



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 71.409/4
du 1^{er} juin 2022

sur

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
29 octobre 2001 relatif à la
désignation et à l'exercice des
fonctions de management dans
les services publics fédéraux et
les services publics fédéraux de
programmation et l'arrêté royal
du 2 octobre 2002 relatif à la
désignation et à l'exercice des
fonctions d'encadrement dans
les services publics fédéraux et
les services publics fédéraux
de programmation'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 71.409/4
van 1 juni 2022

over

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
29 oktober 2001 betreffende de
aanduiding en de uitoefening
van de managementfuncties in
de federale overheidsdiensten en
de programmatorische federale
overheidsdiensten en het
koninklijk besluit van
2 oktober 2002 betreffende de
aanduiding en de uitoefening
van de staffuncties in de federale
overheidsdiensten en de
programmatorische federale
overheidsdiensten'

Le 25 avril 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Fonction publique, des Entreprises publiques, des Télécommunications et de la Poste à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de quinze jours*, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 29 octobre 2001 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation et l'arrêté royal du 2 octobre 2002 relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions d'encadrement dans les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 1^{er} juin 2022. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Ambre VASSART, auditeur adjoint.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 1^{er} juin 2022.

* Par courriel du 10 mai 2022.

*

Op 25 april 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Ambtenarenzaken, Overheidsbedrijven, Telecommunicatie en Post verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengt van vijftien dagen* een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 29 oktober 2001 betreffende de aanduiding en de uitoefening van de managementfuncties in de federale overheidsdiensten en de programmatorische federale overheidsdiensten en het koninklijk besluit van 2 oktober 2002 betreffende de aanduiding en de uitoefening van de staffuncties in de federale overheidsdiensten en de programmatorische federale overheidsdiensten'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 1 juni 2022. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Ambre VASSART, adjunct-auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 1 juni 2022.

* Bij e-mail van 10 mei 2022.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Il apparaît à la lecture du dossier transmis à la section de législation qu'aucune analyse d'impact de la réglementation n'a été réalisée.

Or, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 2013 'portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative' :

« Chaque membre du gouvernement procède, dans les conditions fixées par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, à l'analyse d'impact visée à l'article 5 des avant-projets de loi et des projets d'arrêtés royaux ou ministériels qui relèvent de sa compétence et pour lesquels l'intervention du Conseil des ministres est requise par une disposition légale ou réglementaire ».

L'auteur du projet est toutefois dispensé de l'accomplissement de cette formalité en application de l'article 8, § 1^{er}, 4^o, de cette même loi qui prévoit qu'est dispensé d'analyse d'impact le texte qui concerne « l'autorégulation de l'autorité fédérale ». Or tel est bien le cas en l'espèce, les dispositions créant et organisant les services publics et le statut des agents du secteur public, que porte le projet relevant de cette définition ¹.

Cependant, conformément à l'article 10 de l'arrêté royal du 21 décembre 2013 'portant exécution du titre 2, chapitre 2 de la loi du 15 décembre 2013 portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative', le préambule fera mention d'un considérant, rédigé comme suit et placé après les visas :

« Considérant qu'en vertu de l'article 8, § 1^{er}, 4^o, de la loi du 15 décembre 2013 portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative, le présent arrêté est dispensé de l'analyse d'impact de la réglementation ; ».

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 5, dans la version française, il y a lieu de mentionner la date correcte à laquelle l'accord de la Secrétaire d'État au Budget a été donné, à savoir le 17 février 2022.

¹ *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2922/001, pp. 14 et 15.

2. À l'alinéa 6, dans la version française, il y a lieu de compléter la date à laquelle le protocole du Comité des services publics fédéraux a été rendu par la mention de l'année 2022.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1.1. L'arrêté en projet règle le remplacement du personnel stratégique (fonctions de management pour l'article à l'examen) en cas de maladie en vue d'assurer la continuité du service public.

1.2. À cet égard le projet distingue trois régimes destinés à permettre l'exercice des fonctions du personnel absent, par un remplaçant (le cas échéant, agent de l'administration).

Il s'agit de

– prévoir l'octroi d'une prime en faveur de l'agent auquel les compétences du mandataire absent sont déléguées (article 15*bis* en projet) ;

– charger temporairement un autre agent de l'exercice du mandat moyennant l'octroi d'un complément de traitement correspondant à la différence de traitement entre l'échelle de traitement de la classe où il est nommé et la classe salariale à laquelle le mandat concerné est lié (article 15*ter*, §§ 1^{er} et 2, en projet) ;

– en cas d'absence prolongée de plus de six mois, désigner un nouveau titulaire de mandat pour la durée restante du mandat de l'absent ou pour un terme de six ans (article 15*ter*, §§ 3, 4 et 5, en projet).

1.3. Dans le cadre de la troisième situation, l'article 15*ter* en projet met en place un régime de « mise à disposition » du remplaçant en cas de retour d'absence pour maladie du titulaire du mandat.

En son paragraphe 5, cet article prévoit :

« Le titulaire de la fonction de management de président de comité de direction ou de président désigné pour six ans en application du § 3, alinéa 3, 2°, est mis à disposition du ministre au retour d'absence pour maladie du titulaire la fonction de management concernée qui reprend l'exercice de la fonction à mandat.

Le titulaire d'une fonction de management -1,- 2 et -3 désigné pour six ans en application du § 3, alinéa 3, 2°, est mis à disposition du président du comité de direction ou du président au retour d'absence pour maladie du titulaire de la fonction de management concernée qui reprend l'exercice de la fonction à mandat.

Par dérogation aux alinéas 1 et 2, selon qu'il s'agisse de la fonction de président du comité de direction ou de président ou d'une autre fonction de management, le titulaire de la fonction de management qui reprend l'exercice de sa fonction après une période d'absence pour maladie de plus de six mois, est, à sa demande, respectivement mis à disposition du ministre ou du président du comité de direction ou du président. Il est chargé de missions d'intérêt général jusqu'à la fin de son mandat ».

1.4. En ce qu'il ne prévoit la règle de la mise à disposition, au retour du mandataire absent, que pour le titulaire d'une fonction de management désigné pour une durée normale de six ans en application de l'article 15^{ter}, § 3, 2°, le projet ne règle pas la situation de la désignation du mandataire qui a été désigné pour la durée restante du mandat de l'absent, en cas de retour de ce dernier avant la fin de son mandat.

1.5. Le rapport au Roi transmis par le délégué de la Ministre, énonce :

« À la suite d'une désignation temporaire (durée limitée à la durée restante dans le mandat en cours du mandataire initial) ou définitive (six ans), le mandataire initial de retour de maladie peut demander d'être mis à disposition et se voit dès lors confier des missions d'intérêt général. À contrario, si au retour de maladie, le titulaire 'initial' reprend l'exercice effectif de sa fonction à mandat, l'autre mandataire désigné suite à la décision de désignation susmentionnée se voit confier des missions d'intérêt général jusqu'à la fin de son mandat ».

1.6. Il semble donc que, selon l'intention de l'auteur du projet, aucune différence n'est opérée entre la situation du mandataire qui fait l'objet d'une désignation pour la durée restante du mandat en cours ou pour une durée normale de six ans quant à la possibilité d'une mise à disposition en vue de l'exercice de missions d'intérêt général en cas de retour du mandataire absent dans ses fonctions.

L'article 15^{ter}, § 5, en projet, ne reflète pas cette intention.

1.7. En conclusion, le projet sera réexaminé afin de régler l'applicabilité du régime juridique de la mise à disposition au mandataire désigné pour la durée restante du mandat. À cet égard, les différences de traitement qui seraient faites entre le remplaçant désigné pour la durée restante du mandat et le remplaçant désigné pour une durée de six ans, quant à la mise en place ou non d'un régime de mise à disposition, doivent reposer sur une justification objective et raisonnable de manière à respecter le principe d'égalité et de non-discrimination.

La même observation vaut pour l'article 2, concernant l'article 14^{ter}, § 5, en projet.

2. Lorsqu'elle concerne le mandataire remplacé, la mise à disposition à sa demande emporte que l'intéressé « est chargé de missions d'intérêt général jusqu'à la fin de son mandat ». La même précision n'est pas prévue dans le cadre de la mise à disposition du mandataire remplaçant en cas de retour du mandataire absent. Le rapport au Roi sera complété afin d'exposer les éléments justifiant cette différence de traitement.

Article 2

Le projet vise à insérer un article 14^{ter} dans l'arrêté royal du 2 octobre 2002 'relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions d'encadrement dans les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation'.

Les paragraphes 2, 3, 4 et 6 opèrent des renvois à divers articles de l'arrêté du 2 octobre 2002 qui semblent erronés. Il en va par exemple ainsi du renvoi opéré par le paragraphe 2 à l'article 25 de cet arrêté, qui est abrogé, alors que l'intention est de renvoyer à l'article 24.

L'article 2 sera revu afin d'assurer la cohérence des renvois opérés aux différentes dispositions de l'arrêté royal modifié.

Article 3

En vertu de l'article 3, l'arrêté royal entrera en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur fixé par l'article 6 de la loi du 31 mai 1961 'relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires', il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

L'article 3 sera revu en conséquence.

OBSERVATION FINALE DE LÉGISTIQUE

Dans la phrase liminaire de l'article 1^{er}, il sera précisé dans quelle subdivision de l'arrêté du 29 octobre 2001 'relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation' les articles 15^{bis} et 15^{ter} s'insèrent.

Une observation analogue vaut pour l'article 2.

*

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 ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Uit het aan de afdeling Wetgeving overgezonden dossier blijkt dat geen enkele regelgevingsimpactanalyse werd uitgevoerd.

Artikel 6, § 1, van de wet van 15 december 2013 ‘houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging’ bepaalt echter:

“Elk regeringslid voert volgens de voorwaarden die door de Koning zijn vastgelegd bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de in artikel 5 bedoelde impactanalyse uit van de voorontwerpen van wet en van de ontwerpen van koninklijke of ministeriële besluiten die onder zijn bevoegdheid vallen en waarvoor de tussenkomst van de Ministerraad is vereist door een wettelijke of reglementaire bepaling”.

De steller van het ontwerp is evenwel vrijgesteld van het vervullen van dat vormvereiste krachtens artikel 8, § 1, 4°, van diezelfde wet, waarin wordt bepaald dat een tekst die betrekking heeft op “de autoregulering van de federale overheid” is vrijgesteld van een impactanalyse. Dat is *in casu* inderdaad het geval, aangezien bepalingen die betrekking hebben op de oprichting en de organisatie van de overheidsdiensten en op het statuut van het overheidspersoneel, onder die omschrijving vallen.¹

Overeenkomstig artikel 10 van het koninklijk besluit van 21 december 2013 ‘houdende uitvoering van titel 2, hoofdstuk 2 van de wet van 15 december 2013 ‘houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging’, moet in de aanhef, na de aanhefverwijzingen, echter wel een overweging worden opgenomen die als volgt luidt:

“Overwegende dat dit besluit krachtens artikel 8, § 1, 4°, van de wet van 15 december 2013 houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging vrijgesteld is van een regelgevingsimpactanalyse;”.

¹ Parl.St. Kamer 2012-13, nr. 53-2922/001, 14 en 15.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF

1. In het vijfde lid van de Franse tekst dient de juiste datum te worden vermeld waarop de staatssecretaris voor Begroting het ontwerp akkoord heeft bevonden, te weten 17 februari 2022.
2. In het zesde lid van de Franse tekst dient de datum van het protocol van het Comité voor de federale overheidsdiensten te worden aangevuld met de vermelding van het jaar 2022.

DISPOSITIEF

Artikel 1

1.1. Het ontworpen besluit regelt de vervanging van het strategisch personeel (managementfuncties voor het voorliggende artikel) in geval van ziekte, teneinde de continuïteit van de openbare dienstverlening te waarborgen.

1.2. In dat opzicht onderscheidt het ontwerp drie regelingen waarmee de functies van afwezig personeel kunnen worden uitgeoefend door een vervanger (in voorkomend geval een ambtenaar van het overheidsbestuur).

Het gaat erom:

– te voorzien in een premie ten gunste van de ambtenaar aan wie de bevoegdheden van de afwezige mandaathouder zijn gedelegeerd (ontworpen artikel 15*bis*);

– een andere ambtenaar tijdelijk te belasten met de uitoefening van het mandaat middels de toekenning van een weddecomplement dat overeenstemt met het weddeverschil tussen de weddeschaal van de klasse waarin hij is benoemd en de salarisband waaraan de betreffende managementfunctie is gekoppeld (ontworpen artikel 15*ter*, §§ 1 en 2);

– wanneer de afwezigheid langer duurt dan zes maanden, een nieuwe mandaathouder aan te stellen voor de resterende duur van het mandaat van de afwezige of voor een termijn van zes jaar (ontworpen artikel 15*ter*, §§ 3, 4 en 5).

1.3. In het kader van de derde situatie voert het ontworpen artikel 15*ter* een regeling in van “terbeschikkingstelling” van de vervanger ingeval de mandaathouder terugkeert uit afwezigheid wegens ziekte.

Paragraaf 5 van dat artikel luidt als volgt:

“De houder van de managementfunctie van voorzitter van het directiecomité of voorzitter die voor zes jaar is aangeduid in toepassing van § 3, derde lid, 2°, wordt ter beschikking gesteld van de minister na de terugkeer uit afwezigheid wegens ziekte van de houder van de betreffende managementfunctie die de uitoefening van de mandaatfunctie hervat.

De houder van een managementfunctie -1,- 2 en -3 die voor zes jaar is aangeduid in toepassing van § 3, derde lid, 2°, wordt ter beschikking gesteld van de voorzitter van het directiecomité of van de voorzitter na de terugkeer uit afwezigheid wegens ziekte van de houder van de betreffende managementfunctie die de uitoefening van de mandaatfunctie hervat.

In afwijking van het eerste en het tweede lid, al naargelang het gaat om de functie voorzitter van het directiecomité, voorzitter of een andere managementfunctie, wordt de houder van de managementfunctie die na een afwezigheid wegens ziekte van meer dan zes maanden de uitoefening van zijn functie hervat, op zijn verzoek, respectievelijk ter beschikking gesteld van de minister, de voorzitter van het directiecomité of van de voorzitter. Hij wordt tot aan het einde van zijn mandaat belast met opdrachten van algemeen belang”.

1.4. Doordat het ontwerp de regel van de terbeschikkingstelling bij de terugkeer van de afwezige mandaathouder alleen invoert voor de houder van een managementfunctie die is aangesteld voor een normale duur van zes jaar, met toepassing van artikel 15ter, § 3, 2°, regelt het niet hoe het zit met de aanstelling van de mandaathouder die is aangesteld voor de resterende duur van het lopende mandaat van de afwezige mandaathouder, ingeval deze laatste vóór het einde van zijn mandaat terugkeert.

1.5. Het verslag aan de Koning dat door de gemachtigde van de minister is overgezonden, bepaalt het volgende:

“Na een tijdelijke aanduiding (beperkte duur die overeenkomt met de resterende duur van het lopende mandaat van de oorspronkelijke mandaathouder) of een definitieve aanduiding (zes jaar) kan de oorspronkelijke mandaathouder die terugkeert na ziekte vragen om ter beschikking gesteld te worden en zal hij derhalve opdrachten van algemeen belang toevertrouwd krijgen. *A contrario*, als de ‘oorspronkelijke’ houder de daadwerkelijke uitoefening van zijn mandaatfunctie hervat bij zijn terugkeer na ziekte, zal de andere mandaathouder die werd aangeduid ten gevolge van de hierboven vermelde beslissing opdrachten van algemeen belang toevertrouwd krijgen tot het einde van zijn mandaat”.

1.6. Het lijkt er dus op dat de steller van het ontwerp voor wat betreft de mogelijkheid van een terbeschikkingstelling met het oog op de uitoefening van opdrachten van algemeen belang ingeval de afwezige mandaathouder in zijn functies terugkeert, geen enkel verschil wenst te maken tussen enerzijds de situatie van de mandaathouder die wordt aangewezen voor de resterende duur van het lopende mandaat, en anderzijds de situatie van de mandaathouder die wordt aangewezen voor een normale duur van zes jaar.

Die bedoeling komt niet tot uiting in het ontworpen artikel 15ter, § 5.

1.7. Het besluit is dat het ontwerp opnieuw moet worden onderzocht teneinde te bepalen in hoeverre de juridische regeling van de terbeschikkingstelling toepasselijk is op de mandaathouder aangeduid voor de resterende duur van het mandaat. De verschillen in behandeling die in dat verband zouden ontstaan tussen de voor de resterende duur van het mandaat aangeduide vervanger en de voor een duur van zes jaar aangeduide vervanger, voor wat betreft het al dan niet invoeren van een regeling van terbeschikkingstelling, moeten steunen op een objectieve en redelijke verantwoording, teneinde het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie in acht te nemen.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 2, met betrekking tot het ontworpen artikel 14^{ter}, § 5.

2. Wanneer de vervangen mandaathouder op eigen verzoek ter beschikking wordt gesteld, houdt dat in dat hij “tot aan het einde van zijn mandaat wordt belast met opdrachten van algemeen belang”. Dezelfde precisering wordt niet opgenomen in het kader van de terbeschikkingstelling van de vervangende mandaathouder in geval van terugkeer van de afwezige mandaathouder. De gegevens die dat verschil in behandeling rechtvaardigen, moeten in het verslag aan de Koning worden toegevoegd.

Artikel 2

Het ontwerp strekt tot invoeging van een artikel 14^{ter} in het koninklijk besluit van 2 oktober 2002 ‘betreffende de aanduiding en de uitoefening van de staffuncties in de federale overheidsdiensten en de programmatorische federale overheidsdiensten’.

De paragrafen 2, 3, 4 en 6 bevatten verwijzingen naar verschillende artikelen van het besluit van 2 oktober 2002 die niet lijken te kloppen. Zo bijvoorbeeld wordt in paragraaf 2 verwezen naar artikel 25 van dat besluit, dat is opgeheven, terwijl het de bedoeling is naar artikel 24 te verwijzen.

Artikel 2 moet worden herzien met het oog op de samenhang van de verwijzingen naar de verschillende bepalingen van het gewijzigde koninklijk besluit.

Artikel 3

Artikel 3 bepaalt dat het koninklijk besluit in werking treedt de dag van de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*.

Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding, vastgesteld bij artikel 6 van de wet van 31 mei 1961 ‘betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen’, dient in beginsel te worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding, teneinde elkeen een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe regels.

Artikel 3 moet dienovereenkomstig worden herzien.

WETGEVINGSTECHNISCHE SLOTOPMERKING

In de inleidende zin van artikel 1 moet worden gepreciseerd in welke onderverdeling van het besluit van 29 oktober 2001 'betreffende de aanduiding en de uitoefening van de managementfuncties in de federale overheidsdiensten en de programmatorische federale overheidsdiensten' de artikelen 15*bis* en 15*ter* worden ingevoegd.

Een vergelijkbare opmerking geldt voor artikel 2.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET