

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.948/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 27 april 2007 door de Minister van Ambtenarenzaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende diverse maatregelen inzake de loopbaan van het Rijkspersoneel van niveau A", heeft op 15 mei 2007 het volgende advies gegeven:

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

*

* *

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Rekening houdende met het ogenblik waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de regering op het feit dat de ontstentenis van de controle die het Parlement krachtens de Grondwet moet kunnen uitoefenen, tot gevolg heeft dat de regering niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt er in hoofdzaak toe, wat de federale overheidsdiensten en de programmatorische federale overheidsdiensten betreft, in de loopbaan van niveau A, directiefuncties onder mandaat in te voeren en deze functies te onderwerpen aan een specifieke rechtspositionele regeling.

4. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt geboden door de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet.

.../...

ALGEMENE OPMERKING

5.1. Luidens het ontworpen artikel 3, § 3, vierde lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel kunnen "[i]n niveau A (...) de klassen A3, A4 en A5, directiefuncties omvatten zoals bedoeld en vastgelegd in het organogram voorzien bij artikel 2[,] § 2[,] 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" (artikel 1 van het ontwerp).

Die nieuwe directiefuncties lijken in beginsel niet in de plaats te komen van de managementfuncties -2 en -3, maar zouden komen te staan bovenop de bestaande hiërarchie van functies, waardoor ze deze als het ware lijken te doorkruisen. Wel bepaalt het ontworpen artikel 2[,] § 2[,] tweede lid, van het koninklijk besluit van 29 oktober 2001 dat de managementfuncties -2 en -3, op beslissing van de bevoegde minister en na het advies van het bevoegde directiecomité, als directiefuncties kunnen worden beschouwd (artikel 29 van het ontwerp).

5.2. De Raad van State dient vast te stellen dat met de ontworpen regeling fundamenteel afbreuk wordt gedaan aan het basisconcept zoals vervat in het voornoemde koninklijk besluit van 29 oktober 2001, doordat de bevoegde minister een functie kan kwalificeren als een directiefunctie, terwijl diezelfde functie voordien door de Koning met toepassing van het koninklijk besluit van 29 oktober 2001 is gekwalificeerd als een managementfunctie. Hij dient er op te wijzen dat een functie niet én een managementfunctie én een directiefunctie kan zijn.

Daarbij komt nog dat de Raad van State niet inziet hoe, eens de Koning een specifiek organogram van de managementfuncties in een welbepaalde overheidsdienst heeft opgesteld, en dit met toepassing van artikel 2, § 2, van het koninklijk besluit van 29 oktober 2001, ten aanzien van het gelijkheidsbeginsel kan worden verantwoord dat de aldus vastgelegde managementfuncties -2 of -3 nu eens zouden kunnen worden uitgeoefend door personeelsleden die onder het regime "managementfuncties" vallen, en dan weer door personeelsleden die onder het regime "directiefuncties" vallen ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Niet alleen zal de rechtspositionele regeling voor de betrokken ambtenaar verschillen, doch ook de toegang tot die functie als dusdanig.

Ten slotte dient nog te worden opgemerkt dat de ontworpen regeling inzake de directiefuncties niet van aard is om bij te dragen tot de realisatie van het principe van de open en doorzichtige organisatie van de loopbaan zoals vervat in artikel 10 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 afhangen, en dit onder meer wegens het ontbreken van criteria welke de bevoegde overheid zullen leiden bij het nemen van de beslissing om te voorzien in bepaalde directiefuncties en bij de inpassing ervan in een bepaald niveau van de hiërarchie ⁽²⁾. Ook op dit punt doet het ontwerp vragen rijzen in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

5.3. De conclusie uit wat voorafgaat moet zijn dat de ontworpen regeling zoals ze thans is opgevat, in strijd komt met het basisconcept zoals vervat in het koninklijk besluit van 29 oktober 2001, en de grondwettigheidstoets niet kan doorstaan. De Raad van State, afdeling wetgeving, zie dan ook af van een nader onderzoek van de tekst van het ontwerp.

⁽²⁾ Toepassing van het ontworpen artikel 2, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 29 oktober 2001 (artikel 29 van het ontwerp).

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	kamervoorzitter,
	J. SMETS,	
	B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessoren van de
	J. VELAERS,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.948/3

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par le Ministre de la Fonction publique, le 27 avril 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "portant diverses mesures en matière de carrière des agents de l'État du niveau A", a donné le 15 mai 2007 l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation s'est limitée à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.

*
* *

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

2. Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention du gouvernement sur le fait que l'absence du contrôle qu'il appartient au Parlement d'exercer en vertu de la Constitution, a pour conséquence que le gouvernement ne dispose pas de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier une disposition réglementaire.

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis entend essentiellement instaurer, en ce qui concerne les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation, des fonctions de direction exercées dans le cadre d'un mandat dans la carrière du niveau A et les soumettre à un régime statutaire spécifique.

4. L'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution.

.../...

OBSERVATION GÉNÉRALE

5.1. Selon l'article 3, § 3, alinéa 4, en projet, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État, "[a]u niveau A, les classes A3, A4 et A5 peuvent comprendre des fonctions de direction telles que visées et fixées dans l'organigramme prévu à l'article 2[,] § 2[,] 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" (article 1^{er} du projet).

Ces nouvelles fonctions de direction ne semblent pas, en principe, se substituer aux fonctions de management -2 et -3, mais viendraient s'ajouter à la hiérarchie existante des fonctions, de sorte qu'elles paraissent pour ainsi dire se chevaucher. En revanche, l'article 2, § 2, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 29 octobre 2001, dispose que les fonctions de management -2 et -3 peuvent, sur décision du ministre compétent et après avis du comité de direction compétent, être considérées comme des fonctions de direction (article 29 du projet).

5.2. Le Conseil d'État se doit de constater que le régime en projet méconnaît fondamentalement le concept de base inscrit dans l'arrêté royal précité du 29 octobre 2001, en ce que le ministre compétent peut qualifier une fonction de fonction de direction, alors que cette même fonction a été qualifiée précédemment de fonction de management par le Roi en application de l'arrêté royal du 29 octobre 2001. Il se doit de souligner qu'une fonction ne peut pas être à la fois une fonction de management et une fonction de direction.

En outre, le Conseil d'État n'aperçoit pas comment, une fois que le Roi a fixé un organigramme spécifique des fonctions de management dans un service public déterminé, et ce en application de l'article 2, § 2, de l'arrêté royal du 29 octobre 2001, il peut se justifier au regard du principe d'égalité que les fonctions de management -2 ou -3 ainsi fixées pourraient être exercées tantôt par des agents soumis au régime des "fonctions de management", tantôt par des agents soumis au régime des "fonctions de direction" ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Non seulement le régime statutaire du fonctionnaire concerné sera différent, mais également l'accès à cette fonction en tant que tel.

Enfin, on notera encore que le régime en projet concernant les fonctions de direction n'est pas de nature à contribuer à la réalisation du principe de la publicité et de la transparence de l'organisation de la carrière, consacré par l'article 10 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, et ce, entre autres, faute de critères permettant de guider l'autorité compétente lorsqu'elle prend la décision de créer certaines fonctions de direction et lorsqu'elle les insère à un niveau déterminé de la hiérarchie ⁽²⁾. Sur ce point également, le projet soulève des questions du point de vu du principe d'égalité.

5.3. Force est de conclure de ce qui précède que, dans leur conception actuelle, les dispositions en projet se heurtent au concept de base inscrit dans l'arrêté royal du 29 octobre 2001 et ne peuvent résister au contrôle de constitutionnalité. Le Conseil d'État, section de législation, renonce dès lors à poursuivre l'examen du texte du projet.

⁽²⁾ Application de l'article 2, § 2, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 29 octobre 2001 (article 29 du projet).

La chambre était composée de

Messieurs	D. ALBRECHT,	président de chambre,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	conseillers d'État,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assesseurs de la section de législation,
Madame	A.-M. GOOSSENS,	greffier.

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

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT