



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 56.335/2
du 4 juin 2014

advies 56.335/2
van 4 juni 2014

sur

over

un projet d'arrêté royal 'portant
création du Centre pour la
Cybersécurité Belgique'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot oprichting van het
Centrum voor Cybersecurity
België'

Le 9 mai 2014, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Premier Ministre à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'portant création du Centre pour la Cybersécurité Belgique'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 4 juin 2014. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Luc DETROUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, 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 4 juin 2014.

*

Op 9 mei 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Eerste Minister verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van een ontwerp van koninklijk besluit 'tot oprichting van het Centrum voor Cybersecurity België'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 4 juni 2014. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Luc DETROUX, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Marianne DONY, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, 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 4 juni 2014.

*

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 de celui-ci 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 Gouvernement 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}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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 SUR LE CARACTÈRE RÉGLEMENTAIRE DU PROJET

Les articles 1^{er} à 4 et 17 et 18 du projet d'arrêté n'ont d'autre objet que de fixer les missions et de régler l'organisation et le fonctionnement d'un service, en l'occurrence « le Centre pour la Cybersécurité Belgique », qui est créé auprès du Service public fédéral Chancellerie du Premier Ministre.

Ces dispositions ne modifient pas les règles de droit matériel applicables à l'activité des pouvoirs publics concernés et ne touchent pas à la situation juridique des personnes intéressées. Il s'agit donc de simples mesures d'organisation interne de l'administration.

De telles dispositions ne présentent pas de caractère réglementaire au sens de l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Par conséquent, elles ne sont pas de celles qui doivent être soumises à l'avis de la section de législation et elles ne seront pas examinées.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Le projet examiné prévoit un statut spécifique pour le directeur et le directeur adjoint du futur Centre pour la Cybersécurité Belgique qui est créé au sein du Service public fédéral Chancellerie du Premier Ministre. L'auteur du projet a choisi de pourvoir à ces fonctions par des mandats mais sans leur appliquer le régime prévu par l'arrêté 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 organise un système de mandat autonome. Il prévoit toutefois, à l'article 9 que

« Si le directeur ou le directeur adjoint n'ont pas la qualité d'agent nommé à titre définitif, ils sont, soumis, sans préjudice des dispositions du présent arrêté, pendant la durée de leur mandat, aux dispositions du statut des agents de l'État, à l'exception des

dispositions en matière de recrutement, d'évaluation et de carrière. Ils sont toutefois soumis au régime de sécurité sociale des membres du personnel contractuel de l'État ».

Ce choix de l'auteur du projet appelle deux observations :

La première est qu'il doit être en mesure de pouvoir justifier les différences entre le régime général et le régime en projet par rapport aux principes d'égalité et de non-discrimination par des spécificités des fonctions exercées par rapport aux autres fonctions de management dans l'administration. La section de législation du Conseil d'État n'aperçoit pas la raison qui justifierait que parmi les conditions pour pouvoir être nommé ne figure pas celle d'être d'une conduite répondant aux exigences de la fonction prévue par l'article 16, 2°, de l'arrêté du 2 octobre 1937 'portant le statut des agents de l'État'.

La seconde est que le régime en projet est incomplet et ne renvoie pas à l'arrêté du 29 octobre 2001. Il n'organise notamment pas la procédure de recrutement dans le respect du principe constitutionnel d'égal accès aux emplois publics ni l'évaluation dont l'article 13 prévoit seulement qu'elle a lieu à la fin du mandat par le Premier Ministre, après avis du Comité ministériel du renseignement et de la sécurité.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

Il y a lieu de mentionner, conformément à l'article 10 de l'arrêté royal du 21 décembre 2013 'portant exécution du titre 2, chapitre 2 de la loi du 15 décembre 2013 portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative', que le projet est dispensé d'analyse d'impact sur la base de l'article 8, § 1^{er}, 4°, de la loi du 15 décembre 2013 'portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative'.

DISPOSITIF

Article 6

1. Au paragraphe 1^{er}, 1°, il y a lieu de revoir la phrase afin de ne pas employer de parenthèses, dont la portée est incertaine¹.

2. Au paragraphe 3, 2°, il est prévu que les candidats, dès leur désignation, doivent être domiciliés en Belgique. Compte tenu de la liberté d'aller et venir consacrée par l'article 12 de la Constitution et l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme, l'obligation d'habiter un lieu déterminé ne peut être imposée par l'autorité que s'il existe, dans chaque cas individuel examiné concrètement, des raisons exceptionnelles de décider que l'exercice de cette liberté doit être limité par une mesure préventive, l'intérêt des personnes

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 86.

concernées s'effaçant alors devant l'intérêt supérieur de la collectivité². Le dossier soumis à la section de législation du Conseil d'État ne précise pas qu'elles sont les raisons qui justifient cette condition. Il convient ainsi à l'auteur du projet de s'assurer qu'elles existent et que le critère du domicile en Belgique est pertinent. Si le projet vise ainsi uniquement une proximité géographique avec Bruxelles, ce critère n'est pas pertinent.

Article 10

1. Au paragraphe 1^{er}, 2^o, il y a lieu de remplacer les mots « les chambres législatives fédérales » par les mots « la Chambre des représentants ».
2. Par ailleurs, dans la même disposition, il n'y a plus lieu de faire référence à des conseils des régions et des communautés mais, comme dans la Constitution, à des parlements de communauté et de région.

Article 14

1. À l'alinéa 2, de l'accord du fonctionnaire délégué, si la fonction doit être déclarée vacante afin d'être renouvelée quelle que soit l'évaluation, les mots « la fonction est déclarée vacante » seront omis.
2. De même, à l'alinéa 3, il est suggéré d'écrire, dans la version française, « le mandat prend fin » au lieu de « la fonction prend fin ».

Article 15

1. L'alinéa 3 faisant référence à la situation prévue à l'article 14, alinéa 3, il y a lieu de faire référence, à l'alinéa 1^{er}, à l'article 14, alinéas 2 et 3.
2. À l'alinéa 4, il y a lieu de veiller à la parfaite concordance des deux versions linguistiques. La version néerlandaise étant correcte, la version française sera adaptée en ajoutant à la fin de l'article 15, alinéa 4, les mots « indûment liquidée ».

Article 16

À la deuxième phrase, il est inutile de préciser que la décision doit être motivée puisque cela résulte de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'.

² Voir LOMBAERT B. et RIGODANZO V., « Le régime disciplinaire des agents communaux et des CPAS », Kluwer, 2013, pp. 60-65.

Article 19

À moins qu'une raison ne justifie de déroger au délai habituel d'entrée en vigueur des arrêtés, l'article 19 sera omis du projet ³.

*

³ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 151.

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 deze laatste 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 regering in aanmerking kan nemen als zij 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, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, 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 OVER DE REGLEMENTAIRE AARD VAN HET ONTWERP

De artikelen 1 tot 4 en 17 en 18 van het ontwerpbesluit strekken enkel tot vaststelling van de opdrachten en regeling van de organisatie en de werkwijze van een dienst, *in casu* “het Centrum voor Cybersecurity België”, die wordt opgericht binnen de Federale Overheidsdienst Kanselarij van de Eerste Minister.

Die bepalingen wijzigen geen materiële rechtsregels die van toepassing zijn op de activiteit van de betrokken overheidsinstanties en raken niet aan de rechtspositieregeling van de betrokken personen. Het gaat dus louter om maatregelen op het vlak van de interne organisatie van het bestuur.

Zulke bepalingen zijn niet van reglementaire aard in de zin van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Ze maken dus geen deel uit van de bepalingen die voor advies aan de afdeling Wetgeving moeten worden voorgelegd en zullen niet worden onderzocht.

ALGEMENE OPMERKING

In het voorliggende ontwerp wordt een specifiek statuut vastgelegd voor de directeur en de adjunct-directeur van het toekomstige Centrum voor Cybersecurity België dat wordt opgericht binnen de Federale Overheidsdienst Kanselarij van de Eerste Minister. De steller van het ontwerp heeft ervoor gekozen in die functies te voorzien door middel van mandaten, zonder daarop echter de regeling toe te passen die is vastgelegd in 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'. In het ontwerp wordt een autonome mandaatregeling ingesteld. In artikel 9 staat echter het volgende:

“Indien de directeur of de adjunct-directeur niet de hoedanigheid van Rijksambtenaar hebben, worden zij, onverminderd de bepalingen van onderhavig besluit, voor de duur van hun mandaat onderworpen aan de bepalingen van het statuut van het Rijkspersoneel, met uitzondering van de bepalingen inzake werving, evaluatie en loopbaan. Zij zijn echter onderworpen aan het sociaal zekerheidsstelsel van de contractuele personeelsleden van de Staat”.

Die keuze van de steller van het ontwerp geeft aanleiding tot twee opmerkingen:

Ten eerste moet de steller de verschillen die ten aanzien van de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie bestaan tussen de algemene regeling en de ontworpen regeling, kunnen rechtvaardigen aan de hand van de eigenheden van de uitgeoefende functie ten opzichte van de andere managementfuncties binnen het bestuur. Het is de afdeling Wetgeving van de Raad van State niet duidelijk om welke reden het gerechtvaardigd zou zijn dat onder de toelaatbaarheidsvereisten niet het vereiste is vermeld volgens hetwelk de kandidaat een gedrag moet hebben dat in overeenstemming is met de eisen van de beoogde betrekking en waarin is voorzien bij artikel 16, 2°, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 'houdende het statuut van het Rijkspersoneel'.

Ten tweede is de ontworpen regeling onvolledig en verwijst ze niet naar het besluit van 29 oktober 2001. Ze regelt namelijk de aanwervingsprocedure zonder het grondwettelijk beginsel van gelijke toegang tot de openbare bedieningen in acht te nemen en regelt evenmin de evaluatie waaromtrent in artikel 13 alleen wordt bepaald dat ze plaatsvindt op het einde van het mandaat door de Eerste Minister, na advies van het Ministerieel Comité voor inlichting en veiligheid.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

Overeenkomstig artikel 10 van het koninklijk besluit van 21 december 2013 'houdende uitvoering van titel 2, hoofdstuk 2 van de wet van 15 december 2013 houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging', moet worden vermeld dat het ontwerp vrijgesteld is van de impactanalyse, op grond van artikel 8, § 1, 4°, van de wet van 15 december 2013 'houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging'.

DISPOSITIEF

Artikel 6

1. In paragraaf 1, 1°, moet de zin worden herzien teneinde geen haakjes te gebruiken waarvan de betekenis onzeker is.¹

2. In paragraaf 3, 2°, wordt bepaald dat de kandidaten vanaf hun aanstelling hun woonplaats in België moeten hebben. In het licht van de vrijheid van verplaatsing, die is verankerd in artikel 12 van de Grondwet en in artikel 2 van het Vierde Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, kan de verplichting om op een welbepaalde plaats te wonen alleen door de overheid worden opgelegd als voor elk concreet onderzocht individueel geval uitzonderlijke redenen bestaan om te besluiten dat de uitoefening van die vrijheid moet worden beperkt door middel van een preventieve maatregel waarbij het belang van de betrokken personen dan plaats ruimt voor het hogere belang van de gemeenschap.² Het dossier dat aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State is bezorgd, preciseert niet om welke redenen die voorwaarde verantwoord is. De steller van het ontwerp moet er zich dan ook van vergewissen dat die redenen bestaan en dat het criterium van de woonplaats in België ter zake dienend is. Indien het ontwerp dus alleen een geografische nabijheid met Brussel beoogt, dan is dat criterium niet ter zake dienend.

Artikel 10

1. In paragraaf 1, 2°, moeten de woorden “federale wetgevende kamers” worden vervangen door de woorden “Kamer van volksvertegenwoordigers”.

2. Bovendien mag in diezelfde bepaling niet meer worden verwezen naar de gewest- en gemeenschapsraden, maar moet worden verwezen naar de gemeenschaps- en gewestparlementen, zoals dit het geval is in de Grondwet.

Artikel 14

1. Wat het tweede lid betreft, is de gemachtigde ambtenaar het ermee eens dat wanneer de functie vacant moet worden verklaard om het mandaat ongeacht de evaluatie te hernieuwen, de woorden “wordt de functie vacant verklaard” dienen te vervallen.

2. Ook wordt voorgesteld om in de Franse tekst in het derde lid “le mandat prend fin” te schrijven in plaats van “la fonction prend fin”.

¹ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 86.

² Zie LOMBAERT B. en RIGODANZO V., “Le régime disciplinaire des agents communaux et des CPAS”, Kluwer, 2013, pp. 60-65.

Artikel 15

1. Doordat in het derde lid wordt verwezen naar de situatie waarin wordt voorzien bij artikel 14, derde lid, moet in het eerste lid worden verwezen naar artikel 14, tweede en derde lid.

2. In het vierde lid moet erop worden toegezien dat de twee taalversies perfect overeenstemmen. Aangezien de Nederlandse versie correct is, moet de Franse versie worden aangepast door aan het slot van artikel 15, vierde lid, de woorden “indûment liquidée” toe te voegen.

Artikel 16

In de tweede zin hoeft niet te worden gepreciseerd dat de beslissing moet worden gemotiveerd, aangezien dat volgt uit de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’.

Artikel 19

Tenzij er een reden bestaat om af te wijken van de gebruikelijke termijn voor de inwerkingtreding van de besluiten, moet artikel 19 uit het ontwerp worden weggelaten.³

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre LIÉNARDY

³ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 151.