

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 44.365/4
DU 9 AVRIL 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre-Président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, le 2 avril 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale "déterminant la procédure de nomination du fonctionnaire dirigeant et du fonctionnaire dirigeant adjoint de l'Agence régionale pour la Propreté", a donné l'avis suivant :

Recevabilité de la demande d'avis

1. Selon le préambule de l'arrêté examiné, qui reproduit la motivation figurant dans la lettre de demande d'avis, l'urgence à saisir la section de législation du Conseil d'État d'une demande d'avis dans un délai de cinq jours ouvrables est justifiée comme suit :

"Considérant que l'actuel fonctionnaire dirigeant de l'Agence régionale pour la Propreté sera admis à la retraite le 1^{er} juillet 2008;

Considérant que l'emploi de fonctionnaire dirigeant adjoint de l'Agence régionale pour la Propreté est actuellement vacant;

Considérant que les règles de gestion de l'Agence régionale pour la Propreté, telles que reprises dans l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 23 mars 1995 déterminant les délégations de compétences au fonctionnaire dirigeant et au fonctionnaire dirigeant adjoint de l'Agence régionale pour la Propreté, imposent la prise de décision conjointe en matière de gestion journalière;

Considérant qu'actuellement plus aucun texte ne régit la procédure de nomination au grade de directeur général et directeur général adjoint de l'ARP;

Considérant qu'il y a lieu d'adopter le présent arrêté sans le moindre retard afin de permettre la nomination dans les emplois de fonctionnaire dirigeant et de fonctionnaire dirigeant adjoint au sein de l'Agence régionale pour la Propreté et d'éviter ainsi toute vacance de ces fonctions dirigeantes, au départ de l'actuel fonctionnaire dirigeant;"

2. L'urgence à saisir la section de législation repose donc à titre principal sur la considération que "plus aucun texte ne régit la procédure de nomination au grade de directeur général et directeur général adjoint" de l'Agence régionale pour la propreté (ci-après dénommée : l'Agence).

L'absence prétendue de toute norme réglant la procédure de nomination dans les grades de directeur général et directeur général adjoint de l'Agence est expliquée de la manière suivante dans la note aux membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale déposée en vue de l'adoption en seconde lecture de l'arrêté en projet :

"1.1. En vertu de l'article 6 de l'Ordonnance du 19 juillet 1990 portant création de l'Agence régionale pour la propreté, le fonctionnaire dirigeant et le fonctionnaire dirigeant adjoint de l'Agence régionale pour la propreté (ARP) sont

.../...

nommés par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale selon les modalités qu'il détermine.

Il appartient également au Gouvernement, en vertu de l'article 8 de l'ordonnance précitée, d'arrêter le cadre de l'Agence, de déterminer le statut administratif et pécuniaire du personnel et de nommer les membres du personnel.

Sur la base de cette dernière disposition, le Gouvernement a adopté le 23 mars 1995 un arrêté fixant le statut administratif et pécuniaire du personnel de l'ARP. Cet arrêté rend applicable au personnel de l'ARP, l'arrêté royal du 8 janvier 1973 fixant le statut administratif et pécuniaire du personnel de certains organismes d'intérêt public.

En vertu de l'article 3, § 1^{er}, de cet arrêté, les arrêtés royaux suivants ont été rendus applicables à l'Agence :

- l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État;
- l'arrêté royal du 7 août 1939 organisant l'évaluation et la carrière des agents de l'État.

L'arrêté royal (lire : L'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale) du 23 mars 1995 ne contient aucune restriction quant aux dispositions contenues dans ces arrêtés relatives aux promotions et nominations aux rangs 15 et 16.

Il faut donc en déduire qu'en rendant applicable(s) ces arrêtés du 2 octobre 1937 et du 7 août 1939, sans aucune restriction, le Gouvernement a, par l'arrêté du 23 mars 1995, exécuté les articles 6 et 8 de l'ordonnance du 19 juillet 1990.

Une difficulté se pose toutefois. En effet, si l'arrêté du 7 août 1939 prévoyait antérieurement des dispositions relatives à la promotion aux rangs 16 et 15, ces dispositions ont toutefois été abrogées par un arrêté royal du 4 août 2004.

Ceci s'explique dans la mesure où désormais les fonctions afférentes à ces rangs sont pourvues par mandat en exécution 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.

Il apparaît donc qu'aujourd'hui plus aucun texte ne régit la procédure de nomination aux emplois de fonctionnaire dirigeant et de fonctionnaire dirigeant adjoint de l'ARP.

1.2. Ce vide réglementaire doit être comblé. L'adoption d'un arrêté exécutant l'article 6 de l'Ordonnance du 19 juillet 1990 s'impose donc."

3. La conception, exposée ci-avant, selon laquelle plus aucun texte ne réglerait actuellement la procédure de nomination aux fonctions dirigeantes de l'Agence est erronée, de telle sorte que cette considération ne peut valablement motiver l'urgence à saisir le Conseil d'État d'une demande d'avis dans un délai de cinq jours ouvrables.

En effet, l'auteur du projet perd de vue que depuis le 7 mars 1992, date d'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 ⁽¹⁾, les modifications qui sont apportées par l'État fédéral aux arrêtés royaux des 2 octobre 1937 et 7 août 1939 portant le statut des agents de l'État, d'une part, et organisant l'évaluation et la carrière des agents de l'État, d'autre part, ne trouvent plus à s'appliquer au personnel des Communautés et des Régions et des personnes morales de droit public qui en dépendent, sauf dans l'hypothèse où de telles modifications ont été intégrées, par référence, dans les dispositions réglementaires adoptées de manière autonome par ces entités ⁽²⁾. En l'espèce, en vertu de l'article 40, § 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, de l'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, et de l'article 64 de l'arrêté royal du 26 septembre 1994, précité, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale est devenu, à la date du 7 mars 1992, seul compétent pour modifier les dispositions statutaires applicables à son personnel et à celui des personnes morales de droit public qui dépendent de la Région de Bruxelles-Capitale.

Par conséquent, l'arrêté royal du 4 août 2004 relatif à la carrière des agents du niveau A de l'État, que la Région de Bruxelles-Capitale considère comme la source du vide juridique auquel elle entend pallier par le projet examiné, ne s'applique pas au personnel de l'Agence.

⁽¹⁾ Il s'agit de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 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. Cet arrêté royal a entretemps été abrogé par l'arrêté royal du 22 décembre 2000 ayant le même objet.

⁽²⁾ Voir dans le même sens l'avis 32.861/4, donné le 25 mars 2002, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale "modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999 portant le statut administratif et pécuniaire des agents du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale".

Comme il se déduit de ce qui précède que la considération selon laquelle "actuellement plus aucun texte ne régit la procédure de nomination au grade de directeur général et de directeur général adjoint de l'ARP" n'est pas exacte ⁽³⁾, la motivation de l'urgence, qui repose sur cette considération, ne peut être admise à l'appui de la demande d'avis, laquelle est donc irrecevable.

⁽³⁾ L'article 406, 1/ et 2/, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 1999 portant le statut administratif et pécuniaire des agents du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale a certes abrogé les arrêtés royaux des 2 octobre 1937 et 7 août 1939, précités, mais ces abrogations ne valent pas pour le personnel de l'Agence.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. RONVAUX, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.365/4
VAN 9 APRIL 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 2 april 2008 door de Minister-Voorzitter van de regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering "tot vaststelling van de procedure voor de benoeming van de leidend-ambtenaar en de adjunct-leidend-ambtenaar van het Gewestelijk Agentschap voor Netheid", heeft het volgende advies gegeven :

Ontvankelijkheid van de adviesaanvraag

1. In de aanhef van het voorliggende besluit, waarin de motivering is opgenomen die voorkomt in de brief met de adviesaanvraag, wordt de spoedeisendheid op grond waarvan de afdeling wetgeving van de Raad van State wordt verzocht om binnen een termijn van vijf werkdagen van advies te dienen, gerechtvaardigd als volgt :

"Overwegende dat de huidige leidend ambtenaar van het Gewestelijk Agentschap voor Netheid op 1 juli 2008 in rustpensioen zal worden gesteld;

Overwegende dat de betrekking van adjunct-leidend-ambtenaar van het Gewestelijk Agentschap voor Netheid nu al vacant is ;Overwegende dat de regeling voor het beheer van het Gewestelijk Agentschap voor Netheid, zoals bepaald door het Besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 23 maart 1995 tot bepaling van bevoegdheidsdelegaties aan de leidend-ambtenaar en aan de adjunct-leidend-ambtenaar van het Gewestelijk Agentschap voor Netheid, voor het voeren van het dagelijks beheer het nemen van gezamenlijke beslissingen oplegt;

Overwegende dat er vandaag geen tekst meer bestaat die de benoemingsprocedure in de graad van directeur-generaal en adjunct- directeur-generaal bij het GAN regelt;

Overwegende dat dit besluit zonder enig verwijl dient te worden aangenomen om de benoeming van de leidend-ambtenaar en de adjunct-leidend-ambtenaar bij het Gewestelijk Agentschap voor Netheid mogelijk te maken en zodoende te vermijden dat deze leidende functies onbezet zouden blijven na het vertrek van de huidige leidend-ambtenaar."

2. Het verzoek om spoedbehandeling door de afdeling wetgeving steunt dus hoofdzakelijk op de overweging dat "er geen tekst meer bestaat die de benoemingsprocedure in de graad van directeur-generaal en adjunct- directeur-generaal regelt" bij het Gewestelijk Agentschap voor Netheid (hierna het Agentschap genoemd).

Het zogenaamd ontbreken van enige "tekst die de benoemingsprocedure in de graad van directeur-generaal en adjunct-directeur-generaal" van het Agentschap regelt, wordt als volgt uitgelegd in de nota aan de leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering die is ingediend met het oog op de goedkeuring van het ontworpen besluit in een tweede lezing :

"1.1. Het artikel 6 van de Ordonnantie van 19 juli 1990 houdende oprichting van het Gewestelijk Agentschap voor Netheid bepaalt dat de leidend-ambtenaar en de adjunct-leidend-ambtenaar van het Agentschap door de Regering worden benoemd volgens de door haar bepaalde modaliteiten.

.../...

Krachtens het artikel 8 van voornoemde ordonnantie legt de Regering de personeelsformatie van het Agentschap vast, bepaalt ze het administratief en geldelijk statuut van het personeel en benoemd(t) ze de personeelsleden.

Steunend op deze bepaling nam de Regering op 23 maart 1995 een besluit aan waarin het administratie(f) en geldelijk statuut van het GAN personeel werd vastgelegd. Dat besluit maakt het Koninklijk Besluit van 8 januari 1973 tot vaststelling van het administratief en geldelijk statuut van de personeelsleden van bepaalde instellingen van openbaar nut van toepassing op het GAN personeel.

Krachtens het artikel 3, § 1 van dat besluit zijn de volgende koninklijke besluiten van toepassing op het Agentschap :

- het Koninklijk Besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel;
- het Koninklijk Besluit van 7 augustus 1939 houdende organisatie van de evaluatie en de loopbaan van het Rijkspersoneel.

In het koninklijk besluit van 23 maart 1995 zijn ten aanzien van de bepalingen in deze besluiten die betrekking hebben op bevorderingen en benoemingen in de rangen 15 en 16 geen beperkingen opgenomen.

Men dient daar uit af te leiden dat de Regering met haar besluit van 23 maart 1995, waarmee ze deze besluiten van 2 oktober 1937 en 7 augustus 1939 zonder enige beperking van toepassing maakte, uitvoering heeft gegeven aan de artikelen 6 en 8 van de ordonnantie van 19 juli 1990.

Er stelt zich echter een probleem. In het Besluit van 7 augustus 1939 stonden bepalingen die betrekking hadden op bevorderingen in de rangen 16 en 15, maar deze bepalingen werden door het Koninklijk Besluit van 4 augustus 2004 opgeheven.

De verklaring daarvoor ligt bij het feit dat de functies in deze rangen voortaan als mandaat worden toegewezen, in uitvoering van het Koninklijk Besluit van 29 oktober 2001 betreffende de aanstelling in en de uitoefening van managementfuncties in de federale overheidsdiensten en in de federale programmadiensten.

Vandaag is er dus geen tekst meer die de benoemingsprocedure voor de betrekkingen van leidend-ambtenaar en adjunct-leidend-ambtenaar bij het GAN regelt.

1.2. Dit vacuum in de regelgeving moet worden ingevuld. De aanname van een besluit dat uitvoering geeft aan het artikel 6 van de Ordonnantie van 19 juli 1990 dringt zich dus op."

3. De hierboven te kennen gegeven opvatting volgens welke momenteel geen enkele tekst de procedure regelt voor de benoeming in de leidende ambten bij het Agentschap is onjuist, zodat deze overweging het spoedeisend karakter van de aanvraag om advies door de Raad van State binnen een termijn van vijf werkdagen niet deugdelijk kan motiveren.

De steller van het ontwerp ziet immers over het hoofd dat sedert 7 maart 1992, de datum van inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 26 september 1994⁽¹⁾, de wijzigingen die de federale Staat heeft aangebracht in de koninklijke besluiten van 2 oktober 1937 en 7 augustus 1939, het ene houdende het statuut van het rijkspersoneel en het andere betreffende de beoordeling en de loopbaan van het rijkspersoneel, niet meer toepasselijk zijn op het personeel van de gemeenschappen en de gewesten en de rechtspersonen die eronder ressorteren, behalve indien zulke wijzigingen door verwijzing opgenomen zijn in de verordeningsbepalingen die deze deeltentiteiten op autonome wijze hebben goedgekeurd⁽²⁾. Krachtens artikel 40, § 1, van de wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen, artikel 87, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en artikel 64 van het voormelde koninklijk besluit van 26 september 1994, is de Brusselse Hoofdstedelijke Regering in dezen immers op 7 maart 1992 als enige bevoegd geworden om de rechtspositionele bepalingen te wijzigen die op haar personeel en op dat van de publiekrechtelijke rechtspersonen die ressorteren onder het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van toepassing zijn.

⁽¹⁾ Het gaat om het koninklijk besluit van 26 september 1994 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. Dit koninklijk besluit is intussen opgeheven bij het koninklijk besluit van 22 december 2000 met hetzelfde onderwerp.

⁽²⁾ Zie in dezelfde zin advies 32.861/4, op 25 maart 2002 verstrekt over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering "tot wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 1999 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest".

Het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 betreffende de loopbaan van niveau A van het Rijkspersoneel, dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest beschouwt als de oorzaak van het rechtvacuüm dat het met het voorliggende ontwerp beoogt te verhelpen, is bijgevolg niet van toepassing op het personeel van het Agentschap.

Aangezien uit het voorgaande blijkt dat de overweging luidens welke "vandaag geen tekst meer bestaat die de benoemingsprocedure in de graad van directeur-generaal en adjunct-directeur-generaal bij het GAN regelt", onjuist is ⁽³⁾, kan de motivering van het verzoek om spoedbehandeling die steunt op deze overweging, niet aanvaard worden tot staving van de adviesaanvraag, die bijgevolg niet-ontvankelijk is.

⁽³⁾ Artikel 406, 1/ en 2/, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 1999 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest heeft weliswaar de voormelde koninklijke besluiten van 2 oktober 1937 en 7 augustus 1939 opgeheven, doch deze opheffingen gelden niet voor het personeel van het Agentschap.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Ph. HANSE,	kamervoorzitter,
	P. LIÉNARDY,	staatsraden,
	J. JAUMOTTE,	
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. RONVAUX, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIÉNARDY.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

Ph. HANSE