CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 73.671/2
du 19 juin 2023

sur

un projet d'arrêté royal 'relatif à la procédure de sélection du commissaire adjoint drogue du commissariat national drogue'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 73.671/2
van 19 juni 2023

over

een ontwerp van koninklijk besluit 'houdende de selectieprocedure van de adjunct-drugscommissaris van het nationaal drugscommissariaat'

‡LW-ADHXIEEFG-HDGHBUQ‡

Le 22 mai 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et de la Mer du Nord à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'relatif à la procédure de sélection du commissaire adjoint drogue du commissariat national drogue'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 19 juin 2023. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur chef de section.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 juin 2023.

*

Op 22 mei 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Justitie en Noordzee verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'houdende de selectieprocedure van de adjunct-drugscommissaris van het nationaal drugscommissariaat'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 19 juni 2023. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Jacques ENGLEBERT, assessor, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne VAGMAN, eerste auditeur-afdelingshoofd

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 juni 2023.

*

‡LW-ADHXIEEFG-HDGHBUQ‡

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 du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

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

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. Pour les raisons évoquées à l'observation particulière n° 2 formulée sous l'annexe à l'arrêté en projet, celui-ci trouve en partie son fondement dans l'article 108 de la Constitution.

Un alinéa 1er nouveau sera inséré au préambule, qui visera cette disposition constitutionnelle.

2. L'alinéa 9, devenant 10, du préambule sera rédigé comme suit :

« Vu l'avis 73.671/2 du Conseil d'État, donné le 14 juin 2023, en application de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; ».

3. L'avis de la section de législation étant demandé dans le délai de trente jours en application de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, l'alinéa 10, relatif à la motivation spéciale de l'urgence, n'a pas lieu d'être.

Cet alinéa sera omis.

DISPOSITIF

Article 3

La section de législation s'interroge quant à la portée de l'adjectif « supplémentaire » se rapportant, à la deuxième phrase, à l'entretien qui serait organisé par les ministres ou leurs délégués. En effet, aucun entretien analogue n'est prévu à l'article 2 au stade préalable de l'intervention de la commission de sélection.

Si l'intention consiste à organiser pareil entretien à ce premier stade, l'article 2 doit le prévoir de manière expresse.

Si tel n'est pas le cas, cet adjectif sera omis de l'article 3, deuxième phrase.

‡LW-ADHXIEEFG-HDGHBUQ‡

ANNEXE

1. L'article 7, § 1er, de la loi du 7 avril 2023 'relative à la création, aux missions et à la composition d'un commissariat national drogue' prévoit que

> « [l]e commissaire drogue adjoint est détaché de la fonction publique administrative fédérale, telle que définie à l'article 1er de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique, parmi le personnel qui assiste le pouvoir judiciaire ou la police intégrée telle que visée par la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, et doit, au moment de sa désignation, remplir les conditions suivantes :
>
> 1° être Belge ;
>
> 2° avoir une expérience d'au moins cinq ans qui soit utile pour les missions du commissariat national drogue ».

Au titre de condition de participation à la procédure de sélection, le point 4, première « bulle pleine » [1] de l'annexe énonce que le commissaire adjoint drogue est

> « employé(e) au service public fédéral, de la fonction publique administrative fédérale, telle que définie à l'article 1er de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique, parmi le personnel de l'ordre judiciaire et/ou la police intégrée telle que visée par la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux ».

Ainsi rédigé, ce point de l'annexe fait imparfaitement écho à l'article 7, § 1er, de la loi précitée en énonçant que le commissaire adjoint est employé « parmi le personnel de l'ordre judiciaire et/ou la police intégrée ».

Il y a lieu de remplacer les mots et signe « et/ou » par le mot « ou ».

2.1. L'article 5, § 4, de la loi du 7 avril 2023 habilite uniquement le Roi à déterminer la procédure de sélection pour le commissaire drogue adjoint et non à fixer des conditions de sélection.

Le Roi n'est pas habilité à fixer des conditions de sélection complémentaires à celles prévues par l'article 7, § 1er, de la loi du 7 avril 2023. Par ailleurs, il ne peut pas, au titre du pouvoir général d'exécution des lois que lui confère l'article 108 de la Constitution, prévoir des conditions de sélection qui ne découleraient pas naturellement d'autres dispositions de cette loi.

[1] Il est renvoyé au *Code de légistique* publié par le Conseil d'État sur les usages à observer pour organiser les subdivisions d'un texte (*Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations nos 46 à 65). S'agissant de la manière dont une énumération doit être présentée au sein d'un article, voir les recommandations nos 58 et 59 du même *Code de légistique*.

‡LW-ADHXIEEFG-HDGHBUQ‡

2.2. À ce propos, au point 4 de l'annexe, la condition de participation prévue à la troisième « bulle pleine » impose que le candidat soit

> « détenteur d'une habilitation de sécurité du niveau 'très secret' ou [qu'il] accord[e] l'autorisation de procéder à une vérification de sécurité en vertu de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité ».

Cette condition ne correspond pas à l'une des conditions de désignation prévue à l'article 7, § 1er, de la loi mais il peut être admis que sa détermination relève du pouvoir général d'exécution des lois dès lors que l'article 5, § 2, de la loi du 7 avril 2023 impose que

> « [t]ous les membres du personnel [2] [du commissariat national drogue] sont titulaires d'une habilitation de sécurité du niveau 'très secret' conformément à la loi du 11 décembre 1998 [précitée] ».

2.3. Le point 5 de l'annexe appelle les observations suivantes :

a) Les six premières « bulles pleines » du point 5 énumèrent des éléments qui sont de nature à démontrer que le commissaire adjoint drogue dispose d'une expérience utile pour les missions du commissariat national drogue. Si ces conditions, compte tenu de leur lien avec ces missions, participent bien de l'exécution générale de la loi, la liste des points ainsi développée doit être lue comme exemplative de ce qui peut être considéré comme démontrant une expérience utile au sens de l'article 7, § 1er, 2°, de la loi. Le Roi ne dispose en effet pas d'une habilitation spécifique qui l'autoriserait à déterminer de manière limitative ce que recouvre le concept légal d'« expérience utile ». Par conséquent, il n'est en l'espèce pas au pouvoir du Roi de borner, par voie réglementaire, l'expérience utile qui pourrait être excipée par un candidat aux seules « bulles pleines » figurant au point 5 et d'exclure par conséquent, sur cette base, d'autres formes d'expérience qui pourraient, après l'examen d'une candidature, être « utile » au sens voulu par le législateur, c'est-à-dire au sens commun puisque la loi n'a pas défini ce qu'elle entendait par là. Cette liste ne peut non plus être lue comme ayant pour effet qu'un candidat pourrait être d'office exclu sur la base du constat qu'il ne satisfait pas à l'un des points énoncés alors même que l'ensemble des expériences qu'il fait valoir démontrerait que celle-ci, appréciée globalement, s'avère « utile » au sens de la loi.

C'est dans cette interprétation, qui doit mieux transparaître de l'annexe, que les six premières bulles du point 5 peuvent être admises.

b) La septième « bulle pleine », du point 5 de l'annexe, qui dispose comme suit, est sujette à une autre critique :

> « Atout : vous pouvez vous exprimer couramment dans les deux langues nationales ».

[2] Il résulte de l'article 5, § 1er, de la loi du 7 avril 2023 que le commissaire drogue adjoint est membre du personnel du commissariat.

‡LW-ADHXIEEFG-HDGHBUQ‡

En effet, d'une part, les compétences ou capacités linguistiques d'une personne ne correspondent pas à la notion d'« expérience », en particulier au sens de l'article 7, § 1er, 2°, de la loi du 7 avril 2023, qui, pour rappel, impose, au titre de condition de désignation, le fait d'« avoir une expérience d'au moins cinq ans qui soit utile pour les missions du commissariat national drogue ».

D'autre part, en prévoyant que le fait, pour un candidat, de « [s']exprimer couramment dans les deux langues nationales » est un atout, cette septième « bulle pleine » met en place un régime dans lequel une personne remplissant cette condition sera nécessairement favorisée dans le cadre de la procédure de sélection par rapport à une personne qui n'y satisfait pas.

À cet égard, il convient de rappeler que, selon l'article 30 de la Constitution,

> « [l]'emploi des langues usitées en Belgique est facultatif ; il ne peut être réglé que par la loi, et seulement pour les actes de l'autorité publique et pour les affaires judiciaires ».

Or, aucune disposition de nature législative, en particulier au sein de la loi du 7 avril 2023, n'impose que le commissaire drogue adjoint doive s'exprimer couramment « dans les deux langues nationales » ni que le candidat qui a cette capacité dispose, en vue de sa désignation, d'un avantage par rapport à un candidat dépourvu de cette capacité [3].

À l'annexe, la septième « bulle pleine » du point 5 est donc dépourvue de fondement juridique et sera omise.

*

[3] Comparer avec la condition linguistique prévue pour le commissaire national drogue par l'article 6, § 1er, 3°, de la loi du 7 avril 2023.

‡LW-ADHXIEEFG-HDGHBUQ‡

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.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF

1. Om de redenen aangevoerd in bijzondere opmerking 2 over de bijlage bij het ontwerpbesluit, ontleent het ontwerp zijn rechtsgrond deels aan artikel 108 van de Grondwet.

In de aanhef moet een nieuw eerste lid ingevoegd worden waarin naar die grondwettelijke bepaling verwezen dient te worden.

2. Het negende lid, dat het tiende wordt, van de aanhef moet gesteld worden als volgt:

"Gelet op advies 73.671/2 van de Raad van State, gegeven op 14 juni 2023, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;".

3. Aangezien met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, om het advies van de afdeling Wetgeving verzocht is binnen de termijn van dertig dagen, heeft het tiende lid, dat betrekking heeft op de bijzondere motivering van de spoedeisendheid, geen zin.

Dat lid moet weggelaten worden.

DISPOSITIEF

Artikel 3

De afdeling Wetgeving vraagt zich af wat de draagwijdte is van het adjectief "aanvullend", in de tweede zin, in verband met het onderhoud dat door de ministers of hun afgevaardigden georganiseerd zou worden. Artikel 2 voorziet immers niet in een dergelijk onderhoud in het voorafgaande stadium van het optreden van de selectiecommissie.

Als het de bedoeling is in dat eerste stadium een dergelijk onderhoud te organiseren, moet dat uitdrukkelijk bepaald worden in artikel 2.

Als dat niet het geval is, moet dat adjectief weggelaten worden uit artikel 3, tweede zin.

‡LW-ADHXIEEFG-HDGHBUQ‡

BIJLAGE

1. Artikel 7, § 1, van de wet van 7 april 2023 'houdende de oprichting, de opdrachten en de samenstelling van een nationaal drugscommissariaat' luidt als volgt:

> "De adjunct-drugscommissaris wordt gedetacheerd vanuit het federaal administratief openbaar ambt, zoals vastgelegd in artikel 1 van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken, onder het personeel dat de rechterlijk orde terzijde staat of de geïntegreerde politie zoals bedoeld in de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus en moet, op het ogenblik van zijn aanstelling, aan de volgende voorwaarden voldoen:
>
> 1° Belg zijn;
>
> 2° een voor de opdrachten van het nationaal drugscommissariaat nuttige ervaring hebben van ten minste vijf jaar."

In punt 4, eerste "bullet",[1] van de bijlage wordt, bij wijze van voorwaarde om aan de selectieprocedure te mogen deelnemen, gesteld dat de adjunct-drugscommissaris:

> "tewerkgesteld [moet zijn] bij het federaal administratief openbaar ambt, zoals vastgelegd in artikel 1 van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken, het personeel dat de rechterlijk[e] orde terzijde staat en/of de geïntegreerde politie zoals bedoeld in de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus."

Zoals dat punt van de bijlage gesteld is, vormt het een onvolmaakte weergave van artikel 7, § 1, van de voornoemde wet, aangezien daarin gesteld wordt dat de adjunct-drugscommissaris tewerkgesteld is bij "het personeel dat de rechterlijk[e] orde terzijde staat en/of de geïntegreerde politie",

De woorden en het teken "en/of" moeten vervangen worden door het woord "of".

2.1. Bij artikel 5, § 4, van de wet van 7 april 2023 wordt de Koning er alleen toe gemachtigd de selectieprocedure voor de adjunct-drugscommissaris te bepalen en niet om de selectievoorwaarden vast te stellen.

De Koning is niet bevoegd om aanvullende selectievoorwaarden vast te stellen bovenop die vervat in artikel 7, § 1, van de wet van 7 april 2023. Bovendien mag hij, op grond van de algemene bevoegdheid om wetten uit te voeren die bij artikel 108 van de Grondwet aan hem verleend is, niet voorzien in selectievoorwaarden die niet op natuurlijke wijze uit andere bepalingen van die wet zouden voortvloeien.

[1] Er wordt verwezen naar de *Handleiding Wetgevingstechniek*, opgesteld door de Raad van State, met betrekking tot de in acht te nemen gebruiken inzake de organisatie van de onderdelen van een tekst (*Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbevelingen 46 tot 65). In verband met de wijze waarop een opsomming binnen een artikel weergegeven moet worden, zie aanbevelingen 58 en 59 van dezelfde *Handleiding Wetgevingstechniek*.

‡LW-ADHXIEEFG-HDGHBUQ‡

2.2. Wat dat betreft, wordt bij de derde "bullet" van punt 4 van de bijlage als deelnemingsvoorwaarde vereist dat de kandidaat:

> "houder [moet zijn] van een veiligheidsmachtiging van het niveau 'zeer geheim' of (…) de toestemming [verleent] tot een veiligheidsverificatie krachtens de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen."

Die voorwaarde stemt niet overeen met één van de voorwaarden voor de aanstelling vervat in artikel 7, § 1, van de wet, maar er kan aangenomen worden dat het vaststellen ervan valt onder de algemene bevoegdheid om wetten uit te voeren, aangezien artikel 5, § 2, van de wet van 7 april 2023 als volgt luidt:

> "Alle personeelsleden[2] [van het nationaal drugscommissariaat] zijn houder van een veiligheidsmachtiging van het niveau 'zeer geheim' overeenkomstig de [voornoemde] wet van 11 december 1998 (…)."

2.3. Punt 5 van de bijlage geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen:

a) De eerste zes "bullets" van punt 5 zijn een opsomming van gegevens waaruit moet blijken dat de adjunct-drugscommissaris beschikt over een voor de opdrachten van het nationaal drugscommissariaat nuttige ervaring. Hoewel die voorwaarden, doordat ze verband houden met die opdrachten, wel degelijk aansluiten bij de algemene uitvoering van de wet, moet de aldus samengestelde lijst met punten gezien worden als een opsomming van voorbeelden van wat beschouwd kan worden als bewijs voor een nuttige ervaring in de zin van artikel 7, § 1, 2°, van de wet. De Koning beschikt immers niet over een specifieke bevoegdheid op grond waarvan hij op limitatieve wijze zou kunnen bepalen wat verstaan moet worden onder het wettelijk begrip "nuttige ervaring". Bijgevolg staat het *in casu* niet aan de Koning om, via reglementaire weg, de nuttige ervaring waarop een kandidaat zich zou kunnen beroepen, te beperken tot die in de "bullets" van punt 5 en bijgevolg, op die basis, andere vormen van ervaring uit te sluiten die, na het onderzoek van een kandidatuur, "nuttig" zouden kunnen blijken in de zin die de wetgever voor ogen had, met andere woorden volgens het gezond verstand, aangezien in de wet niet gedefinieerd wordt wat daaronder verstaan moet worden. Die lijst mag evenmin in die zin gelezen worden dat die tot gevolg zou hebben dat een kandidaat ambtshalve uitgesloten zou worden op basis van de vaststelling dat hij niet beantwoordt aan één van de opgesomde punten terwijl uit de door hem aangevoerde ervaring in haar geheel zou blijken dat die, globaal genomen, "nuttig" is in de zin van de wet.

In deze interpretatie, die beter naar voren moet komen uit de bijlage, kunnen de eerste zes "bullets" van punt 5 aanvaard worden.

b) Andere kritiek kan gericht worden tegen de zevende "bullet" van punt 5 van de bijlage, die als volgt luidt:

> "Pluspunt: je kan je vlot uitdrukken in de beide landstalen."

[2] Uit artikel 5, § 1, van de wet van 7 april 2023 blijkt dat de adjunct-drugscommissaris een personeelslid van het commissariaat is.

‡LW-ADHXIEEFG-HDGHBUQ‡

Enerzijds valt de taalvaardigheid of de talenkennis van een persoon immers niet onder het begrip "ervaring", in het bijzonder in de zin van artikel 7, § 1, 2°, van de wet van 7 april 2023 waarin, *pro memorie*, bij wijze van voorwaarde voor de aanstelling vereist wordt dat de kandidaat "een voor de opdrachten van het nationaal drugscommissariaat nuttige ervaring [heeft] van ten minste vijf jaar".

Anderzijds wordt bij die zevende "bullet", doordat daarin bepaald wordt dat het feit dat een kandidaat zich "vlot [kan] uitdrukken in de beide landstalen" een pluspunt is, een regeling ingesteld waarin een persoon die aan deze voorwaarde voldoet, in het kader van de selectieprocedure, noodzakelijkerwijze bevoordeeld zal worden ten opzichte van een persoon die daaraan niet voldoet.

In dat verband dient eraan herinnerd te worden dat artikel 30 van de Grondwet als volgt luidt:

> "Het gebruik van de in België gesproken talen is vrij; het kan niet worden geregeld dan door de wet en alleen voor handelingen van het openbaar gezag en voor gerechtszaken."

Geen enkele wettelijke bepaling en, *a fortiori*, geen enkele bepaling van de wet van 7 april 2023, houdt voor de adjunct-drugscommissaris evenwel de verplichting in zich vlot "in de beide landstalen" te kunnen uitdrukken en bij geen enkele dergelijke bepaling wordt voorgeschreven dat de kandidaat die deze vaardigheid bezit, met het oog op zijn aanstelling, over een voordeel beschikt ten opzichte van een kandidaat die deze vaardigheid ontbeert.[3]

De zevende "bullet" van punt 5 van de bijlage bezit dan ook geen rechtsgrond, zodat die weggelaten moet worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER Pierre VANDERNOOT

[3] Vergelijk met de voorwaarde in verband met de talenkennis die geldt voor de nationale drugscommissaris krachtens artikel 6, § 1, 3°, van de wet van 7 april 2023.

‡LW-ADHXIEEFG-HDGHBUQ‡