

KV

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 41.987/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Justice, le 21 décembre 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal "relatif au personnel de l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 28 et 29 décembre 2006, à donné a cette dernière date l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996 et remplacé par la loi du 2 avril 2003, 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 spécialement motivée par la circonstance que l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace a été mis en place ce 1^{er} décembre 2006; Que certaines dispositions de la loi du 10 juillet 2006 créant l'OCAM nécessitent un arrêté royal d'exécution; tel est notamment le cas pour tout ce qui a trait au statut du personnel de l'OCAM qui est essentiellement composé d'agents détachés de différents services d'appui de l'État; certains de ces agents sont des agents détachés auprès du Groupe Interforces antiterroriste qui a été remplacé, depuis le 1^{er} décembre 2006, par l'OCAM; qu'il importe que ces agents soient dans une situation juridique leur garantissant la continuité de leurs activités auprès de l'OCAM; Par ailleurs, vu la nature d'un tel service, il importe que son dirigeant soit également rapidement désigné; le projet définit dès lors les conditions de cette désignation et la procédure à suivre, étant entendu que la procédure de sélection sera mise en oeuvre dès le mois de janvier."

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, 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 du 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 le projet appelle les observations ci-après.

Observation préalable

Compte tenu de l'ampleur du projet et du bref délai imparti, la section de législation du Conseil d'État n'a pu l'examiner de manière approfondie. C'est sous cette importante réserve que sont formulées les observations qui suivent.

.../...

Observations générales

1. L'arrêté en projet a pour objet de définir le statut des membres du personnel de l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace (ci-après dénommé l'OCAM), institué par la loi du 10 juillet 2006 relative à l'analyse de la menace, et de régler les modalités du transfert, au sein de l'OCAM, des membres du personnel actuellement détachés auprès du Groupe interforces antiterroriste créé par l'arrêté royal du 17 octobre 1991 sur le Groupe interforces antiterroriste. Sous ces deux aspects, l'arrêté royal en projet trouve sa base légale respectivement dans l'article 7, § 2, alinéa 3 et dans l'article 17, alinéa 3, de la loi du 10 juillet 2006, précitée. Ce sont donc ces dispositions qu'il y a lieu de viser à l'alinéa 1^{er} du préambule.

2. Il ressort de l'article 5 du projet que les analystes sont soumis aux dispositions applicables aux agents de l'État sous réserve des dispositions particulières de l'arrêté en projet. Ainsi que l'a souligné le Conseil d'État notamment dans l'avis 41.592/2 donné le 27 novembre 2006 sur un projet devenu l'arrêté royal du 13 décembre 2006 portant le statut des agents des services extérieurs de la Sûreté de l'État, il incombe aux auteurs du projet

"de veiller à n'écarter l'application des règles statutaires de droit commun que dans la mesure où le requiert vraiment la nature spécifique des fonctions exercées par les agents (...), de sorte qu'il leur appartient de justifier expressément et de manière appropriée au regard de cet impératif, en vue d'éviter toute contestation ultérieure fondée sur le caractère éventuellement discriminatoire des règles en projet, les différences de traitement résultant de leur spécificité."

En l'espèce, les auteurs du projet devront donc être en mesure de justifier que les spécificités des fonctions d'analyste justifient les différences de traitement envisagées par comparaison avec le statut des agents de l'État, en ce qui concerne, par exemple, les périodes d'absence admises en cours de stage ⁽¹⁾, les congés et absences

⁽¹⁾ Comparer l'article 25 du projet et l'article 28^{ter} de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État.

accordés aux membres du personnel ⁽²⁾, et les peines disciplinaires pouvant être infligées ⁽³⁾.

3. La question se pose de savoir quelles dispositions statutaires s'appliquent aux analystes de l'OCAM.

Le chapitre II contient des dispositions spécifiques qui s'appliquent de manière autonome à ces analystes.

L'article 5 du projet dispose comme suit :

"Sous réserve des dispositions particulières du présent arrêté, les analystes sont soumis aux dispositions applicables aux agents de l'État."

Par ailleurs, l'article 45 du projet excepte expressément les articles 103, 103bis, 107 et 111 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant statut des agents de l'État.

La question se pose de savoir ce qu'il faut entendre au sens de l'article 5 par "dispositions applicables aux agents de l'État". S'agit-il du seul arrêté royal du 2 octobre 1937, précité, ou également de toutes autres dispositions légales ou réglementaires s'appliquant aux agents de l'État ?

⁽²⁾ Comparer l'article 46 du projet et, respectivement, l'arrêté royal du 19 novembre 1998 relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État, l'arrêté royal du 12 août 1993 relatif au congé accordé à certains agents des services de l'État mis à la disposition du Roi ou des Princes et Princesses de Belgique, et l'arrêté royal du 2 avril 1975 relatif au congé accordé à certains membres du personnel des services publics pour accomplir certaines prestations au bénéfice des groupes politiques reconnus des assemblées législatives nationales, communautaires ou régionales ou au bénéfice des présidents de ces groupes.

⁽³⁾ Comparer l'article 66 du projet et l'article 77 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, précité.

De manière plus fondamentale, il convient de déterminer si les analystes de l'OCAM ont ou non la qualité d'agent de l'État, ce que ne permet pas de faire l'arrêté en projet ⁽⁴⁾.

Il est dès lors nécessaire de rédiger un rapport au Roi permettant de répondre à cette question et de clarifier en outre le statut des analystes de l'OCAM par rapport aux autres agents de l'État et de justifier, comme indiqué à l'observation générale 2, les diverses dérogations qui sont prévues.

Un rapport au Roi se justifie d'autant plus compte tenu de la nature de la matière traitée par la loi du 10 juillet 2006 précitée et de l'intervention du législateur pour déterminer les missions de nature administrative confiée à l'OCAM ⁽⁵⁾.

4. Il ressort de l'article 7, § 2, alinéa 3, de la loi du 10 juillet 2006, précitée, qu'en ce qui concerne les membres du personnel de l'OCAM qui sont détachés d'autres services ⁽⁶⁾, le Roi ne peut porter atteinte au statut pécuniaire d'origine de ces membres du personnel. Le Roi ne peut non plus porter atteinte au statut administratif d'origine de ces membres du personnel, sauf l'adoption de règles spécifiques en ce qui concerne l'évaluation et les mesures d'ordre pour le personnel qui est détaché. Compte tenu du délai réduit dans lequel l'avis est demandé, le Conseil d'État n'a pas été en mesure de vérifier si le projet respectait en tous points cette prescription légale.

⁽⁴⁾ Voir à ce sujet les observations particulières formulées sous les articles 22, 79 et 94 à 103 du projet d'arrêté.

⁽⁵⁾ Comparer avec l'arrêté royal du 13 décembre 2006 portant le statut des agents des services extérieurs de la Sûreté de l'État, lequel arrêté est précédé d'un rapport au Roi, conformément à l'article 116 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, précité.

⁽⁶⁾ C'est-à-dire, en vertu des articles 3 et 81 du projet, les experts et les membres du personnel administratif, dont les emplois sont occupés, par voie de détachement, par des agents nommés à titre définitif dans les services d'appui visés à l'article 2, alinéa 1^{er}, 2°, de la loi du 10 juillet 2006, précitée.

5. L'arrêté en projet prévoit que c'est la chambre de recours instituée par l'arrêté royal du 13 décembre 2006 portant le statut des agents des services extérieurs de la Sûreté de l'État, dont les membres - qui pour la plupart émanent du seul Service public fédéral Justice - sont proposés ou désignés par le seul Ministre de la Justice ⁽⁷⁾, qui est compétente pour connaître des recours administratifs du personnel de l'OCAM ⁽⁸⁾. Le système ainsi envisagé peut être contesté comme étant contraire à l'article 5, alinéa 2, de la loi du 10 juillet 2006, précitée, aux termes duquel l'OCAM "est placé sous l'autorité conjointe des Ministres de la Justice et de l'Intérieur". Il vaudrait mieux prévoir une chambre de recours spécifique pour le personnel de l'OCAM, dans l'organisation de laquelle les Ministres de l'Intérieur et de la Justice interviendront sur un pied d'égalité.

Formalité préalable

Le Ministre de la Fonction publique a donné un accord conditionnel le 27 novembre 2006. Dans le bref délai qui lui a été imparti, la section de législation du Conseil d'État n'a pas été en mesure de vérifier s'il a été tenu compte de l'ensemble des observations et des objections de ce ministre.

Observations particulières

Préambule

Les arrêtés royaux mentionnés dans les deuxième à cinquième, et septième à onzième référants de l'arrêté en projet ne servent pas de base légale à celui-ci, et ne sont pas non plus modifiés ou abrogés par celui-ci. Ces référants doivent dès lors être omis.

⁽⁷⁾ Voir l'article 209 de l'arrêté royal du 13 décembre 2006, précité.

⁽⁸⁾ Voir notamment l'article 102 du projet.

Dispositif

Article 2

Il convient d'ajouter le mot "hiérarchique" après les mots "La structure" ⁽⁹⁾.

Article 5

Il est renvoyé aux observations générales 2 et 3.

Article 9

Il est nécessaire de prévoir un délai minimum dont disposent les intéressés pour se porter candidat ⁽¹⁰⁾.

Article 10

1. À l'alinéa 1^{er}, entre les mots "et en fixe également" et les mots "le programme sur la base", il est suggéré d'insérer les mots "en concertation avec l'administrateur délégué de SELOR".

2. À l'alinéa 2, après le mot "publie", on ajoutera les mots "au Moniteur belge", si telle est l'intention des auteurs du projet.

Il serait souhaitable, dans un souci de transparence administrative, que le protocole relatif à la délégation, mentionné à l'article 8, alinéa 2, du projet, figure parmi les éléments dont la publication est prévue par l'article 10, alinéa 2, du projet.

⁽⁹⁾ Comparer avec l'article 3, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, précité.

⁽¹⁰⁾ Comparer avec l'article 16bis, alinéa 3, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, précité.

Article 14

L'épreuve préalable à caractère éliminatoire doit être annoncée lors de la publication au Moniteur belge de l'appel aux candidats, visé à l'article 9.

Article 20

La disposition serait mieux formulée comme suit :

"Lorsque le directeur a décidé de la constitution d'une réserve de recrutement, les lauréats qui, après avoir accepté un emploi, refusent d'entrer en service sont rayés de la réserve des lauréats" ⁽¹¹⁾.

Article 22

Le paragraphe 2, dernière phrase, est rédigé comme suit :

"Pour le surplus, il (le stagiaire) est soumis aux dispositions applicables aux agents de l'État."

Cette disposition pose problème dans la mesure où l'article 28 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, précité, dispose qu'un stagiaire n'a pas la qualité d'agent de l'État au sens dudit arrêté et qu'il n'est soumis aux dispositions de cet arrêté que dans la mesure où elles lui sont rendues expressément applicables.

Pour le surplus, il est renvoyé aux observations générales 2 et 3.

Article 23

Entre les mots "sont déterminés" et les mots "par les ministres", il est suggéré d'ajouter le mot "conjointement".

⁽¹¹⁾ Comparer avec l'article 32, alinéa 3, de l'arrêté royal du 13 décembre 2006, précité.

La même observation vaut pour les autres dispositions qui prévoient une action concertée des ministres, notamment les articles 30 et 74.

Article 27

En ce qui concerne le secret professionnel pour les personnes assistant le stagiaire, il n'y a pas lieu de renvoyer aux articles 36 et 37 de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité. En effet, l'OCAM est régi par une loi spécifique, à savoir la loi du 10 juillet 2006, précitée, en particulier son article 13 qui ne prévoit le secret professionnel que pour les membres de l'OCAM. Par ailleurs, l'article 2 de la loi du 30 novembre 1998, précitée, ne mentionne pas l'OCAM parmi les différents services auxquels elle est applicable. Dès lors, le renvoi par l'arrêté en projet aux articles 36 et 37 de la loi du 30 novembre 1998, précitée, n'aurait pas pour effet de rendre applicables aux personnes visées les sanctions pénales portées à l'article 43 de la loi précitée, seule une loi pouvant instaurer des sanctions pénales.

Il convient dès lors d'omettre, dans l'article 27 du projet, les mots "à laquelle il est donné connaissance des articles 36 et 37 de la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité relatifs au respect du secret professionnel". La même observation vaut pour les articles 29, alinéa 1^{er}, 68, § 1^{er}, alinéa 2, 73, 92, § 1^{er}, alinéa 2 et 125, alinéa 2, du projet.

Pour imposer à des personnes qui n'y sont pas soumises, un secret professionnel, l'intervention du législateur est nécessaire.

Article 28

En ce qui concerne la mention de la "chambre de recours instituée pour les agents des services extérieurs de la Sûreté de l'État", il est renvoyé à l'observation générale 5.

La même observation vaut pour les autres dispositions du projet mentionnant cette chambre de recours, notamment les articles 29, alinéas 2 et 3, 68, § 2, alinéa 1^{er}, et 102, § 1^{er}, alinéa 2.

.../...

Article 29

1. Si les alinéas 2 et 3 sont censés régler à la fois le licenciement pour inaptitude professionnelle visé à l'article 28, et le licenciement pour faute grave visé à l'article 29, alinéa 1^{er}, les alinéas 2 et 3 de l'article 29 devraient faire l'objet d'une disposition spécifique devenant l'article 30. Les dispositions subséquentes devront, dans ce cas, être renumérotées.

2. Selon l'article 29, alinéa 3, deuxième phrase, il incombe aux ministres de décider dans un délai de quinze jours à partir de la notification de l'avis de la chambre de recours.

La question se pose de savoir ce qu'il advient en cas de dépassement de ce délai.

Article 31

L'alinéa 2 du paragraphe 2 est inutile et doit être omis parce que cette disposition figure déjà à l'article 46 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 précité, lequel est applicable aux analystes en vertu de l'article 5 du projet.

Article 32

Si les mots "avec déduction des périodes de non-activité" visent les périodes d'absence ayant entraîné une prolongation de stage au sens de l'article 25, § 2, alinéa 1^{er}, du projet, la formulation de l'article 32 du projet devra être revue. Il ressort en effet de l'article 25, § 2, alinéa 1^{er}, in fine, que peuvent entraîner une prolongation du stage, certaines périodes d'absence pendant lesquelles le stagiaire est dans la position d'activité de service. Il vaudrait mieux écrire, si telle est bien l'intention des auteurs du projet, "sous déduction des périodes pour lesquelles le stage a, le cas échéant, été prolongé".

Article 33

1. Interrogé sur la portée du terme "déontologie" figurant à l'article 33, § 1^{er}, alinéa 2, 1°, du projet, le délégué du ministre a expliqué que les services d'appui d'où proviennent les agents détachés ont leur propre déontologie, et que la déontologie de l'OCAM est fixée dans les articles 33 à 42 du projet ⁽¹²⁾.

Si l'intention des auteurs du projet est de soumettre les agents détachés, tant à la déontologie de leur service d'origine qu'à celle de l'OCAM, il convient de clarifier l'article 33 sur ce point. Si l'intention est au contraire de ne rendre applicable aux agents de l'OCAM que la déontologie propre à celui-ci, il serait plus clair de remplacer les mots "résultant de la déontologie" par les mots "résultant des articles 33 à 42".

2. Si ces articles 33 à 42 sont censés constituer la déontologie commune à tous les agents de l'OCAM, ils trouveront mieux leur place dans le Chapitre IV intitulé "Dispositions communes aux membres du personnel", et seront reformulés de manière à viser tous les membres du personnel et non les seuls analystes.

Article 35

Il y a lieu de compléter la disposition en projet en prévoyant le droit pour l'analyste de prendre copie de son dossier personnel ⁽¹³⁾.

Article 36

À l'article 36, alinéa 1^{er}, in fine, il est suggéré d'ajouter les mots "et sous réserve de l'article 40, 3°" ⁽¹⁴⁾.

⁽¹²⁾ Comparer avec l'article 65 du projet.

⁽¹³⁾ Comparer avec l'article 11 de l'arrêté royal du 13 décembre 2006, précité.

⁽¹⁴⁾ Voir en ce sens l'article 12, alinéa 2, de l'arrêté royal du 13 décembre 2006, précité.

Article 41

Le rapport au Roi devra expliquer la portée de cette disposition qui est rédigée de manière très générale.

Article 45

Le rapport au Roi devra justifier pourquoi l'article 111 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, précité, n'est pas applicable aux analystes, alors qu'aucune disposition du projet ne règle la disponibilité des membres du personnel de l'OCAM, en particulier des analystes ⁽¹⁵⁾, bien que cette position administrative est prévue à l'article 44, § 1^{er}, 3°, du projet d'arrêté.

Article 47

1. L'article 47, § 1^{er}, du projet pose problème au regard des principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il exclut la prise en considération, pour le calcul de l'ancienneté de service des analystes, des périodes prestées au titre de l'article 14, §§ 2 à 5, de l'arrêté royal du 29 juin 1973 portant statut pécuniaire du personnel des services publics fédéraux. Rien, dans l'annexe 1 du projet, n'interdit le recrutement de personnes ayant accompli des services au titre de ces paragraphes (chômeurs mis au travail dans le secteur public, travailleurs du secteur privé et indépendants). La section de législation ne voit pas ce qui autoriserait pareille exclusion. Le paragraphe 1^{er} de la disposition projetée devra dès lors être modifié de manière à englober toutes les prestations visées à l'article 14 de l'arrêté royal du 29 juin 1973, précité.

2. L'article 47, § 1^{er}, du projet, paraît en outre difficilement compatible avec l'article 55 du projet. Il est renvoyé à l'observation relative à cette disposition.

⁽¹⁵⁾ Comparer avec l'article 182 de l'arrêté royal du 13 décembre 2006, précité.

3. Le délégué du ministre a convenu qu'une adaptation devait être apportée à l'article 47, paragraphe 3, du projet, et a indiqué que sera inséré, avant les mots "réputée volontaire", le mot "également".

Article 49

Il est suggéré d'intégrer les paragraphes 1^{er}, 2 et 3 (partim) dans les dispositions relatives au statut pécuniaire et plus particulièrement à l'article 54, en tant que ces dispositions concernent les échelles de traitement des analystes.

Article 50

Ainsi qu'en a convenu le délégué du ministre, il conviendrait d'ajouter, à la fin du paragraphe 2, alinéa 3, de la disposition projetée, qu'un recours contre la décision de mettre fin à l'exercice de la fonction supérieure est ouvert à l'intéressé devant la chambre de recours visée à l'article 102 du projet.

Pour le surplus, il est renvoyé à l'observation générale 5.

Article 55

La première phrase de l'article 55 est incompatible avec l'article 47 du projet. De plus, les articles 15, 17 et 18 de l'arrêté royal du 29 juin 1973, précité, ne visent pas des "services". Cette première phrase de l'article 55 du projet devrait dès lors être omise.

Quant à la deuxième phrase de l'article 55, elle semble faire double emploi avec l'article 56.

L'article 55 devrait dès lors être omis dans sa totalité.

Article 60

Interrogé sur la question de savoir pourquoi les analystes n'ont pas droit à la prime de développement des compétences reconnue aux autres agents fédéraux, le délégué du ministre a expliqué que, dès lors que les analystes bénéficient d'une carrière plane, il n'avait pas paru nécessaire de leur attribuer une telle prime.

L'article 101 du projet prévoit cependant que, pour obtenir la mention "bon" lors de l'évaluation, tous les membres du personnel (donc y compris les analystes) doivent avoir "consenti les efforts nécessaires en termes de développement de [leurs] compétences".

Cet article doit sans doute être compris par référence à l'article 39 du projet et non pas par renvoi au système de l'acquisition de compétence et de l'octroi de l'allocation de compétence y relative prévue pour les agents de l'État dans le cadre de la réforme Copernic. Cette intention doit être clairement exprimée dans le rapport au Roi.

Article 61

1. Dans le bref délai imparti, la section de législation n'est pas en mesure de vérifier si l'allocation mensuelle de bilinguisme calculée conformément aux dispositions de l'article 61 du projet d'arrêté respecte les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination par rapport aux primes instaurées par l'arrêté royal du 16 mai 2003 accordant des primes linguistiques aux membres du personnel de la Fonction publique administrative fédérale.

2. Il est suggéré de préciser si la prime prévue au paragraphe 2 est cumulable, le cas échéant, avec celle prévue au paragraphe 1^{er}.

3. Il conviendrait également de préciser si les primes visées au paragraphe 2 sont cumulables lorsqu'un analyste justifie de la connaissance de plusieurs langues au titre de ce paragraphe.

.../...

4. Si les primes sont cumulables, il vaudrait mieux remplacer, dans l'article 61, § 3, alinéas 1^{er} à 3, les mots "allocation de bilinguisme" par les mots "prime linguistique".

5. Le paragraphe 3, alinéa 4, 3°, de la disposition projetée correspond à l'article 5, alinéa 5, 3°, de l'arrêté royal du 16 mai 2003, précité. Cette dernière disposition vise cependant aussi les cas d'absences justifiées par l'obtention d'une interruption de travail, hypothèse que ne vise pas la disposition en projet. Les auteurs du projet doivent justifier cette différence dans le rapport au Roi.

Article 65

Quant au renvoi aux articles 33 à 42, il est renvoyé à l'observation 2 concernant l'article 33.

Article 68

Au paragraphe 2, alinéa 2, on écrira, compte tenu de l'observation 1 formulée au sujet de l'article 29 : "L'article 30 est applicable par analogie".

La même observation vaut pour l'article 102, § 1^{er}, alinéa 2.

Article 73

Comme en a convenu le délégué du ministre, il y a lieu de remplacer les mots "Avant de pouvoir prononcer" par les mots "Avant de pouvoir faire l'objet d'".

Article 75

De l'accord du délégué du ministre, les mots "ne (...) qu'", figurant à l'article 75, § 3, alinéa 1^{er}, in fine, sont inutiles et doivent être omis.

.../...

Article 79

1. Contrairement à l'article 112, § 3, dernier alinéa, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État, qui admet les absences de plus de dix jours ouvrables en raison de la participation de l'agent à une action de cessation concertée du travail, l'article 79 du projet n'admet pas ce type d'absences. Les auteurs du projet devront justifier dans le rapport au Roi cette différence au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination.

2. Le rapport au Roi doit clairement préciser les conséquences qui résultent de la perte de la qualité d'analyste. La question se pose notamment de savoir si toute personne nommée à titre définitif en qualité d'analyste n'acquiert pas en même temps la qualité d'agent de l'État ⁽¹⁶⁾, avec cette conséquence qu'elle pourrait, dans certaines hypothèses visées à l'article 79 ⁽¹⁷⁾, conserver la qualité d'agent de l'État et donc, être réaffectée dans un autre service public fédéral, nonobstant la perte de la qualité d'analyste ⁽¹⁸⁾.

Il est renvoyé à ce sujet aux observations générales 2 et 3.

Article 80

La section de législation se demande comment l'article 80, alinéa 1^{er}, 3°, est compatible avec l'article 46, § 1^{er}, 3°, du projet, qui exclut les analystes du régime de congé "pour accomplir un stage ou une période d'essai dans un autre emploi de service public".

⁽¹⁶⁾ Voir, à ce sujet, l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, précité, en application duquel la qualité d'agent de l'État est reconnue à toute personne qui, à titre définitif, preste ses services aux administrations de l'État.

⁽¹⁷⁾ Voir, notamment, les 6° et 8°. Voir également l'hypothèse visée par l'article 80, alinéa 1^{er}, 4°.

⁽¹⁸⁾ Comparer, en ce qui concerne les agents des services extérieurs de la Sûreté de l'État, avec les articles 2 et 186 de l'arrêté royal du 13 décembre 2006, précité.

Article 81

Le Conseil d'État n'aperçoit pas comment il sera possible, au regard des dispositions particulières que prévoit l'arrêté en projet, d'appliquer aux membres du personnel de la police détachés à l'OCAM certaines dispositions de l'arrêté royal du 26 mars 2005 portant réglementation des détachements structurels de membres du personnel des services de police et de situations similaires et introduisant des mesures diverses, auxquelles renvoie l'article 21 du même arrêté.

Article 84

Il convient de viser le texte qui institue le collège du renseignement et de la sécurité.

Article 89

Ainsi qu'il a été rappelé dans l'observation générale 4, l'article 7, § 2, alinéa 3, de la loi du 10 juillet 2006, précitée, interdit de porter atteinte au statut administratif et pécuniaire d'origine des membres du personnel détachés à l'OCAM. Il conviendra donc de vérifier soigneusement si l'énumération contenue dans l'article 89 couvre bien tous les avantages dont peuvent bénéficier les intéressés dans leur service d'origine.

Articles 91 et 92

1. Quant au renvoi effectué par les articles 91 et 92 aux articles 33 à 42, il est renvoyé à l'observation 2 concernant l'article 33.

2. À l'article 92, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, au lieu d'écrire "Tout manquement (...) met fin au détachement", mieux vaut écrire "Tout manquement (...) justifie qu'il soit mis fin au détachement".

.../...

3. À l'article 92, § 1^{er}, alinéa 3, avant le mot "applicable", il est suggéré d'insérer le mot "également".

4. À l'article 92, § 2, 2°, il est conseillé de préciser la procédure applicable et les voies de recours éventuelles dont bénéficie le membre du personnel en cas d'application de cette disposition.

Chapitre IV (Articles 94 à 103)

1. Le chapitre IV reprend les "dispositions communes aux membres du personnel" de l'OCAM, à savoir tant les analystes, que les experts et les membres du personnel administratif détachés des services d'appui, mais à l'exception du directeur et du directeur adjoint de l'OCAM, conformément à l'article 1^{er}, 8°, du projet d'arrêté.

Les articles 94 à 103, qui composent ce chapitre IV, ne concernent en réalité que les modalités d'évaluation des membres du personnel de l'OCAM, en ce comprises les conséquences qui résultent d'une mention "insuffisant", à savoir le licenciement de l'OCAM pour inaptitude professionnelle avec, le cas échéant, l'octroi d'une indemnité de départ.

2. Comme indiqué précédemment, le chapitre IV devrait également reprendre dans une section première, intitulée "Droits et devoirs des membres du personnel", les dispositions qui figurent actuellement aux articles 33 à 43 du projet d'arrêté.

Les dispositions relatives à l'évaluation des membres du personnel seraient, pour leur part, reprises dans une section 2, intitulée "Du cycle d'évaluation des membres du personnel et du licenciement de l'OCAM pour inaptitude professionnelle".

3.1. Par ailleurs, le souci des auteurs du projet d'arrêté de fixer des dispositions communes pour l'évaluation des membres du personnel de l'OCAM doit être examiné au regard de la portée des habilitations conférées au Roi en la matière, compte tenu de chacune des catégories de personnel concerné.

S'agissant des analystes, le Roi est en effet habilité à fixer le statut de ces derniers et l'option a été prise par les auteurs du projet d'arrêté de leur rendre applicables les dispositions qui régissent les agents de l'État, sous réserve des dispositions particulières prévues par l'arrêté en projet. Dans cette optique, le caractère parfois sibyllin des articles 94 à 102 du projet d'arrêté peut être compensé par la circonstance que ces articles doivent être lus et compris au regard des dispositions qui fixent l'évaluation des agents de l'État.

S'agissant, par contre, des membres du personnel détachés des services d'appui, le Roi est habilité à déterminer des "règles spécifiques" en ce qui concerne leur évaluation. Étant donné que ces membres sont par ailleurs soumis, dans leur statut administratif d'origine, à des modalités d'évaluation différentes, le caractère parfois sibyllin des articles 94 à 102 du projet d'arrêté ne peut pas être compensé par un simple renvoi aux dispositions pertinentes du statut administratif d'origine des intéressés.

3.2. Il convient dès lors de revoir les articles 94 à 102 du projet d'arrêté afin de présenter, sous un ensemble suffisamment cohérent, les règles relatives à l'évaluation des membres du personnel de l'OCAM, à l'exception du directeur et du directeur adjoint.

Ainsi, il conviendrait, notamment, de préciser dans l'arrêté :

- ce qu'il convient d'entendre par diverses notions essentielles en matière d'évaluation ⁽¹⁹⁾, telles que les notions de "cycle d'évaluation", d'"évaluation", de "description de fonction", d'"objectifs de prestation", d'"objectifs de développement personnel", d'"évaluateur" ⁽²⁰⁾;
- qui peut solliciter un entretien de fonctionnement pendant la période d'évaluation ⁽²¹⁾;
- que l'évaluateur doit avoir suivi une formation liée au processus d'évaluation;
- que l'évaluation donne lieu à la constitution d'un dossier d'évaluation individuel dont le contenu doit être précisé dans l'arrêté ⁽²²⁾.

3.3. Dans la mesure où les dispositions en projet dérogeraient aux règles habituellement applicables en la matière, soit dans le cadre du statut des agents de l'État ⁽²³⁾, soit dans le cadre d'un statut comparable à celui des membres du personnel de

⁽¹⁹⁾ Comparer avec l'article 146 de l'arrêté royal du 13 décembre 2006, précité, et avec l'article 2 de l'arrêté royal du 2 août 2002 instituant un cycle d'évaluation dans les services publics fédéraux.

⁽²⁰⁾ Les articles 96, 97 et 100 du projet d'arrêté se réfèrent à cet égard au "supérieur fonctionnel" du membre du personnel évalué. Sans doute convient-il de considérer qu'il s'agit de l'évaluateur. Compte tenu du nombre limité de personnes à évaluer, ainsi que des conséquences liées à un rapport d'évaluation comportant la mention "insuffisant", du moins en ce qui concerne les analystes, la question se pose de savoir si l'évaluateur ne devrait pas être le directeur ou le directeur adjoint de l'OCAM. Il convient d'établir clairement, afin d'éviter tout risque de confusion en la matière, le rapport entre les notions d'"évaluateur", de "supérieur fonctionnel" et de "chef hiérarchique".

⁽²¹⁾ Comparer avec l'article 108, alinéa 1^{er}, du projet d'arrêté, relatif au directeur et au directeur adjoint de l'OCAM.

⁽²²⁾ Comparer avec les articles 121 et 122 du projet d'arrêté, relatif au directeur et au directeur adjoint de l'OCAM.

⁽²³⁾ Voir, notamment, l'arrêté royal du 2 août 2002, précité.

l'OCAM, tel celui des agents des services extérieurs de la Sûreté de l'État ⁽²⁴⁾, il conviendrait que ces différences de traitement soient dûment justifiées dans le rapport au Roi, tout en gardant présent à l'esprit que la possibilité de fixer des "règles spécifiques" en matière d'évaluation ne concerne expressément que les membres du personnel qui sont détachés et non les analystes.

À titre d'exemple, la section de législation relève les différences suivantes :

- l'article 101, § 1^{er}, du projet d'arrêté dispose que le rapport d'évaluation descriptive se conclut par la mention "bon" ou par la mention "insuffisant". L'article 158 de l'arrêté royal du 13 décembre 2006, précité, prévoit, par contre, que le rapport d'évaluation ne comporte pas de mention, sauf dans le cas où l'évaluateur estime que l'évalué mérite la mention "insuffisant". Il en va de même pour l'article 19 de l'arrêté royal du 2 août 2002, précité;
- en application de l'article 101, § 3, du projet d'arrêté, la mention "insuffisant" peut être attribuée dans des hypothèses beaucoup plus larges que celle prévue par l'article 159 de l'arrêté royal du 13 décembre 2006 (et par l'article 20, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 2 août 2002, précité), en application duquel la mention "insuffisant" ne peut être donnée qu'en raison d'un fonctionnement de l'évalué "manifestement inférieur" au niveau attendu;
- il est prévu à l'article 155 de l'arrêté royal du 13 décembre 2006, précité, qu'un nouvel entretien doit être organisé entre l'évaluateur, l'évalué et le chef hiérarchique de l'évaluateur, lorsque ce dernier arrive à la conclusion qu'une mention "insuffisant" s'impose lors de la rédaction du rapport d'évaluation descriptive. Une telle obligation n'est pas prévue dans le projet d'arrêté présentement examiné;

⁽²⁴⁾ Il convient à cet égard d'observer que l'article 102, § 1^{er}, alinéa 2, du projet d'arrêté ouvre expressément un recours contre la proposition de mention "insuffisant" auprès de la chambre de recours instituée pour les agents des services extérieurs de la Sûreté de l'État par l'arrêté royal du 13 décembre 2006, précité.

- en application de l'article 161, alinéa 3, de l'arrêté royal du 13 décembre 2006, précité, et de l'article 21, alinéa 3, de l'arrêté royal du 2 août 2002, précité, une proposition de licenciement pour inaptitude professionnelle n'est formulée qu'après l'attribution de deux mentions "insuffisant". Le licenciement pour inaptitude professionnelle est, par contre, prononcé à l'égard d'un membre du personnel de l'OCAM dès la première mention "insuffisant" et ce, même s'il s'agit d'un analyste qui ne peut donc pas, comme c'est le cas pour un expert ou pour un membre du personnel administratif qui fait l'objet d'une mesure de détachement, réintégrer son service d'origine.

3.4. Il convient également d'assurer la cohérence entre les diverses dispositions relatives à l'évaluation des membres du personnel de l'OCAM. Ainsi :

- le Conseil d'État n'aperçoit pas l'utilité de préciser, à l'article 102, § 3, du projet d'arrêté, que le paragraphe 2 du même article n'est pas applicable aux analystes durant leur stage, dès lors que l'article 103, § 2, du projet d'arrêté dispose que l'ensemble du chapitre n'est pas applicable aux stagiaires ⁽²⁵⁾;
- en ce qui concerne l'article 101, il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 60;
- au sujet de la chambre de recours visée à l'article 102, § 1^{er}, alinéa 2, il est renvoyé à l'observation générale 5;
- le délégué du ministre a également convenu que le paragraphe 2, alinéa 3, de l'article 102 devait être adapté en ce sens que, pour les membres du personnel ayant accompli leurs fonctions à temps partiel, la rémunération prise en considération est celle due pour ces fonctions à temps partiel (et non celle due pour des prestations complètes). Il est également suggéré de préciser, à la fin de l'alinéa 2, à quel moment les conditions d'ancienneté doivent être remplies (par exemple "au moment où la démission lui est notifiée").

⁽²⁵⁾ Cette dernière disposition est, en outre, en contradiction avec l'article 22, § 2, seconde phrase, du projet d'arrêté, qui dispose que l'arrêté en projet n'est applicable aux stagiaires que dans la mesure où elles leur sont expressément rendues applicables.

4. Les articles 94 à 103 du projet d'arrêté royal doivent, en conséquence, être repensés à la lumière des observations qui précèdent.

Article 122

Le délégué du ministre a confirmé que l'intention n'était pas de permettre au directeur adjoint d'avoir accès au dossier d'évaluation du directeur. La rédaction de l'article 122 devra être revue en ce sens.

Article 123

1. La question se pose si l'article 123 vise tant l'évaluation intermédiaire que l'évaluation finale. Dans l'affirmative, il convient de l'indiquer de manière expresse ⁽²⁶⁾.

2. Interrogé sur l'absence de recours administratif ouvert aux directeur et directeur adjoint en cas d'application de l'article 123 ⁽²⁷⁾, le délégué du ministre a expliqué qu'il s'agissait d'un choix délibéré des auteurs du projet, l'importance des fonctions en cause s'accommodant mal de l'intervention d'une chambre de recours. Seul le recours au Conseil d'État est donc ouvert aux intéressés.

Articles 124 et 125

Il est renvoyé aux trois premières observations relatives aux articles 91 et 92.

⁽²⁶⁾ Cfr article 116 du projet.

⁽²⁷⁾ Comparer, notamment, avec l'article 19 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 fédéraux de programmation.

Articles 128 et 129

Pour éviter toute contestation au regard des droits acquis, il convient d'ajouter, à la fin de l'article 128, que les candidats doivent préciser l'emploi qu'ils demandent d'occuper, par référence aux différents profils de fonctions repris à l'annexe 3 du projet d'arrêté.

Article 133

Ainsi que le Conseil d'État l'a rappelé à de nombreuses reprises ⁽²⁸⁾, la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par une disposition législative. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

Les auteurs du projet devront, dans le rapport au Roi, justifier la rétroactivité prévue à l'article 133 au regard de ces principes.

⁽²⁸⁾ Notamment dans l'avis 38.296/4 donné le 6 avril 2005 sur un projet d'arrêté 2005/61 du Collège de la Commission communautaire française "modifiant l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 24 septembre 1998 relatif à l'application du décret du 7 novembre 1997 fixant les règles d'agrément et d'octroi des subventions aux centres d'action globale modifié par l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 18 octobre 2001 relatif à l'application du décret de la Commission communautaire française du 12 juillet 2001 modifiant diverses législations relatives aux subventions accordées dans le secteur de la politique de la santé et de l'aide aux personnes et relatif à la modification de divers arrêtés d'application concernant les secteurs de l'aide aux personnes, de la santé, des personnes handicapées et de l'insertion socioprofessionnelle".

Annexes

1. Les différentes descriptions de fonctions prévues dans les annexes présentent l'OCAM comme un organe "créé à l'initiative du Comité Ministériel du Renseignement et de la Sécurité". Cette formulation paraît peu adéquate, l'OCAM ayant été créé par une loi spécifique. Il vaudrait mieux rappeler qu'il s'agit d'un organe créé par la loi du 10 juillet 2006 relative à l'analyse de la menace, plutôt que de faire référence à une "initiative du Comité Ministériel du Renseignement et de la Sécurité".

2. À l'alinéa 2 du point 2 de l'annexe 1, il ne convient plus de renvoyer aux "fichiers de la documentation spécialisée du GIA" organisme qui n'existe plus depuis le 1^{er} décembre 2006 ⁽²⁹⁾.

3. Dans l'annexe 3, certaines descriptions de profil ⁽³⁰⁾ ne font pas expressément état, à la rubrique 3 relative au "Profil souhaité", de ce que le candidat à la fonction doit être un fonctionnaire du niveau requis et appelé à faire l'objet d'une mesure de détachement dans son service d'origine. Cette lacune doit être comblée.

Observation finale

Dans l'arrêté en projet, le code ISO "EUR" doit être remplacé par le terme "euro" en toutes lettres, lequel s'accorde en français ⁽³¹⁾.

L'indication de l'unité monétaire sera également apportée à l'annexe 2 du projet.

⁽²⁹⁾ Voir également l'arrêté royal du 28 novembre 2006 portant exécution de la loi du 10 juillet 2006 relative à l'analyse de la menace.

⁽³⁰⁾ Voir, notamment, les rubriques A.3. et C.3.

⁽³¹⁾ Voir notamment les articles 61, § 1^{er}, et 63, alinéa 2, du projet.

La chambre était composée de

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

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

G. GIGOT

Y. KREINS

KV

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.987/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 21 december 2006 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht haar, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende het personeel van het Coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 28 en 29 december 2006, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven :

Overeenkomstig artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996 en vervangen bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt die motivering in de brief met de adviesaanvraag aldus :

"L'urgence est spécialement motivée par la circonstance que l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace a été mis en place ce 1^{er} décembre 2006; Que certaines dispositions de la loi du 10 juillet 2006 créant l'OCAM nécessitent un arrêté royal d'exécution; tel est notamment le cas pour tout ce qui a trait au statut du personnel de l'OCAM qui est essentiellement composé d'agents détachés de différents services d'appui de l'État; certains de ces agents sont des agents détachés auprès du Groupe Interforces antiterroriste qui a été remplacé, depuis le 1^{er} décembre 2006, par l'OCAM; qu'il importe que ces agents soient dans une situation juridique leur garantissant la continuité de leurs activités auprès de l'OCAM; Par ailleurs, vu la nature d'un tel service, il importe que son dirigeant soit également rapidement désigné; le projet définit dès lors les conditions de cette désignation et la procédure à suivre, étant entendu que la procédure de sélection sera mise en oeuvre dès le mois de janvier."

*

* *

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, 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 ontwerp, 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.

.../...

Voorafgaande opmerking

De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft het ontwerp, gezien de omvang ervan en de beperkte termijn die haar is toegemeten, niet grondig kunnen onderzoeken. De hiernavolgende opmerkingen worden onder dat belangrijke voorbehoud gemaakt.

Algemene opmerkingen

1. Het ontworpen besluit strekt ertoe het statuut te bepalen van de personeelsleden van het Coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse (hierna het OCAD te noemen), opgericht bij de wet van 10 juli 2006 betreffende de analyse van de dreiging, en de nadere regels vast te stellen voor het overheveling naar het OCAD van de personeelsleden die thans gedetacheerd zijn bij de Antiterroristische Gemengde Groep, opgericht bij het koninklijk besluit van 17 oktober 1991 over de Antiterroristische Gemengde Groep. In beide opzichten ontleent het ontworpen koninklijk besluit zijn rechtsgrond respectievelijk aan artikel 7, § 2, derde lid, en aan artikel 17, derde lid, van de voornoemde wet van 10 juli 2006. In het eerste lid van de aanhef moet dan ook naar die bepalingen worden verwezen.

2. Uit artikel 5 van het ontwerp blijkt dat de analisten vallen onder de bepalingen die van toepassing zijn op het rijkspersoneel, behoudens de bijzondere bepalingen van het ontworpen besluit. Zoals de Raad van State reeds heeft gesteld, onder meer in zijn advies 41.592/2, gegeven op 27 november 2006 over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 13 december 2006 houdende het statuut van de ambtenaren van de buitendiensten van de Veiligheid van de Staat, moeten de stellers van het ontwerp

"ervoor (...) zorgen dat de gemeenrechtelijke rechtspositionele regels geen toepassing vinden in de enkele mate dat de specifieke aard van de taken die de ambtenaren (...) vervullen zulks werkelijk vereist, zodat ze de verschillen in behandeling als gevolg van hun specificiteit uitdrukkelijk en in het licht van die stelregel adequaat moeten verantwoorden, teneinde achteraf iedere betwisting gegrond op het eventueel discriminatoire karakter van de ontworpen regels te voorkomen."

.../...

In casu moeten de stellers van het ontwerp dus in staat zijn te wettigen dat de specifieke eigenschappen van het ambt van analist gegronde reden vormen voor het in het vooruitzicht gestelde verschil in behandeling ten opzichte van het statuut van het rijkspersoneel, bijvoorbeeld op het stuk van de toegestane periodes van afwezigheid tijdens de proefperiode ⁽¹⁾, de verloven en afwezigheden toegekend aan het personeel ⁽²⁾, en de tuchtstraffen die opgelegd kunnen worden ⁽³⁾.

3. De vraag rijst welke rechtspositionele bepalingen van toepassing zijn op de analisten van het OCAD.

Hoofdstuk II bevat specifieke bepalingen die los van de rest van toepassing zijn op die analisten.

Artikel 5 van het ontwerp luidt als volgt :

"Behoudens de bijzondere bepalingen van dit besluit zijn de analisten onderworpen aan de bepalingen die van toepassing zijn op het rijkspersoneel."

Daarnaast wordt in artikel 45 van het ontwerp uitdrukkelijk bepaald dat de artikelen 103, 103bis, 107 en 111 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel niet van toepassing zijn.

⁽¹⁾ Vergelijk artikel 25 van het ontwerp met artikel 28ter van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel.

⁽²⁾ Vergelijk artikel 46 van het ontwerp met respectievelijk het koninklijk besluit van 19 november 1998 betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen, het koninklijk besluit van 12 augustus 1993 betreffende het verlof toegekend aan bepaalde, ter beschikking van de Koning of de Prinsen en Prinsessen van België gestelde personeelsleden van de Rijksdiensten, en het koninklijk besluit van 2 april 1975 betreffende het verlof dat aan sommige personeelsleden in overheidsdienst wordt verleend voor het verrichten van bepaalde prestaties ten behoeve van in de wetgevende vergaderingen van de Staat en van de Gemeenschappen of de Gewesten erkende politieke groepen, respectievelijk ten behoeve van de voorzitters van die groepen.

⁽³⁾ Vergelijk artikel 66 van het ontwerp met artikel 77 van het voornoemde koninklijk besluit van 2 oktober 1937.

De vraag rijst wat verstaan moet worden onder "bepalingen die van toepassing zijn op het rijkspersoneel" in de zin van artikel 5. Gaat het enkel om het voornoemde koninklijk besluit van 2 oktober 1937, of ook om alle andere wets- en verordeningsbepalingen die van toepassing zijn op het rijkspersoneel ?

Belangrijker nog is dat uitgemaakt wordt of de analisten van het OCAD al dan niet de hoedanigheid hebben van lid van het rijkspersoneel, wat niet mogelijk is op basis van het ontworpen besluit ⁽⁴⁾.

Het is dan ook nodig dat een verslag aan de Koning wordt opgemaakt dat het mogelijk maakt daarop een antwoord te geven en bovendien het statuut van de analisten van het OCAD te verduidelijken ten opzichte van de andere leden van het rijkspersoneel, alsook de verschillende afwijkingen waarin is voorzien te verantwoorden, zoals gezegd in algemene opmerking 2.

Er bestaat des te meer reden voor een verslag aan de Koning gezien de aard van de materie die behandeld wordt in de voornoemde wet van 10 juli 2006 en het feit dat de wetgever de administratieve opdrachten van het OCAD bepaalt ⁽⁵⁾.

4. Uit artikel 7, § 2, derde lid, van de voornoemde wet van 10 juli 2006 blijkt dat de Koning geen afbreuk mag doen aan het oorspronkelijke geldelijk statuut van de personeelsleden van het OCAD die van andere diensten naar het OCAD gedetacheerd zijn ⁽⁶⁾. De Koning mag evenmin raken aan het oorspronkelijke administratief statuut van die personeelsleden, met uitzondering van de specifieke regels die Hij mag uitvaardigen inzake de evaluatie van en de ordemaatregelen voor het personeel dat gedetacheerd is.

⁽⁴⁾ Zie wat dat betreft de bijzondere opmerkingen gemaakt bij de artikelen 22, 79 en 94 tot 103 van het ontwerp van besluit.

⁽⁵⁾ Vergelijk met het koninklijk besluit van 13 december 2006 houdende het statuut van de ambtenaren van de buitendiensten van de Veiligheid van de Staat, een besluit dat voorafgegaan wordt door een verslag aan de Koning, overeenkomstig artikel 116 van het voornoemde koninklijk besluit van 2 oktober 1937.

⁽⁶⁾ Dat wil zeggen, krachtens de artikelen 3 en 81 van het ontwerp, de deskundigen en de leden van het administratief personeel, wier betrekkingen via detachering worden ingevuld door vastbenoemde ambtenaren van de ondersteunende diensten bedoeld in artikel 2, eerste lid, 2°, van de voornoemde wet van 10 juli 2006.

Gezien de beperkte termijn waarbinnen het advies is aangevraagd, heeft de Raad van State niet kunnen nagaan of het ontwerp dat wetsvoorschrift op alle vlakken in acht neemt.

5. Luidens het ontworpen besluit is de raad van beroep ingesteld bij het koninklijk besluit van 13 december 2006 houdende het statuut van de ambtenaren van de buitendiensten van de Veiligheid van de Staat, waarvan de leden - die voor het merendeel enkel van de federale overheidsdienst Justitie komen - alleen door de Minister van Justitie worden voorgesteld of aangewezen ⁽⁷⁾, bevoegd om kennis te nemen van de administratieve beroepen van het personeel van het OCAD ⁽⁸⁾. De aldus voorgestelde regeling kan aangevochten worden wegens in strijd met artikel 5, tweede lid, van de voornoemde wet van 10 juli 2006, luidens hetwelk het OCAD "onder het gemeenschappelijke gezag (staat) van de minister van Justitie en de minister van Binnenlandse Zaken". Het zou beter zijn te voorzien in een specifieke raad van beroep voor het personeel van het OCAD, bij de organisatie waarvan de Minister van Binnenlandse Zaken en de Minister van Justitie een even grote rol spelen.

Voorafgaand vormvoorschrift

De Minister van Ambtenarenzaken heeft op 27 november 2006 voorwaardelijk ingestemd met het ontwerp. Binnen de korte termijn die de afdeling wetgeving van de Raad van State is toegemeten, heeft ze niet kunnen nagaan of met alle opmerkingen en bezwaren van die minister rekening is gehouden.

⁽⁷⁾ Zie artikel 209 van het voornoemde koninklijk besluit van 13 december 2006.

⁽⁸⁾ Zie inzonderheid artikel 102 van het ontwerp.

Bijzondere opmerkingen

Aanhef

De koninklijke besluiten genoemd in de tweede tot de vijfde, en de zevende tot de elfde aanhefverwijzing van het ontworpen besluit vormen hiervoor geen rechtsgrond, en worden hierdoor ook niet gewijzigd of opgeheven. Die aanhefverwijzingen moeten dus vervallen.

Dispositief

Artikel 2

Men schrijve "De hiërarchische structuur" in plaats van "De structuur" ⁽⁹⁾.

Artikel 5

Verwezen wordt naar de algemene opmerkingen 2 en 3.

Artikel 9

Er moet voorzien worden in een minimumtermijn waarover de gegadigden beschikken om zich kandidaat te stellen ⁽¹⁰⁾.

⁽⁹⁾ Vergelijk met artikel 3, § 1, van het voornoemde koninklijk besluit van 2 oktober 1937.

⁽¹⁰⁾ Vergelijk met artikel 16bis, derde lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 2 oktober 1937.

Artikel 10

1. Voorgesteld wordt in het eerste lid tussen de woorden "en stelt er eveneens" en "het programma van vast", de woorden "in overleg met de afgevaardigd bestuurder van SELOR" te schrijven.

2. In het tweede lid schrijve men aan het einde van de zin "in het Belgisch Staatsblad", indien dat de bedoeling is van de stellers van het ontwerp.

Ter wille van de bestuurlijke transparantie zou het beter zijn dat het protocol betreffende de delegatie, genoemd in artikel 8, tweede lid, van het ontwerp, opgenomen wordt bij de zaken die luidens artikel 10, tweede lid, van het ontwerp, bekendgemaakt moeten worden.

Artikel 14

Bij de bekendmaking van de in artikel 9 bedoelde oproep tot gegadigden in het Belgisch Staatsblad moet melding worden gemaakt van de voorafgaande schiftingsproef.

Artikel 20

Het zou beter zijn de bepaling als volgt te formuleren :

"Wanneer de directeur beslist heeft over de samenstelling van een wervingsreserve, worden de geslaagden die, nadat zij een betrekking hebben aanvaard, weigeren om in dienst te treden, geschrapt van de lijst der geslaagden" ⁽¹¹⁾.

⁽¹¹⁾ Vergelijk met artikel 32, derde lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 13 december 2006.

Artikel 22

Paragraaf 2, laatste zin, luidt als volgt :

"Voor het overige is hij (het personeelslid op proef) onderworpen aan de bepalingen die van toepassing zijn op het rijkspersoneel."

Deze bepaling doet een probleem rijzen voor zover artikel 28 van het voornoemde koninklijk besluit van 2 oktober 1937 bepaalt dat het personeelslid op proef geen rijksambtenaar is in de zin van dat besluit en de bepalingen van dat besluit slechts voor hem gelden voor zover zij uitdrukkelijk op hem toepasselijk zijn verklaard.

Voor het overige wordt verwezen naar de algemene opmerkingen 2 en 3.

Artikel 23

Voorgesteld wordt tussen de woorden "door de ministers" en "vastgesteld" het woord "gezamenlijk" in te voegen.

Dezelfde opmerking geldt voor de overige bepalingen die voorzien in een gezamenlijk optreden van de ministers, inzonderheid de artikelen 30 en 74.

Artikel 27

Er is geen reden om met betrekking tot het beroepsgeheim voor de personen die het personeelslid op proef bijstaan te verwijzen naar de artikelen 36 en 37 van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst. Het OCAD valt immers onder een specifieke wet, namelijk de voornoemde wet van 10 juli 2006, meer bepaald artikel 13 ervan, dat alleen voorziet in het beroepsgeheim voor de leden van het OCAD. Bovendien wordt het OCAD niet genoemd in artikel 2 van de voornoemde wet van 30 november 1998 bij de verschillende diensten waarop deze wet van toepassing is. De verwijzing in het ontworpen besluit naar de artikelen 36 en 37 van de voornoemde wet van 30 november 1998 zou derhalve niet tot gevolg hebben dat de strafrechtelijke sancties genoemd in artikel 43 van de voornoemde wet van toepassing

.../...

zouden worden op de genoemde personen. Strafrechtelijke sancties kunnen immers alleen bij een wet worden ingesteld.

In artikel 27 van het ontwerp moeten bijgevolg de woorden "aan wie kennis gegeven wordt van de artikelen 36 en 37 van de wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst met betrekking tot de naleving van het beroepsgeheim" vervallen. Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 29, eerste lid, 68, § 1, tweede lid, 73, 92, § 1, tweede lid en 125, tweede lid, van het ontwerp.

Het opleggen van een beroepsgeheim aan personen die daaraan nog niet zijn gebonden, kan alleen door de wetgever.

Artikel 28

Wat betreft de vermelding van "de raad van beroep opgericht voor de ambtenaren van de buitendiensten van de Veiligheid van de Staat" wordt verwezen naar algemene opmerking 5.

Dezelfde opmerking geldt voor de overige bepalingen van het ontwerp waarin sprake is van die raad van beroep, meer bepaald de artikelen 29, tweede en derde lid, 68, § 2, eerste lid, en 102, § 1, tweede lid.

Artikel 29

1. Indien het tweede en het derde lid geacht worden zowel het ontslag wegens beroepsongeschiktheid bedoeld in artikel 28, als het ontslag wegens zware fout bedoeld in artikel 29, eerste lid, te regelen, zouden het tweede en het derde lid van artikel 29 opgenomen moeten worden in een specifieke bepaling, die artikel 30 wordt. De daaropvolgende bepalingen moeten in dat geval vernummerd worden.

2. Luidens artikel 29, derde lid, tweede zin, moeten de ministers beslissen binnen een termijn van vijftien dagen te rekenen vanaf de kennisgeving van het advies van de raad van beroep.

.../...

De vraag rijst wat er geschiedt ingeval die termijn overschreden wordt.

Artikel 31

Het tweede lid van paragraaf 2 is overbodig en moet vervallen omdat die bepaling al in artikel 46 van het voornoemde koninklijk besluit van 2 oktober 1937 staat, dat krachtens artikel 5 van het ontwerp van toepassing is op de analisten.

Artikel 32

Indien de woorden "met aftrek van de periodes van non-activiteit" slaan op de periodes van afwezigheid die geleid hebben tot een verlenging van de proeftijd in de zin van artikel 25, § 2, eerste lid, van het ontwerp, moet de formulering van artikel 32 van het ontwerp worden herzien. Uit artikel 25, § 2, eerste lid, in fine, blijkt immers dat sommige periodes van afwezigheid tijdens welke het personeelslid op proef in dienstactiviteit is, kunnen leiden tot een verlenging van de proeftijd. Het zou beter zijn te schrijven, indien zulks de bedoeling is van de stellers van het ontwerp, "met aftrek van de periodes waarvoor de proeftijd in voorkomend geval is verlengd".

Artikel 33

1. Op de vraag wat de strekking is van de term "deontologische" in artikel 33, § 1, tweede lid, 1°, van het ontwerp heeft de gemachtigde van de minister uitgelegd dat de ondersteunende diensten van waar de gedetacheerde ambtenaren komen, hun eigen deontologie hebben, en dat de deontologie van het OCAD vastgelegd is in de artikelen 33 tot 42 van het ontwerp ⁽¹²⁾.

Indien het de bedoeling is van de stellers van het ontwerp ervoor te zorgen dat de gedetacheerde ambtenaren zowel de beroepsethiek van hun oorspronkelijke dienst als die van het OCAD in acht moeten nemen, moet artikel 33 op dat punt verduidelijkt worden. Indien het daarentegen de bedoeling is alleen de eigen beroepsethiek van het

⁽¹²⁾ Vergelijk met artikel 65 van het ontwerp.

OCAD van toepassing te verklaren op het personeel van het OCAD, zou het duidelijker zijn de woorden "deontologische gedragsregels" te vervangen door de woorden "gedragsregels die volgen uit de artikelen 33 tot 42".

2. Indien die artikelen 32 tot 42 geacht worden de gemeenschappelijke beroepsethiek te vormen voor al het personeel van het OCAD, horen ze veeleer thuis in Hoofdstuk IV met als opschrift "Gemeenschappelijke bepalingen voor personeelsleden", en moeten ze anders geformuleerd worden zodat ze slaan op alle personeelsleden en niet alleen op de analisten.

Artikel 35

De ontworpen bepaling moet aangevuld worden, waarbij voorzien moet worden in het recht voor de analist om een kopie te nemen van zijn persoonlijk dossier ⁽¹³⁾.

Artikel 36

Voorgesteld wordt in artikel 36, eerste lid, in fine, de woorden "en onder voorbehoud van artikel 40, 3°" toe te voegen ⁽¹⁴⁾.

Artikel 41

In het verslag aan de Koning moet de strekking van deze bepaling, die in zeer algemene zin is gesteld, worden toegelicht.

⁽¹³⁾ Vergelijk met artikel 11 van het voornoemde koninklijk besluit van 13 december 2006.

⁽¹⁴⁾ Zie in die zin artikel 12, tweede lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 13 december 2006.

Artikel 45

In het verslag aan de Koning moet gewettigd worden waarom artikel 111 van het voornoemde koninklijk besluit van 2 oktober 1937 niet van toepassing is op de analisten, terwijl in geen enkele bepaling van het ontwerp de disponibiliteit van het personeel van het OCAD, inzonderheid van de analisten⁽¹⁵⁾, wordt geregeld, ofschoon in die administratieve stand is voorzien in artikel 44, § 1, 3°, van het ontwerpbesluit.

Artikel 47

1. Artikel 47, § 1, van het ontwerp doet een probleem rijzen ten aanzien van het gelijkheids- en het niet-discriminatiebeginsel vastgelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, voor zover ingevolge dat artikel bij de berekening van de dienstanciënniteit van de analisten geen rekening wordt gehouden met de periodes waarin gewerkt is overeenkomstig artikel 14, §§ 2 tot 5, van het koninklijk besluit van 29 juni 1973 houdende bezoldigingsregeling van het personeel van de federale overheidsdiensten. Niets in bijlage 1 van het ontwerp verbiedt de aanwerving van personen die diensten hebben verricht overeenkomstig die paragrafen (werklozen tewerkgesteld in de openbare sector, werknemers in de privé-sector en zelfstandigen). Het is de afdeling wetgeving niet duidelijk hoe zodanige uitsluiting te wettigen valt. Paragraaf 1 van de ontworpen bepaling moet derhalve zo worden gewijzigd dat daarin alle prestaties genoemd in artikel 14 van het voornoemde koninklijk besluit van 29 juni 1973 worden beoogd.

2. Artikel 47, § 1, van het ontwerp lijkt bovendien moeilijk verenigbaar met artikel 55 van het ontwerp. Verwezen wordt naar de opmerking over die bepaling.

3. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat artikel 47, paragraaf 3, van het ontwerp aangepast moet worden, en het woord "ook" toegevoegd moet worden. Men schrijve bijgevolg : "wordt de onderbreking ook geacht vrijwillig te zijn wanneer ...".

⁽¹⁵⁾ Vergelijk met artikel 182 van het voornoemde koninklijk besluit van 13 december 2006.

Artikel 49

Voorgesteld wordt de paragrafen 1, 2 en 3 (gedeeltelijk) op te nemen bij de bepalingen betreffende het geldelijk statuut, en meer in het bijzonder in artikel 54, in zoverre die bepalingen betrekking hebben op de weddeschalen van de analisten.

Artikel 50

De gemachtigde van de minister heeft ermee ingestemd dat aan het einde van paragraaf 2, derde lid, van de ontworpen bepaling moet worden toegevoegd dat de betrokkene tegen de beslissing om een einde te maken aan de uitoefening van het hoger ambt beroep kan instellen bij de raad van beroep bedoeld in artikel 102 van het ontwerp.

Voor het overige wordt verwezen naar algemene opmerking 5.

Artikel 55

De eerste zin van artikel 55 is niet verenigbaar met artikel 47 van het ontwerp. Bovendien hebben de artikelen 15, 17 en 18 van het voornoemde koninklijk besluit van 29 juni 1973 geen betrekking op "diensten". Deze eerste zin van artikel 55 van het ontwerp moet derhalve vervallen.

De tweede zin van artikel 55 van zijn kant lijkt artikel 56 te overlappen.

Artikel 55 moet bijgevolg in zijn geheel vervallen.

Artikel 60

Op de vraag waarom analisten geen recht hebben op de premie voor competentieontwikkeling toegekend aan de overige federale ambtenaren, heeft de gemachtigde van de minister uitgelegd dat, aangezien analisten een vlakke loopbaan genieten, het niet nodig leek hun zulk een premie toe te kennen.

.../...

In artikel 101 van het ontwerp staat evenwel dat, om bij de evaluatie de vermelding "goed" te krijgen, alle leden van het personeel (dus ook de analisten) "de nodige inspanningen (moeten hebben) geleverd om (hun) competenties te ontwikkelen".

Dat artikel moet wellicht gelezen worden tegen de achtergrond van artikel 39 van het ontwerp, en niet in het licht van het systeem van competentieverwerving en de daarmee samenhangende toekenning van de competentietoelage waarin voor het rijkspersoneel is voorzien in het kader van de Copernicushervorming. Die bedoeling moet duidelijk worden weergegeven in het verslag aan de Koning.

Artikel 61

1. Binnen de korte termijn die haar is toebedeeld kan de afdeling wetgeving niet nagaan of de maandelijksse tweetaligheidstoelage berekend overeenkomstig de bepalingen van artikel 61 van het ontwerp van besluit, de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie eerbiedigt ten opzichte van de premies die ingevoerd zijn bij het koninklijk besluit van 16 mei 2003 tot toekenning van taalpremies aan de personeelsleden van het Federaal Administratief Openbaar Ambt.

2. Voorgesteld wordt te preciseren of de premie waarin is voorzien in paragraaf 2, in voorkomend geval, cumuleerbaar is met de premie genoemd in paragraaf 1.

3. Ook moet nader bepaald worden of de premies bedoeld in paragraaf 2 cumuleerbaar zijn wanneer een analist in overeenstemming met deze paragraaf blijkt geeft van de kennis van verscheidene talen.

4. Indien de premies cumuleerbaar zijn, zou het beter zijn in artikel 61, § 3, eerste tot derde lid, het woord "tweetaligheidstoelage" te vervangen door het woord "taalpremie".

.../...

5. Paragraaf 3, vierde lid, 3°, van de ontworpen bepaling stemt overeen met artikel 5, vijfde lid, 3°, van het voornoemde koninklijk besluit van 16 mei 2003. Laatstgenoemde bepaling heeft evenwel ook betrekking op de gevallen van afwezigheid gerechtvaardigd door het verkrijgen van werkonderbreking, een geval dat niet beoogd wordt in de ontworpen bepaling. De stellers van het ontwerp moeten dat verschil wettigen in het verslag aan de Koning.

Artikel 65

Met betrekking tot de verwijzing naar de artikelen 33 tot 42 wordt verwezen naar algemene opmerking 2 betreffende artikel 33.

Artikel 68

In paragraaf 2, tweede lid, schrijve men, gezien opmerking 1 gemaakt bij artikel 29 : "Artikel 30 is van overeenkomstige toepassing".

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 102, § 1, tweede lid.

Artikel 73

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat de woorden "Vooraleer de voorlopige schorsing te kunnen uitspreken" vervangen moeten worden door de woorden "Alvorens voorlopig geschorst te kunnen worden".

Artikel 75

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat het woord "alleen" aan het einde van artikel 75, § 3, eerste lid, overbodig is en moet vervallen.

Artikel 79

1. In tegenstelling tot artikel 112, § 3, laatste lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel, waarbij toegestaan wordt dat een ambtenaar meer dan tien werkdagen afwezig blijft wanneer hij aan een georganiseerde werkonderbreking deelneemt, wordt dat type van afwezigheid niet toegestaan bij artikel 79 van het ontwerp. De stellers van het ontwerp dienen in het verslag aan de Koning de redenen van dit verschil aan te geven in het licht van de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie.

2. In het verslag aan de Koning behoort duidelijk te worden aangegeven wat de gevolgen zijn van het verlies van de hoedanigheid van analist. De vraag rijst immers of elke persoon die in vast verband tot analist is benoemd niet tegelijk de hoedanigheid van rijksambtenaar verwerft ⁽¹⁶⁾, met als gevolg dat die persoon in bepaalde gevallen die in artikel 79 worden vermeld ⁽¹⁷⁾ de hoedanigheid van rijksambtenaar zou kunnen behouden en dus een nieuwe dienstaanwijzing zou kunnen krijgen in een andere federale overheidsdienst ook al heeft hij de hoedanigheid van analist verloren ⁽¹⁸⁾.

In dit verband wordt verwezen naar de algemene opmerkingen 2 en 3.

Artikel 80

De afdeling wetgeving vraagt zich af hoe artikel 80, eerste lid, 3°, kan samengaan met artikel 46, § 1, 3°, van het ontwerp, waarbij de analisten worden uitgesloten van het stelsel van het verlof "voor een stage of een proefperiode in een andere betrekking van een overheidsdienst".

⁽¹⁶⁾ Zie in dit verband artikel 1 van het voornoemde koninklijk besluit van 2 oktober 1937, krachtens welke bepaling rijksambtenaar wordt geacht elkeen die, in vast verband, zijn diensten aan een Rijksbestuur verleent.

⁽¹⁷⁾ Zie inzonderheid de onderdelen 6° en 8°. Zie eveneens het geval vermeld in artikel 80, eerste lid, 4°.

⁽¹⁸⁾ Vergelijk, wat betreft de personeelsleden van de buitendiensten van de Veiligheid van de Staat, met de artikelen 2 en 186 van het voormelde koninklijk besluit van 13 december 2006.

Artikel 81

De Raad van State ziet niet in hoe het, in het licht van de bijzondere bepalingen die het ontworpen besluit bevat, mogelijk zal zijn om op de personeelsleden van de politie die bij het OCAD gedetacheerd zijn sommige bepalingen toe te passen van het koninklijk besluit van 26 maart 2005 tot regeling van de structurele detacheringen van personeelsleden van de politiediensten en van soortgelijke toestanden en tot invoering van verschillende maatregelen waarnaar verwezen wordt in artikel 21 van hetzelfde besluit.

Artikel 84

Er behoort te worden verwezen naar de regeling waarbij het College voor inlichting en veiligheid wordt ingesteld.

Artikel 89

Zoals in algemene opmerking 4 aangegeven is, mag krachtens artikel 7, § 2, derde lid, van de voornoemde wet van 10 juli 2006 geen afbreuk worden gedaan aan het oorspronkelijke administratief en geldelijk statuut van de personeelsleden van het OCAD die van andere diensten naar het OCAD gedetacheerd zijn. Er behoort dan ook zorgvuldig te worden nagegaan of de opsomming vervat in artikel 89 wel alle voordelen dekt die de betrokkenen in hun dienst van herkomst kunnen genieten.

Artikelen 91 en 92

1. In verband met de verwijzing naar de artikelen 33 tot 42 die in de artikelen 91 en 92 vervat is, wordt verwezen naar opmerking 2 die bij artikel 33 is gemaakt.

2. In artikel 92, § 1, eerste lid, dienen de woorden "Elke inbreuk op ... maakt een einde aan de detachering" vervangen te worden door de woorden "Elke schending van ... vormt een voldoende reden om aan de detachering een einde te maken".

3. Voorgesteld wordt om in artikel 92, § 1, derde lid, voor de woorden "van toepassing" het woord "eveneens" in te voegen.

4. Aangeraden wordt om in artikel 92, § 2, 2°, aan te geven welke procedure van toepassing is en over welke rechtsmiddelen het personeelslid eventueel beschikt in geval deze bepaling van toepassing is.

Hoofdstuk IV (Artikelen 94 tot 103)

1. Hoofdstuk IV bevat de "gemeenschappelijke bepalingen voor (de) personeelsleden" van het OCAD, namelijk zowel voor de analisten, als voor de deskundigen en de leden van het administratief personeel die uit de ondersteunende diensten gedetacheerd zijn, maar met uitzondering van de directeur en de adjunct-directeur van het OCAD, overeenkomstig artikel 1, 8°, van het ontwerpbesluit.

De artikelen 94 tot 103, die dat hoofdstuk IV vormen, hebben in feite alleen betrekking op de nadere regels voor de evaluatie van de personeelsleden van het OCAD met inbegrip van de gevolgen van een vermelding "onvoldoende", namelijk ontslag uit het OCAD wegens beroepsongeschiktheid met, in voorkomend geval, de toekenning van een ontslagvergoeding.

2. Zoals eerder aangegeven is, zou hoofdstuk IV in een Afdeling 1, met als opschrift "Rechten en plichten van de personeelsleden", eveneens de bepalingen moeten bevatten die thans vervat zijn in de artikelen 33 tot 43 van het ontwerpbesluit.

De bepalingen betreffende de evaluatie van de personeelsleden, hunnerzijds, zouden moeten worden opgenomen in een Afdeling 2, met als opschrift "Evaluatiecyclus voor de personeelsleden en ontslag uit het OCAD wegens beroepsongeschiktheid".

3.1. Overigens dient de bedoeling van de stellers van het ontwerpbesluit om voor de evaluatie van de personeelsleden van het OCAD gemeenschappelijke bepalingen vast te stellen, onderzocht te worden in het licht van de reikwijdte van de bevoegdheden die ter zake aan de Koning zijn opgedragen, rekening houdend met elke personeelscategorie in kwestie.

De Koning is immers gemachtigd het statuut van de analisten vast te stellen en de stellers van het ontwerpbesluit hebben ervoor geopteerd om de bepalingen die voor het rijkspersoneel gelden op hen toepasselijk te maken onder voorbehoud van de bijzondere bepalingen vervat in het ontworpen besluit. In deze optiek kan het bijwijken sibillijns karakter van de artikelen 94 tot 102 van het ontwerpbesluit gecompenseerd worden door de omstandigheid dat die artikelen gelezen en begrepen moeten worden in het licht van de bepalingen die de evaluatie van de rijksambtenaren regelen.

De Koning is daarentegen gemachtigd "specifieke regels" te bepalen voor de evaluatie van de uit de ondersteunende diensten gedetacheerde personeelsleden. Aangezien voor deze personeelsleden krachtens hun oorspronkelijk administratief statuut overigens andere nadere regels inzake evaluatie gelden, kan het bijwijken sibillijns karakter van de artikelen 94 tot 102 van het ontwerpbesluit niet gecompenseerd worden door een eenvoudige verwijzing naar de relevante bepalingen van het oorspronkelijk administratief statuut van de betrokkenen.

3.2. Bijgevolg dienen de artikelen 94 tot 102 van het ontwerpbesluit te worden herzien opdat in een geheel dat voldoende samenhang vertoont de regels worden vermeld die gelden voor de evaluatie van de personeelsleden van het OCAD met uitzondering van de directeur en de adjunct-directeur.

Aldus zou in het besluit inzonderheid moeten worden aangegeven :

- wat moet worden verstaan onder diverse essentiële begrippen inzake evaluatie ⁽¹⁹⁾, zoals de begrippen "evaluatiecyclus", "evaluatie", "functiebeschrijving", "prestatiedoelstellingen", "persoonlijke ontwikkelings-doelstellingen", "evaluator" ⁽²⁰⁾;
- wie tijdens de evaluatieperiode een functioneringsgesprek kan aanvragen ⁽²¹⁾;
- dat de evaluator een opleiding moet hebben gevolgd die verband houdt met het evaluatieproces;
- dat de evaluatie aanleiding geeft tot het aanleggen van een individueel evaluatiedossier waarvan de inhoud in het besluit moet worden opgegeven ⁽²²⁾.

3.3. Voor zover de ontworpen bepalingen zouden afwijken van de regels die gewoonlijk ter zake gelden, hetzij in het kader van het statuut van het rijkspersoneel ⁽²³⁾, hetzij in het raam van een statuut dat vergelijkbaar is met dat van de personeelsleden van het OCAD, zoals dat van de personeelsleden van de buitendiensten

⁽¹⁹⁾ Vergelijk met artikel 146 van het voornoemde koninklijk besluit van 13 december 2006 en met artikel 2 van het koninklijk besluit van 2 augustus 2002 tot invoering van een evaluatiecyclus in de federale overheidsdiensten.

⁽²⁰⁾ In de artikelen 96, 97 en 100 van het ontwerpbesluit is in dit verband sprake van de "functionele meerdere" van het personeelslid dat geëvalueerd wordt. Wellicht moet er van uit worden gegaan dat dit de evaluator is. Gelet op het beperkt aantal te evalueren personen en op de gevolgen van een evaluatieverslag met de vermelding "onvoldoende", althans wat de analisten betreft, rijst de vraag of de evaluator niet de directeur of de adjunct-directeur van het OCAD zou moeten zijn. Teneinde elk gevaar voor verwarring ter zake te voorkomen, dient duidelijk te worden aangegeven wat het verband is tussen de begrippen "evaluator", "functionele meerdere" en "hiërarchische meerdere".

⁽²¹⁾ Vergelijk met artikel 108, eerste lid, van het ontwerpbesluit, betreffende de directeur en de adjunct-directeur van het OCAD.

⁽²²⁾ Vergelijk met de artikelen 121 en 122 van het ontwerpbesluit, betreffende de directeur en de adjunct-directeur van het OCAD.

⁽²³⁾ Zie, inzonderheid, het voornoemde koninklijk besluit van 2 augustus 2002.

van de Veiligheid van de Staat ⁽²⁴⁾, zouden die verschillende behandelingen naar behoren gerechtvaardigd moeten worden in het verslag aan de Koning, zonder daarbij uit het oog te verliezen dat de mogelijkheid om "specifieke regels" te bepalen op het stuk van de evaluatie uitdrukkelijk alleen geldt voor de gedetacheerde personeelsleden en niet voor de analisten.

Bij wijze van voorbeeld geeft de afdeling wetgeving de volgende verschillen aan :

- in artikel 101, § 1, van het ontwerpbesluit wordt bepaald dat het beschrijvende evaluatieverslag afgesloten wordt met de vermelding "goed" of met de vermelding "onvoldoende". In artikel 158 van het voormelde koninklijk besluit van 13 december 2006 staat evenwel dat het evaluatieverslag geen vermelding bevat, behalve indien de evaluator oordeelt dat de geëvalueerde de vermelding "onvoldoende" verdient. Hetzelfde geldt voor artikel 19 van het voormelde koninklijk besluit van 2 augustus 2002;
- met toepassing van artikel 101, § 3, van het ontwerpbesluit kan de vermelding "onvoldoende" worden toegekend in veel meer gevallen dan die vermeld in artikel 159 van het koninklijk besluit van 13 december 2006 (en in artikel 20, eerste lid, van het voormelde koninklijk besluit van 2 augustus 2002) krachtens welke bepaling een vermelding "onvoldoende" alleen mag worden gegeven wegens "manifest ondermaats" functioneren van de geëvalueerde;
- in artikel 155 van het voormelde koninklijk besluit van 13 december 2006 wordt bepaald dat een nieuw onderhoud moet worden georganiseerd tussen de evaluator, de geëvalueerde en de hiërarchische chef van de evaluator als laatstgenoemde bij het opmaken van het evaluatieverslag tot de conclusie komt dat de evaluatie een vermelding "onvoldoende" vereist. Zo een verplichting is niet vervat in het ontwerpbesluit dat thans voorligt;

⁽²⁴⁾ In dit verband behoort te worden opgemerkt dat bij artikel 102, § 1, tweede lid, van het ontwerpbesluit uitdrukkelijk de mogelijkheid wordt geboden om tegen het voorstel van de vermelding "onvoldoende" beroep in te stellen bij de raad van beroep die voor de ambtenaren van de buitendiensten van de Veiligheid van de Staat is opgericht bij het voornoemde koninklijk besluit van 13 december 2006.

- met toepassing van artikel 161, derde lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 13 december 2006 en van artikel 21, derde lid, van het voormelde koninklijk besluit van 2 augustus 2002 wordt een voorstel tot ontslag wegens beroepsongeschiktheid eerst dan geformuleerd wanneer de vermelding "onvoldoende" twee keer is toegekend. Het ontslag wegens beroepsongeschiktheid wordt ten aanzien van een personeelslid van het OCAD daarentegen uitgesproken vanaf de eerste vermelding "onvoldoende" en zulks zelfs als het gaat om een analist, die dus, in tegenstelling tot een deskundige of tot een lid van het administratief personeel dat gedetacheerd is, niet naar zijn dienst van herkomst kan terugkeren.

3.4. Daarnaast behoort te worden gezorgd voor samenhang tussen de diverse bepalingen betreffende de evaluatie van de personeelsleden van het OCAD. Zo :

- ziet de Raad van State niet het nut in van de bepaling vervat in artikel 102, § 3, van het ontwerpbesluit dat paragraaf 2 van hetzelfde artikel niet van toepassing is op analisten tijdens hun proeftijd, aangezien in artikel 103, § 2, van het ontwerpbesluit wordt bepaald dat het volledige hoofdstuk niet van toepassing is op de personeelsleden op proef ⁽²⁵⁾;
- wat artikel 101 betreft, wordt verwezen naar de opmerking die bij artikel 60 is gemaakt;
- in verband met de raad van beroep waarvan in artikel 102, § 1, tweede lid, sprake is, wordt verwezen naar algemene opmerking 5;
- de gemachtigde van de minister is het er voorts mee eens dat artikel 102, paragraaf 2, derde lid, aldus moet worden aangepast dat voor de personeelsleden die hun ambt deeltijds hebben uitgeoefend, de in aanmerking te nemen bezoldiging die is welke voor die deeltijdse prestaties verschuldigd is (en niet die welke verschuldigd is voor voltijdse prestaties). Daarnaast wordt voorgesteld om in het tweede lid, in fine, aan te geven op welk ogenblik het anciënniteitsvereiste vervuld moet zijn (bijvoorbeeld "op het ogenblik dat hem kennis wordt gegeven van het ontslag").

⁽²⁵⁾ Laatstgenoemde bepaling is bovendien in tegenspraak met artikel 22, § 2, tweede zin, van het ontwerpbesluit, waarin staat dat de bepalingen van dit besluit voor personeelsleden op proef slechts gelden in zover zij uitdrukkelijk op hen toepasselijk zijn verklaard.

4. De artikelen 94 tot 103 van het ontwerpbesluit moeten bijgevolg herdacht worden in het licht van de voorgaande opmerkingen.

Artikel 122

De gemachtigde van de minister heeft bevestigd dat het niet de bedoeling is de adjunct-directeur toegang te verlenen tot het evaluatiedossier van de directeur. De redactie van artikel 122 behoort in die zin te worden herzien.

Artikel 123

1. De vraag rijst of artikel 123 zowel betrekking heeft op de tussentijdse evaluatie als op de eindevaluatie. Als dat zo is, dient zulks uitdrukkelijk te worden aangegeven ⁽²⁶⁾.

2. Naar aanleiding van vragen over de omstandigheid dat de directeur en de adjunct-directeur geen administratief beroep kunnen instellen ingeval artikel 123 wordt toegepast ⁽²⁷⁾, heeft de gemachtigde van de minister uitgelegd dat dit een bewuste keuze van de stellers van het ontwerp is, aangezien het gewicht van de ambten in kwestie moeilijk samengaat met de inschakeling van een raad van beroep. De betrokkenen beschikken dus alleen over de mogelijkheid om bij de Raad van State beroep in te stellen.

⁽²⁶⁾ Cf. artikel 116 van het ontwerp.

⁽²⁷⁾ Vergelijk inzonderheid met artikel 19 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.

Artikelen 124 en 125

Er wordt verwezen naar de eerste drie opmerkingen betreffende de artikelen 91 en 92.

Artikelen 128 en 129

Teneinde elke betwisting in verband met verkregen rechten te voorkomen, dient in artikel 128, in fine, te worden toegevoegd dat de gegadigden moeten aangeven welke betrekking ze willen bekleden, door te verwijzen naar de onderscheiden profielbeschrijvingen vermeld in bijlage 3 bij het ontwerp van besluit.

Artikel 133

Zoals de Raad van State reeds herhaaldelijk heeft opgemerkt ⁽²⁸⁾, hebben bestuurshandelingen krachtens een algemeen rechtsbeginsel in de regel geen terugwerkende kracht. Terugwerkende kracht kan echter gewettigd zijn indien zij door een wettelijke bepaling wordt toegestaan. Wanneer dat echter niet het geval is, is terugwerkende kracht alleen aanvaardbaar bij wijze van uitzondering, inzonderheid wanneer dat nodig is voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisering van een rechts- of feitelijke toestand en voor zover de vereisten inzake rechtszekerheid en de individuele rechten geëerbiedigd worden.

(28) Inzonderheid in advies 38.296/4, uitgebracht op 6 april 2005 over een ontwerp van besluit 2005/61 van het College van de Franse Gemeenschapscommissie "modifiant l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 24 septembre 1998 relatif à l'application du décret du 7 novembre 1997 fixant les règles d'agrément et d'octroi des subventions aux centres d'action globale modifié par l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 18 octobre 2001 relatif à l'application du décret de la Commission communautaire française du 12 juillet 2001 modifiant diverses législations relatives aux subventions accordées dans le secteur de la politique de la santé et de l'aide aux personnes et relatif à la modification de divers arrêtés d'application concernant les secteurs de l'aide aux personnes, de la santé, des personnes handicapées et de l'insertion socioprofessionnelle".

De stellers van het ontwerp dienen de terugwerking waarin artikel 133 voorziet in het verslag aan de Koning te rechtvaardigen in het licht van deze beginselen.

Bijlagen

1. In de onderscheiden functiebeschrijvingen die in de bijlagen vervat zijn, wordt het OCAD voorgesteld als een orgaan "dat opgericht werd door een initiatief van het Ministerieel Comité voor Inlichtingen en Veiligheid". Die formulering lijkt niet echt geschikt, aangezien het OCAD opgericht is bij een specifieke wet. Het is beter aan te geven dat het gaat om een orgaan dat opgericht is bij de wet van 10 juli 2006 betreffende de analyse van de dreiging, in plaats van te verwijzen naar een "initiatief van het Ministerieel Comité voor Inlichtingen en Veiligheid".

2. In bijlage 1, punt 2, tweede alinea, behoort niet meer te worden verwezen naar "de bestanden van de gespecialiseerde AGG-documentatie", aangezien die instantie sedert 1 december 2006 niet meer bestaat ⁽²⁹⁾.

3. In bijlage 3 wordt bij sommige profielbeschrijvingen ⁽³⁰⁾, in rubriek 3 betreffende het "Gewenst profiel" niet uitdrukkelijk gewag gemaakt van het feit dat de gegadigde voor de functie een ambtenaar van het vereiste niveau dient te zijn die in zijn dienst van herkomst in aanmerking komt voor een maatregel van detachering. Die leemte moet worden opgevuld.

⁽²⁹⁾ Zie eveneens het koninklijk besluit van 28 november 2006 tot uitvoering van de wet van 10 juli 2006 betreffende de analyse van de dreiging.

⁽³⁰⁾ Zie inzonderheid de rubrieken A.3. en C.3.

Slotopmerking

In het ontwerpbesluit moet de ISO-afkorting "EUR" worden vervangen door het substantief "euro", voluit geschreven, in het enkelvoud ⁽³¹⁾.

Ook in bijlage 2 bij het ontwerp dient de munteenheid te worden vermeld.

⁽³¹⁾ Zie inzonderheid de artikelen 61, § 1, en 63, tweede lid, van het ontwerp.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. LIÉNARDY,	staatsraden,
	J. JAUMOTTE,	
Mevrouw	G. GIGOT,	griffier.

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

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. GIGOT

Y. KREINS