



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 54.242/2
du 30 octobre 2013

advies 54.242/2
van 30 oktober 2013

sur

over

un projet d'arrêté royal
'modifiant certaines
dispositions relatives aux
fonctions de management des
services publics fédéraux et des
services publics fédéraux de
programmation'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van
sommige bepalingen
betreffende de
managementfuncties in de
federale overheidsdiensten en
in de programmatorische
federale overheidsdiensten'

Le 2 octobre 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Secrétaire d'État à la Fonction publique, adjoint au Ministre des Finances à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant certaines dispositions relatives aux fonctions de management des services publics fédéraux et des services publics fédéraux de programmation'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 30 octobre 2013. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Yves DELVAL, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 30 octobre 2013.

*

Op 2 oktober 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris van voor Ambtenarenzaken, toegevoegd aan de Minister van Financiën verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de managementfuncties in de federale overheidsdiensten en in de programmatorische federale overheidsdiensten'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 30 oktober 2013. De kamer was samengesteld uit Yves KREINS, kamervoorzitter, Pierre VANDERNOOT en Martine BAGUET, staatsraden, Jacques ENGLEBERT, assessor, en Bernadette VIGNERON, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Yves DELVAL, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 oktober 2013.

*

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 suivantes.

OBSERVATION PRÉALABLE

L'essentiel du projet examiné a été précédemment soumis à la section de législation ¹.

Selon une jurisprudence constante de la section de législation, il n'appartient pas au Conseil d'État, lorsque la législation et la jurisprudence sont demeurées inchangées, de rendre une seconde fois un avis sur un même projet, étant donné que, lors du premier avis, il a épuisé la compétence qui lui est dévolue par la loi. Le Conseil d'État ne peut pas davantage rendre un nouvel avis sur les modifications de texte ou des explications résultant d'observations formulées dans un avis antérieur ².

Le Conseil d'État s'est donc limité dans l'examen du projet d'arrêté royal soumis à présent pour avis aux modifications apportées par rapport au projet à propos duquel il avait déjà été consulté dans le passé et qui ne résultent pas non plus d'observations qui avaient été formulées dans l'avis rendu sur ce dernier.

Il s'agit des articles 20, § 4, en projet (article 11 du projet), 24, § 6, en projet (article 13, 4^o, du projet), 25, alinéa 1^{er}, en projet (article 15, 1^o, du projet), ainsi que 19, § 2, et 20 du projet.

FORMALITÉS PRÉALABLES

La prime de direction dorénavant prévue à l'article 11 implique qu'il faut solliciter un nouvel avis de l'Inspecteur des Finances et un nouvel accord du Ministre du Budget. Il ressort du point 9 de la note au Conseil des ministres, approuvée lors du conseil du 27 septembre 2013, que telle est l'intention des auteurs du projet. Ils veilleront au parfait accomplissement de ces formalités préalables.

Compte tenu des importantes modifications ³ apportées au projet qui a fait l'objet du précédent avis de la section législation du Conseil d'État, il y a lieu de procéder à l'accomplissement des formalités préalables.

¹ Voir avis 53.502/2 donné le 3 juillet 2013 sur un projet d'arrêté royal 'modifiant certaines dispositions relatives aux fonctions de management des services publics fédéraux et des services publics fédéraux de programmation'.

² Voir rapport annuel 2008-2009, www.conseildetat.be, onglet « L'institution » p. 42.

³ Voir spécialement les articles 11, 13 et 15 du projet.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

Le préambule sera modifié afin d'y mentionner les formalités préalables qui doivent encore être accomplies.

DISPOSITIF

Article 11

À l'article 20, § 4, en projet, dans un souci de maintenir le parallélisme entre les différents arrêtés modifiés par les différents projets soumis concomitamment à la section de législation du Conseil d'État ⁴ et, partant, de sécurité juridique, il est conseillé de prévoir la même division en alinéas dans les différents projets.

Article 13

1. L'article 13, 4°, du projet insère à l'article 24 de l'arrêté royal du 29 octobre 2001 'relatif à la désignation et à l'exercice de fonctions de management dans les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation', un paragraphe 4 aux termes duquel l'agent qui a accompli deux mandats, obtient, lors de son retour dans son service d'origine, une promotion accordée d'office à la première échelle de traitement de la classe directement supérieure à celle dans laquelle il est nommé et qui est, au minimum la classe 3, lorsque la dernière évaluation finale a donné lieu, au minimum, à la mention finale « répond aux attentes » ; le président du comité de direction peut être promu au maximum à la classe 5, le titulaire d'une fonction de management -1 au maximum à la classe 4.

Ce dispositif implique que l'agent qui a été titulaire d'un mandat pendant au moins deux ans et dont la dernière évaluation finale est « répond aux attentes », va, au moment où il réintègre son service d'origine, obtenir une promotion automatique dans une échelle de traitement correspondant à une classe d'emploi qu'il n'exercera pas nécessairement, cet emploi pouvant déjà être occupé de même qu'il peut, en son absence, avoir été pourvu à son emploi d'origine.

Il en résulte une possible différence de traitement entre le titulaire de mandat de retour dans son service d'origine et ceux qui auront continué à occuper leur emploi dans ce même service, alors qu'ils relèvent de la même classe ⁵. Il convient également de tenir compte du fait

⁴ Les trois autres projets sont les suivants :

- projet d'arrêté royal 'modifiant certaines dispositions relatives aux fonctions d'encadrement des services publics fédéraux et des services publics fédéraux de programmation'(faisant l'objet de l'avis 54.243/2 donné ce jour) ;
- projet d'arrêté royal 'modifiant certaines dispositions relatives aux fonctions de management dans les institutions publiques de sécurité sociale'(faisant l'objet de l'avis 54.244/2 donné ce jour) ;
- projet d'arrêté royal 'modifiant certaines dispositions relatives aux fonctions de management et d'encadrement dans certains organismes d'intérêt public'(faisant l'objet de l'avis 54.245/2 donné ce jour).

⁵ Il y a par ailleurs lieu de relever que le titulaire de mandat revenant dans son service d'origine bénéficie déjà, en raison du non-renouvellement de son mandat, d'une « indemnité de réintégration », conformément aux paragraphes 1^{er}, 3 et 4 de l'article 24 de ce même arrêté royal du 29 octobre 2001.

que ceux qui auront continué à occuper leur emploi dans le service concerné n'auront éventuellement – par le fait, par exemple, d'un défaut de vacance d'un emploi de cette classe – même pas pu concourir à une promotion aux classes correspondantes à celles dont ce même titulaire va bénéficier, en termes de traitement.

Le dossier transmis à la section de législation du Conseil d'État n'offre aucune précision quant aux raisons sous-tendant cette mesure. Les auteurs du projet devraient être en mesure de pouvoir la justifier au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

2. L'attention des auteurs du projet est ensuite attirée sur l'article 58 d'un projet d'arrêté royal 'relatif à la carrière pécuniaire des membres du personnel de la fonction publique fédérale' qui a fait l'objet de l'avis 53.749/2/V donné le 7 août 2013. Cette disposition prévoit que les membres du personnel en fonction, lors de l'entrée en vigueur de ce projet, qui « bénéficient d'une promotion aux classes A2, A3, A4 ou A5 après l'entrée en vigueur du présent arrêté bénéficient de la première échelle de traitement de leur classe qui leur assure, dans l'échelon correspondant à l'ancienneté pécuniaire dont ils bénéficient dans cette classe, une augmentation d'au moins 3000 EUROS par rapport au traitement annuel dans lequel ils sont rémunérés. Si aucune échelle ne leur assure cette augmentation, ils bénéficient de la dernière échelle de traitement de la classe. Le présent article ne s'applique pas à la promotion barémique vers l'ancienne échelle de traitement A21 visée à l'article 36, alinéa 2 ».

Il appartient aux auteurs du projet d'examiner comment la disposition en projet va, dans le respect des principes d'égalité et de non-discrimination, s'articuler avec cet article 58, et d'adapter, le cas échéant, le projet à l'examen.

*

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.

VOORAFGAANDE OPMERKING

Het grootste deel van het voorliggende ontwerp is reeds eerder voorgelegd aan de afdeling Wetgeving.¹

Volgens een vaste adviespraktijk van de afdeling Wetgeving komt het de Raad van State niet toe om bij ongewijzigd gebleven wetgeving en rechtspraak een tweede maal over hetzelfde ontwerp een advies te verlenen, daar hij bij de eerste advisering de hem bij de wet toegekende bevoegdheid heeft uitgeput. De Raad van State kan evenmin een nieuw advies uitbrengen over tekstwijzigingen of toelichtingen die het gevolg zijn van in zijn eerdere advies geformuleerde opmerkingen.²

De Raad van State heeft zich bij het onderzoek van het heden om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit derhalve beperkt tot de wijzigingen die zijn aangebracht ten opzichte van het ontwerp waarover hij reeds in het verleden heeft geadviseerd, die niet het gevolg zijn van opmerkingen die in het advies met betrekking tot dit laatste ontwerp zijn geformuleerd.

Het gaat om het ontworpen artikel 20, § 4 (artikel 11 van het ontwerp), het ontworpen artikel 24, § 6 (artikel 13, 4°, van het ontwerp), het ontworpen artikel 25, eerste lid (artikel 15, 1°, van het ontwerp), en de artikelen 19, § 2, en 20 van het ontwerp.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

De directiepremie waarin artikel 11 voortaan voorziet, brengt met zich mee dat opnieuw het advies van de inspecteur van Financiën moet worden gevraagd en opnieuw de akkoordbevinding van de minister van Begroting moet worden verkregen. Uit punt 9 van de nota aan de Ministerraad, goedgekeurd tijdens de raad van 27 september 2013, blijkt dat dat de bedoeling is van de stellers van het ontwerp. Zij moeten erop toezien dat die vormvereisten volledig worden vervuld.

¹ Zie advies 53.502/2, op 3 juli 2013 verstrekt over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de managementfuncties in de federale overheidsdiensten en in de programmatorische federale overheidsdiensten'.

² Zie jaarverslag 2008-2009, www.raadvst-consetat.be, tab "De instelling", blz. 42.

Gezien de belangrijke wijzigingen³ die zijn aangebracht in het ontwerp waarover de afdeling Wetgeving van de Raad van State het vorige advies heeft uitgebracht, moet ervoor gezorgd worden dat de voorafgaande vormvereisten worden vervuld.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

De aanhef moet worden gewijzigd zodat daarin de nog te vervullen voorafgaande vormvereisten worden vermeld.

DISPOSITIEF

Artikel 11

Teneinde een parallelle structuur te behouden tussen de verschillende besluiten die gewijzigd worden bij de verschillende ontwerpen die gelijktijdig aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State zijn voorgelegd,⁴ en aldus de rechtszekerheid te vrijwaren, wordt aanbevolen in de verschillende ontwerpen eenzelfde verdeling in leden te hanteren wat het ontworpen artikel 20, § 4 betreft.

Artikel 13

1. Artikel 13, 4°, van het ontwerp voegt in artikel 24 van het koninklijk besluit van 29 oktober 2001 ‘betreffende de aanduiding en de uitoefening van de managementfuncties in de federale overheidsdiensten en de programmatorische federale overheidsdiensten’ een paragraaf 4 in luidens welke een personeelslid dat twee mandaten heeft vervuld, bij zijn terugkeer naar zijn dienst van oorsprong ambtshalve bevorderd wordt tot de eerste weddeschaal van de klasse die onmiddellijk hoger is dan deze waarin hij benoemd is en welke minimaal klasse 3 is, indien de laatste eindevaluatie aanleiding gegeven heeft tot minimaal de eindvermelding “voldoet aan de verwachtingen”; de voorzitter van het directiecomité kan hierdoor hoogstens bevorderd worden tot klasse 5, de houder van een managementfunctie -1, hoogstens tot klasse 4.

Die bepalingen houden in dat het personeelslid dat gedurende minstens twee jaar een mandaat heeft bekleed en wiens laatste eindevaluatie “voldoet aan de verwachtingen” is, bij zijn terugkeer naar zijn dienst van oorsprong automatisch bevorderd zal worden tot een

³ Zie inzonderheid de artikelen 11, 13 en 15 van het ontwerp.

⁴ De overige drie ontwerpen zijn deze:

- ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de staffuncties in de federale overheidsdiensten en in de programmatorische federale overheidsdiensten’ (waarover heden advies 54.243/2 is uitgebracht);
- ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de managementfuncties in de openbare instellingen van sociale zekerheid’ (waarover heden advies 54.244/2 is uitgebracht);
- ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de management- en staffuncties in sommige instellingen van openbaar nut’ (waarover heden advies 54.245/2 is uitgebracht).

weddeschaal die overeenstemt met de klasse van een betrekking die hij niet noodzakelijk zal uitoefenen, aangezien die betrekking reeds ingevuld kan zijn, net zoals zijn betrekking van oorsprong tijdens zijn afwezigheid ingevuld kan zijn.

Dat kan leiden tot een mogelijk verschil in behandeling van de mandaathouder die terugkeert naar zijn dienst van oorsprong en diegenen die hun betrekking zijn blijven uitoefenen op diezelfde dienst, terwijl ze onder dezelfde klasse vallen.⁵ Ook moet ermee rekening worden gehouden dat diegenen die hun betrekking zijn blijven vervullen op de betrokken dienst eventueel zelfs niet hebben kunnen meedingen naar een bevordering tot de klassen die overeenstemmen met die waarvan diezelfde titularis de wedde zal genieten, bijvoorbeeld omdat er geen vacature is voor een betrekking van die klassen.

In het dossier dat aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State is overgezonden, wordt nergens gepreciseerd welke redenen aan die maatregel ten grondslag liggen. De stellers van het ontwerp moeten in staat zijn deze te wettigen ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

2. Voorts wordt de aandacht van de stellers van het ontwerp gevestigd op artikel 58 van het ontwerp van koninklijk besluit ‘betreffende de geldelijke loopbaan van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt’, waarover op 7 augustus 2013 advies 53.749/2/V is uitgebracht. Luidens die bepaling genieten de bij de inwerkingtreding van dat ontwerp in dienst zijnde personeelsleden “die een bevordering naar de klassen A2, A3, A4 of A5 krijgen na de inwerkingtreding van dit besluit (...) de eerste weddeschaal van hun klasse die hen in de trap die overeenstemt met de geldelijke anciënniteit die ze in deze klasse genieten een verhoging van minstens 3000 EURO waarborgt ten opzichte van de jaarwedde waarin ze bezoldigd worden. Indien geen enkele weddeschaal hen deze verhoging waarborgt, dan genieten ze de laatste weddeschaal van de klasse. Dit artikel is niet van toepassing op de bevordering in weddeschaal naar de oude weddeschaal A21 bedoeld in artikel 36, tweede lid”.

De stellers van het ontwerp moeten nagaan hoe de ontworpen bepaling zich zal verhouden tot dat artikel 58, met inachtneming van het gelijkheids- en het non-discriminatiebeginsel, en het voorliggende ontwerp in voorkomend geval aanpassen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Bernadette VIGNERON

Yves KREINS

⁵ Er dient voorts op gewezen te worden dat de mandaathouder die terugkeert naar zijn dienst van oorsprong reeds een “herintegratievergoeding” geniet wegens de niet-hernieuwing van zijn mandaat, overeenkomstig de paragrafen 1, 3 en 4 van artikel 24 van datzelfde koninklijk besluit van 29 oktober 2001.