel 4

Wat betreft artikel 4, § 3, wordt verwezen naar de volgende opmerking uit advies 31.372/1, gegeven op 22 maart 2001, over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 2 mei 2001 betreffende de aanduiding en de invulling van de management- en staffuncties in de federale overheidsdiensten, in verband met een gelijksoortige bepaling :

"Luidens artikel 26, eerste lid, worden bij de eerste aanstelling van de voorzitters van het directiecomité en van de houders van een managementfunctie -1, de jaren gepresteerd als titularis van een graad van rang 13 in aanmerking genomen voor de berekening van de zes jaar managementervaring die is vereist om te worden aangewezen in de mandaten van die functies.

Die bepaling doet de vraag rijzen hoe de ervaring opgedaan in de uitoefening van een graad van rang 13 als relevant kan worden beschouwd voor de toetsing van de aanwezigheid van managementervaring, nu een groot deel van de functies behorende tot rang 13 geen uitstaans hebben met het management van een overheidsdienst."

.../...

Bovendien is het de Raad van State niet duidelijk waarom de jaren gepresteerd als titularis van minstens een graad van rang 13 en/of in een vakklasse A3 steeds in aanmerking worden genomen, terwijl dit in andere regelingen slechts een overgangsregeling betreft in het kader van de eerste aanstellingen ⁷.

Artikel 5

Er wordt voorgesteld de paragrafen 2 en 3 samen te voegen en te schrijven :
"... worden bepaald door de Minister, met dien verstande dat ze ter goedkeuring moeten worden voorgelegd aan de Minister bevoegd voor Ambtenarenzaken".

Artikel 7

1. Wat paragraaf 2, tweede lid, betreft, is het de afdeling wetgeving niet duidelijk waarom de leden genoemd in paragraaf 1, 3°, niet in de opsomming voorkomen.

Bovendien wordt voorgesteld te vermelden door wie de profielen van de leden van de selectiecommissie worden bepaald.

2. Wat paragraaf 2, vierde lid, betreft, lijkt het niet nuttig de vertegenwoordigers van de leden genoemd in paragraaf 1, 2° en 3°, te vermelden, aangezien er hoe dan ook maar één enkele vertegenwoordiger van die categorieën van leden is.

(7) 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. (Zie in deze zin de eerste voetnoot van advies 41.364/3, gegeven op 17 oktober 2006 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 16 november 2006 betreffende de aanduiding en de uitoefening van de management- en staffuncties in sommige instellingen van openbaar nut).

3. Doordat artikel 7, § 3, de regeringsleden de mogelijkheid biedt bezwaren te uiten tegen de samenstelling van de selectiecommissie, doet dat artikel de vraag rijzen of aldus niet te sterk afbreuk wordt gedaan aan de garantie van een objectieve en onafhankelijke selectie die precies beoogd wordt door een beroep te doen op Selor en die tot algemeen principe is verheven bij artikel 9, § 3, van het koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen⁸.

Los van die kritiek over de grond van de zaak is paragraaf 3, eerste lid, vaag omtrent de samenstelling van het "volledig dossier" dat in de derde zin van dat eerste lid wordt vermeld.

Wat het "betrokken regeringslid" betreft, genoemd in de laatste zin van dat lid, zou moeten worden verduidelijkt of het gaat om het regeringslid die het bezwaar heeft gemaakt.

Artikelen 8 en 9

De mogelijkheid die door de artikelen 8 en 9 aan de minister wordt geboden om op basis van een gewoon "aanvullend onderhoud" af te wijken van de rangschikking die de selectiecommissie heeft opgemaakt, ondermijnt de garanties die de medewerking van Selor biedt en het nut van de rangschikking die door Selor wordt opgemaakt. In verband met een soortgelijke bepaling is in advies 39.733/2 van 21 juni 2006 over een ontwerpbesluit van de Franse Gemeenschapsregering "instaurant un régime de mandats

⁽⁸⁾ Zie in die zin advies 31.372/1 van 22 maart 2001 over het ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het voormelde besluit van 2 mei 2001, de tweede opmerking over artikel 7 van het ontwerp. Zie ook advies 40.223/2 van 28 juni 2006 over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het besluit van de Waalse Regering van 31 augustus 2006 tot wijziging van het besluit van de Waalse Regering van 18 december 2003 houdende de Waalse Ambtenarencode wat betreft de ambtenaren-generaal. Zie tot slot arrest -DEGUELDRE, nr. 142.684 d.d. 25 maart 2005 van de Raad van State.

pour les fonctionnaires généraux des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'Audiovisuel et des Organismes d'intérêt public qui relèvent du Comité de Secteur XVII" de volgende kritiek geuit :

"2. Il ressort par ailleurs de l'article 17, § 2, du projet, que le Gouvernement peut s'écarter du classement approuvé par le Selor, sous la seule réserve de l'audition du candidat proposé et de tous les candidats mieux classés que celui-ci.

Le projet maintient ainsi un système proche de celui prévu par l'article 8 de l'arrêté du 27 mars 2003, précité, qui a été censuré par l'arrêt DEGUELDRE en ces termes (quatrième moyen soulevé dans cette affaire) :

«... l'autorité investie du pouvoir de nomination garde intact son pouvoir d'appréciation; qu'en effet, les mandataires sont désignés par le Gouvernement sur la proposition du Ministre de la Fonction publique et du ministre fonctionnellement compétent qui peuvent s'écarter de la présélection de la Commission sous la seule réserve de l'audition des candidats "mieux classés que le candidat proposé"; que l'autorité investie du pouvoir de nommer dispose donc d'un très large pouvoir discrétionnaire pour désigner le candidat de son choix de sorte que les garanties nécessaires en matière d'égalité de traitement, d'objectivité et d'impartialité ne sont pas assurées; que la seule organisation d'une audition n'est pas suffisante pour compenser cette absence de garantie ...».

(...) c'est le Gouvernement qui décide en définitive du choix du candidat retenu et qu'il peut à cette fin s'écarter du classement approuvé par le Selor sans autre obligation que celle de procéder à une audition du candidat proposé et des candidats mieux classés que celui-ci. Le projet pourrait, dès lors, s'exposer à des critiques analogues à celles retenues par l'arrêt DEGUELDRE, précité."

Tegen de artikelen 8 en 9 van het ontwerp kunnen dezelfde bezwaren worden gemaakt ⁹.

⁽⁹⁾ Zie in die zin advies 40.223/2 van 28 juni 2006 over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het besluit van de Waalse Regering van 31 augustus 2006 tot wijziging van het besluit van de Waalse Regering van 18 december 2003 houdende de Waalse Ambtenarencode wat betreft de ambtenaren-generaal. Zie ook het reeds genoemde advies 31.372/1 van 22 maart 2001 over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het voormelde koninklijk besluit van 2 mei 2001, de eerste opmerking over artikel 9.

Artikel 10

In paragraaf 4 moet worden geschreven : "... het managementplan en het operationeel plan ... de Minister tot wiens bevoegdheid ambtenarenzaken behoren".

Artikel 13

In het tweede lid, 2°, lijkt de niet-vermelding van het College van de Vlaamse Gemeenschapscommissie een omissie. Als dat zo is, moet die omissie worden verholpen.

Artikel 15

1. In paragraaf 2, tweede lid, zou het nuttig zijn te preciseren om welke "klassen" het gaat.

Paragraaf 2, tweede lid, zou aldus geredigeerd moeten worden :

"De functie van adjunct-administrateur-generaal wordt ingedeeld bij de naastlagere klasse ten opzichte van die waarbij de functie van administrateur-generaal ingedeeld is."

2. Aangezien artikel 15 van het ontwerp geen paragraaf 5 bevat, moet de huidige paragraaf 6 paragraaf 5 worden.

Voor hoofdstuk V, afdelingen 3 tot 6, algemeen geldende opmerking

Uit artikel 18, § 1, van het ontwerp vloeit voort dat het de minister is die belast is met de evaluatie. Teneinde verwarring te voorkomen, zou het derhalve beter zijn om in hoofdstuk V, afdelingen 3 tot 6, het woord "evaluator" te vervangen door het woord "Minister".

.../...

Artikel 20

In paragraaf 4 is het raadzaam om de samenstelling van het "extern bureau" nader te bepalen. Als dit "extern bureau" verband houdt met de "externe ondersteuning" waarvan sprake in artikel 18, § 2, van het ontwerp, zou het nuttig zijn om dit verband te laten blijken.

In diezelfde paragraaf 4 zou het verkieselijk zijn om in de Franse tekst in plaats van de woorden "toute information complémentaire ou contradictoire" de woorden "toute information complémentaire ou contraire" te bezigen, naar het voorbeeld van de Nederlandse versie.

