



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 76.539/4
du 17 juin 2024

advies 76.539/4
van 17 juni 2024

sur

over

un projet d'arrêté royal 'portant la désignation d'un chargé de mission chargé de la préparation de la mise en œuvre des recommandations de la Commission d'enquête parlementaire chargée d'enquêter sur le traitement des abus sexuels commis au sein et en dehors de l'Église, y compris sur leur traitement judiciaire, et sur leurs conséquences actuelles pour les victimes et pour la société, et la résolution visant à promouvoir la sécurité des enfants en ligne'

een ontwerp van koninklijk besluit 'tot aanstelling van een opdrachthouder belast met de voorbereiding van de implementatie van de aanbevelingen van de Parlementaire Onderzoekscommissie belast met het onderzoek, naar de aanpak van seksueel misbruik, in de Kerk en daarbuiten, met inbegrip van de gerechtelijke behandeling, en de gevolgen op vandaag voor slachtoffers en samenleving, en resolutie ter bevordering van de online veiligheid van kinderen'

Le 21 mai 2024, 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 'portant la désignation d'un chargé de mission chargé de la préparation de la mise en œuvre des recommandations de la Commission d'enquête parlementaire chargée d'enquêter sur le traitement des abus sexuels commis au sein et en dehors de l'Église, y compris sur leur traitement judiciaire, et sur leurs conséquences actuelles pour les victimes et pour la société, et la résolution visant à promouvoir la sécurité des enfants en ligne'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 17 juin 2024. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Dimitri YERNAULT et Laurence VANCRAVEBECK, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Philippe DE BRUYCKER, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été rédigé par Aurore PERCY, auditeur, et Ahmed TIOURIRINE, auditeur adjoint. Il a été présenté par Aurore PERCY.

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 17 juin 2024.

*

Op 21 mei 2024 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 'tot aanstelling van een opdrachthouder belast met de voorbereiding van de implementatie van de aanbevelingen van de Parlementaire Onderzoekscommissie belast met het onderzoek, naar de aanpak van seksueel misbruik, in de Kerk en daarbuiten, met inbegrip van de gerechtelijke behandeling, en de gevolgen op vandaag voor slachtoffers en samenleving, en resolutie ter bevordering van de online veiligheid van kinderen'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 17 juni 2024. De kamer was samengesteld uit Bernard BLERO, kamervoorzitter, Dimitri YERNAULT en Laurence VANCRAVEBECK, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Philippe DE BRUYCKER, assessoren, en Charles-Henri VAN HOVE, griffier.

Het verslag opgesteld door Aurore PERCY, auditeur, en Ahmed TIOURIRINE, adjunct-auditeur. Het is uitgebracht door Aurore PERCY.

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 17 juni 2024.

*

IRRECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'AVIS

1. L'arrêté en projet a pour objet de créer un nouvel emploi temporaire de « chargé de mission » dans la fonction publique fédérale, et de fixer certains éléments du régime qui lui est applicable.

En application de l'article 2, alinéas 1^{er} et 3, du projet, le chargé de mission sera « désigné par le ministre de la Justice et la Secrétaire d'État à l'Égalité des genres, à l'Égalité des chances et à la Diversité » et « affecté au ministre de la Justice ». L'arrêté énonce, par ailleurs, notamment la procédure de sélection et de désignation dans cet emploi, les critères de sélection, les congés dont le « chargé de mission » ne peut bénéficier, ainsi que le montant de sa rémunération.

2. La nature de la fonction du « chargé de mission » n'est pas précisée par l'arrêté en projet, et sa place dans le cadre organique n'est pas définie. Interrogée à cet égard, la déléguée du Ministre a indiqué que :

« De opdrachthouder is geen ambtenaar. Er werd bijgevolg geen niveau, noch graad bepaald. Het KB bepaalt enkel de wedde van de opdrachthouder. Het betreft slechts een tijdelijke aanstelling van max. 2 jaar. Er is geen statuut voor de opdrachthouder bepaald.

De opdrachthouder wordt toegevoegd aan de minister van Justitie en de minister van Gelijke Kansen, maar valt niet onder de bevoegdheid van de Voorzitter van het directiecomité. De opdrachthouder voert zijn opdrachten in alle onafhankelijkheid uit ».

Interrogée au sujet de la réglementation applicable au « chargé de mission », notamment s'agissant du congé de maladie ou d'autres congés, dès lors que l'arrêté en projet ne définit pas l'ensemble du régime qui lui est applicable, la déléguée du Ministre a répondu ce qui suit :

« De opdrachthouder is geen ambtenaar, maar wordt tijdelijk aangesteld. Dezelfde regels inzake ziekte als personeelsleden met een arbeidscontract zijn op hem van toepassing. De aantal dagen jaarlijkse vakantie en omstandigheidsverlof worden inderdaad beter in het KB opgenomen ».

Dans son avis donné le 14 mai 2024, l'Inspecteur des Finances a, par ailleurs, relevé ce qui suit :

« 2.4 Nature de la fonction et avantages pécuniaires

La nature juridique de la fonction de commissaire du gouvernement ¹ est *sui generis*.

D'une part, le fait qu'il soit adjoint au Ministre de la Justice et désigné de manière discrétionnaire/arbitraire par ce dernier, il semble qu'il s'agit d'un collaborateur de la cellule stratégique.

¹ La fonction a été, par la suite, renommée « chargé de mission ».

D'autre part, la rémunération et les avantages proposés en font l'équivalent d'un mandataire de rang 5², tels le Directeur-général Législation, Libertés et Droits fondamentaux ou le Directeur ICT, sans que les compétences et responsabilités soient comparables »³.

3. L'arrêté en projet ne peut être considéré autrement que comme fixant, certes partiellement, le statut applicable au « chargé de mission ». En effet, le statut se définit comme « le corps de règles générales qui régit la situation d'une même catégorie abstraitement définie d'agents publics en fixant, de manière impersonnelle, leurs droits et obligations »⁴⁻⁵. L'arrêté en projet a pour objet de définir de telles règles générales, applicables à toute personne qui occupera la fonction de « chargé de mission »⁶.

Or, force est de constater que certaines dispositions du projet, notamment celles relatives à la procédure de sélection et aux congés, dérogent aux dispositions de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 'portant le statut des agents de l'État'.

En application de l'article 116 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, toute modification apportée à cet arrêté doit faire l'objet d'un arrêté délibéré en Conseil des ministres, étant entendu que cette exigence s'applique même si une telle modification n'est pas apportée de manière formelle dans l'arrêté⁷.

² Note de bas de page n° 4 de l'avis de l'Inspecteur des Finances du 14 mai 2024 : Le montant de 108.654 € à l'indice 105,20 est celui prévu par les mandataires de rang 5 par l'arrêté royal du 11/07/2001 relatif à la pondération des fonctions de management et d'encadrement dans les services publics fédéraux et fixant leur traitement.

³ Il semble toutefois que, à la suite de l'avis de l'Inspecteur des Finances, l'article 7 de l'arrêté en projet, qui fixe le traitement annuel du « chargé de mission », ait été revu.

⁴ D. RENDERS, *Droit administratif général*, 4^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 183-184.

⁵ L'article 3, 3° et 8°, de l'arrêté en projet prive, d'ailleurs, le « chargé de mission » de certains congés qui ne sont pas applicables aux agents contractuels (voir l'article 1^{er}, § 3, de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 'relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État'). Cette disposition du projet n'a de sens que si le « chargé de mission » est un agent statutaire.

⁶ La section de législation relève encore à ce propos que l'auteur du projet a soumis celui-ci à l'accord de la Ministre de la Fonction publique. Or, cet accord est requis, en application de l'article 8 de l'arrêté royal du 20 mai 2022 'relatif au contrôle administratif, budgétaire et de gestion', pour les avant-projets de loi, les projets d'arrêté royal et d'arrêté ministériel qui ont pour objet :

« 1° la fixation ou la modification des cadres organiques ;

2° la fixation ou la modification du statut administratif et/ou pécuniaire du personnel des services ».

⁷ Voir, en ce sens, l'avis 27.495/1 donné le 23 avril 1998 sur un projet d'arrêté royal « portant diverses dispositions réglementaires relatives à la création d'une carrière particulière au sein des Services fédéraux des affaires scientifiques, techniques et culturelles » ; l'avis 40.019/3 donné le 28 mars 2006 sur un projet devenu l'arrêté royal du 11 octobre 2006 'portant réforme de la carrière particulière des agents du niveau A au Service public fédéral Mobilité et Transports'.

Par ailleurs, selon l'article 6, § 2, du même arrêté, les dispositions particulières qui assurent, dans chaque service public fédéral, l'exécution du statut des agents de l'État et qui contiennent des dérogations à ce statut non expressément prévues par celui-ci, sont soumises à la formalité prévue à l'article 116 du même arrêté ⁸. Il s'ensuit que de telles dispositions particulières doivent faire l'objet d'un arrêté délibéré en Conseil des ministres, à moins qu'elles ne concernent l'une des catégories expressément exclues du champ d'application de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 en application de l'article 2 de cet arrêté, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

4. Il s'ensuit que le projet d'arrêté royal soumis à l'avis de la section de législation doit faire l'objet d'une délibération en Conseil des ministres.

Or, comme l'a indiqué la déléguée du Ministre, tel n'a pas été le cas.

Comme il a, à ce sujet, déjà été observé à diverses reprises par la section de législation, la délibération collégiale en Conseil des ministres, lorsqu'elle est prescrite, ne peut pas être assimilée à une « formalité préalable » au sens de l'article 84, § 3, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' tel qu'il a été remplacé par la loi du 2 avril 2003. Cette délibération est en effet destinée à permettre à l'ensemble des ministres d'échanger leur point de vue sur le projet d'arrêté concerné et de collaborer à sa rédaction. Ce n'est qu'une fois un consensus acquis qu'un projet d'arrêté royal peut être considéré comme en état d'être soumis à la section de législation pour avis. Dès lors, il ne revient pas à un ministre de solliciter cet avis avant que ce projet d'arrêté royal ait été délibéré en Conseil des ministres et, le cas échéant, adapté à la suite de cette délibération ⁹.

5. Il découle de ce qui précède que la demande d'avis est prématurée et par conséquent irrecevable.

*

⁸ Voir, en ce sens, l'avis 54.547/4 donné le 16 décembre 2013 sur un projet devenu l'arrêté royal du 4 juillet 2014 'fixant le statut des agents de la carrière extérieure et de la carrière consulaire'.

⁹ Voir notamment, en ce sens, l'avis 68.724/4 donné le 11 février 2021 sur un projet royal « modifiant divers arrêtés royaux délibérés en Conseil des Ministres en vue de transposer partiellement le pilier technique du quatrième paquet ferroviaire ».

ONONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. Het ontwerpbesluit strekt ertoe een nieuwe tijdelijke betrekking van “opdrachthouder” te creëren binnen het federaal openbaar ambt en bepaalde elementen van de regeling die daarop van toepassing is vast te stellen.

Met toepassing van artikel 2, eerste en derde lid, van het ontwerp zal de opdrachthouder “aangewezen [worden] door de Minister van Justitie en de Staatssecretaris voor Gendergelijkheid, Gelijke Kansen en Diversiteit” en “toegewezen [worden] aan de Minister van Justitie”. In het besluit wordt bovendien inzonderheid voorzien in de procedure voor de selectie voor en de aanwijzing in die betrekking, de selectiecriteria, de verloven die de “opdrachthouder” niet kan genieten alsook het bedrag van zijn wedde.

2. De aard van de functie van de “opdrachthouder” wordt niet nader bepaald in het ontwerpbesluit en zijn plaats in de personeelsformatie wordt niet gedefinieerd. Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister het volgende aangegeven:

“De opdrachthouder is geen ambtenaar. Er werd bijgevolg geen niveau, noch graad bepaald. Het KB bepaalt enkel de wedde van de opdrachthouder. Het betreft slechts een tijdelijke aanstelling van max. 2 jaar. Er is geen statuut voor de opdrachthouder bepaald.

De opdrachthouder wordt toegevoegd aan de minister van Justitie en de minister van Gelijke Kansen, maar valt niet onder de bevoegdheid van de Voorzitter van het directiecomité. De opdrachthouder voert zijn opdrachten in alle onafhankelijkheid uit.”

Op een vraag in verband met reglementering die van toepassing is op de “opdrachthouder”, met name voor wat ziekteverlof en andere verloven betreft, aangezien in het ontwerpbesluit de gehele regeling die op hem van toepassing is niet omschreven wordt, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“De opdrachthouder is geen ambtenaar, maar wordt tijdelijk aangesteld. Dezelfde regels inzake ziekte als personeelsleden met een arbeidscontract zijn op hem van toepassing. De aantal dagen jaarlijkse vakantie en omstandigheidsverlof worden inderdaad beter in het KB opgenomen.”

De inspecteur van Financiën heeft in zijn advies van 14 mei 2024 bovendien het volgende opgemerkt :

“2.4 Nature de la fonction et avantages pécuniaires

La nature juridique de la fonction de commissaire du gouvernement¹ est *sui generis*.

D'une part, le fait qu'il soit adjoint au Ministre de la Justice et désigné de manière discrétionnaire/arbitraire par ce dernier, il semble qu'il s'agit d'un collaborateur de la cellule stratégique.

¹ De functie is vervolgens hernoemd tot “opdrachthouder” (“chargé de mission”).

D'autre part, la rémunération et les avantages proposés en font l'équivalent d'un mandataire de rang 5,² tels le Directeur-général Législation, Libertés et Droits fondamentaux ou le Directeur ICT, sans que les compétences et responsabilités soient comparables.”³

3. Het ontwerpbesluit kan niet anders opgevat worden dan dat het er, weliswaar gedeeltelijk, toe strekt het statuut vast te stellen dat van toepassing is op de “opdrachthouder”. Het statuut wordt immers gedefinieerd als “le corps de règles générales qui régit la situation d'une même catégorie abstraitement définie d'agents publics en fixant, de manière impersonnelle, leurs droits et obligations”.⁴⁻⁵ Het ontwerpbesluit strekt ertoe dergelijke algemene regels die van toepassing zijn op elke persoon die de functie van “opdrachthouder” zal uitoefenen, te definiëren.⁶

Er moet evenwel vastgesteld worden dat sommige bepalingen van het ontwerp, met name die met betrekking tot de selectieprocedure en tot de verlopen, afwijken van de bepalingen van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het rijkspersoneel’.

Met toepassing van artikel 116 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 moet elke wijziging die in dat besluit aangebracht wordt, het voorwerp uitmaken van een besluit vastgesteld na overleg in de ministerraad, met dien verstande dat dit vereiste van toepassing is zelfs als een dergelijke wijziging op niet-formele wijze aangebracht wordt in het besluit.⁷

² Voetnoot 4 van het advies van de inspecteur van Financiën van 14 mei 2024: Le montant de 108.654 € à l'indice 105,20 est celui prévu par les mandataires de rang 5 par l'arrêté royal du 11/07/2001 relatif à la pondération des fonctions de management et d'encadrement dans les services publics fédéraux et fixant leur traitement.

³ Het lijkt er evenwel op dat ingevolge het advies van de inspecteur van Financiën, artikel 7 van het ontwerpbesluit, waarin de jaarlijkse wedde vastgesteld wordt van de “opdrachthouder”, herzien is.

⁴ D. RENDERS, *Droit administratif général*, 4^e ed., Brussel, Larcier, 2022, 183-184.

⁵ Bij artikel 3, 3^o en 8^o, van het ontwerpbesluit worden de “opdrachthouder” overigens bepaalde verlopen ontnomen die niet van toepassing zijn op het contractueel personeel (zie artikel 1, § 3, van het koninklijk besluit van 19 november 1998 ‘betreffende de verlopen en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen’). Die bepaling van het ontwerp heeft enkel zin als de “opdrachthouder” een statutaire ambtenaar is.

⁶ In dat verband wijst de afdeling Wetgeving er nog op dat het ontwerp door de steller ervan voor akkoordbevinding voorgelegd is aan de minister van Ambtenarenzaken. Die akkoordbevinding is echter vereist met toepassing van artikel 8 van het koninklijk besluit van 20 mei 2022 ‘betreffende de administratieve, begrotings- en beheerscontrole’, voor de voorontwerpen van wet en de ontwerpen van koninklijk besluit en ministerieel besluit die ertoe strekken: “1^o de personeelsformaties vast te stellen of te wijzigen; 2^o het administratief en/of het geldelijk statuut van het personeel van de diensten vast te stellen of te wijzigen.”

⁷ Zie in die zin advies 27.495/1 van 23 april 1998 over een ontwerp van koninklijk besluit “houdende diverse verordeningbepalingen met betrekking tot de inrichting van een bijzondere loopbaan bij de Federale diensten voor wetenschappelijke, technische en culturele aangelegenheden”; advies 40.019/3 van 28 maart 2006 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 11 oktober 2006 ‘houdende hervorming van de bijzondere loopbaan van de ambtenaren van niveau A bij de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer’.

Luidens artikel 6, § 2, van hetzelfde besluit, worden de bijzondere bepalingen die, met betrekking tot iedere federale overheidsdienst, voorzien in de tenuitvoerlegging van de statuten van de rijksambtenaren en die afwijkingen van dit statuut bevatten welke het niet uitdrukkelijk toestaat, onderworpen aan het vormvereiste voorgeschreven in artikel 116 van hetzelfde besluit.⁸ Daaruit volgt dat dergelijke bijzondere bepalingen het voorwerp moeten uitmaken van een besluit vastgesteld na overleg in de ministerraad, tenzij ze alleen betrekking hebben op één van die categorieën die met toepassing van artikel 2 van dat besluit uitdrukkelijk uitgesloten zijn van het toepassingsgebied van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, wat *in casu* niet het geval is.

4. Daaruit volgt dat over het ontwerp van koninklijk besluit dat aan de afdeling Wetgeving om advies voorgelegd is, overlegd moet worden in de Ministerraad.

Zoals de gemachtigde van de minister aangegeven heeft, is dat evenwel niet het geval geweest.

Zoals de afdeling Wetgeving dienaangaande al meermalen heeft opgemerkt, kan het voorgeschreven collegiale overleg dat in de ministerraad moet plaatshebben, immers niet worden gelijkgesteld met een “voorafgaand vormvereiste” in de zin van artikel 84, § 3, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003. Dat overleg is immers bedoeld om alle ministers de gelegenheid te bieden van gedachten te wisselen over het betreffende ontwerpbesluit en mee te werken aan het opstellen ervan. Pas wanneer een consensus bereikt is, kan worden geoordeeld dat een ontwerp van koninklijk besluit gereed is om aan de afdeling Wetgeving om advies te worden voorgelegd. Een minister kan dat advies dus niet vragen voordat over dat ontwerp van koninklijk besluit in de Ministerraad is overlegd en voordat het besluit in voorkomend geval als gevolg van dat overleg is aangepast.⁹

5. Uit het voorgaande vloeit voort dat de adviesaanvraag voorbarig en derhalve niet-ontvankelijk is.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Bernard BLERO

⁸ Zie in die zin advies 54.547/4 van 16 december 2013 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 4 juli 2014 ‘tot vaststelling van het statuut van de ambtenaren van de buitenlandse carrière en de consulaire carrière’.

⁹ Zie inzonderheid in die zin advies 68.724/4 van 11 februari 2021 over een ontwerp van koninklijk besluit “tot wijziging van verschillende koninklijke besluiten beraadslaagd in de Ministerraad met het oog op een gedeeltelijke omzetting van de technische pijler van het vierde spoorwegpakket”.