



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 59.248/4
du 25 mai 2016

sur

un projet d'arrêté royal
'modifiant diverses
dispositions relatives aux
agents de l'État'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 59.248/4
van 25 mei 2016

over

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van
diverse bepalingen betreffende
het Rijkspersoneel'

Le 11 avril 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Défense, chargé de la Fonction publique à communiquer un avis, dans un délai trente jours prorogé jusqu'au 3 juin ^(*), sur projet d'arrêté royal 'modifiant diverses dispositions relatives aux agents de l'État'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 25 mai 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Patrick RONVAUX, premier 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 25 mai 2016.

(*) Par courriel du 12 avril 2016.

*

Op 11 april 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Defensie, belast met Ambtenarenzaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 3 juni ^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van diverse bepalingen betreffende het Rijkspersoneel'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 25 mei 2016. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Bernard BLERO, staatsraden, Christian BEHRENDT, assessor, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Patrick RONVAUX, eerste 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 25 mei 2016.

(*) Bij e-mail van 12 april 2016.

*

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.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

Le préambule du projet mentionne à titre de fondement juridique uniquement les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution.

Il diffère ainsi totalement du préambule de certains des arrêtés modifiés, comme par exemple l'arrêté royal du 8 janvier 1973 'fixant le statut du personnel de certains organismes d'intérêt public', modifié par les articles 26 à 28 du projet, et pour lesquels les dispositions visées au préambule ne procurent pas un fondement juridique adéquat.

Il appartient dès lors à l'auteur du projet de mieux en identifier les différents fondements juridiques. Il adaptera ensuite le préambule après avoir, dans la mesure où ces dispositions le prévoiraient, accompli les formalités requises ¹.

À titre d'exemple, il convient de noter que le fondement juridique de l'article 40 du projet est à trouver dans l'article 4, § 2, 1°, de la loi du 22 juillet 1993 'portant certaines mesures en matière de fonction publique', laquelle devra donc être visée au préambule.

DISPOSITIF

Articles 4 et 39

1.1. À l'heure actuelle, l'article 17, § 1^{er} de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 'portant le statut des agents de l'État' prévoit que des conditions spéciales d'admissibilité peuvent être imposées selon la procédure prévue aux points A et B qui sont les deux points concernés par l'article 4 du projet :

« A. Un règlement pris par le Ministre du service public fédéral intéressé peut, lorsque la nature des fonctions à exercer l'exige :

1° [...]

2° imposer, pour la sélection à des classes ou des grades déterminés ou à des emplois déterminés, la possession de diplômes ou certificats d'études particuliers désignés parmi ceux qui sont énumérés au tableau prévu à l'article 16, 6°. En ce cas, le Ministre

¹ Voir en ce sens l'avis 53.749/2/V donné le 7 août 2013 sur le projet d'arrêté royal devenu l'arrêté royal du 25 octobre 2013 'relatif à la carrière pécuniaire des membres du personnel de la fonction publique fédérale' (*Moniteur belge*, 14 novembre 2013, première édition).

prend l'avis de l'administrateur délégué du Bureau de sélection de l'Administration fédérale.

B. Lorsque cette condition est justifiée par les besoins du service, le Ministre du service public fédéral intéressé peut, après avis de l'administrateur délégué du Bureau de sélection de l'Administration fédérale, imposer, pour un emploi déterminé, la possession de diplômes ou certificats d'études particuliers désignés:

- soit parmi les diplômes et certificats d'études qui sont déjà imposés, pour la sélection aux classes, aux grades et emplois dont il s'agit, par le règlement prévu au A ;
- soit, à défaut de semblable règlement, parmi les diplômes ou certificats d'études qui sont pris en considération conformément à l'article 16, 6° ».

La modification portée par l'article 4 du projet prévoit de remplacer l'habilitation faite au ministre par une habilitation au président du comité de direction. Si une telle délégation peut se concevoir en ce qui concerne le point B de l'article 17, § 1^{er}, elle n'est en revanche pas admissible pour le point A dès lors que celui-ci implique l'exercice d'une compétence réglementaire. Un tel pouvoir ne peut, sous certaines conditions, être délégué qu'au ministre et non à un fonctionnaire puisque seul le ministre assume une responsabilité politique à l'égard du Parlement.

1.2. Dans la mesure où les modifications que porte l'article 39 du projet sont liées à celles de l'article 4 du projet, la même observation vaut *mutatis mutandis* en tant que l'article 4 de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 'concernant la sélection et la carrière des agents de l'État' s'appuie, en son alinéa 1^{er}, sur l'article 17, § 1^{er}, point A et B, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937.

1.3. Par conséquent, les articles 4 et 39 seront revus.

2. La même observation vaut pour les articles 18 et 36 du projet.

Article 7

Au 1^o, dans le paragraphe 2, alinéa 2, en projet, à défaut de circonscrire dans le statut ce que recouvrent les mots « candidat qui répond le mieux aux exigences de la fonction à conférer » ou les éléments que le président du comité de direction devra prendre en compte pour déterminer qui est ce candidat, la disposition en projet « ouvre la porte à un certain arbitraire » comme le note l'Inspecteur des Finances puisque les règles de priorité en cas de pluralité de candidats disparaissent pour céder la place à une attribution de la mutation à l'agent qui répond le mieux aux exigences de la fonction le cas échéant à l'issue d'un test dont l'organisation est laissée à la décision du président du comité de direction sans que l'on connaisse *a priori* selon quels critères pertinents ce jugement sur les candidatures sera posé.

La disposition gagnerait à être revue afin d'explicitier ces critères.

La même observation vaut pour le paragraphe 3, 2^o, en projet.

Article 8

L'article 8 vise à rétablir l'article 50 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 abrogé précédemment par un arrêté royal du 4 mars 1993.

Le paragraphe 1^{er} envisage quatre hypothèses de mutation d'office d'un agent vers un service établi dans une autre résidence administrative.

La section de législation estime que les trois premières hypothèses étant suffisamment objectivées n'appellent pas d'observation.

Quant à la quatrième hypothèse, la section de législation estime devoir faire les observations suivantes.

En premier lieu, elle estime que priorité devrait être donnée à des mutations sur une base volontaire, des mutations d'office ne pouvant être concernées que si le nombre des premiers devait s'avérer insuffisant.

En second lieu, et pour ce qui est des mutations d'office proprement dites, la section de législation estime que les critères actuellement mentionnés au paragraphe 2 n'excluent pas à suffisance le risque que la mesure de la mutation d'office puisse s'apparenter à une sanction disciplinaire déguisée.

Il y a lieu de déterminer les critères à utiliser pour mesurer la charge de travail, d'une part, et les conditions de fond et de procédure dans lesquelles il peut être acté que cette charge a diminué, d'autre part.

Article 9

À l'article 51, alinéa 1^{er}, premier tiret en projet, il y a une discordance entre la version française et la version néerlandaise qui doit être corrigée.

Article 12

Compte tenu du caractère réglementaire du pouvoir de fixer les modalités et l'organisation de la sélection, la délégation au président du comité de direction n'est pas admissible.

La disposition sera omise.

Article 15

1. À l'article 26bis, § 1^{er}, alinéa 3, deuxième phrase en projet, il va de soi que la règle selon laquelle « [l]a consultation du dossier se fait dans le respect du caractère confidentiel des informations qui concerneraient d'autres agents » doit s'entendre compte tenu de la loi du 11 avril 1994 'relative à la publicité de l'administration'.

2. Au même article, § 2, alinéa 1^{er} en projet, les mots « de la main à la main » seront insérés après le mot « remise » dans le texte français.

Dans la version néerlandaise du même paragraphe 2 en projet, alinéa 1^{er}, les mots « per overhandigde brief » seront remplacés par les mots « met een persoonlijk overhandigde brief ».

Articles 22 à 25

La section de législation s'interroge sur la modification apportée à l'article 22 et aux abrogations des articles 23 à 25 du projet, lesquelles ne permettent plus une lecture cohérente des dispositions statutaires applicables aux membres du personnel de certains organismes d'intérêt public.

En particulier, la section de législation s'interroge sur les raisons pour lesquelles la Commission de recours en matière d'inaptitude professionnelle spécifique aux organismes d'intérêt public est supprimée. Le rapport au Roi est muet à cet égard. L'auteur du projet est invité à le compléter.

Article 45

Au 18° en projet, il y a lieu de remplacer le mot « calendrier » par le mot « régime ».

Article 54

Au 1°, à la fin de l'alinéa 4 en projet, dans la version française, il faut écrire « conservées » et non « emportées ».

La même observation vaut pour l'article 59, 1°, du projet.

Article 63

Dans le texte français, au paragraphe 2, il faut écrire « l'exercice d'une fonction supérieure ».

Article 65

La disposition examinée doit pouvoir se concilier avec le principe général du droit de la non-rétroactivité des actes administratifs.

Il appartient à l'auteur du projet de s'en assurer.

*

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 die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF

In de aanhef van het ontwerp wordt bij wijze van rechtsgrond uitsluitend verwezen naar de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet.

Daarmee verschilt deze aanhef volledig van de aanhef van een aantal van de gewijzigde besluiten, zoals bijvoorbeeld het koninklijk besluit van 8 januari 1973 ‘tot vaststelling van het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut’, dat bij de artikelen 26 tot 28 van het ontwerp gewijzigd wordt en waarvoor de in de aanhef vermelde bepalingen geen degelijke rechtsgrond opleveren.

Het staat dan ook aan de steller van het ontwerp om de onderscheiden rechtsgronden ervan nader te bepalen. Voorts dient hij de aanhef van het ontwerp aan te passen nadat hij, in zoverre deze bepalingen het zouden voorschrijven, de voorafgaande vormvereisten heeft vervuld.¹

Bij wijze van voorbeeld dient te worden opgemerkt dat artikel 40 van het ontwerp rechtsgrond vindt in artikel 4, § 2, 1°, van de wet van 22 juli 1993 ‘houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken’ en dat dus in de aanhef naar die wet moet worden verwezen.

DISPOSITIEF

Artikelen 4 en 39

1.1. In artikel 17, § 1, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het rijkspersoneel’ wordt thans bepaald dat bijzondere toelaatbaarheidsvereisten kunnen worden opgelegd volgens de procedure bepaald onder de punten A en B, de twee punten waarop artikel 4 van het ontwerp betrekking heeft:

“A. Een door de Minister van de betrokken federale overheidsdienst uit te vaardigen verordening kan, wanneer de aard van het ambt dit vereist:

¹ Zie in die zin advies 53.749/2/V, op 7 augustus 2013 gegeven over een ontwerp van koninklijk besluit dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 25 oktober 2013 ‘betreffende de geldelijke loopbaan van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt’ (*Belgisch Staatsblad* 14 november 2013, eerste editie).

1° [...]

2° voor selectie in klassen, graden of betrekkingen het bezit voorschrijven van diploma's of studiegetuigschriften aan te wijzen onder die welke zijn opgesomd in de tabel bedoeld in artikel 16, 6°. In dat geval wint de Minister het advies van de afgevaardigd bestuurder van het Selectiebureau van de Federale Overheid in.

B. Wanneer die eis gewettigd is wegens de behoeften van de dienst kan de Minister van de betrokken federale overheidsdienst, na het advies van de afgevaardigd bestuurder van het Selectiebureau van de Federale Overheid te hebben ingewonnen, voor een bepaalde betrekking het bezit voorschrijven van bijzondere diploma's of studiegetuigschriften aan te wijzen:

– ofwel onder de diploma's en studiegetuigschriften die reeds door de onder A bedoelde verordening voorgeschreven zijn voor selectie in de klassen, graden en betrekkingen waar het om gaat;

– ofwel, bij gemis van zulk een verordening, onder de diploma's of studiegetuigschriften die in aanmerking komen volgens artikel 16, 6°.

De wijziging die bij artikel 4 van het ontwerp wordt aangebracht, bestaat erin dat de machtiging aan de minister wordt vervangen door een machtiging aan de voorzitter van het directiecomité. Hoewel die delegatie van bevoegdheid denkbaar is wat betreft punt B van artikel 17, § 1, is zij daarentegen niet aanvaardbaar met betrekking tot punt A, dat impliceert dat een verordeningsbevoegdheid wordt uitgeoefend. Een dergelijke bevoegdheid kan onder bepaalde voorwaarden enkel worden overgedragen aan de minister en niet aan een ambtenaar, omdat alleen de minister een politieke verantwoordelijkheid heeft ten opzichte van het parlement.

1.2. In zoverre de wijzigingen die worden aangebracht bij artikel 39 en bij artikel 4 van het ontwerp onderling samenhangen, geldt dezelfde opmerking *mutatis mutandis*, aangezien artikel 4, eerste lid, van het koninklijk besluit van 22 december 2000 'betreffende de selectie en de loopbaan van het rijkspersoneel' steunt op artikel 17, § 1, punten A en B, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937.

1.3. De artikelen 4 en 39 moeten derhalve worden herzien.

2. Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 18 en 36 van het ontwerp.

Artikel 7

Doordat in het statuut niet duidelijk wordt aangegeven wat wordt bedoeld met de woorden "kandidaat die het best beantwoordt aan de vereisten van de te begeven functie" en met de elementen waarmee de voorzitter van het directiecomité rekening dient te houden om te bepalen wie die kandidaat is, is het volgens de inspecteur van Financiën zo dat de ontworpen bepaling in de ontworpen paragraaf 2, tweede lid, 1°, "ouvre la porte à un certain arbitraire", aangezien de prioriteitsregels niet van toepassing zijn als er verscheidene kandidaten zijn en de mutatie dan wordt toegestaan aan de ambtenaar die, desgevallend na het afleggen van een test, het best beantwoordt aan de vereisten van de functie. De voorzitter van het directiecomité beslist of een test wordt georganiseerd en *a priori* is niet duidelijk wat de relevante criteria zijn om de kandidaturen te beoordelen.

Het zou beter zijn de bepaling te herzien zodat duidelijk is om welke criteria het gaat.

Dezelfde opmerking geldt voor de ontworpen paragraaf 3, 2°.

Artikel 8

Artikel 8 strekt ertoe artikel 50 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 te herstellen, welk artikel eerder opgeheven is bij een koninklijk besluit van 4 maart 1993.

In paragraaf 1 worden vier gevallen onderscheiden waarin een ambtenaar ambtshalve kan worden gemuteerd naar een dienst die gevestigd is in een andere administratieve standplaats.

De afdeling Wetgeving is van mening dat de eerste drie gevallen geen aanleiding geven tot opmerkingen, aangezien ze voldoende geobjectiveerd zijn.

De afdeling Wetgeving acht het noodzakelijk over het vierde geval de volgende opmerkingen te formuleren.

Ten eerste meent zij dat vrijwillige mutaties de voorrang moeten hebben en dat ambtshalve mutaties maar aan de orde mogen zijn indien zou blijken dat er onvoldoende vrijwillige mutaties zijn.

Ten tweede is de afdeling Wetgeving van mening dat, wat betreft de eigenlijke ambtshalve mutaties, de criteria die momenteel in paragraaf 2 worden vermeld, niet voldoende het risico uitsluiten dat de maatregel van de ambtshalve mutatie op een verhulde tuchtstraf neerkomt.

Er behoort enerzijds te worden bepaald welke criteria moeten worden gehanteerd bij de werklastmeting en anderzijds op grond van welke inhoudelijke en procedurele voorwaarden kan worden vastgesteld dat die werklast verminderd is.

Artikel 9

In het ontworpen artikel 51, eerste lid, eerste streepje, stemmen de Franse en de Nederlandse tekst niet overeen en dat gebrek aan overeenstemming moet worden verholpen.

Artikel 12

Gelet op het verordenend karakter van de bevoegdheid om de nadere regels en de organisatie van de selectie te bepalen, is de delegatie van bevoegdheid aan de voorzitter van het directiecomité niet aanvaardbaar.

De bepaling moet worden weggelaten.

Artikel 15

1. De in het ontworpen artikel 26*bis*, § 1, derde lid, tweede zin, opgenomen regel dat “[d]e raadpleging van het dossier gebeurt met naleving van het vertrouwelijk karakter van de informatie die op andere ambtenaren betrekking zou hebben” dient uiteraard te worden begrepen in het licht van de wet van 11 april 1994 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’.

2. In de Franse tekst van hetzelfde ontworpen artikel, § 2, eerste lid, moeten de woorden “de la main à la main” worden ingevoegd na het woord “remise”.

In de Nederlandse tekst van hetzelfde ontworpen artikel 52, eerste lid, schrijve men “met een persoonlijk overhandigde brief” in plaats van “per overhandigde brief”.

Artikelen 22 tot 25

De afdeling Wetgeving plaatst vraagtekens bij de wijziging die wordt aangebracht in artikel 22 en bij de opheffing van de artikelen 23 tot 25 van het ontwerp, aangezien daardoor de samenhang tussen de statutaire bepalingen die van toepassing zijn op de personeelsleden van bepaalde instellingen van openbaar nut zoek is.

De afdeling Wetgeving vraagt zich meer bepaald af waarom de Beroepscommissie inzake beroepsongeschiktheid die speciaal is opgericht voor de instellingen van openbaar nut afgeschaft is. In het verslag aan de Koning wordt daarover niets gezegd. De steller van het ontwerp wordt gevraagd het verslag aan de Koning aan te vullen.

Artikel 45

In het ontworpen onderdeel 18° dient het woord “werkrooster” te worden vervangen door het woord “arbeidsregeling”.

Artikel 54

In de bepaling onder 1° schrijve men aan het einde van het ontworpen vierde lid “gehandhaafd” in plaats van “meegenomen”.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 59, 1°, van het ontwerp.

Artikel 63

In de Franse tekst van paragraaf 2 schrijve men “l'exercice d'une fonction supérieure” in plaats van “l'exercice supérieure”.

Artikel 65

De voorliggende bepaling moet zich kunnen verdragen met het algemeen rechtsbeginsel dat bestuurshandelingen geen terugwerkende kracht hebben.

Het staat aan de steller van het ontwerp zich daarvan te vergewissen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY