



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 74.366/4
du 27 septembre 2023

advies 74.366/4
van 27 september 2023

sur

over

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
22 décembre 2000 concernant
la sélection et la carrière des
agents de l'État'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
22 december 2000 betreffende
de selectie en de loopbaan van
het rijkspersoneel'

Le 16 août 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 prorogé de quinze jours *, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 22 décembre 2000 concernant la sélection et la carrière des agents de l'État'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 27 septembre 2023. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Géraldine ROSOUX et Dimitri YERNAULT, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 septembre 2023.

* Par courriel du 18 août 2023.

*

Op 16 augustus 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 verlengd met vijftien dagen * een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 22 december 2000 betreffende de selectie en de loopbaan van het rijkspersoneel'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 27 september 2023. De kamer was samengesteld uit Bernard BLERO, kamervoorzitter, Géraldine ROSOUX en Dimitri YERNAULT, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Charles-Henri VAN HOVE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Roger WIMMER, eerste 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 27 september 2023.

* Bij e-mail van 18 augustus 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.

EXAMEN DU PROJET

1. L'arrêté en projet vise à dispenser certains membres du personnel engagés par contrat de travail de tous les modules d'une sélection comparative, à l'exception du dernier module.

Il s'agit des membres du personnel engagés par contrat de travail occupés de manière ininterrompue depuis au moins trois ans à temps plein (cette période de trois ans étant « prolongée au prorata » en cas de prestations à temps partiel) dans le service public fédéral où se trouve l'emploi vacant et « dans une fonction dont les compétences sont identiques de la même classe ou du même grade » (article 7^{ter}, alinéas 1^{er}, 2^o et 3^o, et 2, en projet de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 'concernant la sélection et la carrière des agents de l'État').

En outre, la dispense n'est accordée que si le membre du personnel concerné n'a pas reçu de mention « insuffisant » lors d'une de ses deux dernières évaluations et a été engagé par contrat de travail, soit conformément à l'article 2, alinéa 1^{er}, 4^o, de l'arrêté royal du 25 avril 2005 'fixant les conditions d'engagement par contrat de travail dans certains services publics', soit conformément à l'article 2, alinéa 4, du même arrêté royal (article 7^{ter}, alinéa 1^{er}, 1^o et 4^o, en projet de l'arrêté royal du 22 décembre 2000).

Pour rappel, selon l'article 2, alinéa 1^{er}, 4^o, de l'arrêté royal du 25 avril 2005, pour être engagé par contrat de travail, la personne doit

« réussir soit :

a) une sélection comparative dont la durée de validité n'a pas expiré et qui correspond au niveau de la fonction à exercer ;

b) en l'absence d'une sélection visée à la disposition au point a), un test de sélection en vue d'un engagement par contrat de travail correspondant au niveau de la fonction à exercer ou au profil de fonction ;

c) le premier module, visé à l'article 20, § 2, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents [de l']État, d'une sélection comparative correspondant au niveau de la fonction à exercer, en l'absence d'une sélection visée aux dispositions au point a) et b) ».

L'article 2, alinéa 4, du même arrêté royal prévoit que cette condition « ne s'applique pas aux personnes handicapées visées à l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 6 octobre 2005 portant diverses mesures en matière de sélection comparative de recrutement et en matière de stage, engagées avec un contrat à durée déterminée dans la mesure où le service public recruteur n'atteint pas le quota visé à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 6 octobre 2005 [...] ».

Le rapport au Roi contient les justifications suivantes :

« A. But de l'arrêté

Le présent projet d'arrêté royal vise à généraliser le maintien en service des agents contractuels en leur donnant accès à l'emploi statutaire de manière plus flexible et plus efficace sur la base des compétences et de l'expérience avérées. Cela permet de ne pas perdre l'expérience acquise pendant de très longues années dans certains cas, de maintenir les investissements dans le membre du personnel (pour développer son expertise et ses compétences) et d'assurer la continuité du service.

[...]

B. Commentaire des articles

Article 1^{er}

[...]

Toute offre d'emploi statutaire est toujours publiée et reste accessible tant aux agents contractuels au sein de la fonction publique fédérale qu'aux candidats externes. Les dispenses concernent les membres du personnel qui ont déjà réussi un test de sélection organisé par la direction générale Recrutement et Développement, à l'exception des personnes handicapées engagées conformément à l'article 2, alinéa 4, de l'arrêté royal du 25 avril 2005 fixant les conditions d'engagement par contrat de travail dans certains services publics. En vertu de l'article 5 de l'arrêté royal [du 22 février 2017] portant création du Service public fédéral Stratégie et Appui, le Directeur général Recrutement et Développement doit veiller à l'indépendance et à l'objectivité de toutes les sélections, qu'elles soient contractuelles ou statutaires. Cela signifie que les mêmes garanties de qualité sont intégrées dans toutes les formes de sélection. En outre, l'article 3 de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique doit être respecté. Les agents contractuels qui sont recrutés dans le cadre d'un contrat de remplacement, d'une mission temporaire ou spécifique ou en raison d'un besoin exceptionnel et qui voient leur contrat prolongé devraient pouvoir convertir leur relation de travail en un statut à la lumière de cette disposition. De plus, le membre du personnel en question doit toujours passer le dernier module de la sélection comparative. Pour ces motifs, il est objectivement justifié d'exempter ces personnes de certains modules de la sélection comparative, et l'égalité d'accès à la fonction publique est garantie.

[...] »¹.

2. L'arrêté en projet présente des similitudes avec l'article 6 de l'arrêté royal du 6 octobre 2005, modifié par l'arrêté royal du 1^{er} mai 2006 'modifiant l'arrêté royal du 6 octobre 2005 portant diverses mesures en matière de sélection comparative de recrutement et en matière de stage'.

¹ L'article 5 de l'arrêté royal du 22 février 2017 dispose :

« Le directeur général de la direction générale Recrutement et Développement exerce la fonction de l'administrateur délégué de SELOR - Bureau de sélection de l'administration fédérale ».

Selon l'article 3 de la loi du 22 juillet 1993, « [l]es membres du personnel sont recrutés en qualité d'agent statutaire ».

Cet article énonce ce qui suit :

« Les membres du personnel engagés, au sein d'un service public fédéral, dans les liens d'un contrat de travail et en service depuis au moins trois ans à la date de clôture des inscriptions, sont dispensés de l'épreuve préalable à caractère éliminatoire qui serait, le cas échéant, prévue par l'administrateur délégué de SELOR – Bureau de sélection de l'Administration fédérale – lors de l'organisation, à son initiative, de sélections comparatives de recrutement au niveau auquel ils sont engagés.

Les membres du personnel visés à l'alinéa 1^{er} doivent remplir les conditions d'admissibilité prévues à l'article 16 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État » ².

Le préambule de l'arrêté royal du 6 octobre 2005 contient les motifs suivants :

« Considérant que depuis quelques années, l'administration fédérale connaît un processus de modernisation destiné à la rendre plus performante et que, comme toute autre organisation, elle se trouve dans un contexte de mutation toujours plus rapide des technologies et des emplois ;

Considérant dès lors qu'il importe de donner à l'administration fédérale les moyens de répondre aux défis qu'elle doit relever ;

Considérant qu'il est dès lors opportun d'avoir égard à l'expérience acquise par certains membres du personnel de l'administration fédérale en son sein et d'éviter que cette expérience ne devienne pour elle un investissement improductif ;

Considérant, en conséquence, qu'il y a une plus-value à conserver l'investissement réalisé notamment en matière de formation et à conserver, ainsi, l'expertise acquise par certains membres du personnel au sein de l'organisation de l'administration fédérale » ³.

Or, par son arrêt n° 187.345 du 24 octobre 2008 ⁴, la section du contentieux administratif du Conseil d'État a annulé l'article 6 de l'arrêté royal du 6 octobre 2005.

² À l'article 6, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 6 octobre 2005, les mots « , à son initiative, » ont été supprimés par l'arrêté royal du 1^{er} mai 2006.

³ Le préambule de l'arrêté royal du 1^{er} mai 2006 contient les motifs suivants :

« Considérant qu'un processus de modernisation de l'administration fédérale est initié depuis quelques années ; que, dans ce contexte, l'objectif principal de cette administration est d'améliorer sans cesse les performances de ses services et qu'elle doit, à cet effet, disposer des ressources humaines nécessaires ;

Considérant qu'il importe, en conséquence, que l'administration fédérale puisse compter sur un personnel de qualité et faisant preuve de professionnalisme et qu'il s'indique, à cette fin, d'avoir égard le plus possible à l'expérience acquise par certains membres du personnel en son sein dans l'exercice de fonctions liées tant à des grades ou titres communs que dans des grades ou titres particuliers ;

Considérant par conséquent que la mesure déjà prise par l'arrêté royal du 6 octobre 2005 pour ce qui concerne les sélections comparatives de recrutement organisées à l'initiative de l'administrateur délégué de SELOR – Bureau de sélection de l'Administration fédérale doit pouvoir être également appliquée lors de l'organisation de sélections comparatives de sélection demandées par un ministre ».

⁴ C.E. (8^e ch.), 24 octobre 2008, n° 187.345, Stiennier.

Cet arrêt énonce ce qui suit :

« Considérant que la dispense de l'épreuve de présélection en faveur des candidats qui sont employés depuis au moins trois ans sous contrat de travail au sein d'un service public fédéral doit être analysée au regard du principe constitutionnel garantissant l'égalité d'accès aux emplois publics ; que la partie adverse tente de justifier le sort ainsi réservé aux agents contractuels disposant d'une certaine ancienneté par un souci de performance des services publics et par celui de bénéficier de l'expérience déjà acquise par ces candidats au sein de l'administration ; que toutefois ces agents contractuels qui ont été recrutés sans être nécessairement soumis à une épreuve de sélection organisée par le SELOR bénéficient déjà d'un avantage sur les candidats extérieurs et ce en raison de l'expérience qu'ils ont pu acquérir ; que, du reste, la partie adverse l'admet elle-même puisque, dans son dernier mémoire, elle minimise l'importance de la dispense à l'épreuve de présélection en faveur des agents contractuels qui, selon elle, satisferaient d'emblée aux critères de ladite présélection ;

Considérant que l'avantage que les agents contractuels puisent de l'expérience qu'ils ont pu en cette qualité acquérir n'est pas compatible avec l'octroi d'une dispense à une épreuve de sélection en vue d'une nomination en qualité de statutaire ; qu'une telle dispense est d'autant moins justifiable que, selon la partie adverse, l'épreuve de sélection ne présenterait qu'une simple formalité pour les agents contractuels visés par l'acte attaqué ; qu'en ce qui concerne le souci de pouvoir bénéficier de l'expérience des agents contractuels en rendant pour eux plus attractif l'accès à une fonction statutaire, tant la valorisation barémique prévue en ce qui concerne leurs années sous contrat que les avantages liés à un recrutement sous statut répondent déjà largement à l'objectif ainsi poursuivi ; que la partie adverse ne peut en conséquence justifier de manière raisonnable et proportionnée à l'objectif qu'elle poursuit la dispense de l'épreuve de présélection en faveur de certains agents contractuels ; que le moyen est dès lors fondé ».

3. L'article 25, c), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui a effet direct, garantit à tout citoyen le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables, d'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays ⁵.

Le principe de l'égalité d'accès à la fonction publique, lequel constitue également un corollaire des articles 10 et 11 de la Constitution ⁶, implique notamment que tout poste statutaire vacant doit être accessible, à des conditions non discriminatoires, tant aux agents (contractuels ou non) occupés dans la fonction publique qu'à des personnes extérieures à celles-ci ⁷.

⁵ Aux termes de l'article 2, paragraphe 1, du Pacte :

« Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

⁶ Voir C.C., 15 juin 2005, n° 106/2005, B.5.

⁷ Voir en ce sens C.E. (8^e ch.), 5 février 2013, n° 222.384, Mathieu ; et C.E. (8^e ch.), 4 février 2010, n° 200.492, Schmetz, dont il ressort « qu'il ne peut être pourvu à un emploi vacant que dans le respect des principes fondamentaux, fondés sur les articles 10 et 11 de la Constitution, qui régissent la collation des emplois publics ».

Le projet crée une différence de traitement entre les membres du personnel contractuels occupés dans la fonction publique et les personnes extérieures à celles-ci. Il crée également une différence de traitement entre les membres du personnel contractuels occupés dans le service public fédéral concerné et ceux occupés dans d'autres services.

Par ailleurs, il a également pour effet de traiter de manière identique les membres du personnel contractuels qui ont réussi une sélection comparative, ceux qui ont réussi un test de sélection et ceux qui n'ont réussi que le premier module d'une sélection comparative.

Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

En l'espèce, l'auteur du projet doit dès lors être en mesure de justifier, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, toutes les dispositions du projet qui établissent une différence de traitement ou qui traitent de manière égale des situations différentes. À cet égard, les justifications qui figurent dans le rapport au Roi sont insuffisantes.

Le projet sera fondamentalement réexaminé à la lumière de cette observation.

*

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

1. Het ontworpen besluit strekt ertoe bepaalde personeelsleden die bij arbeidsovereenkomst in dienst genomen zijn vrij te stellen van alle modules van een vergelijkende selectie met uitzondering van de laatste module.

Het gaat om personeelsleden die bij arbeidsovereenkomst in dienst genomen zijn en die gedurende ten minste drie jaar op ononderbroken wijze voltijds in dienst zijn (die periode van drie jaar wordt in geval van deeltijdse prestaties “naar rata verlengd”) in de federale overheidsdienst waar de vacante betrekking zich bevindt en “in een functie waarvan de competenties dezelfde zijn binnen dezelfde klasse of graad” (ontworpen artikel 7ter, eerste lid, 2° en 3°, en tweede lid, van het koninklijk besluit van 22 december 2000 ‘betreffende de selectie en de loopbaan van het rijkspersoneel’).

Bovendien wordt de vrijstelling slechts toegekend indien het betrokken personeelslid geen vermelding “onvoldoende” gekregen heeft op één van zijn laatste twee evaluaties en bij arbeidsovereenkomst in dienst genomen is, hetzij overeenkomstig artikel 2, eerste lid, 4°, van het koninklijk besluit van 25 april 2005 ‘tot vaststelling van de voorwaarden voor de indienstneming bij arbeidsovereenkomst in sommige overheidsdiensten’, hetzij overeenkomstig artikel 2, vierde lid, van hetzelfde koninklijk besluit (ontworpen artikel 7ter, eerste lid, 1° en 4°, van het koninklijk besluit van 22 december 2000).

Er wordt aan herinnerd dat de betrokkene, om bij arbeidsovereenkomst in dienst genomen te worden, volgens artikel 2, eerste lid, 4°, van het koninklijk besluit van 25 april 2005, dient te:

“slagen voor:

- a) een vergelijkende selectie met een niet verstreken geldigheidsduur en in overeenstemming met het niveau van de uit te oefenen functie;
- b) bij ontstentenis van een selectie bedoeld in de bepaling onder a), een selectietest met het oog op indienstneming bij arbeidsovereenkomst in overeenstemming met het niveau van de uit te oefenen functie of met het functieprofiel;
- c) de eerste module bedoeld in artikel 20, § 2, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel van een vergelijkende selectie die overeenstemt met het niveau van de uit te oefenen functie, bij ontstentenis van een selectie bedoeld in de bepalingen onder a) en b).”

Luidens artikel 2, vierde lid, van datzelfde koninklijk besluit is bovenstaande voorwaarde “niet van toepassing op personen met een handicap bedoeld in artikel 1 van het koninklijk besluit van 6 oktober 2005 houdende diverse maatregelen met betrekking tot de vergelijkende aanwervingsselectie en met betrekking tot de stage, aangeworven met een contract van bepaalde duur voor zover de aanwervende overheidsdienst niet voldoet aan het quotum bedoeld in artikel 3, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 6 oktober 2005 (...)”.

In het verslag aan de Koning wordt de volgende verantwoording gegeven:

“A. Doel van het besluit

Dit ontwerp van koninklijk besluit beoogt het in dienst houden van de contractuele personeelsleden te veralgemenen door hen op basis van bewezen competenties en ervaring op een flexibelere en efficiëntere wijze toegang te geven tot een statutaire tewerkstelling. Zo gaat de ervaring die in sommige gevallen gedurende zeer lange jaren werd opgedaan niet verloren, blijven de investeringen in het personeelslid (om zijn expertise en competenties te ontwikkelen) behouden en kan de continuïteit van de dienst verzekerd worden.

(...)

B. Artikelsgewijze bespreking

Artikel 1

(...)

Elke statutaire vacature wordt steeds bekendgemaakt en blijft toegankelijk voor zowel de contractuele personeelsleden binnen het federaal openbaar ambt als voor externe kandidaten. De vrijstellingen hebben betrekking op personeelsleden die reeds geslaagd [zijn voor] een selectie georganiseerd door het directoraat-generaal Rekrutering en Ontwikkeling, behoudens personen met een handicap die in dienst zijn genomen overeenkomstig artikel 2, vierde lid, van het koninklijk besluit van 25 april 2005 tot vaststelling van de voorwaarden voor de indienstneming bij arbeidsovereenkomst in sommige overheidsdiensten. Krachtens artikel 5 van het koninklijk besluit [van 22 februari 2017] houdende oprichting van de Federale Overheidsdienst Beleid en Ondersteuning moet de directeur-generaal Rekrutering en Ontwikkeling waken over de onafhankelijkheid en objectiviteit van (...) alle selecties, zowel contractueel als statutair. Dit betekent dat dezelfde kwaliteitsgaranties zijn ingebouwd in alle selectievormen. Daarnaast dient artikel 3 van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken te worden gerespecteerd. Contractuelen die in het kader van een vervangingsovereenkomst, een tijdelijke of specifieke opdracht of vanwege een uitzonderlijke behoefte worden aangeworven en hun overeenkomst verlengd zien, dienen in het licht van deze bepaling hun arbeidsrelatie om te zetten in een statuut. Bovendien moet het personeelslid in kwestie nog steeds de laatste module van de vergelijkende selectie [af]leggen. Om deze redenen is het objectief te rechtvaardigen deze personen vrij te stellen van bepaalde modules van de vergelijkende selectie en wordt de gelijke toegang tot het federaal openbaar ambt gewaarborgd.

(...).”¹

¹ Artikel 5 van het koninklijk besluit van 22 februari 2017 luidt als volgt:

“De directeur-generaal van het directoraat-generaal Rekrutering en Ontwikkeling oefent de functie uit van Afgevaardigd Bestuurder van SELOR - Selectiebureau van de Federale Overheid.”

2. Het ontworpen besluit vertoont gelijkenissen met artikel 6 van het koninklijk besluit van 6 oktober 2005, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 1 mei 2006 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 6 oktober 2005 houdende diverse maatregelen met betrekking tot de vergelijkende aanwervingselectie en met betrekking tot de stage’.

Dat artikel luidt als volgt:

“De personeelsleden die, binnen een federale overheidsdienst, worden aangeworven met een arbeidsovereenkomst en die minstens drie jaren in dienst zijn op de datum waarop de inschrijvingen worden afgesloten, worden vrijgesteld van de voorafgaandelijke uitsluitingsproef, waarin eventueel wordt voorzien door de afgevaardigd bestuurder van SELOR - Selectiebureau van de Federale Administratie - bij de organisatie, op zijn initiatief, van vergelijkende aanwervingselecties op het niveau waarin zij aangeworven zijn.

De in het eerste lid bedoelde personeelsleden moeten voldoen aan de toelatingsvoorwaarden, waarin wordt voorzien door artikel 16 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel.”²

De aanhef van het koninklijk besluit van 6 oktober 2005 bevat de volgende motieven:

“Overwegende dat de federale administratie sedert enkele jaren een moderniseringsproces doormaakt om haar performanter te maken en dat zij zich, net zoals iedere andere organisatie, in een context bevindt waarin de technologieën en de functies steeds sneller veranderen;

Overwegende dat het dus belangrijk is aan de federale administratie de nodige middelen te geven om een antwoord te geven op de uitdagingen die zij moet aangaan;

Overwegende dat het dus opportuun is de kennis in aanmerking te nemen die werd opgedaan door sommige personeelsleden van de federale administratie in haar midden en te vermijden dat deze kennis voor haar een onproductieve investering wordt;

Overwegende bijgevolg dat er een meerwaarde moet bewaard worden, te weten de investering gerealiseerd inzake opleiding en dit om alzo de deskundigheid te bewaren die verworven is door sommige personeelsleden binnen de organisatie van het federaal bestuur.”³

Artikel 3 van de wet van 22 juli 1993 luidt als volgt: “De personeelsleden worden aangeworven in de hoedanigheid van statutair ambtenaar.”

² In artikel 6, eerste lid, van het koninklijk besluit van 6 oktober 2005 zijn de woorden “op zijn initiatief” geschrapt bij het koninklijk besluit van 1 mei 2006.

³ De aanhef van het koninklijk besluit van 1 mei 2006 bevat de volgende motieven:

“Overwegende dat sinds enkele jaren een moderniseringsproces werd gelanceerd in de federale overheid; dat, in deze context, de belangrijkste doelstelling van deze overheid erin bestaat de prestaties van haar diensten voortdurend te verbeteren en dat ze hiertoe moet beschikken over het nodige personeel;

Overwegende dat het bijgevolg van belang is dat de federale overheid kan rekenen op kwalitatief personeel dat blijk geeft van professionalisme en dat het daartoe aangewezen is zo veel mogelijk de kennis in aanmerking te nemen die door sommige personeelsleden in haar midden werd opgedaan bij de uitoefening van functies die zowel verband houden met gemene graden of titels als in bijzondere graden of titels;

Overwegende bijgevolg dat de maatregel die reeds werd genomen door het koninklijk besluit van 6 oktober 2005 voor wat betreft de vergelijkende aanwervingselecties die worden georganiseerd op initiatief van de afgevaardigd bestuurder van SELOR - Selectiebureau van de federale Overheid, ook moet kunnen worden toegepast bij de organisatie van vergelijkende selecties die worden aangevraagd door een minister.”

Bij arrest nr. 187.345 van 24 oktober 2008⁴ heeft de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State artikel 6 van het koninklijk besluit van 6 oktober 2005 evenwel vernietigd.

In dat arrest wordt het volgende geoordeeld:

“Considérant que la dispense de l'épreuve de présélection en faveur des candidats qui sont employés depuis au moins trois ans sous contrat de travail au sein d'un service public fédéral doit être analysée au regard du principe constitutionnel garantissant l'égalité d'accès aux emplois publics ; que la partie adverse tente de justifier le sort ainsi réservé aux agents contractuels disposant d'une certaine ancienneté par un souci de performance des services publics et par celui de bénéficier de l'expérience déjà acquise par ces candidats au sein de l'administration ; que toutefois ces agents contractuels qui ont été recrutés sans être nécessairement soumis à une épreuve de sélection organisée par le SELOR bénéficient déjà d'un avantage sur les candidats extérieurs et ce en raison de l'expérience qu'ils ont pu acquérir ; que, du reste, la partie adverse l'admet elle-même puisque, dans son dernier mémoire, elle minimise l'importance de la dispense à l'épreuve de présélection en faveur des agents contractuels qui, selon elle, satisferaient d'emblée aux critères de ladite présélection ;

Considérant que l'avantage que les agents contractuels puisent de l'expérience qu'ils ont pu en cette qualité acquérir n'est pas compatible avec l'octroi d'une dispense à une épreuve de sélection en vue d'une nomination en qualité de statutaire; qu'une telle dispense est d'autant moins justifiable que, selon la partie adverse, l'épreuve de sélection ne présenterait qu'une simple formalité pour les agents contractuels visés par l'acte attaqué; qu'en ce qui concerne le souci de pouvoir bénéficier de l'expérience des agents contractuels en rendant pour eux plus attractif l'accès à une fonction statutaire, tant la valorisation barémique prévue en ce qui concerne leurs années sous contrat que les avantages liés à un recrutement sous statut répondent déjà largement à l'objectif ainsi poursuivi; que la partie adverse ne peut en conséquence justifier de manière raisonnable et proportionnée à l'objectif qu'elle poursuit la dispense de l'épreuve de présélection en faveur de certains agents contractuels ; que le moyen est dès lors fondé.”

3. Luidens artikel 25, c), van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, dat directe werking heeft, heeft elke burger het recht en dient hij in de gelegenheid te worden gesteld om, zonder dat het onderscheid bedoeld in artikel 2 wordt gemaakt en zonder onredelijke beperkingen, op algemene voet van gelijkheid te worden toegelaten tot de overheidsdiensten van zijn land.⁵

⁴ RvS (8^{ste} kamer) 24 oktober 2008, nr. 187.345, Stienmier.

⁵ Artikel 2, lid 1, van het Verdrag luidt als volgt:

“Iedere Staat die partij is bij dit Verdrag verbindt zich [ertoe] de in dit Verdrag erkende rechten te eerbiedigen en deze aan een ieder die binnen zijn grondgebied verblijft en aan zijn rechtsmacht is onderworpen te verzekeren, zonder onderscheid van welke aard ook, zoals naar ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte of andere status.”

Het beginsel van gelijke toegang tot het openbaar ambt, dat een corollarium vormt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet⁶, veronderstelt inzonderheid dat elke vacante statutaire betrekking op niet-discriminerende voorwaarden toegankelijk moet zijn voor zowel (al dan niet contractuele) personeelsleden die binnen het openbaar ambt werkzaam zijn, als voor personen van buiten het openbaar ambt.⁷

Dit ontwerp leidt tot een verschil in behandeling tussen de contractuele personeelsleden van het openbaar ambt en de personen van buiten het openbaar ambt. Het leidt ook tot een verschil in behandeling tussen de contractuele personeelsleden die werkzaam zijn in de federale overheidsdienst in kwestie en de contractuele personeelsleden die in andere diensten werkzaam zijn.

Het heeft bovendien eveneens tot gevolg dat een identieke behandeling te beurt valt aan de leden van het contractueel personeel die geslaagd zijn voor een vergelijkende selectie, degenen die geslaagd zijn voor een selectietest en degenen die alleen voor de eerste module van een vergelijkende selectie geslaagd zijn.

De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen verschillende categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

In casu moet de steller van het ontwerp bijgevolg in staat zijn alle bepalingen van het ontwerp waarbij een verschil in behandeling tot stand gebracht wordt of die verschillende situaties op dezelfde wijze behandelen, te verantwoorden in het licht van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel. In dat opzicht is de uitleg die gegeven wordt in het verslag aan de Koning onvoldoende.

Het ontwerp moet in het licht van deze opmerking grondig heronderzocht worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET

⁶ Zie GwH 15 juni 2005, nr. 106/2005, B.5.

⁷ Zie in die zin RvS (8^{ste} kamer) 5 februari 2013, nr. 222.384, Mathieu; en RvS (8^{ste} kamer), 4 februari 2010, nr. 200.492, Schmetz, waaruit het volgende blijkt: “[I]l ne peut être pourvu à un emploi vacant que dans le respect des principes fondamentaux, fondés sur les articles 10 et 11 de la Constitution, qui régissent la collation des emplois publics.”