Artikel 21

Artikel 21, § 8, van het ontwerp is identiek met artikel 18, § 9, van het voornoemde koninklijk besluit van 29 oktober 2001, dat ingevoegd is bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 24 mei 2006 tot wijziging van 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.

Wat deze laatste bepaling betreft, heeft de afdeling wetgeving het volgende bezwaar gemaakt in advies 39.928/3, gegeven op 14 maart 2006 over het ontwerp dat aanleiding gegeven heeft tot het voornoemde koninklijk besluit van 24 mei 2006 :

"Artikel 1 van het ontwerp voegt aan artikel 18 van 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 een nieuwe paragraaf 9 toe, naar luid waarvan aan de houder van een managementfunctie die geen eindevaluatie heeft gekregen, van rechtswege de vermelding «voldoende» wordt toegekend.

Om toelichting verzocht, heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende verklaard :

«Er moet echter rekening mee gehouden worden dat deze situatie zich kan voordoen, zowel door omstandigheden (bvb. functie van evaluator niet ingevuld) als door 'nalatigheid' van de evaluator.»

Wat die ontworpen regeling betreft, stelt de Raad van State vast dat een verschil in behandeling wordt ingevoerd tussen, enerzijds, de houder van een managementfunctie die zeer goed gepresteerd heeft en waarvan de eindevaluatie besloten is met de vermelding «zeer goed», en anderzijds, de houder van een managementfunctie die ook zeer goed gepresteerd heeft, maar die buiten zijn wil om geen eindevaluatie heeft gekregen.

De Raad van State ziet niet in welke deugdelijke verantwoording hiervoor kan worden gegeven ten aanzien van het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie."

Artikel 21, § 8, van het ontwerp geeft aanleiding tot dezelfde kritiek.

Artikel 22

1. Het begrip "ondersteuningsplan", vermeld in paragraaf 1, eerste lid, 3°, wordt niet gedefinieerd in de overige bepalingen van het ontwerp. Er wordt voorgesteld na te gaan of de vermelding van dit gegeven niet het gevolg is van een vergissing. Zo niet behoort de strekking van het begrip "ondersteuningsplan" te worden verduidelijkt.

2. Paragraaf 1, derde lid, behoort aldus te worden gesteld :

"De evaluatiedossiers worden bewaard bij degene die binnen de dienst aangesteld is voor personeelsbeheer."

3. Het is niet duidelijk wat de draagwijdte is van paragraaf 2, tweede lid. Indien het evaluatiedossier van de adjunct-administrateur-generaal bedoeld wordt, dient dit in de tekst duidelijk te worden gemaakt.

Overigens behoort niet verwezen te worden naar de minister, aangezien deze in het eerste lid reeds vermeld wordt in de hoedanigheid van "evaluator".

Artikel 25

In paragraaf 1 is het niet duidelijk of met "de evaluatie, bedoeld in artikel 16" zowel de tussentijdse evaluaties als de eindevaluatie bedoeld worden (enkel in paragraaf 3, derde lid, wordt impliciet bepaald dat het zowel om de tussentijdse evaluaties, als om de eindevaluatie gaat). Artikel 16 zou op dat punt duidelijker moeten worden gesteld.

Artikel 27

De afdeling wetgeving stelt zich vragen wat betreft de compatibiliteit van artikel 27, § 1, met artikel 28 van het ontwerp. In deze laatste bepaling wordt voorzien in automatische vernieuwing van het mandaat zonder vergelijkende selectie, terwijl in artikel 27, § 1, wordt bepaald dat de houder van een managementfunctie die een nieuw mandaat wil ontvangen, moet deelnemen aan een vergelijkende selectie en misschien geen nieuw mandaat krijgt. De samenhang van het ontwerp zou op dat punt moeten worden herzien.

Artikel 28

Artikel 28 van het ontwerp voorziet in automatische vernieuwing van het mandaat op verzoek van de houder van een managementfunctie, zonder deze vernieuwing te verbinden aan de voorwaarde dat deze persoon een bijzonder gunstige evaluatie verkregen moet hebben. Artikel 25, eerste lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 29 oktober 2001 en artikel 30, eerste lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 16 november 2006, voorzien in hetzelfde mechanisme ten voordele van alleen die houders van een mandaat die de eindvermelding "zeer goed" hebben gekregen.

De tekst moet in die zin worden herzien.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. LIÉNARDY,	staatsraden,
	J. JAUMOTTE,	
Mevrouw	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. W. VOGEL, auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS