CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 64.133/AG
du 5 octobre 2018

sur

un avant-projet de loi ‘modifiant la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique’

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 64.133/AV
van 5 oktober 2018

over

een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken’

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

Le 2 août 2018, 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 de trente jours prorogé à quarante-cinq jours [*] et prorogé jusqu'au 8 octobre 2018 [†], sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique'.

L'avant-projet a été examiné par l'assemblée générale le 27 septembre 2018. L'assemblée générale était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Marnix VAN DAMME, Jo BAERT, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, présidents de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH, Chantal BAMPS, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc DETROUX, Peter SOURBRON, Bernard BLERO, Wanda VOGEL, Koen MUYLLE et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Johan PUT et Marianne DONY, assesseurs, et Gregory DELANNAY, greffier en chef.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ et Jonas RIEMSLAGH, auditeurs.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 octobre 2018.

*

[*] Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

[†] Par courriel du 7 septembre 2018.

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

Op 2 augustus 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Defensie, belast met Ambtenarenzaken, verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen[*] en verlengd tot 8 oktober 2018 [†], een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken'.

Het voorontwerp is door de algemene vergadering onderzocht op 27 september 2018. De algemene vergadering was samengesteld uit Jacques JAUMOTTE, voorzitter van de Raad van State, Marnix VAN DAMME, Jo BAERT, Pierre VANDERNOOT en Martine BAGUET, kamervoorzitters, Wilfried VAN VAERENBERGH, Chantal BAMPS, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc DETROUX, Peter SOURBRON, Bernard BLERO, Wanda VOGEL, Koen MUYLLE en Patrick RONVAUX, staatsraden, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Johan PUT en Marianne DONY, assessoren, en Gregory DELANNAY, hoofdgriffier.

Het verslag is uitgebracht door Véronique SCHMITZ en Jonas RIEMSLAGH, auditeurs.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 oktober 2018.

*

[*] Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de algemene vergadering met toepassing van artikel 85.

[†] Bij e-mail van 7 september 2018.

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

I. PORTÉE

1. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de modifier la loi du 22 juillet 1993 'portant certaines mesures en matière de fonction publique'. À la suite des modifications envisagées, les membres du personnel des services et institutions relevant du champ d'application de la loi seront, d'une manière générale, engagés sous contrat de travail. Il ne sera dérogé à cet engagement contractuel de principe que pour les membres du personnel qui occupent une fonction d'autorité. Ils obtiendront la qualité d'agent statutaire.

2. Selon l'avant-projet, il est question d'une fonction d'autorité lorsqu'il s'agit pour les membres du personnel de :

> « – Porter la responsabilité des décisions unilatérales contraignantes à l'égard de tiers qu'ils prennent de manière autonome.
>
> – Représenter la Belgique au niveau international et en matière de coopération au développement, et défendre ses intérêts à et vers l'étranger ».

Le Roi est habilité à fixer, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, les catégories de fonctions d'autorité et les fonctions d'autorité. Le Roi est également habilité à fixer le statut des membres du personnel statutaire et contractuel, sans préjudice des dispositions de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail'.

3. L'avant-projet prévoit un régime transitoire. Les agents nommés au 1er janvier 2019 conservent la qualité d'agent statutaire. Les membres du personnel qui à cette date sont engagés sous contrat de travail et qui à cette date occupent une fonction d'autorité, conservent la qualité de membre du personnel contractuel et peuvent continuer à occuper la fonction jusqu'à la fin de leur contrat de travail.

4. L'avant-projet dispose enfin que les décisions des services relevant du champ d'application de la loi du 22 juillet 1993 qui concernent la désignation de candidats qui sont proposés à un engagement, à une promotion ou à une mobilité interne, à la suite d'une procédure de recrutement interne, constituent des actes d'une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État.

‡ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

II. FORMALITÉS PRÉALABLES

5. Il ressort du dossier transmis à la section de législation que la négociation syndicale exigée par l'article 2, § 2, de la loi du 19 décembre 1974 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités' n'a pas encore été entamée.

La note au Conseil des ministres n'évoque par ailleurs pas la consultation requise en application de l'article 15 de la loi du 25 avril 1963 'sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale'.

Enfin, la même note précise qu'il y a lieu à dispense de l'analyse d'impact de la réglementation, visée par la loi du 15 décembre 2013 'portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative', au motif que le projet ne concernerait que l'« autorégulation de l'autorité fédérale », au sens de l'article 8, § 1er, 4°, de cette loi. Cette qualification ne peut cependant être retenue s'agissant du dispositif contenu à l'article 5 de l'avant-projet.

6. Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de veiller à l'accomplissement de l'ensemble des formalités obligatoires précitées.

Si l'avant-projet devait être modifié à la suite de l'accomplissement de ces formalités préalables, il devrait être soumis à nouveau à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

III. LE RESPECT DES RÔLES RESPECTIFS DU POUVOIR LÉGISLATIF FÉDÉRAL ET DU POUVOIR EXÉCUTIF FÉDÉRAL DANS L'ADOPTION DES RÈGLES RELATIVES À LA FONCTION PUBLIQUE FÉDÉRALE

7. L'article 107 de la Constitution est rédigé comme suit :

« Le Roi confère les grades dans l'armée.

Il nomme aux emplois d'administration générale et de relation extérieure, sauf les exceptions établies par les lois.

Il ne nomme à d'autres emplois qu'en vertu de la disposition expresse d'une loi ».

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

8. Selon la jurisprudence constante du Conseil d'État et de la Cour constitutionnelle [1], l'article 107, alinéa 2, de la Constitution, combiné avec l'article 37 de celle-ci, établit une règle de répartition des compétences entre le pouvoir législatif fédéral et le pouvoir exécutif fédéral dans l'adoption des règles relatives à la fonction publique fédérale. En l'occurrence, ces dispositions sont le siège d'un pouvoir réglementaire autonome, dans le chef du Roi, pour fixer le statut des personnes visées à l'article 107, alinéa 2, de la Constitution, pouvoir réglementaire autonome dont le corollaire est l'interdiction de principe de toute immixtion du législateur dans la même matière.

Ainsi la Cour constitutionnelle énonce-t-elle que « les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution […] réservent effectivement [au Roi] la compétence pour régler le statut des fonctionnaires de l'administration générale », étant entendu, par contre, que « cette réserve de compétence fondée sur la Constitution ne vaut pas pour les fonctionnaires des services publics parastataux » [2].

De son côté, la section du contentieux administratif du Conseil d'État affirme que le Roi « tient directement des articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution le pouvoir de fixer le statut des agents de l'État fédéral » et qu'« aucune loi, fût-elle adoptée à une majorité spéciale, ne peut restreindre ce pouvoir » [3].

Se prononçant sur la constitutionnalité de la proposition de loi qui fut à l'origine de la loi 'portant création d'une Commission fédérale de déontologie', l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État, dans son avis n° 53.935/AG donné le 27 août 2013 [4], a énoncé ce qui suit :

> « 3. Reste la question de la constitutionnalité de la proposition au regard des articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution et de la compétence qui revient au Roi de fixer le statut des agents de l'administration générale dans la mesure où, parmi les mandataires publics énumérés à l'article 3 de la proposition, il en est certains qui indubitablement sont des agents de l'administration générale.
>
> Selon l'article 5, § 1er, interprété à la lumière des développements de la proposition et du commentaire des articles vu la rédaction lacunaire de ce paragraphe 1er, le projet de Code de déontologie élaboré par la Commission et approuvé par la Chambre des représentants prendra à l'égard de toutes les catégories de 'mandataires publics' autres que les députés et sénateurs la forme d'une loi ordinaire, y compris donc à l'égard des agents de l'administration générale alors que les règles de déontologie applicables à ces derniers constituent un élément de leur statut qu'il appartient en principe au Roi seul de fixer. Dans la mesure où le projet de code s'applique ainsi à des agents de l'administration générale, la proposition va à l'encontre des dispositions constitutionnelles précitées et doit être

[1] En doctrine, voir notamment : M. UYTTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge*, 3ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 541-543 ; M. UYTTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 523-524 ; A.-L. DURVIAUX, *Droit de la fonction publique*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 78 ; J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, Y. HAECK, J. GOOSSENS et T. DE PELSMAEKER, *Belgisch Publiekrecht*, Bruges, die Keure, 2015, vol. 2, pp. 886-887 et les nombreuses références citées.

[2] C.C., 2 juin 2004, n° 99/2004, B.6.2. Voir également C.C., 10 juillet 2002, n° 129/2002, B.6.2. à B.6.4., ainsi que C.C., 2 octobre 2002, n° 138/2002, spéc. B.5.3.

[3] C.E., 31 mai 1994, n° 47.689, Leclercq. Voir aussi C.E., 16 septembre 2002, n° 110.257, Debrulle.

[4] *Doc. parl. Sénat*, Doc 5-2245/2 (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/53935.pdf).

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

revue. La circonstance que les problèmes qui se posent à toutes les catégories de 'mandataires publics' sont les mêmes et appellent dans une large mesure des règles identiques, invoquée par les délégués, n'est pas en soi une justification suffisante. Il est également douteux que, même si à l'égard de ces agents de l'administration générale le pouvoir constitutionnel du Roi d'arrêter celles-ci était maintenu, la Commission pourrait exercer vis-à-vis d'eux, les missions consultatives que la proposition entend lui confier. La proposition doit dès lors être revue dans le sens de l'exclusion de cette catégorie d'agents de son champ d'application » [5].

9. Ainsi rappelée, la compétence exclusive du Roi pour fixer le statut des agents visés à l'article 107, alinéa 2, de la Constitution connaît certes des exceptions, ainsi que le souligne du reste le texte même de cette disposition. Il en va ainsi, notamment [6], lorsque l'intervention du législateur est expressément requise par la Constitution elle-même, sur l'un ou l'autre point particulier [7], ou à l'égard de l'une ou l'autre catégorie particulière d'agents [8]. L'intervention du législateur est par ailleurs admise [9], à titre d'exception, lorsque la réglementation concerne des questions qui touchent aux droits fondamentaux, en ce compris ceux des membres du personnel visés à l'article 107, alinéa 2, de la Constitution, ou à l'article 87 de la loi spéciale de réformes

[5] Voir: l'avis n° 63.839/2/V donné le 13 août 2018 sur une proposition de loi 'portant création d'un dispositif d'évaluation qualitative pour les services publics fédéraux' et les références citées dans cet avis (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63839.pdf) ; l'avis n° 37.904/4 donné le 22 décembre 2004 sur une proposition de loi 'visant à créer un SPF Migrations, à supprimer l'Office des étrangers et à transférer les missions de politique des étrangers et d'asile du SPF Intérieur au SPF Migrations' (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/37904.pdf) ; l'avis n° 59.374/1 donné le 15 juin 2016 sur un avant-projet d'ordonnance devenu l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 23 décembre 2016 'portant intégration de la dimension du handicap dans les lignes politiques de la Commission communautaire commune' (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59374.pdf). Voir également le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État (statut Camu) (Moniteur belge du 8 octobre 1937, pp. 6074 et s., spéc. p. 6075).

[6] Voir, p. ex., s'agissant de la création au sein de l'administration générale d'un « Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides » qui est appelé à prendre des décisions ou à émettre des avis en toute indépendance et sur lequel le Ministre n'exerce pas un pouvoir hiérarchique, l'avis n° 17.474/9 du 3 novembre 1986 sur un avant-projet de loi devenu la loi du 14 juillet 1987 'apportant des modifications, en ce qui concerne notamment les réfugiés, à la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers', *Doc. parl.*, Chambre, 1986-1987, n° 689/1 (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/17474.pdf).

[7] Voir: s'agissant des conditions de nationalité pour l'accès aux emplois publics, les articles 8 et 10 de la Constitution ; s'agissant de régler l'emploi des langues en matière administrative, les articles 30 et 127 de la Constitution ; s'agissant d'accorder des pensions, l'article 179 de la Constitution.

[8] Voir: s'agissant du service de police intégré, structuré à deux niveaux, l'article 184 de la Constitution ; s'agissant de l'armée, l'article 182 de la Constitution.

[9] Voir: l'avis n° 44.742/4 donné le 9 juillet 2008 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 12 décembre 2008 'relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination', p. 26 (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/44742.pdf) ; l'avis n° 39.682/1 donné le 31 janvier 2006 sur une proposition d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale 'portant participation proportionnelle sur le marché de l'emploi', *Doc., Parl.*, Parl. Rég. Brux-Cap., 2004-2005, n° A-138/2 (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/39682.pdf) ; l'avis n° 50.313/2 donné le 10 octobre 2011 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 19 mars 2012 'visant à lutter contre certaines formes de discrimination' (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/50313.pdf).

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

institutionnelles qui, s'agissant des agents des Communautés et Régions, en constitue le pendant [10]. L'intervention du législateur peut également être admise lorsqu'elle est justifiée par des circonstances exceptionnelles [11].

10. L'avant-projet de loi à l'examen inclut dans son champ d'application l'ensemble des personnes visées à l'article 107, alinéa 2, de la Constitution et énonce à leur égard des règles tout à fait générales sur la nature – contractuelle ou statutaire – de la relation de travail dans laquelle elles seront appelées à exercer leur fonction. Eu égard à son ampleur et à son objet, pareille immixtion du législateur dépasse les exceptions admissibles à la compétence de principe du Roi pour fixer seul le statut des personnes concernées, et méconnait de ce fait les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution. Ainsi que le souligne l'avis n° 53.935/AG précité, le souci d'uniformiser les règles applicables à l'ensemble de la fonction publique fédérale ne peut en lui-même justifier pareille immixtion du législateur, la garantie de l'égalité de traitement due aux personnes concernées pouvant parfaitement se concevoir dans le respect des prérogatives revenant au Roi.

11. L'avant-projet à l'examen (article 2) doit donc être revu pour exclure de son champ d'application les personnes visées par l'article 107, alinéa 2, de la Constitution. Les points 1° et 2° du deuxième alinéa de l'article 1er en projet de la loi du 22 juillet 1993 seront, à cet effet, omis.

IV. L'INTERVERSION DES PRINCIPES RELATIFS À LA NATURE STATUTAIRE OU CONTRACTUELLE DES RELATIONS D'EMPLOI NOUÉES DANS LA FONCTION PUBLIQUE FÉDÉRALE

1. La constitutionnalité du principe de l'interversion

12. Ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, l'innovation majeure de l'avant-projet consiste à intervertir la priorité jusqu'alors établie entre les régimes juridiques applicables à la relation d'emploi au sein de la fonction publique fédérale [12]. Le modèle contractuel cesse d'être l'exception pour devenir la règle, tandis que le modèle statutaire cesse d'être la règle pour devenir l'exception, exclusivement applicable aux « fonctions d'autorités », telles que visées à l'article 3, § 2, en projet de la loi du 22 juillet 1993.

---

[10] B. WEEKERS, "Personeel en organisatie", in G. VAN HAEGENDOREN et B. SEUTIN (éd.), *De bevoegdheidsverdeling in het federale België*, Bruges, die Keure, 2003, p. 32.

[11] Voir l'avis n° 17.058/8 du 15 janvier 1986 sur une proposition de loi 'abrogeant l'arrêté royal du 14 janvier 1969, relatif à des primes de production en faveur des ingénieurs civils du Ministère des Travaux publics', *Doc. parl.*, Chambre, 1985-86, n° 50/2 (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/17058.pdf).

[12] Sur l'évolution de ces régimes juridiques au fil du temps depuis l'adoption de la Constitution, voir notamment les références doctrinales suivantes : A. DE BECKER et B. LOMBAERT, « La nature juridique de la relation de travail entre l'administration et ses agents », in *La réforme de la fonction publique*, R. ANDERSEN et K. LEUS (dir.), Bruxelles, La Charte, 2002, pp. 75 et s. ; P.-O. DE BROUX, « De Camu à Copernic : l'évolution de la fonction publique en Belgique », *A.P.*, 2005, pp. 158 et s. ; A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Bruges, die Keure, 2007, pp. 116 à 365 et 489 à 590 ; I. DE WILDE, R. JANVIER et A. DE BECKER, « Naar een principiële contractuele tewerkstelling in de Belgische publieke sector? Genese van het contractuele dienstverband, stand van zaken en een blik op de toekomst », *C.D.P.K.*, 2017, pp. 366 à 390.

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

13. La section de législation estime que – sans considération à ce stade des difficultés d'ordre conceptuel et pratique auxquelles exposera le recours à ces nouvelles catégories (*infra*, n[os] 14 à 33) – l'interversion ainsi décrite et qui prend le contrepied de la position de principe adoptée par le statut Camu – à savoir que la qualité d'agent de l'État est en règle « reconnue à toute personne qui, à titre définitif, preste ses services aux administrations de l'État » (article 1er du statut) – ne se heurte pas en elle-même à une norme supérieure constitutionnelle, européenne ou internationale et – s'agissant spécifiquement de sa réalisation par le Roi (cfr. *supra*, III) à l'égard des personnels visés à l'article 107, alinéa 2, de la Constitution –, ne méconnaîtrait pas en elle-même la disposition constitutionnelle précitée.

2. La distinction entre les « fonctions d'autorité » et les autres fonctions

14. Tant le mécanisme permettant de déterminer les « fonctions d'autorité » que les critères appliqués à cette fin soulèvent un certain nombre de questions auxquelles il convient de répondre avant qu'ils puissent être mis en œuvre par le législateur pour les fonctions visées à l'article 1er, alinéa 2, 3° et 4°, en projet (et par le Roi pour les fonctions visées à l'article 1er, alinéa 2, 1° et 2°, en projet).

A. Du rapport entre les critères fixés par la loi et l'arrêté devant être pris par le Roi

15. Tout abord, on n'aperçoit pas clairement le rapport entre, d'une part, les critères fixés par la loi (article 3, § 2, alinéa 2, en projet, de la loi du 22 juillet 1993) et, d'autre part, la mission confiée au Roi (article 3, § 3, en projet, de la loi du 22 juillet 1993). La question se pose plus particulièrement de savoir s'il suffit que le membre du personnel exerce une fonction répondant à un seul des critères déterminés par la loi pour que cette fonction soit qualifiée de fonction d'autorité, ou s'il est nécessaire que le Roi l'ait aussi reconnu en la faisant figurer dans l'arrêté royal délibéré en Conseil des ministres qui fixe les catégories de fonctions d'autorité et les fonctions d'autorité. On se demande dès lors si l'arrêté royal a un caractère purement déclaratif ou un caractère constitutif.

16. À la question de savoir ce qu'il advient si une fonction n'est pas désignée par le Roi comme étant une fonction d'autorité mais répond par contre à l'une des conditions visées à l'article 3, § 2, alinéa 2, en projet, le délégué a répondu : « Dit impliceert dat de Koning de lijst zou moeten aanpassen. De Koning heeft de plicht om die functies in de lijst op te nemen. Dat blijkt uit de formulering ».

17. Cette réponse suggère, d'une part, qu'il suffit que la fonction remplisse les critères légaux, mais semble supposer, d'autre part, qu'il faille compléter l'arrêté royal. À cet égard, la question se pose de savoir quels sont les effets de la non-adaptation de la liste par le Roi.

Un membre du personnel dont la fonction remplit un des deux critères peut-il prétendre à la qualité d'agent statutaire si le Roi n'a pas inséré cette fonction dans l'arrêté royal en question ? Dans la négative et si la qualification de la fonction en tant que fonction d'autorité dans l'arrêté royal est une condition constitutive pour prétendre à la qualité d'agent statutaire, la

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

question se pose de savoir de quelle façon la différence de traitement de deux membres du personnel qui exercent des fonctions comparables peut se justifier à la lumière des articles 10 et 11 de la Constitution.

Le dispositif doit être clarifié pour lever l'ambiguïté évoquée ci-avant.

B. Premier critère : porter la responsabilité des décisions unilatérales contraignantes à l'égard de tiers qu'ils prennent de manière autonome

18. Un premier critère permettant de qualifier une fonction de fonction d'autorité est celui de « [p]orter la responsabilité des décisions unilatérales contraignantes à l'égard de tiers qu'ils prennent de manière autonome » (article 3, § 2, alinéa 2, premier tiret, en projet, de la loi du 22 juillet 1993).

19. Il ressort de l'exposé des motifs que les auteurs du projet utilisent ainsi un critère qui a été développé dans la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'État pour décrire une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

En effet, l'exposé des motifs précise à ce sujet [13] :

> « La jurisprudence de la Cour de Cassation et du Conseil d'État est un point de repère utile à cet égard. Il est actuellement admis que le critère décisif pour considérer une entité de droit privé comme une autorité administrative au sens de l'article 14 de la loi sur le Conseil d'État, consiste en ce que cette entité dispose de la possibilité de prendre des décisions unilatérales contraignantes à l'égard de tiers. Le maintien de cette description permet de retenir une piste visant à poursuivre la nomination des agents qui peuvent endosser la responsabilité d'une décision unilatérale contraignante, là où l'autre catégorie sera engagée sous contrat.
>
> […] Le fait de prendre des décisions contraignantes à l'égard de tiers signifie qu'une association à but non lucratif peut unilatéralement déterminer ses propres obligations à l'égard des autres ou peut unilatéralement déterminer les obligations de ces autres. L'attribution d'un marché public n'est pas une décision créant des obligations vis-à-vis des tiers (Cour constitutionnelle, n° 131/2012 du 30 octobre 2012, R.W., 2012-2013, p. 189 avec note J.T.) » [14].

20. La circonstance que le critère consiste à « prendre des décisions unilatérales contraignantes » est en l'occurrence utilisé dans un tout autre contexte, et notamment pour des personnes et pas pour des instances (« autorité administrative »), soulève un certain nombre de questions.

[13] Exposé des motifs de l'avant-projet, pp. 17-18.

[14] Dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle, par renvoi à un arrêt de la Cour de cassation (Cass., 30 mai 2011, *Pas.*, 2011, n° 363) fait effectivement usage du critère suivant : « déterminer unilatéralement ses propres obligations vis-à-vis des tiers ou constater unilatéralement les obligations de ces tiers ».

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

a. La pertinence du critère au regard du principe d'égalité et de non-discrimination

21. Le choix de ce critère signifie que des fonctions publiques importantes n'impliquant pas la prise de « décisions unilatérales contraignantes » ne sont pas qualifiées de fonctions d'autorité, ce qui implique que les membres du personnel qui exercent ces fonctions ne sont pas susceptibles d'obtenir la qualité d'agent statutaire.

Au regard des principes d'égalité (article 10 de la Constitution) et de non-discrimination (article 11 de la Constitution) se pose la question de la justification de la différence de traitement entre, d'une part, les membres du personnel qui prennent des « décisions unilatérales contraignantes » et, d'autre part, les membres du personnel qui ne le font pas, tout en exerçant d'autres fonctions qui peuvent également revêtir une importance particulière pour des tiers, telles que l'attribution d'un marché public, l'exercice d'une mission de contrôle et l'établissement d'un rapport d'inspection, ou la formulation d'un avis dont dépend l'octroi d'un droit ou d'un avantage. Il revient aux auteurs du projet de démontrer la pertinence du critère de « décisions unilatérales contraignantes » pour justifier la différence de traitement concernant le statut – contractuel ou statutaire – du personnel.

b. La portée des critères et la problématique des délégations

22. On peut également s'interroger quant à la portée précise du critère, et notamment des notions « porter la responsabilité » et « pren[dre] de manière autonome » des décisions unilatérales contraignantes.

L'exposé des motifs mentionne à cet égard [15] :

> « Les agents statutaires concernés exercent la fonction d'autorité de façon autonome. Ce qui signifie qu'ils peuvent prendre eux-mêmes la décision unilatérale contraignante à l'égard de tiers, sans l'intervention de leur hiérarchie. Cette compétence pour prendre une décision unilatérale contraignante découle directement de l'exercice de leur fonction. Par ailleurs, ils sont eux-mêmes responsables. Il s'agit, en d'autres termes, d'une compétence liée à leur fonction et non d'une compétence qui leur est déléguée. Les agents statutaires exerçant une fonction d'autorité sont ceux qui portent de façon autonome la responsabilité de décisions unilatérales contraignantes à l'égard de tiers ».

23. À titre liminaire, il convient de rappeler qu'au sein des administrations, toute attribution à un titulaire de fonction d'un pouvoir de prendre une « décision unilatérale contraignante à l'égard de tiers » repose en principe toujours sur une délégation, voire une subdélégation [16] au départ de celle que le Roi octroie à Ses ministres et ensuite, directement ou indirectement, aux fonctionnaires désignés (sur la base de l'exercice des fonctions ainsi identifiées). Cette délégation ou cette subdélégation peut également résulter de mécanismes induits au départ du chef de l'institution (individuel ou collégial) dans le cas des organismes

[15] Exposé des motifs de l'avant-projet, p. 17.

[16] Il n'est pas nécessaire ici de prendre attitude quant au fondement des délégations ou des subdélégations, notamment sur la question de savoir si une autorisation à procéder à une délégation ou à une subdélégation est toujours exigée pour en garantir la validité. Il convient en tout état de cause de tenir compte, dans bon nombre d'hypothèses, de l'existence d'autorisations pouvant être considérées comme implicites (sur ces questions, voir notamment P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, 2e éd., 2016, Bruxelles, Bruylant, v° « Délégation de compétence (ou de pouvoir) », pp. 202 à 210).

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

décentralisés. Il convient, à cet égard, de noter que les décisions prises en vertu d'une délégation sont susceptibles de constituer des actes administratifs directement attaquables devant le Conseil d'État ou devant les cours et tribunaux de l'Ordre judiciaire. Mais il convient également de noter qu'il existe des hypothèses où la loi confère des pouvoirs directement à un ministre ou à un fonctionnaire titulaire de fonctions.

Compte tenu de ce qui précède et de l'explication reproduite ci-avant (au paragraphe 22), figurant dans l'exposé des motifs, il pourrait être considéré que ce serait dans ces seuls cas où des fonctionnaires sont désignés directement par la loi pour prendre « des décisions unilatérales contraignantes à l'égard de tiers » que l'on serait en présence de décisions prises en outre « de manière autonome » et que le premier ensemble de critères de l'article 3, § 2, alinéa 2, premier tiret, en projet de la loi du 22 juillet 1993 serait rencontré.

Il appartient, en conséquence, à l'auteur de l'avant-projet de s'expliquer davantage sur ce point et, le cas échéant, de pouvoir dûment justifier une telle restriction de la notion de « fonction d'autorité ».

Sous cette importante réserve, les observations suivantes doivent en outre être formulées.

24. Le principe selon lequel il doit s'agir « d'une compétence liée à leur fonction et non d'une compétence qui leur est déléguée » implique qu'un membre du personnel qui, par délégation, exerce la compétence de prendre des décisions unilatérales contraignantes, serait réputé ne pas exercer une fonction d'autorité. Il apparaît au Conseil d'État que cette position est en contradiction avec le texte même de l'article 3, § 2, alinéa 2, en projet, qui n'opère pas de distinction selon que le membre du personnel prend de manière autonome des décisions unilatérales contraignantes dont il porte lui-même la responsabilité, soit par la nature de sa fonction, soit en vertu d'une délégation. Il s'en déduirait par ailleurs que, dans nombre de cas, seules les fonctions les plus hautes au sein d'un service déterminé seraient considérées comme une fonction d'autorité.

25. La question suivante a été posée au délégué à ce propos :

> « De vraag of een personeelslid een dergelijke beslissing kan nemen zal in vele gevallen niet afhangen van een wettelijke of reglementaire bepaling, maar louter volgen uit de delegaties die in de betrokken dienst zijn verleend aan de verschillende personeelsleden. Dreigt dat niet tot gevolg te hebben dat een wijziging in de delegaties de aard van de tewerkstelling (ambtenaar of contractueel werknemer) tot gevolg heeft (of zou moeten hebben, volgens het ontwerp)? Of leidt het ontwerp ertoe dat delegaties voor de betrokken beslissingen enkel mogelijk zijn aan statutaire ambtenaren? ».

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

Le délégué y a répondu ce qui suit :

> « Delegatie is uiteraard niet toegestaan tenzij er een expliciete wettelijke dan wel reglementaire grondslag voor is, zoals blijkt uit de rechtspraak van de Raad van State (zie hierover A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Mechelen, Kluwer, 2017, 21-23). Dit impliceert meteen ook dat in het kader van de uitvoering van deze wet zulke beslissingen enkel genomen kunnen worden binnen het kader van deze wet. Dat is een [...] de toepassing van het legaliteitsbeginsel ».

26. Ni l'exposé des motifs, ni la réponse du délégué n'indiquent clairement de quelle manière une délégation légitime du pouvoir de prendre des décisions contraignantes doit s'inscrire dans le dispositif en projet.

La question se pose tout d'abord de savoir s'il est possible d'attribuer une telle délégation à un membre du personnel qui n'exerce pas déjà une fonction qualifiée de fonction d'autorité dans l'arrêté royal. Dans l'affirmative, cette délégation peut-elle alors avoir pour effet que le membre du personnel concerné se voie attribuer la qualité d'agent statutaire ? Si tel n'est pas le cas, la question se pose de savoir de quelle manière la différence de traitement de membres du personnel exerçant des fonctions comparables peut se justifier au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

c. Le caractère intrinsèquement casuistique de la mise en œuvre du critère

27. La mise en œuvre du critère consistant à « porter la responsabilité des décisions unilatérales contraignantes à l'égard de tiers qu'ils prennent de manière autonome » donnera par ailleurs lieu à une importante casuistique, de sorte qu'il sera très largement impossible d'en faire une énumération par avance. Il y a donc un risque que s'instaure un décalage constant entre l'exercice concret des fonctions concernées et la reconnaissance de celles-ci par le Roi comme « fonction d'autorité ».

d. Conclusion

28. Compte tenu des observations précédentes, il n'est pas du tout certain que le choix de déterminer la portée de la notion de « fonction d'autorité » sur la base du critère du pouvoir de décision unilatéral, soit approprié et applicable.

C. Deuxième critère : représenter la Belgique et défendre ses intérêts à l'étranger et vis-à-vis de l'étranger

29. Différentes questions se posent également à l'égard du deuxième critère. En vertu de l'article 3, § 2, alinéa 2, deuxième tiret, en projet de la loi du 22 juillet 1993, les membres du personnel exercent une fonction d'autorité lorsqu'ils « [r]eprésente[nt] la Belgique au niveau international et en matière de coopération au développement, et défend[ent] ses intérêts à [l'étranger et vis-à-vis de] l'étranger ».

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

30. Ce critère semble pouvoir s'interpréter dans un sens très large. C'est ainsi que tout membre du personnel participant au nom de la Belgique à un congrès, une conférence, une réunion, etc., d'une organisation internationale pourrait être réputé exercer une fonction d'autorité. Il en va de même pour les personnes qui ont des contacts (soit de manière permanente, soit ponctuellement) avec des (collaborateurs d') autorités étrangères (et des organisations internationales, telles que l'Union européenne), par exemple dans le cadre de l'échange de données, de la préparation de contacts bilatéraux ou multilatéraux, de la préparation et de la mise en oeuvre des décisions de l'organisation internationale concernée, par exemple dans le cadre de la « comitologie » européenne [17]. Le critère de la défense des intérêts à l'étranger et vis-à-vis de l'étranger prête lui aussi à une large interprétation.

31. Par analogie avec la question relative à l'effet des (modifications de) délégations (voir à ce propos les numéros 22 et suivants), on peut en outre s'interroger quant à l'incidence de la mission confiée à un agent contractuel de représenter la Belgique ou ses intérêts vis-à-vis de l'étranger.

Le délégué a déclaré à ce propos, en faisant référence à l'exposé des motifs, que « deze statutaire aanstelling aan de functie en niet aan de eenmalige opdracht [is gekoppeld]. Het is van belang dat het de hoofdopdracht van de betrokkenen vormt. Dit betekent dus dat het louter eens deelnemen aan een congres of conferentie voor België niet afdoende zal zijn ». Et encore : « De internationale vertegenwoordiging en die op vlak van ontwikkelingssamenwerking geldt als argument enkel ten aanzien van de gezagsambtenaren met een interne en externe carrière bij de FOD Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking Dienst Buitenlandse handel, zoals in de wetgeving en in de memorie van toelichting duidelijk wordt aangestipt ».

32. Or, ces intentions ne ressortent pas d'une manière suffisamment claire et avec toute la sécurité juridique nécessaire du texte de la disposition en projet.

D. <u>De la prise en compte de la description ou de la mise en œuvre de la fonction pour en déterminer la nature</u>

33. Le dispositif en projet soulève la question essentielle de savoir si la nature de la fonction s'apprécie sur la base d'une description préétablie de la fonction du membre du personnel ou si c'est sa mise en œuvre dans la pratique qui est prise en compte.

34. Si l'on tient compte d'une description de fonction préexistante, la question se pose de savoir si une telle description sera établie pour chaque membre du personnel. En outre, qu'en sera-t-il si des membres du personnel qui, selon cette description de fonction, ne « portent [pas] la responsabilité des décisions unilatérales contraignantes à l'égard de tiers » prennent quand même pareilles décisions : celles-ci pourront-elles être tenues pour valables en droit ?

[17] Voir le règlement (UE) n° 182/2011 du Parlement Européen et du Conseil du 16 février 2011 'établissant les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les États membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission'.

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

35. Si, par contre, la mise en œuvre de la fonction dans la pratique est prise en compte, la question se pose de savoir si cela implique que la fonction sera qualifiée au cas par cas, si la qualification pourra également évoluer et, si oui, quel impact auront ces changements de qualification sur la carrière des personnes concernées. Comment une fonction mixte sera-t-elle également qualifiée ? Que se passera-t-il en effet quand un membre du personnel exercera en partie une fonction d'autorité et en partie une fonction qui ne l'est pas et quelles sont les conséquences selon la proportion des fonctions exercées ainsi que selon le fait qu'il est statutaire ou qu'il est contractuel ? Dans le même ordre d'idées, on se demande si les membres d'un organe collégial qui prend « des décisions unilatérales contraignantes à l'égard de tiers », dans le cadre par exemple de procédures disciplinaires ou d'octroi d'un signalement, doivent être considérés à titre individuel comme exerçant des fonctions d'autorité, alors que ce n'est que le collège en question qui est le titulaire de ce pouvoir. Enfin, la question se pose de savoir si la nature de la fonction – et, partant, son caractère statutaire ou non – peut changer, par exemple consécutivement à une délégation du pouvoir consistant à prendre des décisions contraignantes ou à représenter la Belgique. Les agents statutaires perdent-ils, ainsi, leur qualité de statutaire lorsqu'ils cessent d'exercer une fonction d'autorité, que ce soit en raison de la loi du changement (réorganisation des services) ou d'une mesure disciplinaire (déplacement disciplinaire) ? Les agents contractuels obtiennent-ils la qualité d'agent statutaire par le simple fait d'exercer une fonction d'autorité ? Dans ce dernier cas, il y a lieu d'observer que ce serait contraire à la jurisprudence, selon laquelle « La nature contractuelle persiste même lorsque, dans l'exécution de son contrat de travail, l'agent requérant occupe des fonctions qui ne peuvent légalement être confiées qu'à des agents statutaires » [18].

3. Le principe de l'égal accès aux emplois publics et la jouissance des droits issus des principes de bonne administration

36. Il va de soi que, dans la mise en œuvre des principes des textes en devenir, les autorités compétentes devront préserver, au bénéfice de l'ensemble des membres du personnel concernés, quel que soit leur statut, le principe de l'égal accès aux emplois publics et la jouissance des droits issus des principes de bonne administration.

37. En ce qui concerne l'égal accès aux emplois publics, la Cour constitutionnelle a observé : « Le principe de l'égalité d'accès à la fonction publique et celui selon lequel les nominations s'effectuent conformément à des règles de droit fixées au préalable, de manière générale et objective, constituent un corollaire des articles 10 et 11 de la Constitution. Une dérogation, fût-elle législative, à ces règles générales doit reposer sur des raisons d'intérêt général suffisantes pour justifier une atteinte à la cohérence du statut du personnel édicté par le Roi » [19]. Le

[18] C.E., 4 mai 2012, n° 219.186, Malengreaux.

[19] C.C., 1er juin 2005, n° 96/2005, B.16 ; C.C., 15 juin 2005, n° 106/2005, B.5. Voir également : C.E., 7 septembre 2001, n° 98.735, Jadot ; avis C.E. n° 50.047/2 du 11 avril 2012 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 septembre 2012 'réformant le régime de mandats des fonctionnaires généraux des Services du Gouvernement et de certains organismes d'intérêt public dépendant de la Région wallonne' (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/50047.pdf); avis C.E. n° 54.917/2 du 5 mars 2014 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 27 mars 2014 'portant le statut administratif et pécuniaire des agents du ministère de la Région Bruxelles-Capitale' (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/54917.pdf). Dans son arrêt n° 78/97 du 17 décembre 1997, la Cour constitutionnelle a par

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

respect du principe de l'égal accès aux emplois publics suppose que le recrutement et la sélection s'effectuent sur la base d'un système de recrutement objectif qui, quant à sa forme et son contenu, offre les garanties nécessaires en matière d'égalité de traitement, d'interdiction de l'arbitraire, d'indépendance et d'impartialité [20]. L'exposé des motifs précise à cet égard : « Il convient toutefois de rappeler que l'impact de l'article 10 de la Constitution (plus spécifiquement le principe d'égalité) requiert toujours que l'égalité entre candidats pour un poste vacant soit garantie (tant sur le plan interne qu'externe). La section de législation du Conseil d'État a fait cette observation à l'égard de l'avant-projet de décret portant modification du décret communal. En guise de confirmation, il est dès lors explicitement mentionné que pour chaque offre d'emploi, l'égalité d'accès aux fonctions sera contrôlée ».

Le principe d'égal accès aux emplois publics implique toutefois également que des règles de droit fixées au préalable, de manière générale et objective, régissent les conditions de l'engagement par contrat de travail à respecter par l'employeur/autorité publique, dès lors qu'il serait établi que les dispositions impératives du droit du travail, et par exemple celles de la loi du 3 juillet 1978 'relative au contrat de travail', ne permettent pas d'assurer pleinement le respect de ce principe. Il en irait ainsi notamment, quant à la rémunération et quant à certaines conditions et modalités dans lesquelles il peut être mis fin au contrat par l'autorité. Si, en effet, un contrat de travail repose sur la volonté des parties qui peuvent librement convenir des termes du contrat et y mettre fin, dans le respect, notamment, de cette même loi du 3 juillet 1978, cette volonté, dans le chef de l'autorité publique, ne peut, en vertu du principe d'égal accès aux emplois publics, être l'expression d'un pouvoir purement discrétionnaire de cette autorité.

38. Quant à la jouissance des droits issus des principes de bonne administration, il y a lieu de rappeler que la Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° 22/2018 du 22 février 2018, a estimé, sous l'angle des articles 10 et 11 de la Constitution, que « la circonstance que les travailleurs employés par une autorité publique et les agents statutaires se trouveraient dans les situations juridiques différentes que constituent le contrat d'emploi et le statut ne suffit pas [...] à permettre de considérer que ces catégories de personnes ne pourraient être comparées […] ». Sur le fondement de cette prémisse, le même arrêt énonce ce qui suit :

> « B.7. Le principe général de bonne administration *audi alteram partem* impose à l'autorité publique d'entendre préalablement la personne à l'égard de laquelle est envisagée une mesure grave pour des motifs liés à sa personne ou à son comportement.
>
> Ce principe s'impose à l'autorité publique en raison de sa nature particulière, à savoir qu'elle agit nécessairement en tant que gardienne de l'intérêt général et qu'elle doit statuer en pleine et entière connaissance de cause lorsqu'elle prend une mesure grave liée au comportement ou à la personne de son destinataire.

ailleurs considéré qu'il va de soi « qu'en Belgique, aucun statut relatif à la fonction publique ne peut méconnaître les articles 10 et 11 de la Constitution » (B.5.).

[20] Avis C.E. 63.386/4 du 11 juin 2018 sur un projet d'arrêté royal 'portant diverses dispositions concernant la désignation et l'exercice des fonctions à mandat'. Voir également C.E., 7 septembre 2001, n° 98.735, Jadot ; C.E., 5 juin 2015, n° 231.454, Bessem et Vildaer ; C.E., 5 juin 2015, n° 231.455, Bossuroy.

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

> Le principe *audi alteram partem* implique que l'agent qui risque d'encourir une mesure grave en raison d'une appréciation négative de son comportement en soit préalablement informé et puisse faire valoir utilement ses observations . La différence objective entre la relation de travail statutaire et la relation de travail contractuelle ne peut justifier, pour les agents d'une autorité publique, une différence de traitement dans l'exercice du droit garanti par le principe de bonne administration *audi alteram partem* ».

L'attention est, en conséquence, attirée sur ce que la portée de cet arrêt de la Cour constitutionnelle a vocation à s'appliquer également au regard d'autres principes de bonne administration en ce que ceux-ci trouveraient à s'appliquer entre l'employeur/autorité publique et ses agents, qu'ils soient statutaires ou contractuels.

V. OBSERVATIONS PARTICULIÈRES RELATIVES À L'AVANT-PROJET

1. Le champ d'application de la loi du 22 juillet 1993 (article 2 de l'avant-projet)

39. L'article 2 de l'avant-projet tend à modifier l'article 1er de la loi du 22 juillet 1993 'portant certaines mesures en matière de fonction publique'.

L'avant-projet à l'examen se donne comme champ d'application :

1° les services publics fédéraux et les services publics de programmation fédéraux ainsi que les services qui en dépendent ou qui sont créés auprès de ceux-ci ;

2° le personnel civil du Ministère de la Défense ou de toute autre dénomination qui lui succéderait ;

3° treize institutions publiques de sécurité sociale tels qu'énumérées (article 1er, alinéa 2, 3°, en projet) ;

4° dix organismes d'intérêt public tels qu'énumérés (article 1er, alinéa 2, 4°, en projet).

40. Pour rappel, et eu égard aux conclusions sur l'application de l'article 107, alinéa 2, de la Constitution (*supra*, II), l'article 1er, alinéa 2, 1° et 2°, en projet, de la loi du 22 juillet 1993 devra être omis.

41. Concernant l'article 1er, alinéa 2, 3° et 4°, en projet, de la loi du 22 juillet 1993, il résulte de la comparaison de l'article 2 de l'avant-projet avec l'article 1er de la loi du 22 juillet 1993, que les changements suivants sont opérés :

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

– sont ajoutés à la liste : l'Agence fédérale pour les allocations familiales [21], la Caisse de secours et de prévoyance en faveur des marins [22], le War Heritage Institute [23], l'Orchestre National de Belgique [24] ;

– sont retirés de la liste : le Bureau d'intervention et de restitution belge [25], l'Institut national des invalides de guerre, anciens combattants et victimes de la guerre [26], l'Office de contrôle des assurances [27], l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés [28], l'Agence fédérale des médicaments et des produits de santé [29], l'Office des régimes particuliers de sécurité sociale [30].

42. La raison d'inclure ou non certaines institutions publiques de sécurité sociale et certains organismes d'intérêt public fédéraux dans le champ d'application de l'avant-projet doit être justifiée au regard de la liste contenue dans l'article 1er de la loi du 16 mars 1954 'relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public' ainsi que par rapport à celle contenue dans l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 3 avril 1997 'portant des mesures en vue de la responsabilisation des institutions de sécurité sociale, en application de l'article 47 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions'.

[21] Vu sa création au 1er juillet 2014.

[22] Au 1er janvier 2018, la Caisse de secours et de prévoyance en faveur des marins (CSPM) a pourtant été intégrée à l'Office national de sécurité sociale (ONSS) et la Caisse auxiliaire d'assurance maladie-invalidité (CAAMI). Voir l'arrêté royal du 15 avril 2018 'portant transfert de membres de personnel de la Caisse de Secours et de Prévoyance en faveur des marins à l'Office national de sécurité sociale et à la Caisse auxiliaire d'assurance maladie-invalidité et portant prolongation des mandats du président et des commissaires du gouvernement du comité de gestion des marins et portant adaptation [de l'arrêté royal du 16 janvier 2003] fixant le montant des indemnités et jetons de présence attribués aux présidents et membres des organes de gestion des institutions publiques de sécurité sociale et des organismes d'intérêt public relevant du Service public fédéral Sécurité sociale'.

[23] Vu la loi du 28 avril 2017 'portant création du « War Heritage Institute » et portant intégration des missions, des moyens et du personnel de l'Institut des vétérans - Institut national des invalides de guerre, anciens combattants et victimes de guerre, du Musée royal de l'Armée et d'Histoire militaire, du Mémorial national du fort de Breendonk, et du Pôle historique de la Défense'.

[24] La raison de cet ajout n'est pas explicitée.

[25] Ce bureau a été supprimé au 1er janvier 2015 en application de l'article 9 de l'arrêté royal du 8 juillet 2014 'relatif au transfert à l'État fédéral du bâtiment, des réserves, du fonds de roulement et des charges du passé du Bureau d'Intervention et de Restitution belge et au transfert des autres biens, droits et obligations dudit Bureau d'Intervention et de Restitution belge aux régions ainsi qu'à sa liquidation et à sa suppression'.

[26] Vu la création du War Heritage Institute par la loi du 28 avril 2017.

[27] L'Office de contrôle des assurances a été intégré au 1er janvier 2004 à l'Autorité des services et marchés financiers en application de l'article 18 de l'arrêté royal du 25 mars 2003 'portant exécution de l'article 45, § 2, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers'.

[28] Vu la création, au 1er juillet 2014, de FAMIFED, l'Agence fédérale pour les allocations familiales.

[29] La raison de cet ajout n'est pas explicitée.

[30] Vu l'article 46 de la loi du 10 juillet 2016 'portant affectation de nouvelles missions de perception et intégration de certaines missions et d'une partie du personnel de l'office des régimes particuliers de sécurité sociale à l'Office National de Sécurité Sociale et réglant certaines matières relatives à Famifed et au Service Fédéral des Pensions' qui énumère les conditions de dissolution de l'Office des régimes particuliers de sécurité sociale.

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

43. Pour les organismes d'intérêt public fédéraux, la compétence du Roi de fixer le statut de leur personnel résulte de l'article 11, § 1er, de la loi du 16 mars 1954 précitée [31].

Pour les institutions publiques de sécurité sociale, elle ressort non seulement de l'article 47, 2°, a), de la loi du 26 juillet 1996 'portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions' et de l'article 21, § 1er, de l'arrêté royal du 3 avril 1997 précité [32], mais aussi d'autres législations particulières les concernant [33].

L'avant-projet de loi à l'examen ne prévoit ni de modifier ni d'abroger ces textes, ce qui aura pour conséquence que des habilitations « multiples » vont exister, lesquelles risquent d'être différentes quant à leurs conditions de mise en œuvre.

Il est dès lors fortement conseillé à l'auteur de l'avant-projet d'examiner si les dispositions en projet peuvent harmonieusement s'insérer dans le cadre juridique existant.

2. Disposition transitoire (article 3, §§ 4 et 5)

44. L'article 3, §§ 4 et 5, en projet, contient des dispositions transitoires. D'une part, il indique que les agents nommés au 1er janvier 2019 conservent la qualité d'agent statutaire (paragraphe 4) et, d'autre part, que les membres du personnel qui, au 1er janvier 2019, sont engagés sous contrat de travail et qui à cette date occupent une fonction d'autorité, conservent la qualité de membre du personnel contractuel et peuvent continuer à occuper la fonction jusqu'à la fin de leur contrat de travail (paragraphe 5) [34].

[31] L'article 11, § 1er, de la loi du 16 mars 1954 dispose que :
« Le Roi fixe le statut et le cadre du personnel des organismes énumérés à l'article 1, sur proposition du ou des ministres dont ils relèvent et de l'accord du ministre qui a la Fonction publique dans ses attributions. L'accord du ministre qui a le Budget dans ses attributions est en outre requis pour la fixation du cadre et du statut pécuniaire.
Pour les organismes d'intérêt public dont le personnel est soumis à l'arrêté royal du 8 janvier 1973 fixant le statut du personnel de certains organismes d'intérêt public, le ministre qui a la Fonction publique dans ses attributions est, en dérogation à l'alinéa 1, seul compétent pour proposer au Roi de modifier ou de compléter ledit arrêté.
Pour les organismes d'intérêt public visés à l'alinéa 2, le ministre qui a la Fonction publique dans ses attributions et le ministre qui a le Budget dans ses attributions sont, en dérogation à l'alinéa 1, seuls compétents pour proposer au Roi de modifier ou de compléter l'arrêté royal du 8 janvier 1973 portant statut pécuniaire du personnel de certains organismes d'intérêt public ».

[32] L'article 21, § 1er, de l'arrêté royal du 3 avril 1997 énonce que : « Le Roi fixe le statut du personnel des institutions publiques de sécurité sociale, sur la proposition du ministre de tutelle et de l'accord du ministre ayant la fonction publique dans ses attributions. L'accord du ministre ayant le budget dans ses attributions est en outre requis pour la fixation du statut pécuniaire ».

[33] Voir, notamment, la loi du 21 août 2008 'relative à l'institution et à l'organisation de la plate-forme eHealth et portant diverses dispositions', les lois coordonnées du 19 décembre 1939 'relatives aux allocations familiales', la loi du 16 août 2016 'portant fusion du Fonds des accidents du travail et du Fonds des maladies professionnelles', l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 'relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés'.

[34] Il ressort par contre *a contrario* de ces dispositions transitoires que, pour l'avenir, les fonctions de management ne peuvent plus être attribuées sur une base contractuelle.

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

45. L'avant-projet doit encore déterminer le sort des personnes dont la procédure de sélection pour recruter dans un emploi statutaire a été initiée mais non achevée avant le 1er janvier 2019, ainsi que des personnes qui sont en stage, qui sont en attente de leur arrêté de nomination ou qui n'ont pas encore prêté serment.

3. La compétence du Conseil d'État (article 5)

46. L'article 5 de l'avant-projet dispose que les décisions qui concernent la désignation de candidats qui sont proposés à un engagement, à une promotion ou à une mobilité interne, suite à une procédure de recrutement interne, constituent des actes d'une autorité administrative au sens de l'article 14 des Lois Coordonnées du 12 janvier 1973 'sur le Conseil d'État'.

47. Dès lors qu'il touche à la compétence du Conseil d'État, le texte en projet ne porte pas sur une matière visée à l'article 74 de la Constitution, comme indiqué dans l'article 1er de l'avant-projet, mais bien sur une matière visée à l'article 78, § 1er, alinéa 1er, 4°, de celle-ci [35].

48. Interrogé sur la finalité de l'article 5 en projet, le délégué du Ministre a répondu ce qui suit :

> « Het is geen wijziging maar een expliciete verduidelijking dat deze rechtshandelingen onder het toepassingsgebied van artikel 14 van de wetten van 12 januari 1973 vallen. In die zin is het dus geen impliciete wijziging maar een loutere verduidelijking ».

Selon l'exposé des motifs, il s'agit d'« ancrer juridiquement » la jurisprudence Goedseels qui résulte d'un arrêt n° 234.035 rendu en assemblée générale le 4 mars 2016 par la section du contentieux administratif du Conseil d'État selon lequel :

> « Au regard des dispositions du Code judiciaire et plus particulièrement de l'article 578, 1°, [du Code judiciaire,] il revient au tribunal du travail de trancher les contestations relatives au contrat de travail. Le Conseil d'État n'est ainsi pas compétent pour contrôler la régularité d'un contrat de travail. En revanche, il connaît de la légalité des actes détachables à la conclusion d'un tel contrat et peut, dans ce cadre, juger que la décision de recourir à un engagement contractuel est irrégulière ».

La section de législation estime cependant que ces précisions ne suffisent pas à faire toute la clarté sur l'intention de l'auteur du projet. En particulier, elle se demande si, dans l'esprit de celui-ci, les trois catégories d'actes mentionnées sont censées épuiser totalement la gamme des « actes détachables » du contrat de travail qui relèveront de la compétence du Conseil d'État ou s'il y a lieu de considérer que ces trois catégories d'actes ne sont mentionnées qu'à titre exemplatif, en sorte que leur mention n'exclurait pas *a priori* l'application de la jurisprudence précitée de la section du contentieux administratif du Conseil d'État à d'autres hypothèses que celles expressément envisagées par la disposition en projet.

[35] Voir l'avis n° 63.791/2/V donné le 6 août 2018 sur un avant-projet de loi 'relatif à l'approche administrative communale'.

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

La disposition en projet sera réexaminée à la lumière de cette observation et, le cas échéant, la limitation expresse de la compétence du Conseil d'État aux trois actes détachables expressément énumérés dûment justifiée, notamment au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

4. L'entrée en vigueur de la loi (article 6)

49. L'article 6 en projet prévoit que la loi entre en vigueur le 1er janvier 2019.

50. Le Conseil d'État observe à cet égard que l'auteur de l'avant-projet, pour le volet qui se limiterait à la mise en œuvre des compétences qui sont les siennes, devra encore adopter d'autres textes législatifs ou réglementaires. Le Conseil se demande en conséquence s'il ne serait pas plus indiqué d'habiliter le Roi à faire entrer en vigueur les dispositions en projet, tout en fixant par avance une date ultime à cet effet [36].

*

* *

51. Au vu de ce qui précède, l'avant-projet doit être réexaminé, et, le cas échéant, revu en profondeur sur la base des observations qui ont été formulées. Vu le caractère fondamental de celles-ci, la section de législation n'a pas procédé à un examen plus détaillé du texte qui lui était soumis.

*

[36] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations nos 154.1 à 154.1.2 et formules F 4-5-2-1 à F 4-5-2-4.

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

I. STREKKING

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe de wet van 22 juli 1993 'houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken' te wijzigen. Als gevolg van de beoogde wijzigingen worden personeelsleden bij de diensten en instellingen die onder het toepassingsgebied van de wet vallen in beginsel met een arbeidsovereenkomst aangeworven. Van de principiële contractuele aanwerving wordt enkel afgeweken voor de personeelsleden die een gezagsfunctie bekleden. Zij verkrijgen de hoedanigheid van statutair ambtenaar.

2. Volgens het voorontwerp is er in de volgende gevallen sprake van een gezagsfunctie wanneer de personeelsleden:

> "– De verantwoordelijkheid dragen voor de eenzijdig bindende beslissingen ten aanzien van derden die zij autonoom nemen.
>
> – België internationaal en op vlak van ontwikkelingssamenwerking vertegenwoordigen, en zijn belangen in en naar het buitenland toe verdedigen."

De Koning wordt gemachtigd om, bij een in Ministerraad overlegd besluit, de categorieën van gezagsfuncties en de gezagsfuncties vast te leggen. De Koning wordt tevens gemachtigd om de rechtspositie vast te stellen van de statutaire en contractuele personeelsleden, onverminderd de bepalingen van de wet van 3 juli 1978 'betreffende de arbeidsovereenkomsten'.

3. Het voorontwerp voorziet in een overgangsregeling. De ambtenaren benoemd op 1 januari 2019 behouden de hoedanigheid van statutair ambtenaar. De personeelsleden die op die datum in dienst zijn met een arbeidsovereenkomst en op die datum een gezagsfunctie bekleden, behouden de hoedanigheid van contractueel personeelslid en kunnen de functie blijven uitoefenen tot het einde van de arbeidsovereenkomst.

4. Het voorontwerp bepaalt ten slotte dat de beslissingen van de diensten die onder het toepassingsgebied van de wet van 22 juli 1993 vallen met betrekking tot de aanduiding van kandidaten die worden voorgedragen voor een aanwerving, een bevordering of een interne mobiliteit, na een procedure van interne rekrutering, akten van een administratieve overheid in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State vormen.

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere normen verstaan.

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

II. VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

5. Uit het dossier dat aan de afdeling Wetgeving is overgezonden, blijkt dat de onderhandeling met de vakbonden, dat vereist is krachtens artikel 2, § 2, van de wet van 19 december 1974 'tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel', nog niet is gestart.

Voorts wordt in de nota aan de Ministerraad geen melding gemaakt van de raadpleging die vereist is met toepassing van artikel 15 van de wet van 25 april 1963 'betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg'.

Tot slot staat in dezelfde nota dat het ontwerp dient te worden vrijgesteld van de regelgevingsimpactanalyse bedoeld in de wet van 15 december 2013 'houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging', omdat het alleen betrekking heeft op de "autoregulering van de federale overheid" in de zin van artikel 8, § 1, 4°, van die wet. Het dispositief vervat in artikel 5 van het voorontwerp kan echter niet als zodanig worden gekwalificeerd.

6. De steller van het voorontwerp dient erop toe te zien dat alle voormelde verplichte vormvereisten worden vervuld.

Mocht het voorontwerp worden gewijzigd als gevolg van de vervulling van die voorafgaande vormvereisten, moet het opnieuw om advies worden voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

III. INACHTNEMING VAN DE RESPECTIEVE ROL VAN DE FEDERALE WETGEVENDE MACHT EN VAN DE FEDERALE UITVOERENDE MACHT BIJ HET VASTSTELLEN VAN DE REGELS INZAKE HET FEDERAAL OPENBAAR AMBT

7. Artikel 107 van de Grondwet luidt als volgt:

"De Koning verleent de graden in het leger.

Hij benoemt de ambtenaren bij het algemeen bestuur en bij de buitenlandse betrekkingen, behoudens de door de wetten gestelde uitzonderingen.

Andere ambtenaren benoemt hij alleen krachtens een uitdrukkelijke wetsbepaling."

8. Volgens de vaste rechtspraak van de Raad van State en het Grondwettelijk Hof,[1] voorziet artikel 107, tweede lid, van de Grondwet, *juncto* artikel 37 van dezelfde wet, in een bevoegdheidsverdelende regel, waarbij de bevoegdheid om de regels inzake het federaal openbaar ambt goed te keuren, verdeeld wordt tussen de federale wetgevende macht en de

[1] Voor de rechtsleer ter zake, zie inzonderheid M. UYTTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge*, ed. 3, Brussel, Bruylant, 2005, 541-543; M. UYTTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, Brussel, Bruylant, 2014, 523-524; A.-L. DURVIAUX, *Droit de la fonction publique*, Brussel, Larcier, 2012, 78; J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, Y. HAECK, J. GOOSSENS en T. DE PELSMAEKER, *Belgisch Publiekrecht*, vol. 2, Brugge, die Keure, 2015, 886-887 en de talrijke aangehaalde verwijzingen.

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

federale uitvoerende macht. *In casu* liggen de genoemde bepalingen ten grondslag aan een zelfstandige verordeningsbevoegdheid van de Koning op grond waarvan Hij het statuut van de personen bedoeld in artikel 107, tweede lid, van de Grondwet vaststelt. Die zelfstandige verordeningsbevoegdheid brengt het principiële verbod met zich mee op elke inmenging van de wetgever in dezelfde aangelegenheid.

Zo stelt het Grondwettelijk Hof dat "[d]e artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet [aan de Koning] immers de bevoegdheid voor[behouden] om het statuut van de ambtenaren bij het algemeen bestuur te regelen", met dien verstande evenwel dat "[d]at op de grondwet steunende bevoegdheidsvoorbehoud, (…) niet [geldt] voor de ambtenaren van de parastatale overheidsdiensten".[2]

De afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State merkt harerzijds op dat de Koning "rechtstreeks aan de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet de bevoegdheid ontleent om het statuut van de personeelsleden van de federale staat vast te stellen" en "dat geen enkele wet, zelfs al is ze met een bijzondere meerderheid aangenomen, die bevoegdheid kan inperken".[3]

De algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft zich in haar advies 53.935/AV van 27 augustus 2013,[4] als volgt uitgesproken over de grondwettigheid van het wetsvoorstel dat aan de basis lag van de wet 'houdende oprichting van een Federale Deontologische Commissie':

> "3. Tot slot rijst de vraag betreffende de grondwettigheid van het voorstel in het licht van de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet en inzake de bevoegdheid van de Koning om het statuut van de ambtenaren bij het algemeen bestuur te regelen, in zoverre bepaalde openbare mandatarissen waarvan in artikel 3 van het voorstel een opsomming wordt gegeven, ontegensprekelijk ambtenaren bij het algemeen bestuur zijn.
>
> Luidens paragraaf 1 van artikel 5, die gelet op de gebrekkige redactie ervan, moet worden gelezen in het licht van de toelichting bij het voorstel en van de artikelsgewijze bespreking, zal het ontwerp van deontologische code dat door de Commissie wordt opgesteld en door de Kamer van volksvertegenwoordigers wordt goedgekeurd, de vorm aannemen van een gewone wet ten aanzien van alle categorieën 'openbare mandatarissen' behalve de volksvertegenwoordigers en senatoren, dus ook ten aanzien van de ambtenaren bij het algemeen bestuur, terwijl de deontologische regels die voor die ambtenaren gelden deel uitmaken van hun statuut, dat in principe alleen door de Koning kan worden vastgesteld. In zoverre de ontwerpcode aldus op de ambtenaren bij het algemeen bestuur van toepassing is, is het voorstel strijdig met de voornoemde grondwettelijke bepalingen en moet het worden herzien. De door de gemachtigden aangehaalde omstandigheid dat voor alle categorieën 'openbare mandatarissen' dezelfde problemen rijzen die grotendeels identieke regels vergen, volstaat op zich niet als rechtvaardiging. Eveneens valt te betwijfelen of de Commissie de adviestaken die bij het voorstel aan haar worden opgelegd, kan uitoefenen ten aanzien van de ambtenaren bij het algemeen bestuur, zelfs

[2] GwH 2 juni 2004, nr. 99/2004, B.6.2. Zie eveneens GwH 10 juli 2002, nr. 129/2002, B.6.2. tot B.6.4. en GwH 2 oktober 2002, nr. 138/2002, inz. B.5.3.

[3] RvS 31 mei 1994, nr. 47.689, Leclercq. Zie ook RvS 16 september 2002, nr. 110.257, Debrulle.

[4] *Parl.St.* Senaat, nr. 5-2245/2 (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/53935.pdf).

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

indien de grondwettelijke bevoegdheid van de Koning om de regels voor die ambtenaren uit te vaardigen gehandhaafd wordt. Het voorstel moet derhalve aldus worden herzien dat het niet meer geldt voor die categorie ambtenaren."[5]

9. De aldus in herinnering gebrachte exclusieve bevoegdheid van de Koning om het statuut vast te stellen van de ambtenaren bedoeld in artikel 107, tweede lid, kent weliswaar uitzonderingen, zoals overigens wordt vermeld in de tekst zelf van die bepaling. Dat is met name het geval[6] wanneer de Grondwet zelf uitdrukkelijk vereist dat de wetgever optreedt op bepaalde punten[7] of ten aanzien van een of andere bijzondere categorie van ambtenaren.[8] Voorts is het optreden van de wetgever bij wijze van uitzondering toegestaan[9] wanneer de regeling betrekking heeft op kwesties die verband houden met de grondrechten, met inbegrip van de rechten van de personeelsleden bedoeld in artikel 107, tweede lid, van de Grondwet of in artikel 87 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen die, waar het gaat om de ambtenaren van de gemeenschappen en de gewesten, de tegenhanger daarvan vormt.[10] Het optreden van de wetgever kan ook worden aanvaard wanneer er uitzonderlijke omstandigheden voorhanden zijn die dat optreden verantwoorden.[11]

---

[5] Zie: advies 63.839/2/V, gegeven op 13 augustus 2018 over een wetsvoorstel 'tot invoering van een systeem voor de kwalitatieve beoordeling van de federale overheidsdiensten' alsook de verwijzingen die in dat advies zijn aangehaald (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/63839.pdf); advies 37.904/4, gegeven op 22 december 2004 over een wetsvoorstel 'tot oprichting van een FOD Migratie, tot afschaffing van de Dienst Vreemdelingenzaken en tot overheveling van de taken inzake het vreemdelingen- en het asielbeleid van de FOD Binnenlandse Zaken naar de FOD Migratie' (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/37904.pdf); advies 59.374/1, gegeven op 15 juni 2016 over een voorontwerp van ordonnantie dat geleid heeft tot de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 23 december 2016 'houdende integratie van de handicapdimensie in de beleidslijnen van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie' (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/59374.pdf). Zie ook het verslag aan de Koning dat voorafgaat aan het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 'houdende het statuut van het Rijkspersoneel' (statuut Camu) (*Belgisch Staatsblad* van 8 oktober 1937, 6074 e.v., inz. 6075).

[6] Zie bijvoorbeeld, in verband met de oprichting, binnen het algemeen bestuur, van een "Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen", dat in alle onafhankelijkheid beslissingen neemt of van advies dient en waarover de minister geen hiërarchisch gezag uitoefent, advies 17.474/9 van 3 november 1986 over een voorontwerp van wet dat heeft geleid tot de wet van 14 juli 1987 'waarbij, voor wat bepaaldelijk de vluchtelingen betreft, wijzigingen zijn aangebracht in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen', *Parl.St.* Kamer 1986-87, nr. 689/1 (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/17474.pdf).

[7] Zie: voor de nationaliteitsvoorwaarden voor de toegang tot de openbare ambten, de artikelen 8 en 10 van de Grondwet; voor het gebruik van de talen in bestuurszaken, de artikelen 30 en 127 van de Grondwet; voor de toekenning van pensioenen, artikel 179 van de Grondwet.

[8] Zie: voor de geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, artikel 184 van de Grondwet; voor het leger, artikel 182 van de Grondwet.

[9] Zie: advies 44.742/4, gegeven op 9 juli 2008 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Franse Gemeenschap van 12 december 2008 'ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie', p. 26 (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/44742.pdf); advies 39.682/1, gegeven op 31 januari 2006 over een voorstel van ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest 'houdende de evenredige participatie op de arbeidsmarkt', *Parl.st.* Br.Parl. 2004-05, nr. A-138/2 (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/39682.pdf); advies 50.313/2, gegeven op 10 oktober 2011 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 19 maart 2012 'ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie' (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/50313.pdf).

[10] B. WEEKERS, "Personeel en organisatie", in G. VAN HAEGENDOREN en B. SEUTIN (ed.), *De bevoegdheidsverdeling in het federale België*, Brugge, die Keure, 2003, 32.

[11] Zie advies RvS 17.058/8, gegeven op 15 januari 1986 over een wetsvoorstel 'tot opheffing van het koninklijk besluit van 14 januari 1969 betreffende de produktiviteitspremies ten gunste van de burgerlijke ingenieurs bij het

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

10. Alle personen bedoeld in artikel 107, tweede lid, van de Grondwet vallen onder de werkingssfeer van het voorliggende voorontwerp van wet, dat ten aanzien van hen zeer algemene regels bepaalt betreffende de - contractuele of statutaire - aard van de arbeidsverhouding waarbinnen ze hun ambt zullen moeten uitoefenen. Gezien de omvang en de strekking van een dergelijke tussenkomst van de wetgever, overschrijdt ze de toegestane uitzonderingen op de principiële bevoegdheid van de Koning om zelf het statuut van de betrokken personen vast te stellen en schendt ze derhalve de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet. Zoals in het voornoemde advies 53.935/AV wordt opgemerkt, kan het streven naar een uniformisering van de regels die voor het hele federaal openbaar ambt gelden, *in se* geen dergelijke inmenging van de wetgever rechtvaardigen. Het is immers perfect denkbaar de aan de betrokken personen verschuldigde gelijkheid van behandeling te waarborgen met inachtneming van de bevoegdheden die de Koning toekomen.

11. Het voorliggende voorontwerp (artikel 2) moet dus worden herzien om de personen bedoeld in artikel 107, tweede lid, van de Grondwet, uit te sluiten van de werkingssfeer ervan. Daartoe moeten in het ontworpen artikel 1, tweede lid, van de wet van 22 juli 1993 de punten 1° en 2° worden weggelaten.

IV. OMKERING VAN DE BEGINSELEN BETREFFENDE DE STATUTAIRE OF CONTRACTUELE AARD VAN DE ARBEIDSVERHOUDINGEN BIJ HET FEDERAAL OPENBAAR AMBT

1. De grondwettigheid van het beginsel van de omkering

12. Zoals hiervoor reeds gesteld is, bestaat de voornaamste vernieuwing van het voorontwerp in het omkeren van de voorrang die tot op heden gold tussen de rechtsstelsels die van toepassing zijn op de arbeidsverhoudingen bij het federaal openbaar ambt.[12] Het contractueel model is niet meer de uitzondering maar wordt de regel, terwijl het statutair model niet meer de regel is, maar de uitzondering wordt. Die statutaire tewerkstelling is uitsluitend nog van toepassing voor "gezagsfuncties", als bedoeld in het ontworpen artikel 3, § 2, van de wet van 22 juli 1993.

13. De afdeling Wetgeving is van oordeel dat - zonder in dit stadium rekening te houden met eventuele problemen qua begrippenkader en de praktische problemen waartoe de invoering van die nieuwe categorieën aanleiding zal geven (*infra*, nrs 14 tot 33) - de aldus

---

Ministerie van Openbare Werken', *Parl.St.* Kamer, 1985-86, nr. 50/2 (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/17058.pdf).

[12] Wat betreft de evolutie van die rechtsstelsels door de jaren heen sedert het aannemen van de Grondwet, zie inzonderheid de volgende verwijzingen naar de rechtsleer: A. DE BECKER en B. LOMBAERT, "La nature juridique de la relation de travail entre l'administration et ses agents", in *La réforme de la fonction publique*, R. ANDERSEN et K. LEUS (ed.), Brussel, La Charte, 2002, 75 ev.; P.-O. DE BROUX, "De Camu à Copernic : l'évolution de la fonction publique en Belgique", *A.P.*, 2005, 158 ev.; A. DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, die Keure, 2007, 116 tot 365 en 489 tot 590; I. DE WILDE, R. JANVIER en A. DE BECKER, "Naar een principiële contractuele tewerkstelling in de Belgische publieke sector? Genese van het contractuele dienstverband, stand van zaken en een blik op de toekomst", *C.D.P.K.*, 2017, 366 tot 390.

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

beschreven omkering, die lijnrecht ingaat tegen de uitgangspositie vastgelegd in het statuut Camu - namelijk dat in de regel "elkeen die, in vast verband, zijn diensten aan een rijksbestuur verleent [rijksambtenaar is]" (artikel 1 van het statuut) – op zichzelf niet indruist tegen een hogere grondwettelijke, Europese of internationale rechtsregel en - wat specifiek betreft de uitvoering ervan door de Koning (cfr. *supra*, III) ten aanzien van het personeel bedoeld in artikel 107, tweede lid, van de Grondwet – op zichzelf ook geen schending inhoudt van de voornoemde grondwetsbepaling.

2. Het onderscheid tussen "gezagsfuncties" en de overige functies

14. Zowel bij het systeem voor het bepalen van de "gezagsfuncties" als bij de criteria die daarbij dienen te worden toegepast, rijzen een aantal vragen die een antwoord dienen te krijgen, vooraleer de wetgever, voor de in het ontworpen artikel 1, tweede lid, 3° en 4°, bepaalde functies (en de Koning, voor de in het ontworpen artikel 1 tweede lid, 1° en 2°, bepaalde functies) er een uitwerking kan aan geven.

A. Over de verhouding tussen de bij wet bepaalde criteria en het door de Koning uit te vaardigen besluit

15. In de eerste plaats is het niet duidelijk welke de verhouding is tussen enerzijds de bij wet bepaalde criteria (ontworpen artikel 3, § 2, tweede lid, van de wet van 22 juli 1993) en anderzijds de aan de Koning verleende opdracht (ontworpen artikel 3, § 3, van de wet van 22 juli 1993). Meer bepaald rijst de vraag of het volstaat dat het personeelslid een functie uitoefent die aan één van de in wet bepaalde criteria beantwoordt om deze functie als gezagsfunctie te kwalificeren, dan wel of het vereist is dat ook de Koning dit heeft erkend door die functie op te nemen in het in de ministerraad overlegd koninklijk besluit dat de categorieën van de gezagsfuncties en de gezagsfuncties vastlegt. Die vraag is dan ook of het koninklijk besluit een louter declaratief, dan wel een constitutief karakter heeft.

16. Op de vraag wat er gebeurt indien een functie niet door de Koning wordt aangeduid als een gezagsfunctie maar wel voldoet aan een van de voorwaarden bedoeld in het ontworpen artikel 3, § 2, tweede lid, verklaarde de gemachtigde: "Dit impliceert dat de Koning de lijst zou moeten aanpassen. De Koning heeft de plicht om die functies in de lijst op te nemen. Dat blijkt uit de formulering."

17. Dit antwoord suggereert enerzijds dat het volstaat dat de functie beantwoordt aan de wettelijke criteria maar lijkt anderzijds ook nog een aanvulling van het koninklijk besluit te vereisen. Daarbij rijst dan de vraag wat het gevolg is van het niet aanpassen van de lijst door de Koning.

Kan een personeelslid wiens functie beantwoordt aan een van beide criteria aanspraak maken op de hoedanigheid van statutair ambtenaar wanneer de Koning deze functie niet heeft opgenomen in het desbetreffend koninklijk besluit? Indien dit niet mogelijk is en de kwalificatie van de functie als gezagsfunctie in het koninklijk besluit een constitutieve voorwaarde is om aanspraak te kunnen maken op de hoedanigheid van statutair personeel, rijst de

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

vraag op welke wijze de verschillende behandelingen van twee personeelsleden die vergelijkbare functies uitoefenen, kan worden verantwoord in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Het dispositief moet duidelijker worden gesteld om de hiervoor aangehaalde onduidelijkheid op te heffen.

B. Eerste criterium : de verantwoordelijkheid dragen voor eenzijdig bindende beslissingen ten aanzien van derden die zij autonoom nemen.

18. Een eerste criterium om een functie als gezagsfunctie te kwalificeren betreft "het dragen van de verantwoordelijkheid voor de eenzijdige bindende beslissingen ten aanzien van derden die zij autonoom nemen" (ontworpen artikel 3, § 2, tweede lid, eerste streepje, van de wet van 22 juli 1993).

19. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de stellers van het ontwerp daarmee een criterium in aanmerking nemen dat in de rechtspraak van het Hof van Cassatie en van de Raad van State werd ontwikkeld om een administratieve overheid in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State te omschrijven.

In de memorie van toelichting wordt hieromtrent immers gesteld [13]:

> "De rechtspraak van het Hof van Cassatie en van de Raad van State is daarbij een nuttig aanknopingspunt. Op dit ogenblik wordt aangenomen dat het doorslaggevende criterium om een privaatrechtelijke entiteit toch als een administratieve overheid in de zin van artikel 14 RvSt-wet aan te merken, erin bestaat dat die entiteit over de mogelijkheid beschikt om eenzijdig bindende derden beslissingen te nemen. Door die omschrijving aan te houden, is het een aanknopingspunt om die personeelsleden die de verantwoordelijkheid kunnen dragen om een eenzijdig bindende beslissing te kunnen nemen nog steeds te benoemen daar waar de andere categorie contractueel tewerkgesteld zal worden.
>
> […]. Beslissingen kunnen nemen die bindend zijn t.a.v. derden betekent dat een vzw eenzijdig de eigen verplichtingen tegenover anderen kan bepalen of eenzijdig verplichtingen van die anderen kan vaststellen. De gunning van een overheidsopdracht is geen beslissing die verplichtingen t.a.v. derden creëert. Grondw. Hof, nr. 131/2012, 30 oktober 2010, RW, 2012-2013, 1189, noot J.T" [14].

20. Nu het criterium "het nemen van eenzijdig bindende beslissingen" *in casu* in een volledig andere context wordt gebruikt, en met name aan personen in de plaats van aan instanties ("administratieve overheid") wordt gekoppeld, rijzen hierbij een aantal vragen.

[13] Memorie van toelichting bij het voorontwerp, p. 17-18.

[14] In dat arrest maakt het Grondwettelijk Hof onder verwijzing naar een arrest van het Hof van Cassatie (Cass. 30 mei 2011, *Arr. Cass.* 2011, nr. 363) daadwerkelijk gebruik van het volgende criterium: "eenzijdig de eigen verplichtingen tegenover anderen (...) bepalen of eenzijdig verplichtingen van die anderen (...) vaststellen ".

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

a. De pertinentie van het criterium in het licht van het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod

21. De keuze voor dit criterium impliceert dat belangrijke overheidsfuncties die niet het nemen van "eenzijdig bindende beslissingen" impliceren, niet als gezagsfuncties worden gekwalificeerd, met als gevolg dat de personeelsleden die deze functies uitoefenen niet voor een statutaire positie in aanmerking komen.

In het licht van het gelijkheidsbeginsel (artikel 10 van de Grondwet) en het discriminatieverbod (artikel 11 van de Grondwet) rijst de vraag naar de verantwoording van de ongelijke behandeling van enerzijds personeelsleden die "eenzijdig bindende beslissingen" nemen en anderzijds personeelsleden die dit niet doen, doch die andere functies vervullen die voor derden eveneens uitermate belangrijk kunnen zijn, zoals de gunning van een overheidsopdracht, het uitvoeren van een controle en het opstellen van een inspectieverslag, of het verlenen van een advies, waarvan de toekenning van een recht of een voordeel afhangt. Het komt aan de stellers van het ontwerp toe om aan te tonen dat het in aanmerking nemen van het criterium "eenzijdig bindende beslissingen" pertinent is wat betreft de ongelijke behandeling inzake de rechtspositie – contractueel of statutair – van het personeel.

b. De draagwijdte van de criteria en de problematiek van de delegaties

22. Ook bij de precieze draagwijdte van het criterium, meer bepaald van de begrippen "de verantwoordelijkheid dragen voor" en het "autonoom nemen" van eenzijdig bindende beslissingen, rijzen er vragen.

In de memorie van toelichting wordt hierover het volgende gesteld [15]:

> "De betrokken ambtenaren oefenen de gezagsfunctie autonoom uit, dit wil zeggen dat zijzelf de eenzijdig bindende beslissing ten aanzien van derden kunnen nemen zonder de tussenkomst van hun hiërarchie. De bevoegdheid om een eenzijdig bindende beslissing te nemen vloeit rechtstreeks voort uit de uitoefening [van] hun functie. Verder zijn zij zelf verantwoordelijk, het gaat met andere woorden om een bevoegdheid verbonden aan hun functie en niet om een gedelegeerde bevoegdheid. De gezagsambtenaren zijn degenen die autonoom de verantwoordelijkheid dragen voor eenzijdig bindende beslissingen ten aanzien van derden."

23. Er dient vooraf aan herinnerd te worden dat wanneer binnen de besturen aan een ambtsdrager een bevoegdheid wordt verleend voor het nemen van een "eenzijdig bindende beslissing ten aanzien van derden", dit in principe altijd geschiedt op basis van een bevoegdheidsoverdracht of zelfs van een subdelegatie[16] na een delegatie van bevoegdheid door de Koning aan Zijn ministers en vervolgens rechtstreeks of onrechtstreeks aan de ambtenaren die worden aangewezen (op basis van het feit dat zij dergelijke functies uitoefenen). Bij de

[15] Memorie van toelichting bij het voorontwerp, p. 17.

[16] Het is hier niet nodig om een standpunt in te nemen wat betreft de grondslag voor de bevoegdheidsoverdrachten of de subdelegaties, meer bepaald wat betreft de vraag of er altijd een machtiging vereist is voor zo'n bevoegdheidsoverdracht of subdelegatie opdat deze als geldig kan worden beschouwd. Er moet hoe dan ook rekening gehouden worden met het feit dat er in heel wat gevallen sprake is van zogenaamde impliciete machtigingen (zie in dat verband inzonderheid P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, 2de uitgave, 2016, Brussel, Bruylant, v° "Délégation de compétence (ou de pouvoir)", 202 tot 210).

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

gedecentraliseerde instellingen kan een dergelijke bevoegdheidsoverdracht of subdelegatie eveneens het gevolg zijn van mechanismen uitgaande van het hoofd van het bestuur (individueel of collegiaal). Er dient wat dat betreft opgemerkt te worden dat beslissingen die genomen worden krachtens een overdracht van bevoegdheid bestuurshandelingen kunnen zijn die rechtstreeks aangevochten kunnen worden voor de Raad van State of voor de gewone hoven en rechtbanken. Maar er moet ook op gewezen worden dat er gevallen zijn waarbij de wet bevoegdheden rechtstreeks opdraagt aan een minister of aan een ambtsdrager.

Gelet op hetgeen voorafgaat en op de uitleg die hiervoor (in punt 22) is gegeven en overgenomen is uit de memorie van toelichting, kan ervan worden uitgegaan dat enkel in de gevallen waarin ambtenaren rechtstreeks bij wet worden aangewezen om "eenzijdige bindende beslissingen ten aanzien van derden" te nemen, er sprake zou zijn van beslissingen die bovendien "autonoom" genomen worden en dat voldaan is aan het eerste geheel van criteria genoemd in het ontworpen artikel 3, § 2, tweede lid, eerste streepje, van de wet van 22 juli 1993.

Het staat bijgevolg aan de steller van het voorontwerp om zich daaromtrent nader te verklaren en om in voorkomend geval een passende verantwoording te geven voor het feit dat aan het begrip "gezagsfunctie" zulk een restrictieve betekenis gegeven wordt.

De volgende opmerkingen worden dan ook geformuleerd onder dit belangrijke voorbehoud.

24. De stellingname dat het dient te gaan om "een bevoegdheid verbonden aan hun functie en niet om een gedelegeerde bevoegdheid" impliceert dat een personeelslid dat op grond van een delegatie de bevoegdheid uitoefent om eenzijdige bindende beslissingen te nemen, geacht zou worden geen gezagsfunctie uit te oefenen. Het komt de Raad van State voor dat deze stellingname haaks staat op de tekst zelf van het ontworpen artikel 3, § 2, tweede lid, dat geen onderscheid maakt naar gelang het personeelslid uit de aard van zijn functie, dan wel op grond van een delegatie, autonoom eenzijdige bindende beslissingen neemt, waarvoor het zelf de verantwoordelijkheid draagt. Bovendien zou dit tot gevolg hebben dat in veel gevallen enkel de allerhoogste functies binnen een bepaalde dienst zouden worden beschouwd als een gezagsfunctie.

25. In dit verband werd volgende vraag gesteld aan de gemachtigde:

> "De vraag of een personeelslid een dergelijke beslissing kan nemen zal in vele gevallen niet afhangen van een wettelijke of reglementaire bepaling, maar louter volgen uit de delegaties die in de betrokken dienst zijn verleend aan de verschillende personeelsleden. Dreigt dat niet tot gevolg te hebben dat een wijziging in de delegaties de aard van de tewerkstelling (ambtenaar of contractueel werknemer) tot gevolg heeft (of zou moeten hebben, volgens het ontwerp)? Of leidt het ontwerp ertoe dat delegaties voor de betrokken beslissingen enkel mogelijk zijn aan statutaire ambtenaren?"

Hierop antwoordde de gemachtigde:

> "Delegatie is uiteraard niet toegestaan tenzij er een expliciete wettelijke dan wel reglementaire grondslag voor is, zoals blijkt uit de rechtspraak van de Raad van State (zie hierover A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Mechelen, Kluwer, 2017, 21-23). Dit

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

impliceert meteen ook dat in het kader van de uitvoering van deze wet zulke beslissingen enkel genomen kunnen worden binnen het kader van deze wet. Dat is een [...] de toepassing van het legaliteitsbeginsel."

26. Noch de memorie van toelichting, noch het antwoord van de gemachtigde maken duidelijk op welke wijze een rechtmatig verleende delegatie van de bevoegdheid om bindende beslissingen te nemen, in het ontworpen systeem dient te worden ingepast.

In de eerste plaats rijst de vraag of het mogelijk is een dergelijke delegatie te verlenen aan een personeelslid dat niet reeds een functie uitoefent die in het koninklijk besluit als een gezagsfunctie is gekwalificeerd. Indien dit mogelijk is, rijst de vraag of deze delegatie dan tot gevolg heeft dat het betrokken personeelslid de hoedanigheid van statutair ambtenaar krijgt. Indien dit niet het geval is, rijst de vraag op welke wijze de verschillende behandeling van personeelsleden die vergelijkbare functies uitoefenen, kan worden verantwoord in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

c. De intrinsiek casuïstische aard van de toepassing van het criterium

27. De toepassing van het criterium "[d]e verantwoordelijkheid dragen voor de eenzijdig bindende beslissingen ten aanzien van derden die zij autonoom nemen" zal overigens aanleiding geven tot een aanzienlijke casuïstiek, zodat het totaal onmogelijk zal zijn om daarvan vooraf een opsomming te geven. Het gevaar bestaat dan ook dat er voortdurend een kloof zal zijn tussen de concrete uitoefening van de betrokken functies en de erkenning van die functies door de Koning als "gezagsfuncties".

d. Besluit

28. Gelet op de voorgaande opmerkingen, is het zeer de vraag of de invulling van het begrip "gezagsfunctie" door middel van het criterium van de eenzijdige beslissingsbevoegdheid, gepast en toepasbaar is.

C. Tweede criterium: België vertegenwoordigen en zijn belangen in en naar het buitenland verdedigen

29. Ook bij het tweede criterium rijzen verschillende vragen. Op grond van het ontworpen artikel 3, § 2, tweede lid, tweede streepje, van de wet van 22 juli 1993 oefenen personeelsleden een gezagsfunctie uit wanneer zij "België internationaal en op vlak van ontwikkelingssamenwerking vertegenwoordigen, en zijn belangen in en naar het buitenland toe verdedigen."

30. Dit criterium lijkt voor een zeer ruime interpretatie vatbaar te zijn. Zo zou elk personeelslid dat namens België deelneemt aan een congres, conferentie, vergadering, etc., van een internationale organisatie geacht kunnen worden een gezagsfunctie uit te oefenen. Hetzelfde geldt voor personen die (hetzij bestendig, hetzij eenmalig) contacten hebben met (medewerkers van) buitenlandse overheden (en internationale organisaties, zoals de Europese Unie), bijvoorbeeld in het kader van de uitwisseling van gegevens, de voorbereiding van bilaterale of

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

multilaterale contacten, de voorbereiding en de uitvoering van de beslissingen genomen door de betrokken internationale organisatie, bijvoorbeeld in het kader van de "EU-comitologie".[17] Ook het criterium de "belangen in en naar het buitenland toe verdedigen", is voor een ruime interpretatie vatbaar.

31. Naar analogie met de vraag omtrent de impact van (wijzigingen aan) delegaties (zie hiervoor nummers 22 en v.) kan men bovendien de vraag stellen naar de impact van het geven van een opdracht aan een contractueel personeelslid om België te vertegenwoordigen of de belangen ervan naar het buitenland toe te verdedigen.

De gemachtigde verklaarde hieromtrent, onder verwijzing naar de memorie van toelichting, dat "deze statutaire aanstelling aan de functie en niet aan de eenmalige opdracht [is gekoppeld]. Het is van belang dat het de hoofdopdracht van de betrokkenen vormt. Dit betekent dus dat het louter eens deelnemen aan een congres of conferentie voor België niet afdoende zal zijn." En nog: "De internationale vertegenwoordiging en die op vlak van ontwikkelingssamenwerking geldt als argument enkel ten aanzien van de gezagsambtenaren met een interne en externe carrière bij de FOD Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking Dienst Buitenlandse handel, zoals in de wetgeving en in de memorie van toelichting duidelijk wordt aangestipt."

32. Deze bedoelingen blijken echter niet op een voldoende duidelijke en rechtszekere wijze uit de tekst van de ontworpen bepaling.

D. Over het in aanmerking nemen van de functieomschrijving of de functie-invulling bij het bepalen van de aard ervan

33. Een belangrijke vraag die rijst met betrekking tot het ontworpen systeem is of de beoordeling van de aard van de functie gebeurt aan de hand van een vooraf vastgelegde functieomschrijving van het personeelslid, dan wel of daarvoor de invulling van de functie zoals die in de praktijk gebeurt in aanmerking wordt genomen.

34. Indien een vooraf bestaande functieomschrijving in aanmerking wordt genomen, rijst de vraag of voor elk personeelslid een dergelijk functieomschrijving zal worden opgemaakt ? Daarenboven rijst de vraag wat het gevolg is wanneer personeelsleden die volgens die functieomschrijving niet "de verantwoordelijkheid dragen voor de eenzijdig bindende beslissingen ten aanzien van derden" toch dergelijke beslissingen nemen: kunnen die beslissingen als rechtsgeldig worden beschouwd?

35. Indien daarentegen de invulling van de functie in de praktijk in aanmerking wordt genomen rijst de vraag of dit impliceert dat de functie geval per geval zal worden gekwalificeerd, of de kwalificatie ook kan evolueren en zo ja, welk de impact is die deze wijzigende kwalificaties

[17] Zie Verordening (EU) nr. 182/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2011 'tot vaststelling van de algemene voorschriften en beginselen die van toepassing zijn op de wijze waarop de lidstaten de uitoefening van de uitvoeringsbevoegdheden door de Commissie controleren'.

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

op de loopbaan van de betrokken personen zullen hebben. Ook rijst de vraag op welke wijze een gemengde functie zal worden gekwalificeerd. Immers, wat als een personeelslid voor een deel een gezagsfunctie uitoefent en voor een ander deel een andere functie? Wat zijn de gevolgen naargelang van de verhouding tussen de verschillende uitgeoefende functies en naargelang van het feit of het personeelslid statutair dan wel contractueel is? In dezelfde gedachtegang rijst de vraag of de leden van een collegiaal orgaan dat "eenzijdig bindende beslissingen ten aanzien van derden" neemt in het kader van bijvoorbeeld tuchtprocedures of in het kader van het geven van een beoordeling, elk afzonderlijk beschouwd moeten worden als personeelsleden die gezagsfuncties uitoefenen, terwijl eigenlijk alleen het college waarvan sprake zulke functies mag uitoefenen. Ten slotte rijst de vraag of de aard van de functie – en dus ook het al dan niet statutair karakter ervan – kan wijzigen, bijvoorbeeld ingevolge een delegatie van bevoegdheid om bindende beslissingen te nemen of om België te vertegenwoordigen. Verliezen de statutaire ambtenaren aldus hun hoedanigheid van statutair ambtenaar wanneer ze geen gezagsfunctie meer bekleden, ongeacht of dat het gevolg is van het beginsel van de veranderlijkheid (reorganisatie van de diensten) dan wel van een tuchtmaatregel (overplaatsing bij tuchtmaatregel)? Verkrijgen de contractuele personeelsleden de hoedanigheid van statutair ambtenaar louter doordat ze een gezagsfunctie uitoefenen? Indien dit laatste het geval zou zijn, dient te worden opgemerkt dat dit strijdig zou zijn met de rechtspraak dat "La nature contractuelle persiste même lorsque, dans l'exécution de son contrat de travail, l'agent requérant occupe des fonctions qui ne peuvent légalement être confiées qu'à des agents statutaires".[18]

3. Het beginsel van de gelijke toegang tot de openbare ambten en het genot van de rechten die voortvloeien uit de beginselen van behoorlijk bestuur

36. Het spreekt vanzelf dat de bevoegde overheden bij de toepassing van de beginselen die ten grondslag liggen aan de teksten die in voorbereiding zijn, het beginsel van de gelijke toegang tot de openbare ambten en het genot van de rechten die voortvloeien uit de beginselen van behoorlijk bestuur moeten handhaven, ten bate van alle betrokken personeelsleden, wat ook hun statuut is.

37. Wat de gelijke toegang tot het openbaar ambt betreft stelde het Grondwettelijk Hof: "Het beginsel van de gelijke toegang tot de openbare dienst en het beginsel volgens hetwelk de benoemingen gebeuren op basis van rechtsregels die vooraf op algemene en objectieve wijze zijn bepaald, vormen een corollarium van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Een afwijking van deze algemene regels, zelfs wanneer zij uitgaat van de wetgever, moet berusten op voldoende redenen van algemeen belang om een aantasting van de coherentie van het door de Koning uitgevaardigde personeelsstatuut te verantwoorden."[19] Voor het in acht nemen van het beginsel van

[18] RvS 4 mei 2012, nr. 219.186, Malengreaux.

[19] GwH 1 juni 2005, nr. 96/2005, B.16; GwH 15 juni 2005, nr. 106/2005, B.5. Zie ook: RvS 7 september 2001, nr. 98.735, Jadot; adv.RvS 50.047/2 van 11 april 2012 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Waalse Regering van 20 september 2012 'tot hervorming van de mandatenregeling voor de ambtenaren-generaal van de diensten van de Regering en van sommige instellingen van openbaar nut die onder het Waalse Gewest ressorteren' (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/50047.pdf); adv.RvS 54.917/2 van 5 maart 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 27 maart 2014 'houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van het ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest' (http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/54917.pdf). In zijn arrest nr. 78/97 van 17 december 1997 heeft het Grondwettelijk Hof bovendien geoordeeld dat het vanzelf spreekt "dat in België geen enkel statuut in ambtenarenzaken de artikelen 10 en 11 van de Grondwet mag schenden"(B.5.).

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

de gelijke toegang tot openbare ambten is vereist dat de werving en selectie geschiedt op grond van een objectief wervingssysteem dat, naar vorm en inhoud, de nodige waarborgen biedt inzake gelijke behandeling, verbod van willekeur, onafhankelijkheid en onpartijdigheid.[20] In de memorie van toelichting wordt daarover gesteld: "Wel dient eraan te worden herinnerd dat de impact van artikel 10 van de Grondwet (en meer bepaald van het gelijkheidsbeginsel) wel nog steeds vereisen dat de gelijkheid tussen de kandidaten bij vacatures (zowel intern als extern) wordt gegarandeerd. De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft deze opmerking gemaakt ten aanzien van het voorontwerp van decreet tot wijziging van het Gemeentedecreet. Ter bevestiging wordt daarom expliciet vermeld dat bij elke vacature de gelijke toegang tot de functies bewaakt zal worden."

Het beginsel van gelijke toegang tot de openbare ambten houdt echter ook in dat de voorwaarden voor de aanwerving bij arbeidsovereenkomst die de werkgever/openbare overheid moet naleven, zijn vastgelegd in rechtsregels die vooraf, op algemene en objectieve wijze zijn vastgesteld, indien zou vaststaan dat de dwingende bepalingen van het arbeidsrecht, en bijvoorbeeld die van de wet van 3 juli 1978 'betreffende de arbeidsovereenkomsten', niet kunnen garanderen dat dat beginsel volledig in acht wordt genomen. Dat zou onder meer het geval zijn in verband met de bezoldiging en in verband met sommige voorwaarden en omstandigheden waaronder de overheid de overeenkomst kan beëindigen. Hoewel een arbeidsovereenkomst inderdaad steunt op de wil van de partijen die het in alle vrijheid eens kunnen worden over de termen van de overeenkomst en deze kunnen beëindigen, met inachtneming van onder meer diezelfde wet van 3 juli 1978, kan die wil, wat de openbare overheid betreft, krachtens het beginsel van gelijke toegang tot de openbare ambten niet de uidrukking zijn van een louter discretionaire bevoegdheid van die overheid.

38. Wat betreft het genot van de rechten die uit de beginselen van behoorlijk bestuur voortvloeien, dient erop te worden gewezen dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest 22/2018 van 22 februari 2018 in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet heeft geoordeeld dat "de omstandigheid dat de door een overheid tewerkgestelde werknemers en de statutaire ambtenaren zich in verschillende juridische situaties zouden bevinden die bestaan uit de arbeidsovereenkomst en het statuut, [niet] volstaat (…) om te kunnen oordelen dat die categorieën van personen niet met elkaar zouden kunnen worden vergeleken (…)". Over de grondslag van die premisse wordt in hetzelfde arrest het volgende gesteld:

> "B.7. Het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur *audi alteram partem* legt de overheid de verplichting op de persoon ten aanzien van wie, om redenen die verband houden met zijn persoon of zijn gedrag, een ernstige maatregel wordt overwogen, voorafgaandelijk te horen.
>
> Dat beginsel is aan de overheid opgelegd wegens haar bijzondere aard, namelijk dat zij noodzakelijkerwijs als behoedster van het algemeen belang handelt en dat zij met volle kennis van zaken moet beslissen wanneer zij een ernstige maatregel neemt die verband houdt met het gedrag of de persoon van de adressaat ervan.

[20] Adv.RvS 63.386/4 van 11 juni 2018 over een ontwerp van koninklijk besluit 'houdende diverse bepalingen betreffende de aanduiding van de mandaatfuncties'. Zie ook RvS 7 september 2001, nr. 98.735, Jadot; RvS nr. 5 juni 2015, nr. 231.454, Bessem en Vildaer; RvS 5 juni 2015, nr. 231.455, Bossuroy.

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

Het beginsel audi alteram *partem* houdt in dat het personeelslid dat wegens een negatieve beoordeling van zijn gedrag een ernstige maatregel dreigt te ondergaan, daarvan vooraf op de hoogte wordt gebracht en zijn opmerkingen dienstig kan doen gelden. Het objectieve verschil tussen de statutaire arbeidsrelatie en de contractuele arbeidsrelatie kan, voor de personeelsleden van een overheid, een verschil in behandeling bij de uitoefening van het door het beginsel van behoorlijk bestuur *audi alteram partem* gewaarborgde recht niet verantwoorden."

Dienovereenkomstig wordt erop gewezen dat de strekking van dat arrest van het Grondwettelijk Hof ook moet gelden voor andere beginselen van behoorlijk bestuur, die immers van toepassing zijn in de betrekkingen tussen de werkgever/openbare overheid en diens werknemers, ongeacht of ze statutair dan wel contractueel zijn.

V. BIJZONDERE OPMERKINGEN BIJ HET VOORONTWERP

1. De werkingssfeer van de wet van 22 juli 1993 (artikel 2 van het voorontwerp)

39. Artikel 2 van het voorontwerp strekt tot wijziging van artikel 1 van de wet van 22 juli 1993 'houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken'.

Luidens het voorliggende voorontwerp is het van toepassing op:

1° de federale overheidsdiensten en de programmatorische federale overheidsdiensten, alsook de diensten die ervan afhangen of die erbij gecreëerd zijn;

2° het burgerpersoneel van het ministerie van Landsverdediging of van elke andere benaming die het zou opvolgen;

3° dertien openbare instellingen van sociale zekerheid, zoals opgesomd in het ontworpen artikel 1, tweede lid, 3°;

4° tien instellingen van openbaar nut, zoals opgesomd in het ontworpen artikel 1, tweede lid, 4°.

40. Pro memorie wordt er, gelet op de conclusies met betrekking tot de toepassing van artikel 107, tweede lid, van de Grondwet (*supra*, II), op gewezen dat het ontworpen artikel 1, tweede lid, 1° en 2°, van de wet van 22 juli 1993 weggelaten zal moeten worden.

41. Wat het ontworpen artikel 1, tweede lid, 3° en 4°, van de wet van 22 juli 1993 betreft, vloeit uit de vergelijking van artikel 2 van het voorontwerp met artikel 1 van de wet van 22 juli 1993 voort dat de volgende wijzigingen aangebracht worden:

– aan de lijst worden toegevoegd: het Federaal Agentschap voor de Kinderbijslag,[21] de Hulp- en Voorzorgskas voor Zeevarenden,[22] het War Heritage Institute,[23] het Nationaal Orkest van België;[24]

[21] Gelet op de oprichting ervan op 1 juli 2014.

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

– uit de lijst worden geschrapt: het Belgisch Interventie- en Restitutiebureau,[25] het Nationaal Instituut voor oorlogsinvaliden, oud-strijders en oorlogsslachtoffers,[26] de Controledienst voor de Verzekeringen,[27] de Rijksdienst voor Kinderbijslag voor Werknemers,[28] het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten,[29] de Dienst voor de Bijzondere Socialezekerheidsstelsels.[30]

42. Waarom sommige openbare instellingen van sociale zekerheid en sommige federale instellingen van openbaar nut al dan niet binnen de werkingssfeer van het voorontwerp vallen, moet verantwoord worden in het licht van de lijst vervat in artikel 1 van de wet van 16 maart 1954 'betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut' en ten aanzien van de lijst vervat in artikel 3, § 2, van het koninklijk besluit van 3 april 1997 'houdende maatregelen met het oog op de responsabilisering van de openbare instellingen van sociale zekerheid, met toepassing van artikel 47 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels'.

---

[22] Op 1 januari 2018 is de Hulp- en Voorzorgskas voor Zeevarenden (HVKZ) nochtans geïntegreerd in de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (RSZ) en de Hulpkas voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering (HZIV). Zie het koninklijk besluit van 15 april 2018 'tot overdracht van personeelsleden van de Hulp- en Voorzorgskas voor Zeevarenden naar de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en de Hulpkas voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering, tot verlenging van de mandaten van de voorzitter en de regeringscommissarissen van het beheerscomité van de zeevarenden en tot aanpassing van het koninklijk besluit [van 16 januari 2003] tot vaststelling van de vergoedingen en de presentiegelden toegekend aan de voorzitters en leden van de [beheersorganen van de openbare instellingen van sociale zekerheid en van de] instellingen van openbaar nut die onder de Federale Overheidsdienst Sociale Zekerheid ressorteren'.

[23] Gelet op de wet van 28 april 2017 'tot oprichting van het "War Heritage Institute" en houdende integratie van de opdrachten, de middelen en het personeel van het Instituut voor veteranen - Nationaal Instituut voor oorlogsinvaliden, oud-strijders en oorlogsslachtoffers, het Koninklijk Museum voor het Leger en de Krijgsgeschiedenis, het Nationaal Gedenkteken van het Fort van Breendonk en de Historische Pool van Defensie'.

[24] Er wordt niet verduidelijkt wat de reden is van deze toevoeging.

[25] Dit bureau is op 1 januari 2015 afgeschaft met toepassing van artikel 9 van het koninklijk besluit van 8 juli 2014 'met betrekking tot de overdracht van het gebouw, de reserves, het bedrijfskapitaal en de lasten van het verleden van het Belgisch Interventie- en Restitutiebureau aan de federale Staat, alsmede de overdracht van andere goederen, rechten en verplichtingen van het Belgisch Interventie- en Restitutiebureau aan de gewesten, alsmede zijn vereffening en zijn afschaffing'.

[26] Gelet op de oprichting van het War Heritage Institute bij de wet van 28 april 2017.

[27] De Controledienst voor de Verzekeringen is op 1 januari 2004 geïntegreerd in de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten met toepassing van artikel 18 van het koninklijk besluit van 25 maart 2003 'tot uitvoering van artikel 45, § 2, van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten'.

[28] Gelet op de oprichting op 1 juli 2014 van FAMIFED, het Federaal Agentschap voor de Kinderbijslag.

[29] Er wordt niet verduidelijkt wat de reden is van deze toevoeging.

[30] Gelet op artikel 46 van de wet van 10 juli 2016 'tot toewijzing van nieuwe inningstaken aan en tot integratie van sommige opdrachten en een deel van het personeel van de dienst voor de bijzondere socialezekerheidsstelsels in de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid alsmede tot regeling van diverse aangelegenheden met betrekking tot Famifed en de Federale Pensioendienst' waarin opgesomd wordt welke voorwaarden vervuld moeten zijn voor de ontbinding van de Dienst voor de Bijzondere Socialezekerheidsstelsels.

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

43. Wat de federale instellingen van openbaar nut betreft, vloeit de bevoegdheid van de Koning om het statuut van hun personeel vast te stellen voort uit artikel 11, § 1, van de voornoemde wet van 16 maart 1954.[31]

Wat de openbare instellingen van sociale zekerheid betreft, vloeit ze niet alleen voort uit artikel 47, 2°, a), van de wet van 26 juli 1996 'tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels' en uit artikel 21, § 1, van het voornoemde koninklijk besluit van 3 april 1997[32] maar ook uit andere bijzondere wetgevingen die er betrekking op hebben.[33]

Het voorliggende voorontwerp van wet voorziet niet in de wijziging van die teksten noch in de opheffing ervan, wat tot gevolg zal hebben dat er "velerlei" machtigingen zullen bestaan, die dreigen te verschillen wat de voorwaarden voor de uitvoering ervan betreft.

De steller van het voorontwerp wordt dan ook ten stelligste aangeraden om na te gaan of de ontworpen bepalingen harmonieus in het bestaande juridische kader ingepast kunnen worden.

2. Overgangsbepaling (artikel 3, §§ 4 en 5)

44. Het ontworpen artikel 3, §§ 4 en 5, houdt overgangsbepalingen in. Het geeft, enerzijds, aan dat de ambtenaren die benoemd zijn op 1 januari 2019, de hoedanigheid van statutair ambtenaar behouden (paragraaf 4) en, anderzijds, dat personeelsleden die op 1 januari 2019 in dienst zijn met een arbeidsovereenkomst en op deze datum een gezagsfunctie bekleden, de hoedanigheid van contractueel personeelslid behouden en de functie kunnen blijven uitoefenen tot het einde van de arbeidsovereenkomst (paragraaf 5).[34]

---

[31] Artikel 11, § 1, van de wet van 16 maart 1954 luidt als volgt:

"De Koning stelt de personeelsformatie en het statuut van het personeel der in artikel 1 vermelde instellingen vast op de voordracht van de minister of van de ministers onder wie zij ressorteren, en met akkoord van de Minister tot wiens bevoegdheid de Ambtenarenzaken behoren.

Voor de instellingen van openbaar nut waarvan het personeel onder de toepassing valt van het koninklijk besluit van 8 januari 1973 tot vaststelling van het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut is, in afwijking van het eerste lid, de Minister die de Ambtenarenzaken onder zijn bevoegdheid heeft als enige bevoegd om aan de Koning voor te stellen het genoemde besluit te wijzigen of aan te vullen.

Voor de in het tweede lid bedoelde instellingen van openbaar nut zijn, in afwijking van het eerste lid, de Minister die de Ambtenarenzaken onder zijn bevoegdheid heeft en de Minister tot wiens bevoegdheid de Begroting behoort als enige bevoegd om aan de Koning voor te stellen het koninklijk besluit van 8 januari 1973 houdende bezoldigingsregeling van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut te wijzigen of aan te vullen".

[32] Artikel 21, § 1, van het koninklijk besluit van 3 april 1997 luidt als volgt: "De Koning stelt het statuut vast van de personeelsleden in dienst van de openbare instellingen van sociale zekerheid, op de voordracht van de voogdijminister, en in overeenstemming met de minister tot wiens bevoegdheden de ambtenarenzaken behoren. Voor de vaststelling van het geldelijk statuut is daarenboven de instemming vereist van de minister tot wiens bevoegdheid de begroting behoort."

[33] Zie inzonderheid de wet van 21 augustus 2008 'houdende oprichting en organisatie van het eHealth-platform en diverse bepalingen', de Algemene kinderbijslagwet van 19 december 1939, de wet van 16 augustus 2016 'met betrekking tot de fusie van het fonds voor arbeidsongevallen en het fonds voor de beroepsziekten', koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 'betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers'.

[34] Uit die overgangsbepalingen blijkt echter *a contrario* dat managementfuncties voortaan niet meer op contractuele basis kunnen worden toegewezen.

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

45. Het voorontwerp dient ook nog het lot te bepalen van de personen die in een selectieprocedure zitten voor aanwerving in een vaste betrekking, die niet voor 1 januari 2019 afgerond zal zijn, alsook van de personen die een proeftijd vervullen, hun benoemingsbesluit afwachten of de eed nog niet afgelegd hebben.

3. De bevoegdheid van de Raad van State (artikel 5)

46. Artikel 5 van het voorontwerp bepaalt dat de beslissingen tot aanduiding van kandidaten die worden voorgedragen voor een aanwerving, een bevordering of een interne mobiliteit, na een procedure van interne rekrutering, akten van een administratieve overheid zijn, in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 'op de Raad van State'.

47. Aangezien de ontworpen tekst de bevoegdheid van de Raad van State betreft, heeft hij geen betrekking op een aangelegenheid bedoeld in artikel 74 van de Grondwet, zoals in artikel 1 van het voorontwerp staat, maar wel op een aangelegenheid bedoeld in artikel 78, § 1, eerste lid, 4°, van de Grondwet.[35]

48. Op de vraag wat de bedoeling is van het ontworpen artikel 5, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

> "Het is geen wijziging maar een expliciete verduidelijking dat deze rechtshandelingen onder het toepassingsgebied van artikel 14 van de wetten van 12 januari 1973 vallen. In die zin is het dus geen impliciete wijziging maar een loutere verduidelijking."

Volgens de memorie van toelichting is het de bedoeling om voor een "wettelijke verankering" van de rechtspraak in de zaak-Goedseels te zorgen, welke rechtspraak vervat ligt in arrest 234.035, dat op 4 maart 2016 door de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State gewezen is en waarin het volgende gesteld wordt:

> "Gelet op de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek en meer bepaald op artikel 578, 1°, [van het Gerechtelijk Wetboek], is de arbeidsrechtbank bevoegd om geschillen inzake arbeidsovereenkomsten te beslechten. De Raad van State is derhalve niet bevoegd om de regelmatigheid van een arbeidsovereenkomst te toetsen. Hij neemt daarentegen kennis van de wettigheid van de handelingen die van het sluiten van een dergelijke overeenkomst afgesplitst kunnen worden, en kan in dat kader oordelen dat de beslissing om met een contractuele indienstneming te werken, onregelmatig is."

De afdeling Wetgeving is evenwel van mening dat die preciseringen niet volstaan om volledige duidelijkheid te scheppen over de bedoeling van de steller van het ontwerp. Ze vraagt zich meer bepaald af of, zoals de steller de zaken ziet, de drie genoemde categorieën van handelingen geacht worden alle van de arbeidsovereenkomst "afsplitsbare handelingen" te vertegenwoordigen, die tot de bevoegdheid van de Raad van State zullen behoren, dan wel of ervan uitgegaan moet worden dat die drie categorieën van handelingen slechts bij wijze van voorbeeld vermeld worden, zodat de vermelding ervan niet *a priori* zou uitsluiten dat de

[35] Zie advies 63.791/2/V, op 6 augustus 2018 gegeven over een voorontwerp van wet 'betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving'.

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡

voornoemde rechtspraak van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State ook in andere gevallen van toepassing is dan in die welke uitdrukkelijk genoemd worden in de ontworpen bepaling.

De ontworpen bepaling moet in het licht van die opmerking opnieuw onderzocht worden en in voorkomend geval moet de uitdrukkelijke beperking van de bevoegdheid van de Raad van State tot de drie uitdrukkelijk vermelde afsplitsbare handelingen naar behoren verantwoord worden, inzonderheid in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

4. De inwerkingtreding van de wet (artikel 6)

49. Het ontworpen artikel 6 bepaalt dat de wet in werking treedt op 1 januari 2019.

50. De Raad van State merkt in dit verband op dat de steller van het voorontwerp, voor het luik dat zich tot de tenuitvoerlegging van de aan hem toegewezen bevoegdheden zou beperken, nog andere wet- of verordeningsteksten zal moeten aannemen. De Raad vraagt zich bijgevolg af of het niet raadzamer zou zijn om de Koning ertoe te machtigen de ontworpen bepalingen in werking te doen treden en om op voorhand een uiterste datum voor die inwerkingtreding vast te stellen.[36]

*

* *

51. Gelet op wat voorafgaat, moet het voorontwerp opnieuw onderzocht worden en in voorkomend geval grondig herzien worden op basis van de opmerkingen die geformuleerd zijn. Aangezien het om fundamentele opmerkingen gaat, is de afdeling Wetgeving niet overgegaan tot een meer gedetailleerd onderzoek van de aan haar voorgelegde tekst.

*

LE GREFFIER EN CHEF –	LE PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT –
DE HOOFDGRIFFIER	DE VOORZITTER VAN DE RAAD VAN STATE
Gregory DELANNAY	Jacques JAUMOTTE

[36] *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbevelingen 154.1 tot 154.1.2 en formules F 4-5-2-1 tot F 4-5-2-4.

‡LW-BJKSKCGAH-GEBDDVT‡