



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 66.389/4
du 15 juillet 2019

advies 66.389/4
van 15 juli 2019

sur

over

un projet d'arrêté royal
'modifiant temporairement le
statut des agents de l'État dans
le cadre du Brexit'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot tijdelijke wijziging
van het statuut van het
Rijkspersoneel in het kader van
de Brexit'

Le 26 juin 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre du Budget et de la Fonction publique, chargée de la Loterie nationale et de la Politique scientifique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 12 août 2019, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant temporairement le statut des agents de l'État dans le cadre du Brexit'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 15 juillet 2019. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Bernard BLERO et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 15 juillet 2019.

*

Op 26 juni 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Begroting en van Ambtenarenzaken, belast met de Nationale Loterij en Wetenschapsbeleid verzocht binnen een termijn van dertig dagen van rechtswege * verlengd tot 12 augustus 2019 een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot tijdelijke wijziging van het statuut van het Rijkspersoneel in het kader van de Brexit'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 15 juli 2019. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Bernard BLERO en Christine HOREVOETS, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Stéphane TELLIER, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 juli 2019.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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.

PORTÉE DU PROJET

L'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet tend à mettre en place, en faveur des citoyens du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ayant la qualité d'agent de l'État au sens de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 'portant le statut des agents de l'État', une règle transitoire leur permettant de conserver cette qualité jusqu'au 31 décembre 2020 dans l'hypothèse où, selon les termes du rapport au Roi accompagnant le projet d'arrêté royal, « le Royaume-Uni quitte[rait] également l'Espace économique européen (EEE), ce qui devrait être le cas sur la base d'un Brexit dur ou d'un Brexit soft basé exclusivement sur une union douanière ».

L'article 1^{er}, alinéa 2, du projet instaure, pour les stagiaires confrontés à la même hypothèse, une règle transitoire leur permettant d'être nommés et de conserver cette qualité jusqu'au 31 décembre 2020.

COMPÉTENCE DE L'AUTEUR DE L'ACTE

L'article 10, alinéa 2, de la Constitution, réserve aux Belges l'accès « aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers ».

Il découle par ailleurs du droit à la libre circulation des travailleurs réglé par les articles 45 à 48 du Traité 'sur le fonctionnement de l'Union européenne' que les emplois publics, autres que ceux qui comportent une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et ceux qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État, doivent être accessibles aux ressortissants d'un État membre de l'Union européenne. Ces mêmes emplois doivent également être accessibles aux ressortissants de tout autre État auxquels le bénéfice du droit à la libre circulation des travailleurs est rendu applicable en vertu d'un accord international.

Conformément à ces règles, l'arrêté royal du 2 octobre 1937 énonce :

– en son article 16, § 1^{er}, 1^o, que « [n]ul ne peut être nommé agent de l'État s'il ne remplit les conditions générales d'admissibilité qui suivent : 1^o être Belge lorsque les fonctions à exercer sont liées à l'exercice de la puissance publique et destinées à sauvegarder les intérêts généraux de l'État ou, dans les autres cas, être Belge ou citoyen d'un autre État faisant partie de l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse » ;

– en son article 112, § 2, que « [p]erd d'office et sans préavis la qualité d'agent, l'agent ressortissant d'un État faisant partie de l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse, qui exerce d'autres fonctions que celles visées au § 1^{er}, étant les fonctions liées à l'exercice de la puissance publique et celles destinées à sauvegarder les intérêts généraux de l'État, et qui ne satisfait plus à sa condition de nationalité sans en acquérir une autre d'un autre État faisant partie de l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse ».

Il résulte de ces dispositions que les non-Belges qui sont citoyens d'un État dont les ressortissants ne bénéficient pas ou ne bénéficient plus du droit à la libre circulation des travailleurs ne peuvent ni acquérir ni conserver la qualité d'agent de l'État.

Le projet entend déroger de manière transitoire à cette règle en faveur des citoyens du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ayant la qualité d'agent de l'État fédéral ou de stagiaire au moment où le Royaume-Uni sortirait de l'Union européenne et cesserait de faire partie de l'Espace économique européen.

Pareille mesure ne relève toutefois pas des attributions du Roi.

Il découle en effet de l'article 10, alinéa 2, de la Constitution qu'il appartient au législateur de prévoir des exceptions à la règle selon laquelle seuls les Belges peuvent accéder aux emplois publics et les exercer dès lors que ces exceptions sont destinées à bénéficier à des ressortissants étrangers ayant la qualité de citoyen d'un État qui a cessé de faire partie de l'Espace économique européen et en faveur desquels aucun régime particulier résultant d'une norme de droit international directement applicable n'a été aménagé¹.

L'auteur du projet n'est donc pas compétent pour adopter le dispositif à l'examen.

En conséquence, il n'y a pas lieu pour la section de législation de poursuivre l'examen de celui-ci.

¹ Sur la portée de l'article 10, alinéa 2, de la Constitution, cons. l'avis n° 35.857 donné le 9 octobre 2003 sur un projet de décret 'tot verruiming van de nationaliteitsvoorwaarde voor de toegang tot vaste betrekkingen in sommige Vlaamse openbare diensten' (*Doc. parl.*, VI. Parl., 2004-2005, n° 2005/1, pp. 17 à 22, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/35857.pdf>), l'avis n° 38.456/2 donné le 29 juin 2005 sur une proposition de décret 'élargissant les conditions de nationalité pour l'accès aux emplois de la Fonction publique en Communauté française' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2004, n° 14/2, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/38456.pdf>) et l'avis n° 43.608/3 donné le 23 octobre 2007 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 7 décembre 2007 'houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de rechtspositieregeling en het mandaatsstelsel van het gemeentepersoneel en het provinciepersoneel en houdende enkele bepalingen betreffende de rechtspositie van de secretaris en de ontvanger van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn' (observations n°s 13 et 14, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/43608.pdf>). Voir également C.E., 31 mars 2014, n° 226.980, Van Hauthem et Frans.

La demande d'avis est par conséquent irrecevable.

*

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of het ontwerp onder die beperkte bevoegdheid valt, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van alle feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als zij moet beoordelen of het nodig is een verordening vast te stellen of te wijzigen.

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.

STREKKING VAN HET ONTWERP

Artikel 1, eerste lid, van het ontwerp strekt ertoe een overgangsregeling in te stellen voor de burgers van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland die de hoedanigheid hebben van rijksambtenaar in de zin van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het rijkspersoneel’ waardoor ze die hoedanigheid kunnen behouden tot en met 31 december 2020 in het geval “het Verenigd Koninkrijk ook de Europese Economische Ruimte (EER) [zou verlaten], wat het geval zou zijn bij een harde Brexit of een zachte Brexit die uitsluitend op een douane-unie is gebaseerd”, zoals te lezen staat in het verslag aan de Koning dat bij het ontwerp van koninklijk besluit gevoegd is.

Bij artikel 1, tweede lid, van het ontwerp wordt voor de stagiairs die zich in hetzelfde geval bevinden, een overgangsregeling ingesteld waardoor ze benoemd kunnen worden en die hoedanigheid kunnen behouden tot en met 31 december 2020.

BEVOEGDHEID VAN DE STELLER VAN DE HANDELING

Volgens artikel 10, tweede lid, van de Grondwet zijn alleen de Belgen “tot de burgerlijke en militaire bedieningen benoembaar, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen door een wet kunnen worden gesteld”.

Bovendien vloeit uit het recht op vrij verkeer van werknemers, dat vastgelegd is in de artikelen 45 tot 48 van het Verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’, voort dat andere openbare ambten, dan die welke een rechtstreekse of onrechtstreekse deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden of strekken tot bescherming van de algemene belangen van de Staat toegankelijk moeten zijn voor de onderdanen van een lidstaat van de Europese Unie. Diezelfde ambten moeten eveneens toegankelijk zijn voor de onderdanen van

iedere andere Staat die krachtens een internationale overeenkomst het voordeel van het recht op vrij verkeer van werknemers genieten.

Overeenkomstig die regels bepaalt het koninklijk besluit van 2 oktober 1937:

– in zijn artikel 16, § 1, 1°, dat “[n]iemand (...) tot Rijksambtenaar [kan] worden benoemd indien hij niet voldoet aan de hierna volgende algemene toelaatbaarheidsvereisten: 1° Belg zijn wanneer de uit te oefenen functies verband houden met de uitoefening van het openbaar gezag en ten doel hebben de algemene belangen van de Staat te behartigen, of, in de andere gevallen, Belg zijn of burger van een andere Staat die deel uitmaakt van de Europese economische ruimte of van de Zwitserse Bondsstaat”;

– in zijn artikel 112, § 2, dat ambtshalve en zonder vooropzeg de hoedanigheid van ambtenaar [verliest], de ambtenaar die onderdaan is van een staat die deel uitmaakt van de Europese Economische Ruimte of van de Zwitserse Bondsstaat, die andere functies uitoefent dan die bedoeld in § 1 en die niet meer aan zijn nationaliteitsvoorwaarde voldoet zonder er een andere te verwerven van een andere staat die deel uitmaakt van de Europese Economische Ruimte of van de Zwitserse Bondsstaat.”

Uit die bepalingen volgt dat de niet-Belgen die burger zijn van een Staat waarvan de onderdanen het recht op vrij verkeer van werknemers niet of niet langer genieten, de hoedanigheid van rijksambtenaar niet kunnen verkrijgen of behouden.

Het ontwerp strekt ertoe vooralsnog van die regel af te wijken ten voordele van de burgers van het Verenigd koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland die de hoedanigheid van rijksambtenaar of stagiair hebben op het ogenblik dat het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie zou treden en geen deel meer zou uitmaken van de Europese Economische Ruimte.

Een dergelijke maatregel behoort evenwel niet tot de bevoegdheden van de Koning.

Uit artikel 10, tweede lid, van de Grondwet vloeit immers voort dat het aan de wetgever toekomt te voorzien in uitzonderingen op de regel volgens welke alleen de Belgen benoemd kunnen worden in de openbare ambten en ze kunnen uitoefenen, aangezien het de bedoeling is dat die uitzonderingen ten goede komen aan buitenlandse onderdanen die de hoedanigheid hebben van burger van een Staat die geen deel meer uitmaakt van de Europese Economische Ruimte en voor wie in geen enkele bijzondere regeling voorzien is die voortvloeit uit een rechtstreeks toepasselijke internationaalrechtelijke norm.¹

¹ Over de strekking van artikel 10, tweede lid, van de Grondwet zie advies 35.857, op 9 oktober 2003 verstrekt over een ontwerp van decreet ‘tot verruiming van de nationaliteitsvoorwaarde voor de toegang tot vaste betrekkingen in sommige Vlaamse openbare diensten’ (*Parl.St.* VI.Parl. 2004-05, nr. 2005/1, 17-22, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/35857.pdf>), advies 38.456/2, op 29 juni 2005 verstrekt over een voorstel van decreet ‘élargissant les conditions de nationalité pour l’accès aux emplois de la Fonction publique en Communauté française’ (*Parl.St.* Fr.Parl. 2004, nr. 14/2, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/38456.pdf>) en advies 43.608/3, op 23 oktober 2007 verstrekt over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 ‘houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de rechtspositieregeling en het mandaatsstelsel van het gemeentepersoneel en het provinciepersoneel en houdende enkele

De steller van het ontwerp is dus niet bevoegd om het voorliggende dispositief uit te vaardigen.

Bijgevolg is er voor de afdeling Wetgeving geen grond om het verder te onderzoeken.

De adviesaanvraag is dan ook niet-ontvankelijk.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT