



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 74.891/4
du 11 décembre 2023

advies 74.891/4
van 11 december 2023

sur

over

un projet d'arrêté royal
'concernant la certification des
fonctionnaires et des services
dans les sélections'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'houdende de
certificering van ambtenaren
en diensten bij selecties'

Le 16 novembre 2023, 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, sur un projet d'arrêté royal 'concernant la certification des fonctionnaires et des services dans les sélections'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 11 décembre 2023. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Luc CAMBIER et Géraldine ROSOUX, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Julien GAUL, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 décembre 2023.

*

Op 16 november 2023 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 een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'houdende de certificering van ambtenaren en diensten bij selecties'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 11 december 2023. De kamer was samengesteld uit Bernard BLERO, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Géraldine ROSOUX, staatsraden, en Charles-Henri VAN HOVE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Julien GAUL, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 december 2023.

*

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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le projet à l'examen entend en substance déterminer les conditions dans lesquelles les services qui y sont visés et les membres de leur personnel pourraient eux-mêmes organiser la sélection de membres du personnel.

L'article 4, alinéa 2, en projet de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 'concernant la sélection et la carrière des agents de l'État' (article 2 du projet) énonce en effet :

« Le directeur général peut déléguer certaines parties de l'organisation d'une sélection des agents de l'État à des agents ou services de la fonction publique administrative fédérale visés à l'article 1^{er} de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique, ou à des services qui, en vertu d'une obligation légale ou réglementaire, recrutent par l'intermédiaire de la Direction générale, à condition qu'il [...] ».

Le projet d'arrêté ne permet cependant pas de cerner avec suffisamment de précision ce qu'il convient d'entendre par la possibilité pour le directeur général Recrutement et Développement du Service public fédéral Stratégie et Appui (ci-après : le « directeur général ») de « déléguer » « l'organisation » d'une sélection ¹.

¹ Voir, en ce sens, l'avis de l'Inspecteur des Finances sur le projet examiné, donné le 25 mai 2023.

Le projet pourrait ainsi être interprété en ce sens que l'intention serait de prévoir que tous les pouvoirs confiés au directeur général en matière de sélection par l'arrêté royal du 2 octobre 1937 'portant le statut des agents de l'État', celui du 22 décembre 2000 ou encore celui du 25 avril 2005 'fixant les conditions d'engagement par contrat de travail dans certains services publics' doivent, sous réserve des exceptions limitativement fixées dans les dispositions en projet, pouvoir être « délégués » aux membres du personnel et aux services visés par le projet. Dans ce cadre, la question se pose de savoir comment les dispositions qui prévoient l'« accord » ou l'« avis » du directeur général devraient être interprétées ².

Il pourrait par exemple en résulter que la compétence en matière de dérogation à la condition de diplôme pour être nommé agent de l'État ³ ou celle de fixer le règlement d'ordre intérieur relatif à l'organisation des sélections et des sélections comparatives ⁴ puissent dès lors également être exercées par les membres du personnel et les services visés par le projet.

Si telle est l'intention, outre qu'elle gagnerait, par souci de sécurité juridique, à être exprimée plus clairement par l'auteur du projet, il y a lieu, pour celui-ci, d'encadrer les délégations envisagées de manière à garantir le respect du principe de l'égal accès aux emplois publics.

Il y a par ailleurs lieu de souligner que la rédaction de l'article 2 du projet ⁵, qui prévoit que le directeur général peut déléguer « certaines » parties de l'organisation d'une procédure de sélection, laisse entendre que certaines parties ne pourraient pas être déléguées, sans pour autant que le projet les identifie clairement.

Le projet et, le cas échéant, le rapport au Roi seront revus à la lumière de ce qui précède.

2. Le projet attribue de nombreux pouvoirs au directeur général, dont certains peuvent être qualifiés de réglementaires, comme celui qui lui permet d'organiser ou de reconnaître les formations en matière de certification ou de déterminer les conditions auxquelles les membres du personnel ou les services concernés doivent satisfaire pour être certifiés afin d'organiser (certaines parties) des procédures de sélection.

² Voir, par exemple, l'article 16, § 2, 1bis°, ou l'article 17, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937.

³ Voir l'article 16, § 2, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937. Voir, pour les membres du personnel contractuels, l'article 2, alinéa 5, de l'arrêté royal du 25 avril 2005.

⁴ Voir l'article 5 de l'arrêté royal du 22 décembre 2000.

⁵ L'article 3 du projet prévoit quant à lui la possibilité de déléguer « l'organisation du test de sélection visé à l'article 2, alinéa 1^{er}, 4°, b, ou de certaines parties de celui-ci ».

L'attribution d'un pouvoir réglementaire à un fonctionnaire qui n'est pas politiquement responsable devant une assemblée démocratiquement élue n'est en principe pas admissible dès lors qu'elle porte atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire. En outre, les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles celles en matière de publication, de contrôle préventif exercé par la section de législation et de rang précis dans la hiérarchie des normes, sont absentes. Une telle délégation ne peut être acceptée que lorsqu'il s'agit de mesures ayant une portée limitée et technique ou lorsque les mesures se rapportent à l'organisation du service ⁶.

En l'espèce, il y a lieu de constater que les mesures que peut adopter le directeur général vont au-delà de la simple organisation du service, d'autant que le projet ne porte pas uniquement sur l'administration centrale de l'État fédéral mais concerne également des organismes qui disposent d'une personnalité juridique propre ainsi que leurs membres du personnel. Eu égard à leur portée et aux conséquences administratives et budgétaires qu'elles peuvent impliquer dans l'organisation des services et organismes concernés, ces mesures peuvent en outre difficilement être considérées comme ayant une portée limitée et technique.

Il convient dès lors, soit d'habiliter le ministre spécifiquement à cet effet, soit de mieux encadrer, dans le projet, les pouvoirs confiés au directeur général en précisant les différents niveaux de certifications correspondant aux parties de l'organisation d'une sélection que les personnes ou les services concernés peuvent se voir confier ainsi que les exigences essentielles y afférentes.

Le projet sera revu à la lumière de cette observation.

3.1. Les articles 2 et 3 du projet disposent que les « services qui, en vertu d'une obligation légale ou réglementaire, doivent recruter du personnel par l'intermédiaire de la Direction générale » pourront également eux-mêmes organiser des sélections.

Le commentaire de l'article 2 précise à cet égard :

« Cet article règle la délégation des compétences relatives à la sélection des agents statutaires à des agents ou des services de la fonction publique administrative fédérale et à des autorités fédérées qui, en raison d'une règle de droit, doivent procéder à leurs recrutements par l'intermédiaire de la direction générale. Cette délégation intervient par une certification ».

⁶ Voir, en ce sens, l'avis 61.562/4 donné le 15 juin 2017 sur un projet devenu l'arrêté royal du 13 juillet 2017 'fixant les allocations et indemnités des membres du personnel de la fonction publique fédérale'.

3.2. Sans devoir examiner les difficultés que le projet pose au regard de l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' ⁷⁻⁸, il y a lieu de constater que les développements contenus dans le rapport au Roi ne permettent pas de comprendre en quoi les fondements juridiques invoqués au préambule autoriseraient l'auteur du projet à prévoir des « délégations » à des services qui relèvent des entités fédérées après avoir vérifié qu'ils satisfont aux conditions posées par le projet pour être certifiés.

Les articles 2 et 3 ne peuvent dès lors, à défaut de justification complémentaire, être interprétés comme visant des services relevant des entités fédérées.

Le commentaire de l'article sera revu en conséquence.

3.3. Il appartient à l'auteur du projet de s'assurer que les dispositions légales ou réglementaires qui imposeraient aux « services » de l'autorité fédérale qui ne seraient pas visés à l'article 1^{er} de la loi du 22 juillet 1993 'portant certaines mesures en matière de fonction publique' ⁹ de recruter du personnel par l'intermédiaire de la Direction générale Recrutement et Développement du Service public fédéral Stratégie et Appui n'excluent pas la possibilité pour ces services d'organiser eux-mêmes (certaines parties) des procédures de sélection.

Le préambule sera en tout cas complété par les dispositions qui constituent le fondement juridique du projet en tant qu'il concerne ces « services ».

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Il convient de viser, dans un nouvel alinéa 3, l'article 4, § 2, 1^o, de la loi du 22 juillet 1993 dès lors que cette disposition constitue le fondement juridique de l'arrêté royal du 25 avril 2005, lequel est modifié par le projet.

⁷ Lequel énonce : « Chaque Gouvernement fixe le cadre du personnel de son administration et procède aux nominations. Ce personnel est recruté par l'intermédiaire du Secrétariat permanent de recrutement du personnel de l'État ». Comme l'a précisé la section du contentieux administratif du Conseil d'État, « [l]e principe contenu dans l'article 87, § 2, de la loi spéciale, selon lequel le personnel des gouvernements régionaux 'est recruté par l'intermédiaire du secrétariat permanent de recrutement du personnel de l'État', impose que le SELOR conserve, dans toute procédure de recrutement, un rôle déterminant et qu'en conséquence, prévoir que des tiers au SELOR puissent être organisateurs de sélection lors d'appels à candidatures ouverts à des personnes extérieures à la partie adverse, en ne lui réservant qu'un simple rôle de surveillance est contraire à l'article 87, § 2, précité » (CE (8^e ch.), 5 juin 2015 n^o 231.455, Bossuroy, qui renvoie à l'avis 54.917/2 donné le 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'). Cette disposition n'est toutefois pas applicable à l'engagement de personnels contractuels (CE (5^e ch.), 15 mars 2011, n^o 212.043, Aerts) ni aux membres du personnel des organismes d'intérêt public des entités fédérées (CE (8^e ch.), 1^{er} avril 2019, n^o 244.086, Rouart).

⁸ Voir également l'article 54, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone' et les articles 40, § 1^{er}, et 79, § 3, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises'.

⁹ Le rapport au Roi ne donne pas d'exemple sur ce point.

2. L'avis de l'Inspecteur des Finances a été donné le 25 mai 2023 et non le 25 juin 2023. L'alinéa 6, devenant l'alinéa 7, sera revu en conséquence.

3. Les formalités seront mentionnées dans l'ordre chronologique de leur accomplissement.

DISPOSITIF

Article 3

1. Au 1^o, dans la version française, les mots « à l'alinéa premier, » seront omis dès lors que l'article 5 de l'arrêté royal du 25 avril 2005 ne contient, dans sa version actuelle, qu'un seul alinéa.

2. Contrairement à l'article 2 du projet, l'article 3 de ce dernier, qui porte sur les membres du personnel contractuels, ne prévoit pas que le directeur général « gère les plaintes et recours ».

La disposition examinée prévoit uniquement, à l'article 5, alinéa 6, en projet de l'arrêté royal du 25 avril 2005, que « [s]i les membres du personnel ou les services visés à l'alinéa premier gèrent les plaintes et les recours relatifs au test de sélection, ils fournissent, le cas échéant, toutes les informations pertinentes au directeur général de la direction générale du Service public fédéral Stratégie et Appui ».

Interrogé sur la raison de cette différence de traitement, le délégué de la Ministre a expliqué :

« Bij contractuele selecties is de bedoeling om de gecertificeerde diensten met een hoog certificeringsniveau zelf in te laten staan voor de behandeling van klachten en beroepen.

Bij statutaire selecties behoudt de DG R&O de verantwoordelijkheid de klachten te behandelen. Binnen het federaal openbaar geldt het principe van een statutaire werving overeenkomstig artikel 3 van de wet van 22 juli [1993] houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken. Om die reden is de bedoeling het beheer van de klachten centraal te houden. Contractuele werving vormt de uitzondering op het voorgaande principe. In die zin is een centraal klachtenbeheer niet noodzakelijk in het kader van contractuele selecties. Op die manier worden de diensten nog meer geresponsabiliseerd wanneer zij beslissen om over te gaan tot een indienstneming bij arbeidsovereenkomst. Bovendien voorziet het ontwerp wel in een rapportering van dergelijke klachten ».

Ces explications ne peuvent être suivies.

La règle selon laquelle l'engagement de personnes sous le régime du contrat de travail constitue une exception au principe de l'engagement d'agents statutaires est sans pertinence pour justifier la possibilité de traiter les plaintes et les recours relatifs à une procédure de sélection de contractuels au sein des services concernés. En outre, il y a lieu de constater qu'un traitement des plaintes et des recours par le directeur général contribue davantage à la responsabilisation des services concernés quant à la conduite de la procédure de sélection qu'un traitement interne de ceux-ci.

Au vu de ces explications, la différence de traitement en projet n'est pas justifiée.

Il y a dès lors lieu d'insérer, à l'article 5, alinéa 2, en projet, un 6° identique à celui qu'entend insérer l'article 2 du projet à l'article 4, alinéa 2, en projet de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 et d'omettre l'alinéa 6 en projet.

Article 4

L'article 4 énonce :

« [Cet] arrêté entre en vigueur le 1^{er} janvier 2024 ».

En principe, lorsque l'entrée en vigueur est fixée à une date déterminée, il y a lieu de veiller à ce que la publication au *Moniteur belge* soit effectuée au moins dix jours avant la date d'entrée en vigueur prévue, de telle sorte que les personnes concernées ne perdent pas le bénéfice du délai de dix jours dont elles disposent normalement pour prendre connaissance de l'acte et s'y conformer.

Par ailleurs, si la publication est postérieure à la date d'entrée en vigueur fixée, le dispositif s'appliquera rétroactivement.

Or, la section de législation rappelle fréquemment que la non-rétroactivité des actes administratifs est la règle en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est valablement autorisée par un acte législatif. En l'absence d'autorisation législative, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, par exemple lorsqu'elle est nécessaire à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit, pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

Compte tenu de la date rapprochée prévue pour l'entrée en vigueur du projet, l'auteur du projet sera attentif à ces éléments lors de l'adoption de l'arrêté ¹⁰.

*

¹⁰ La section de législation s'est prononcée en ce sens dans l'avis 74.676/4 donné le 29 novembre 2023 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « fixant les conditions de nourrissage du grand gibier et abrogeant l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 octobre 2012 fixant les conditions de nourrissage du grand gibier ».

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.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het thans voorliggende ontwerp strekt er in essentie toe de voorwaarden te bepalen waaronder de diensten die erin worden genoemd en de personeelsleden ervan zelf de selectie van personeelsleden zouden kunnen organiseren.

Het ontworpen artikel 4, tweede lid, van het koninklijk besluit van 22 december 2000 ‘betreffende de selectie en de loopbaan van het rijkspersoneel’ (artikel 2 van het ontwerp) luidt immers als volgt:

“De directeur-generaal kan bepaalde onderdelen van de organisatie van een selectie van het rijkspersoneel delegeren aan ambtenaren of diensten van het federaal administratief openbaar ambt bedoeld in artikel 1 van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken of diensten die vanwege een wettelijke of reglementaire verplichting aanwerven via het directoraat-generaal op voorwaarde dat hij (...)”

Het is evenwel niet mogelijk om op basis van het ontwerpbesluit voldoende precies uit te maken wat begrepen dient te worden onder het feit dat de directeur-generaal Rekrutering en Ontwikkeling van de federale overheidsdienst Beleid en Ondersteuning (hierna: de “directeur-generaal”) “de organisatie” van een selectie kan “delegeren”.¹

Zo bijvoorbeeld zou het ontwerp aldus geïnterpreteerd kunnen worden dat het de bedoeling is te bepalen dat alle bevoegdheden inzake selectie die aan de directeur-generaal zijn opgedragen bij het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het Rijkspersoneel’, het koninklijk besluit van 22 december 2000 of het koninklijk besluit van 25 april 2005 ‘tot vaststelling van de voorwaarden voor de indienstneming bij arbeidsovereenkomst in sommige overheidsdiensten’, onder voorbehoud van de uitzonderingen die op limitatieve wijze zijn vastgelegd in de ontworpen bepalingen, “gedelegeerd” moeten kunnen worden aan de in het ontwerp bedoelde personeelsleden en diensten. Wat dat betreft rijst de vraag hoe de bepalingen waarin sprake is van het “akkoord” of het “advies” van de directeur-generaal geïnterpreteerd moeten worden.²

¹ Zie in die zin het advies dat de inspecteur van Financiën op 25 mei 2023 over het voorliggende ontwerp gegeven heeft.

² Zie bijvoorbeeld artikel 16, § 2, 1bis°, of artikel 17, § 1, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937.

Dat zou er bijvoorbeeld toe kunnen leiden dat de bevoegdheid inzake afwijkingen van de diplomavorwaarde om tot rijksambtenaar te kunnen worden benoemd³ of de bevoegdheid inzake de vaststelling van het reglement van orde betreffende de organisatie van de selecties en vergelijkende selecties⁴ ook kan worden uitgeoefend door de personeelsleden en de diensten waarvan sprake is in het ontwerp.

Indien dat inderdaad de bedoeling is van de steller van het ontwerp, zou hij dat niet alleen duidelijker moeten aangeven ter wille van de rechtszekerheid, maar dient hij eveneens de beoogde delegaties van bevoegdheid aldus af te bakenen dat de eerbiediging van het beginsel van de gelijke toegang tot openbare ambten wordt gewaarborgd.

Er dient overigens te worden opgemerkt dat de manier waarop artikel 2 is gesteld,⁵ luidens welk artikel de directeur-generaal “bepaalde” onderdelen van de organisatie van een selectie kan delegeren, de indruk wekt dat bepaalde andere onderdelen niet gedelegeerd zouden kunnen worden, zonder dat in het ontwerp duidelijk wordt vermeld om welke onderdelen het gaat.

Het ontwerp en, in voorkomend geval, het verslag aan de Koning dienen te worden herzien in het licht van het voorgaande.

2. Bij het ontwerp worden tal van bevoegdheden toegekend aan de directeur-generaal, waarvan sommige als regelgevend kunnen worden beschouwd, zoals de bevoegdheid op grond waarvan hij opleidingen omtrent de certificering kan organiseren of erkennen of de voorwaarden kan bepalen waaraan de betrokken personeelsleden of diensten moeten beantwoorden om gecertificeerd te kunnen worden teneinde (bepaalde onderdelen) van de selectieprocedures te kunnen organiseren.

In principe kan niet aanvaard worden dat regelgevende bevoegdheid toegekend wordt aan een ambtenaar die geen politieke verantwoordelijkheid draagt ten aanzien van een democratisch verkozen vergadering, omdat aldus afbreuk gedaan wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking, de preventieve controle door de afdeling Wetgeving en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen. Een dergelijke delegatie kan alleen aanvaard worden wanneer het gaat om maatregelen met een beperkte en technische draagwijdte of wanneer de maatregelen betrekking hebben op de organisatie van de dienst.⁶

³ Zie artikel 16, § 2, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937. Zie wat betreft de contractuele personeelsleden, artikel 2, vijfde lid, van het koninklijk besluit van 25 april 2005.

⁴ Zie artikel 5 van het koninklijk besluit van 22 december 2000.

⁵ Artikel 3 van het ontwerp voorziet zijnerzijds in de mogelijkheid tot delegatie van “de organisatie van [de] selectietest bedoeld in artikel 2, eerste lid, 4°, b, of [van] bepaalde onderdelen ervan”.

⁶ Zie in die zin advies 61.562/4 van 15 juni 2017 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 13 juli 2017 ‘tot vaststelling van de toelagen en vergoedingen van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt’.

In casu dient vastgesteld te worden dat de maatregelen die door de directeur-generaal genomen kunnen worden verder reiken dan louter de organisatie van de dienst, temeer daar het ontwerp niet enkel betrekking heeft op het centraal bestuur van de federale Staat, maar eveneens op instellingen die over een eigen rechtspersoonlijkheid beschikken, alsook op de personeelsleden van die instellingen. Gelet op de draagwijdte van die maatregelen en op de administratieve en budgettaire gevolgen die ze kunnen hebben voor de organisatie van de betreffende diensten en instellingen, kunnen ze bovendien moeilijk worden beschouwd als maatregelen met een beperkte en technische draagwijdte.

Men dient derhalve hetzij de minister daartoe specifiek te machtigen, hetzij de bevoegdheden die aan de directeur-generaal worden verleend beter af te bakenen in het ontwerp, door de verschillende certificeringsniveaus die overeenstemmen met de onderdelen van de organisatie van een selectie die aan de betrokken personen of diensten toevertrouwd kunnen worden alsook de essentiële vereisten die daarmee verband houden nader te bepalen.

Het ontwerp moet herzien worden in het licht van die opmerking.

3.1. In de artikelen 2 en 3 van het ontwerp staat te lezen dat “diensten die vanwege een wettelijke of reglementaire verplichting personeel in dienst moeten nemen via het directoraat-generaal” ook zelf selecties mogen organiseren.

In de bespreking van artikel 2 wordt in dat verband het volgende gepreciseerd:

“Dit artikel regelt de delegatie van selectiebevoegdheden omtrent statutaire selecties aan ambtenaren of diensten van het federaal administratief openbaar ambt en aan deelstatelijke overheden die vanwege een rechtsregel hun aanwervingen via het directoraat-generaal moeten doen. Deze delegatie vindt plaats via een certificering.”

3.2. Zonder dat het nodig is de problemen te onderzoeken waartoe het ontwerp aanleiding geeft ten aanzien van artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’⁷⁻⁸, dient vastgesteld te worden dat de uitleg die in het verslag aan de Koning wordt gegeven niet toelaat te begrijpen in welk opzicht de rechtsgronden die in de aanhef worden aangevoerd de steller van het ontwerp de mogelijkheid bieden om te voorzien in

⁷ Die bepaling luidt als volgt: “Iedere Regering stelt de personeelsformatie vast van haar administratie en doet de benoemingen. Dit personeel wordt aangeworven door bemiddeling van het Vast Secretariaat voor werving van het Rijkspersoneel”. De afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in dat verband het volgende geoordeeld: “het beginsel vervat in artikel 87, § 2, van de bijzondere wet, luidens hetwelk het personeel van de gewestregeringen ‘wordt aangeworven door bemiddeling van het Vast Secretariaat voor werving van het Rijkspersoneel’, (...) schrijft [voor] dat SELOR in elke wervingsprocedure een doorslaggevende rol moet blijven vervullen en dat het bijgevolg in strijd is met het voornoemde artikel 87, § 2, te bepalen dat personen die niet werkzaam zijn bij SELOR selecties kunnen organiseren bij oproepen tot kandidaten waarop ook personen die niet werkzaam zijn bij de verwerende partij kunnen ingaan, waarbij SELOR louter een toezichthoudende taak krijgt toebedeeld” (RvS (8^{ste} Kamer) 5 juni 2015, nr. 231.455, Bossuoy, waarin verwezen wordt naar advies 54.917/2 van 5 maart 2014 over een ontwerp dat geleid heeft 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’). Die bepaling is evenwel niet van toepassing op de aanwerving van contractueel personeel (RvS (5^{de} kamer) 15 maart 2011, nr. 212.043, Aerts) noch op de personeelsleden van de instellingen van openbaar nut van de gefedereerde entiteiten (RvS (8^{ste} kamer) 1 april 2019, nr. 244.086, Rouart).

⁸ Zie ook artikel 54, eerste lid, van de wet van 31 december 1983 ‘tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap’ en de artikelen 40, § 1, en 79, § 3, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’.

“delegaties” aan diensten die onder de deelentiteiten ressorteren, nadat gecontroleerd is dat ze voldoen aan de in het ontwerp gestelde voorwaarden om gecertificeerd te kunnen worden.

Bij ontstentenis van een aanvullende verantwoording kunnen de artikelen 2 en 3 derhalve niet zo worden uitgelegd dat ze betrekking hebben op diensten die ressorteren onder de deelentiteiten.

De bespreking van het artikel moet dienovereenkomstig worden herzien.

3.3. Het staat aan de steller van het ontwerp om zich ervan te vergewissen dat de wets- of verordeningsbepalingen waarbij de “diensten” van de federale overheid die niet bedoeld zouden worden in artikel 1 van de wet van 22 juli 1993 ‘houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken’,⁹ verplicht worden om personeel aan te werven via het directoraat-generaal Rekrutering en Ontwikkeling van de federale overheidsdienst Beleid en Ondersteuning, de mogelijkheid niet uitsluiten dat die diensten zelf (bepaalde onderdelen) van de selectieprocedures zouden organiseren.

De aanhef dient hoe dan ook te worden aangevuld met de vermelding van de bepalingen die de rechtsgrond vormen van het ontwerp in zoverre het betrekking heeft op die “diensten”.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

1. In een nieuw derde lid dient verwezen te worden naar artikel 4, § 2, 1°, van de wet van 22 juli 1993, daar die bepaling de rechtsgrond vormt van het koninklijk besluit van 25 april 2005, dat bij het ontwerp wordt gewijzigd.
2. Het advies van de inspecteur van Financiën werd gegeven op 25 mei 2023, en niet op 25 juni 2023. Het zesde lid, dat het zevende lid wordt, moet dienovereenkomstig worden herzien.
3. De vormvereisten moeten worden vermeld in de chronologische volgorde waarin ze zijn vervuld.

⁹ In het verslag aan de Koning wordt in dat verband geen voorbeeld gegeven.

DISPOSITIEF

Artikel 3

1. In de bepaling onder 1° dienen in de Franse tekst de woorden “à l’alinéa premier” weggelaten te worden aangezien artikel 5 van het koninklijk besluit van 25 april 2005 zoals het thans gesteld is uit slechts één lid bestaat.

2. In tegenstelling tot artikel 2 van het ontwerp, wordt in artikel 3 ervan, dat betrekking heeft op de contractuele personeelsleden, niet bepaald dat de directeur-generaal “klachten en beroepen beheert”.

In de voorliggende bepaling wordt in het ontworpen artikel 5, zesde lid, van het koninklijk besluit van 25 april 2005 uitsluitend bepaald dat “[a]ls de personeelsleden of diensten bedoeld in het eerste lid de klachten en beroepen omtrent de selectietest beheren, (...) ze in voorkomend geval alle relevante informatie [bezorgen] aan de directeur-generaal Rekrutering en Ontwikkeling van de Federale Overheidsdienst Beleid en Ondersteuning”.

Op de vraag wat de reden is voor dat verschil in behandeling heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Bij contractuele selecties is de bedoeling om de gecertificeerde diensten met een hoog certificeringsniveau zelf in te laten staan voor de behandeling van klachten en beroepen.

Bij statutaire selecties behoudt de DG R&O de verantwoordelijkheid de klachten te behandelen. Binnen het federaal openbaar geldt het principe van een statutaire werving overeenkomstig artikel 3 van de wet van 22 juli [1993] houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken. Om die reden is de bedoeling het beheer van de klachten centraal te houden. Contractuele werving vormt de uitzondering op het voorgaande principe. In die zin is een centraal klachtenbeheer niet noodzakelijk in het kader van contractuele selecties. Op die manier worden de diensten nog meer geresponsabiliseerd wanneer zij beslissen om over te gaan tot een indienstneming bij arbeidsovereenkomst. Bovendien voorziet het ontwerp wel in een rapportering van dergelijke klachten.”

Die uitleg gaat niet op.

De regel volgens welke de indienstneming van personen onder het stelsel van een arbeidsovereenkomst een uitzondering vormt op het beginsel van de aanwerving van statutaire personeelsleden is niet relevant als rechtvaardiging van de mogelijkheid dat klachten en beroepen met betrekking tot een procedure voor de selectie van contractuele personeelsleden binnen de betrokken diensten kunnen worden behandeld. Bovendien dient te worden vastgesteld dat de behandeling van klachten en beroepen door de directeur-generaal meer bijdraagt tot een responsabilisering van de betreffende diensten wat betreft de manier waarop de selectieprocedure wordt gevoerd, dan wanneer die klachten en beroepen intern worden behandeld.

Gelet op die uitleg, is het ontworpen verschil in behandeling niet gerechtvaardigd.

In het ontworpen artikel 5, tweede lid, moet derhalve een punt 6° worden ingevoegd dat identiek is aan het punt dat bij artikel 2 van het ontwerp wordt ingevoegd in het ontworpen artikel 4, tweede lid, van het koninklijk besluit van 22 december 2000, en het ontworpen zesde lid moet worden geschrapt.

Artikel 4

Artikel 4 luidt als volgt:

“Dit besluit treedt in werking op 1 januari 2024.”

Wanneer als dag van inwerkingtreding een bepaalde datum wordt vastgesteld moet er in beginsel op toegezien worden dat de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* ten minste tien dagen vóór de voorgeschreven datum van inwerkingtreding gebeurt, zodat de belanghebbenden de termijn van tien dagen niet wordt ontnomen waarover ze normalerwijze beschikken om kennis te nemen van de tekst en zich ernaar te richten.

Indien de bekendmaking op een latere datum plaatsheeft dan op de vastgestelde datum van inwerkingtreding, is het dispositief overigens van toepassing met terugwerkende kracht.

De afdeling Wetgeving heeft er al meermaals op gewezen dat bestuurshandelingen in de regel, krachtens een algemeen rechtsbeginsel, geen terugwerkende kracht hebben. Terugwerkende kracht kan echter gewettigd zijn indien ze op geldige wijze door de een wetgevende handeling wordt toegestaan. Terugwerkende kracht is, indien ze niet door de een wetgevende handeling wordt toegestaan, alleen aanvaardbaar bij wijze van uitzondering, bijvoorbeeld wanneer ze nodig is voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisering van een rechtstoestand of een feitelijke toestand en voor zover de vereisten inzake rechtszekerheid vervuld zijn en de individuele rechten geëerbiedigd worden.

Gelet op de nabijheid van de datum die vastgesteld is voor de inwerkingtreding van het ontwerp, dient de steller ervan bij het vaststellen van het besluit met die elementen rekening te houden.¹⁰

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Bernard BLERO

¹⁰ De afdeling Wetgeving heeft zich reeds in die zin uitgesproken in advies 74.676/4 van 29 november 2023 over een ontwerp van besluit van de Waalse Regering “fixant les conditions de nourrissage du grand gibier et abrogeant l’arrêté du Gouvernement wallon du 18 octobre 2012 fixant les conditions de nourrissage du grand gibier”.