

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.045/4
DU 10 JANVIER 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre pour l'Entreprise et la Simplification, le 13 décembre 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté ministériel « relatif aux conditions de nomination au grade de technicien à l'Institut belge des services postaux et des télécommunications et fixant le programme et le règlement de la sélection comparative pour ce grade », a donné l'avis suivant :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence du ministre se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le ministre peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, 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.

Fondement juridique

Le projet d'arrêté ministériel examiné se donne notamment pour fondement juridique l'article 6, § 1^{er}, 4^o de l'arrêté royal du 11 janvier 2007 fixant le statut administratif du personnel de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, qui prévoit parmi les conditions pour être nommé agent statutaire :

« sauf pour le niveau D, être titulaire d'un diplôme ou d'un certificat d'études mentionné à l'annexe I de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État. Le diplôme ou le certificat d'études exigé pour le grade concerné est fixé par le Ministre sur proposition du Conseil et doit correspondre au niveau du grade à conféré ».

Si cet article contient une habilitation au ministre pour fixer le diplôme ou le certificat concerné, il ne contient aucune habilitation au ministre pour arrêter des dispositions relatives au programme et au règlement de la procédure de sélection.

Au contraire, l'article 10, § 1^{er}, de l'arrêté royal précité prévoit que les sélections comparatives sont organisées par l'administrateur délégué de Selor et que les

modalités d'organisation en sont arrêtées dans un protocole conclu avec le conseil de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications.

Une telle habilitation ne peut davantage se déduire de l'article d'exécution de l'arrêté royal précité.

En effet, comme rappelé dans l'avis 48.218/2, donné le 26 mai 2010, sur un projet d'arrêté ministériel « modifiant l'arrêté ministériel du 2 avril 1936 déterminant le droit d'administration à appliquer aux valeurs déposées à la Caisse des Dépôts et Consignations » :

« Le Roi peut déléguer l'exercice de son pouvoir réglementaire à un ministre, pourvu toutefois que la délégation ne porte que sur des modalités accessoires ou de détail. La disposition finale d'un arrêté royal chargeant un ministre de son exécution ne lui délègue cependant aucun pouvoir réglementaire, mais vise uniquement les mesures administratives nécessaires à l'application de l'arrêté, de sorte qu'elle ne suffit pas à lui attribuer le pouvoir d'adopter des règles d'ordre secondaire complétant celles de l'arrêté royal : une habilitation expresse à cet effet est requise¹ »².

En conclusion, l'article 2 du projet d'arrêté ministériel examiné est dépourvu de fondement juridique suffisant. En conséquence, il doit être omis et l'intitulé modifié.

Observations particulières

Préambule

1. Au deuxième visa, il y a lieu de compléter la référence à l'article 6, § 1^{er}, 4^o, de l'arrêté royal du 17 janvier 2003 en y ajoutant « § 1^{er} ».

¹ Note infrapaginale 2 de l'avis cité : *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 7.3.

² Dans le même sens, l'avis 44.984/1/V, donné le 10 septembre 2008, sur un projet d'arrêté ministériel « relatif à la reconnaissance des auditeurs énergétiques et aux conditions d'exécution de l'audit énergétique dans le secteur du logement individuel existant ». A propos de cartes d'accréditation de certains fonctionnaires, voir l'avis 44.029/4, donné le 11 février 2008, sur un projet d'arrêté ministériel « relatif à la carte d'accréditation des fonctionnaires et agents compétents pour rechercher et constater les infractions en matière du commerce des produits de l'agriculture, de l'horticulture et de la pêche maritime, en matière de pesticides et de matières premières pour l'agriculture, l'horticulture, la sylviculture et l'élevage, en matière d'amélioration des races d'animaux domestiques utiles à l'agriculture et en matière de production et protection de végétaux et de produits végétaux ».

2. Au quatrième visa, il y a lieu d'écrire « Sur la proposition du conseil de l'Institut belge des services postaux et des communications » et de mentionner la date de cette proposition.

Dispositif

Article 1^{er}

1. Il est déconseillé de rappeler les dispositions d'une norme hiérarchiquement supérieure en les reproduisant ou en les paraphrasant. La disposition qui rappelle le contenu d'une norme supérieure présente trois défauts. Elle donne l'impression que son auteur est compétent pour prendre ou modifier la norme supérieure alors qu'il ne l'est pas, elle pourrait être annulée en raison de l'incompétence de son auteur et, si la norme supérieure est modifiée et non la disposition qui en rappelle le contenu, il pourra y avoir entre les deux dispositions une contradiction que le lecteur sera obligé de résoudre lui-même en faisant prévaloir la norme supérieure sur la disposition de rang inférieur qui lui est contraire et qui doit être considérée comme étant implicitement abrogée³.

L'auteur du projet doit modifier l'article premier du projet en fonction de cette observation. Il en omettra ainsi le début de la première phrase jusqu'au mot « télécommunications ».

2. Dans la phrase introductive du premier alinéa, il y a lieu, afin de respecter l'uniformité de la terminologie du projet et la cohérence avec l'annexe de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 fixant le statut des agents de l'État, d'ajouter les mots « ou diplômes » entre les mots « d'un des certificats d'études » et les mots « dans une section ».

La même observation vaut pour les 2^o et 4^o.

3. Il y a lieu d'omettre la mention de la modification du 19 mars 2007 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 fixant le statut des agents de l'État. En effet, l'auteur du projet fait, par cette mention, une référence statique⁴ de sorte que, s'il fait l'objet de nouvelles modifications, le projet examiné pourrait prévoir parmi les diplômes et certificats requis certains qui ne correspondraient plus aux conditions prévues par cet arrêté alors que le

³ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 80, p. 63.

⁴ *Ibid.*, recommandation n° 74, p. 58.

fondement juridique du projet impose à son auteur de fixer le diplôme ou le certificat d'étude parmi ceux mentionnés à l'annexe I de cet arrêté royal.

4. Dans la mesure où est visé au 3° l'enseignement supérieur de type court de promotion sociale, il y a lieu de prévoir, à l'instar de ce que prévoit le projet sous les 2° et 4°, que le titulaire doit également être porteur d'un diplôme ou certificat d'études qui donne accès aux emplois de niveau C.

Ceci devrait se faire sous un 4° nouveau, le 3° se limitant au « diplôme final de cours technique ou professionnels secondaires supérieurs ».

5. À l'alinéa 2, 1°, il est déconseillé de mettre des termes entre parenthèses dans le dispositif d'un acte réglementaire car leur signification est incertaine ⁵.

Le texte sera revu à la lumière de cette observation.

6. Les tirets dans l'énumération qui est déjà numérotée sont superflus et doivent être omis.

⁵ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 86, p. 61.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par M. Y. DELVAL, auditeur adjoint.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.045/4
VAN 10 JANUARI 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, vierde kamer, op 13 december 2010 door de Minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van ministerieel besluit "betreffende de voorwaarden voor benoeming tot de graad van technicien bij het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie en tot vaststelling van het programma en de regelen van de vergelijkende selectieproef voor deze graad", heeft het volgende advies gegeven:

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van de minister beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. 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 minister in aanmerking kan nemen als hij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*
* *

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het 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.

Rechtsgrond

In het voorliggende ontwerp van ministerieel besluit wordt als rechtsgrond inzonderheid artikel 6, § 1, 4° van het koninklijk besluit van 11 januari 2007 tot vaststelling van het administratief statuut van het personeel van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie opgegeven, dat bij de voorwaarden om benoemd te worden als statutair ambtenaar bepaalt :

"behoudens voor niveau D, houder zijn van een diploma of studiegetuigschrift opgesomd in bijlage I bij het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel. Het diploma of studiegetuigschrift vereist voor de beoogde graad, wordt bepaald door de Minister op voorstel van de Raad en dient in overeenstemming te zijn met het niveau van de te verlenen graad".

Al verklaart dit artikel de minister bevoegd om het betreffende diploma of getuigschrift te bepalen, het verleent de minister geen enkele bevoegdheid om bepalingen vast te stellen over het programma en het reglement van de selectieprocedure.

Daartegenover staat dat artikel 10, § 1, van het voornoemde koninklijk besluit bepaalt dat de vergelijkende selecties georganiseerd worden door de gedelegeerd bestuurder

van Selor en dat de nadere regels voor de organisatie ervan worden bepaald in een protocol dat wordt afgesloten met de raad van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie.

Een dusdanige bevoegdverklaring kan evenmin afgeleid worden uit de uitvoeringsbepaling van het voornoemde koninklijk besluit.

In advies 48.218/2, uitgebracht op 26 mei 2010, over een ontwerp van ministerieel besluit "tot wijziging van het ministerieel besluit van 2 april 1936 betreffende het beheersloon toe te passen op de bij de Deposito- en Consignatiekas in bewaring gegeven waarden" wordt immers op het volgende gewezen:

"De Koning kan de uitoefening van zijn reglementaire bevoegdheid delegeren aan een minister, doch alleen voor zover de delegatie betrekking heeft op maatregelen van bijkomstige of detailmatige aard. De slotbepaling van een koninklijk besluit waarbij een minister wordt belast met de uitvoering ervan, kent deze evenwel geen enkele verordnungsbevoegdheid toe, maar beoogt enkel de administratieve maatregelen die voor de toepassing van het besluit noodzakelijk zijn, zodat die bepaling niet volstaat om aan hem de bevoegdheid op te dragen om bijkomstige regels vast te stellen ter aanvulling van het koninklijk besluit : daartoe moet voorzien worden in een uitdrukkelijke machtiging ¹ ² .

De conclusie is dan ook dat artikel 2 van het voorliggende ontwerp van ministerieel besluit toereikende rechtsgrond mist. Het dient derhalve te vervallen en het opschrift dient te worden gewijzigd.

¹ Voetnoot 2 van het geciteerde advies: *Beginnelsen van de Wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling nr. 7.3.

² In overeenkomstige zin, advies 44.984/1/V, uitgebracht op 10 september 2008 over een ontwerp van ministerieel besluit "betreffende de erkenning van de energieauditeurs en de uitvoeringsvoorwaarden van de energieaudit in de individuele huisvestingssector". Over de legitimatiekaarten van bepaalde ambtenaren, zie advies 44.029/4, uitgebracht op 11 februari 2008, over een ontwerp van ministerieel besluit, "betreffende de legitimatiekaart van de functionarissen en bevoegde ambtenaren om inbreuken op te sporen en vast te stellen inzake de handel in landbouw-, tuinbouw- en zeevisserijproducten, inzake pesticiden en grondstoffen voor de landbouw, de tuinbouw, de bosbouw en de veeteelt, inzake rasverbetering van huisdieren nuttig voor de landbouw en inzake de productie en bescherming van gewassen en van plantaardige producten".

Bijzondere opmerkingen

Aanhef

1. In de tweede aanhefverwijzing dient de verwijzing naar artikel 6, § 1, 4°, van het koninklijk besluit van 17 januari 2003 te worden aangevuld met "§ 1".

2. In de vierde aanhefverwijzing dient "Op voorstel van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie" te worden geschreven en de datum van dit voorstel te worden vermeld.

Dispositief

Artikel 1

1. Het is af te raden de bepalingen van een hogere regeling in herinnering te brengen door ze over te nemen of te parafraseren. Bepalingen waarin de tekst van een hogere regeling wordt overgenomen, vertonen drie tekortkomingen. Ze wekken de indruk dat de steller ervan bevoegd is om de hogere regeling uit te vaardigen of te wijzigen, hoewel hij dat niet is, ze kunnen vernietigd worden op grond van de onbevoegdheid van de steller ervan en, als de hogere regeling wordt gewijzigd maar niet de bepaling waarin de inhoud ervan overgenomen is, dreigt tussen beide bepalingen een contradictie te ontstaan die de lezer zelf zal moeten oplossen door de hogere regeling te laten primeren boven de bepaling van lagere rang die daarmee strijdig is en die moet worden geacht stilzwijgend te zijn opgeheven³.

De steller van het ontwerp dient artikel 1 van het ontwerp dienovereenkomstig aan te passen. Hij dient bijgevolg het begin van de eerste zin tot aan het woord "telecommunicatie" achterwege laten.

2. In de inleidende zin van het eerste lid dienen de woorden "of diploma's" ingevoegd te worden tussen de woorden "studiegetuigschriften" en "in een afdeling". Op die manier wordt de uniformiteit van de terminologie van het ontwerp in acht genomen alsmede de samenhang met de bijlage bij het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel.

Dezelfde opmerking geldt voor 2° en 4°.

³ *Beginselen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling nr. 80, blz. 63.

3. De vermelding van de wijziging van 19 maart 2007 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel dient achterwege te blijven. De steller van het ontwerp maakt door deze vermelding immers een statische verwijzing⁴ zodat het voorliggende ontwerp, indien het aanleiding geeft tot nieuwe wijzigingen, een aantal vereiste diploma's en getuigschriften zou kunnen opleggen die niet meer zouden overeenstemmen met de in dit besluit bepaalde voorwaarden, terwijl de rechtsgrond van het ontwerp de steller ervan voorschrijft het diploma of het studiegetuigschrift te bepalen uit de lijst vermeld in bijlage I bij dat koninklijk besluit.

4. In de mate waarin in 3° het hoger onderwijs van het korte type voor sociale promotie bedoeld is, dient, in navolging van wat het ontwerp voorschrijft onder 2° en 4°, bepaald te worden dat de houder tevens een diploma of studiegetuigschrift moet bezitten dat toegang geeft tot betrekkingen van niveau C.

Dit zou moeten geschieden in een nieuw 4°, terwijl 3° dan beperkt blijft tot het "einddiploma van hogere secundaire technische of beroepsleergangen".

5. In het tweede lid, 1°, is het af te raden woorden tussen haakjes te plaatsen in het dispositief van een regelgevende tekst. Hun betekenis is immers onzeker⁵.

De tekst dient te worden herzien in het licht van deze opmerking.

6. De streepjes in de reeds genummerde opsomming zijn overbodig en dienen achterweg te worden gelaten.

⁴ *Ibid.*, aanbeveling nr. 74, blz. 61.

⁵ *Beginselen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling nr. 86, blz. 65.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LIÉNARDY,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
	L. DETROUX,	
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer Y. DELVAL, adjunct-auditeur.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

C. GIGOT

P. LIÉNARDY