ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Ministre de la Défense nationale, le 15 octobre 1993, d'une demande d'avis sur un projet de loi "relative à l'utilisation des militaires en dehors des forces armées", a donné le 17 novembre 1993 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, negende kamer, op 15 oktober 1993 door de Minister van Landsverdediging verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "betreffende de beziging van militairen buiten de krijgsmacht", heeft op 17 november 1993 het volgend advies gegeven :

Observations générales.

I. L'avant-projet de loi se donne pour objet d'organiser, comme l'indique l'exposé des motifs, un "système de mobilité spécifique" en faveur des militaires qui, en fin de carrière, demandent à accomplir des services "dans le secteur public, et ceci tant au niveau fédéral que dans les instances régionales compétentes" (1).

Ce système obéit, notamment, aux principes suivants :

1) Les militaires concernés sont classés, chaque année, par le Ministre de la Défense nationale, dans des "groupes-cibles" (article 3) aux fins d'être utilisés, suivant une procédure déterminée par le ministre précité (article 5), à leur demande et sous certaines conditions (articles 4 et 6), par "les ministères et services publics dépendant soit de l'autorité fédérale, soit des communautés, ou des régions, en ce compris les provinces, les communes, ainsi que les organismes d'intérêt public non gouvernementaux", dénommés les "employeurs", à l'exclusion de la gendarmerie (article 2, alinéas 1er et 2).

(1) Le texte en projet vise également les instances communautaires compétentes, on va le voir.

2) Les candidats sont sélectionnés par le Ministre de la Défense nationale et agréés par l'employeur (1). Ils sont ensuite "désignés" par le Ministre de la Défense nationale "à leur poste d'utilisation". Un protocole d'accord est, chaque fois, établi entre l'employeur et le Ministre de la Défense nationale, sur la base d'un modèle type établi par ce dernier (article 5, §§ 2 à 5).

3) Le militaire ainsi "désigné" reste au service de l'employeur jusqu'à sa mise à la pension pour limite d'âge (article 5, § 6), sauf dans un certain nombre de cas limitativement énumérés par la loi, comme par exemple :

- en cas d'inaptitude professionnelle du militaire à satisfaire aux exigences du service, constatée par son employeur (article 7);

- dans les cas de mise en non-activité par mesure disciplinaire, de mise à la pension d'office pour incapacité professionnelle ou pour motif disciplinaire ou de démission d'office, décidées par l'autorité militaire compétente sur la proposition de l'employeur (article 13).

4) Le statut administratif des militaires concernés, tel que le prévoient les articles 8 à 16, est organisé de la manière suivante :

---

(1) Si ce dernier s'écarte du classement opéré par le Ministre de la Défense nationale, il doit motiver son choix.

a) le militaire utilisé est en service actif. Il se trouve dans la sous-position "service normal" (article 8, alinéa 1er);

b) son statut peut être qualifié d'hybride en ce sens que toutes les dispositions législatives et réglementaires relatives au statut des militaires lui restent applicables, mais uniquement dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les dispositions de la loi en projet (article 16).

Par contre, il exerce l'emploi en vertu des ordres de service de son employeur (article 8, alinéa 2); il est soumis au pouvoir hiérarchique de ce dernier (article 17), se voit infliger par celui-ci les sanctions disciplinaires mineures (article 18, alinéa 1er) et, d'une manière générale, "doit respecter les conditions de travail imposées chez l'employeur", et notamment "les devoirs, les incompatibilités, les horaires de travail, le régime des congés de vacances et des congés officiels, ainsi que les règles qui imposent une obligation de résidence ou instaurent un contrôle médical en cas d'absence pour motifs de santé" (article 14, § 1er).

Par ailleurs, toute une série de dispositions de l'avant-projet prévoient que la décision qui concerne le militaire est prise par le Ministre de la Défense nationale mais, selon le cas, sur la proposition ou avec l'accord de l'employeur (articles 11, 12 et 13).

5) Le statut social du militaire utilisé est également conçu de manière hybride.

En effet, l'intéressé reste soumis à la sécurité sociale et au régime des pensions applicables aux militaires, mais est soumis au même régime que les membres du personnel de l'employeur pour ce qui concerne les accidents du travail, les accidents survenus sur le chemin du travail et les maladies professionnelles, ainsi que pour les faits dommageables survenus durant son utilisation (articles 22 et 23).

6) Le même caractère hybride se retrouve en ce qui concerne le statut pécuniaire.

En effet, l'intéressé conserve son droit à la rétribution telle que la loi en projet la définit (article 24) et bénéficie, en plus, des allocations et indemnités octroyées par l'employeur au militaire au même titre que ses autres employés (articles 25 et 26). Les charges salariales, qui comprennent, outre la rétribution, les cotisations patronales et les allocations familiales, sont prises en charge, pour moitié, par le département de la Défense nationale et, pour moitié, par l'employeur (article 26).

En outre, le Roi peut déterminer dans quelle mesure lesdits militaires conservent le droit à des allocations ou indemnités découlant de leur statut de militaires. Celles-ci sont intégralement à charge du département de la Défense nationale (article 25).

*

* *

La question se pose si un tel régime de mobilité n'excède pas les compétences de l'Etat fédéral, en tant qu'il s'appliquerait, comme le prévoit l'article 2, alinéa 1er, de l'avant-projet, à l'utilisation des militaires par les ministères et services dépendant des communautés et des régions.

Comme on a pu le constater, de nombreuses dispositions de l'avant-projet :

a) soit imposent des obligations spécifiques aux communautés et régions et aux services qui en dépendent lors de l'utilisation des militaires;

b) soit portent des règles qui impliquent, tantôt une confirmation des compétences des communautés, des régions ou des services qui en dépendent, tantôt une immixtion, voire une substitution de l'Etat fédéral dans l'exercice de leurs compétences en matière de personnel;

c) soit accordent aux militaires des avantages dont sont exclus les membres du personnel des employeurs et, de manière générale, les soumettent à un régime hybride qui emprunte certains de ses éléments au statut des militaires et d'autres au statut applicable au personnel de l'employeur;

d) soit, enfin, imposent aux communautés, aux régions et aux services qui en dépendent des charges financières, et ce dans une proportion arrêtée unilatéralement par l'autorité fédérale.

De telles dispositions sont incompatibles avec l'autonomie que la Constitution et le législateur spécial reconnaissent aux communautés et aux régions, pour l'établissement des règles statutaires régissant la situation des membres du personnel qu'elles utilisent ou qu'utilisent les services publics qui dépendent d'elles.

En particulier, l'avant-projet méconnaît l'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qui consacre le pouvoir des communautés et des régions de fixer les règles relatives aux statuts administratif et pécuniaire de leur personnel - ce qui inclut le pouvoir de déterminer le régime juridique des personnels qu'elles utilisent. Il méconnaît, de même, l'article 9, alinéa 2, de cette même loi.

Certes, cette autonomie doit s'exercer dans les limites des principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Etat fixées par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres après avis des Gouvernements des communautés et des régions. Mais, cet arrêté ne contient pas de principes généraux relatifs à la mobilité; en outre, il n'est de toute façon pas applicable aux militaires dont les droits et obligations doivent, en vertu de l'article 118 de la Constitution, être déterminés par la loi fédérale.

On observera, du reste, que la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique, qui contient un chapitre II intitulé "De la mobilité dans certains services publics" et qui prévoit, notamment, "l'utilisation des membres du personnel définitif

et stagiaire dans un service public autre que celui auquel ils appartiennent" (article 13), ne s'applique pas aux communautés et régions et pas davantage aux services qui en dépendent (1).

En outre, il ne revient à la loi ordinaire, ni de faire bénéficier les communautés, les régions et les services qui en dépendent d'avantages financiers, ni de leur imposer unilatéralement des charges de cette nature.

En conclusion, il y a lieu d'omettre de l'article 2 de l'avant-projet la mention des ministères et services publics dépendant des communautés et des régions.

Un régime de mobilité du personnel de l'Etat fédéral vers les communautés et les régions, comme inversement du personnel des communautés et des régions vers l'Etat fédéral, ne pourrait se concevoir que par voie d'accords de coopération conclus conformément à l'article 92bis, § 1er, de la loi spéciale précitée.

A cet égard, le "protocole d'accord" prévu par l'article 5, § 5, de la loi en projet, à établir lors de l'utilisation de chaque militaire sur un modèle arrêté unilatéralement par le Ministre de la Défense nationale, ne saurait être tenu pour un accord de coopération. Un tel accord doit, en effet, avoir une portée générale et se

---

(1) Ceci a été confirmé à plusieurs reprises par le Gouvernement au cours de travaux parlementaires (voir notamment la déclaration du Ministre de l'Intérieur faite à la commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique de la Chambre des Représentants, Doc. parl. Chambre, n° 1099/5 - 1992/1993, p. 29).

traduire dans les textes juridiques adéquats adoptés par les autorités compétentes de chacune des parties.

II. La détermination du champ d'application de la loi en projet appelle une seconde observation générale.

Selon l'exposé des motifs, cet avant-projet, on l'a vu :

> "vise à régler l'emploi dans le secteur public ... de militaires qui en font la demande et qui sont en fin de carrière, sans pour autant avoir atteint la limite d'âge".

L'intitulé ne traduit pas clairement cette intention, les mots "en dehors des forces armées" pouvant donner à penser que des militaires pourraient être utilisés, non seulement dans le secteur public, mais également dans le secteur privé.

La même impression se dégage de la lecture de l'article 2 en tant que celui-ci mentionne parmi les employeurs susceptibles d'utiliser les militaires concernés "les organismes d'intérêt public non gouvernementaux", notion qui n'est définie, ni dans l'avant-projet ni dans le commentaire des articles. Sert-elle à désigner les "organismes non gouvernementaux (en abrégé O.N.G.)" c'est-à-dire des institutions qui doivent leur création à l'initiative privée et qui prennent la forme d'une association sans but lucratif ou d'un établissement d'utilité publique soumis à la loi du 27 juin 1921 ? L'expression vise-t-elle, au contraire, des organismes d'intérêt public ? Mais en ce cas de quels

organismes distincts des services publics que vise également l'article 2 peut-il s'agir ?

Les auteurs de l'avant-projet devraient prendre clairement attitude à ce sujet, leur attention étant attirée sur ce que dans son état actuel, celui-ci n'est pas adapté à l'hypothèse de l'utilisation des militaires concernés dans le secteur privé et qu'il devrait être sensiblement remanié si cette hypothèse était retenue.

EXAMEN DU TEXTE.

Intitulé.

L'intitulé doit être revu à la lumière des observations générales.

Dispositif.

Observations préalables.

1. L'arrêté en projet utilise indifféremment les expressions "le militaire en utilisation" ou "le militaire utilisé"; il est suggéré d'uniformiser la terminologie en choisissant l'une de ces deux expressions.

2. On écrira "sur la proposition ..." et non "sur proposition", chaque fois que l'expression est utilisée.

3. Les notions de "postes d'utilisations" et de "places ouvertes" ne sont pas des notions habituellement utilisées dans le droit de la fonction publique. Il y a lieu de s'en tenir à la terminologie habituelle en ce domaine ou, à défaut, de définir ces notions.

4. Plutôt que "protocole d'accord" on écrira, chaque fois, "accord".

5. D'une manière générale, les expressions "sans préjudice de ..." sont sources d'ambiguïté et doivent être omises ou remplacées par les expressions appropriées (voyez, par exemple, l'article 8 et l'article 12, alinéa 3).

6. Sauf pour l'article 1er, les dispositions du projet doivent être numérotées "Art. 2.", "Art. 3.", etc..., et non "Article 2.", "Article 3.", etc... .

7. Lorsqu'il est fait référence à un article ou un alinéa d'un article de l'avant-projet, on omettra les mots "de la présente loi".

8. Dans l’ensemble du texte, il faut remplacer les mots "sur base" par "sur la base de". On écrira aussi, non pas "suite à", mais "à la suite de".

9. Pour se référer aux divers alinéas du texte en projet, on écrira : "alinéa 1er", "alinéa 2", etc... et non "premier alinéa", "deuxième alinéa", etc... .

Observations particulières.

On écrira "Chapitre premier" en toutes lettres.

Article 1er.

On écrira plus simplement :

"Article 1er. La présente loi est applicable aux militaires de carrière ou de complément".

Article 2.

Outre les deux observations générales auxquelles il est fait référence, le texte appelle encore les remarques suivantes :

1. On supprimera, à l’alinéa 1er, les mots "en ce compris" qui manquent de précision.

2. Par ailleurs, l’énumération de l’alinéa 1er ne couvre pas toutes les hypothèses auxquelles les auteurs de l’avant-projet auraient pu songer, comme les centres publics d’aide sociale ou encore les intercommunales. Elle devra être complétée pour couvrir toutes les hypothèses envisagées.

3. Quant à la seconde phrase de l’alinéa 1er, mieux vaudrait en faire un alinéa distinct rédigé comme suit :

"La gendarmerie n’est pas un employeur au sens de la présente loi".

4. Le texte néerlandais de l’alinéa 2, devenant l’alinéa 3, serait mieux rédigé ainsi qu’il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 4.

1. Dans le liminaire, il y a une discordance entre le texte français et le texte néerlandais.

En outre, les mots "visé à l’article 3" doivent être omis.

2. De l’accord de l’officier délégué, le 3° sera rédigé comme suit :

"3° de n’avoir plus à servir que durant 5 ans au plus".

Article 5.

Paragraphe 1er.

1. Dans le texte néerlandais de l'alinéa 1er, il y a lieu d'écrire "bekendgemaakt" au lieu de "bekend gemaakt".

2. A l'alinéa 2, on écrira, in fine, "... l'accord préalable du Ministre de la Fonction publique est requis".

Paragraphe 2.

Ce paragraphe pourrait être rédigé comme suit :

"Le Roi règle la procédure d'information, de demande et de sélection".

Paragraphe 3.

L'exposé des motifs est plus clair que le texte de l'avant-projet.

Ce paragraphe pourrait être rédigé comme suit :

"Le Ministre de la Défense nationale sélectionne les demandes et classe les candidats retenus pour chaque ... .

Le Roi fixe, pour chaque ..., les critères de sélection pour le classement".

Paragraphe 6.

Mieux vaut écrire :

"§ 6. L'utilisation est effective depuis le premier jour du mois qui suit la date de désignation de l'intéressé jusqu'à sa mise à la pension pour limite d'âge".

Article 6.

La rédaction suivante est proposée :

"Art. 6. En fonction des besoins d'encadrement des forces armées requis par leur restructuration et dans le but d'adapter les cadres à ces besoins d'encadrement, le Roi, par arrêté délibéré en conseil des ministres, peut :

1° adapter ... (la suite comme au projet);

2° exempter ... (la suite comme au projet)".

Article 7.

1. A l'alinéa 1er on écrira :

"Art. 7. Si, au cours des six premiers mois de l'utilisation du militaire, son supérieur hiérarchique, désigné conformé-

ment à l'article 13, § 2, constate ... (la suite comme au projet)".

2. A l'alinéa 3, mieux vaut écrire :

"Le rapport, accompagné, le cas échéant, des remarques de l'intéressé, est transmis, selon le cas, au Ministre ou à la plus haute autorité de l'employeur".

3. Le texte néerlandais des alinéas 4 et 5 serait mieux rédigé ainsi qu'il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 8.

A l'alinéa 1er, les termes "Sans préjudice de l'application des articles 11, 12 et 13" sont spécialement ambigus; ils ne permettent pas de déterminer avec certitude si les militaires visés par ces articles sont ou non en service actif. Cette ambiguïté doit être levée.

Article 9.

Le texte néerlandais serait mieux rédigé ainsi qu'il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 10.

1. Le texte néerlandais de l’alinéa 1er, 2° et 3°, devrait être rédigé en tenant compte des observations faites dans la version néerlandaise du présent avis.

2. De l’accord de l’officier délégué, la phrase liminaire de l’alinéa 2 doit être rédigée comme suit :

"Ils ne peuvent plus exercer leur emploi au sein des forces armées sauf en cas :".

Article 11.

Le texte néerlandais devrait être rédigé en tenant compte de l’observation faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 12.

1. L’alinéa 1er prévoit l’autorisation de travailler à mi-temps moyennant l’accord de l’employeur et d’un médecin.

L’autorisation prévue émane-t-elle de l’autorité militaire ou doit-elle se confondre avec l’accord de l’employeur comme le donne à penser l’exposé des motifs ?

Le texte doit être revu pour apporter la précision nécessaire.

2. L'alinéa 2 est, non seulement mal rédigé, mais ambigu car il manque de la précision la plus élémentaire. Il doit être entièrement réécrit et doit, notamment, mieux faire apparaître, dans les diverses hypothèses envisagées, le contenu des compétences transférées.

3. A l'alinéa 3, les termes "Sans préjudice aux dispositions du présent article" ne font pas apparaître clairement les hypothèses que les auteurs du projet envisagent.

Le texte doit préciser les cas dans lesquels la procédure devant les commissions militaires continue à s'appliquer.

Article 13.

1. Au paragraphe 1er, alinéa 1er, il y a lieu de préciser clairement que les mesures, proposées par le chef hiérarchique du militaire chez l'employeur, sont prises par l'autorité militaire compétente.

Le texte néerlandais du paragraphe 1er, alinéa 1er, 3°, devrait être rédigé en tenant compte de l'observation faite dans la version néerlandaise du présent avis.

2. A l’alinéa 2 du même paragraphe, il serait préférable d’écrire :

"Lors de l’application des procédures visées à l’alinéa 1er, 1°, 3° et 4°, l’avis d’une chambre de recours, d’un conseil de discipline ou d’un organe similaire, si celui-ci existe, doit être demandé conformément aux règles applicables au personnel de l’employeur".

3. Au paragraphe 2, on remplacera le terme "explicitement" par le terme "expressément".

Le texte néerlandais devrait être rédigé en tenant compte de l’observation faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 14.

Le texte néerlandais des paragraphes 1er et 3 devrait être rédigé en tenant compte des observations faites dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 15.

A l’alinéa 1er, on écrira :

"Art 15. Pendant ..., et notamment aux règles concernant le signalement ou l'évaluation qui sont applicables aux membres du personnel de l'employeur".

Article 16.

La disposition en projet est de nature à créer l'insécurité juridique dès lors qu'il s'imposera, chaque fois, de rechercher si les dispositions législatives et réglementaires applicables au militaire sont compatibles ou non avec la loi en projet.

Article 17.

Le texte néerlandais devrait être rédigé ainsi qu'il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 18.

A l'alinéa 2, il est prévu que l'autorité compétente de l'employeur inflige à l'intéressé, qui s'est rendu coupable d'une faute grave, un blâme et qu'ensuite, est entamée "une procédure de retrait temporaire ou définitif d'emploi, visée à l'article 13".

Or, l'article 13 ne prévoit pas de procédure de retrait temporaire ou définitif d'emploi, mais d'autres mesures.

Au surplus, prévoir que l'intéressé ferait l'objet d'un blâme de la part de son employeur et, ensuite, d'une des mesures prévues à l'article 13, § 1er, 1°, 3°, in fine et 4°, reviendrait, en méconnaissance du principe "non bis in idem", à infliger deux sanctions disciplinaires pour une même faute (1).

Le texte doit être revu.

Articles 19 et 20.

1. Les mots "au cours de leur utilisation" et "lorsqu'ils sont en utilisation", employés à la fin des articles 19 et 20, sont particulièrement ambigus. Ils laissent, en effet, sans réponse la question si sont visés les militaires qui se trouvent à la disposition de leur employeur ou ceux qui ont fait l'objet de la désignation prévue à l'article 5, § 5, ou ceux qui se trouvent dans la période déterminée en vertu de l'article 5, § 6, ou encore les militaires qui sont repris dans le cadre des forces armées ou qui sont mis en non-activité par mesure disciplinaire ou suspendus par mesure d'ordre.

---

(1) La nature fondamentalement disciplinaire des mesures, qualifiées de statutaires dans l'exposé des motifs, qui sont prévues à l'article 13, 1°, 3° in fine et 4°, ne peut, en effet, faire de doute.

Cette ambiguïté serait levée si les textes en projet employaient l'expression "militaires pendant la période d'utilisation".

2. On remplacera les mots "comme prévu" utilisés dans les deux dispositions par le mot "conformément".

3. Par ailleurs, à l'article 20, on omettra les mots "actes posés par les ".

Article 22.

Dans l'article 5bis en projet, est visé l'article 5, § 7, de la loi ici examinée; or, il n'existe pas de paragraphe 7 à l'article 5. Le texte doit être revu.

La même observation vaut pour le texte en projet sous l'article 23.

Article 24.

Le texte néerlandais du 1° devrait être rédigé en tenant compte de l'observation faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 25.

A l'alinéa 2, mieux vaut écrire :

"Ils bénéficient ... qui sont octroyées aux autres membres du personnel de l'employeur et qui sont liées ... (la suite comme au projet)".

Article 26.

A l'alinéa 2, les termes "entre autres" sont source d'imprécision. Il convient de déterminer de manière complète les éléments qui constituent les "charges salariales".

Article 27.

A ce jour, aucun arrêté royal n'a été pris en vue d'insérer un article 30bis dans l'arrêté royal du 13 novembre 1967. La disposition est donc superflue et doit être omise.

Algemene opmerkingen.

I. Het voorontwerp van wet beoogt, zoals in de memorie van toelichting wordt gezegd, het uitwerken van een "specifieke mobiliteitsregeling" ten behoeve van de militairen die, aan het einde van hun loopbaan, verzoeken diensten te mogen verrichten "in de openbare sector, en dit zowel op federaal niveau als op dit van de bevoegde regionale instanties" (1).

Deze regeling beantwoordt onder meer aan de volgende beginselen :

1) De betrokken militairen worden elk jaar door de Minister van Landsverdediging ingedeeld bij "doelgroepen" (artikel 3) om te worden gebezigd volgens een door de genoemde minister vastgestelde procedure (artikel 5), op hun verzoek en onder bepaalde voorwaarden (artikelen 4 en 6), door "de ministeries en openbare diensten die afhangen hetzij van de federale overheid hetzij van de gemeenschappen en gewesten, met inbegrip van de provincies en de gemeenten en de niet goevernementele instellingen (lees : organisaties) van openbaar nut", "werkgevers" genaamd, met uitsluiting van de rijkswacht (artikel 2, eerste en tweede lid).

(1) De ontworpen tekst betreft tevens de bevoegde communautaire instanties, zie later.

2) De gegadigden worden geselecteerd door de Minister van Landsverdediging en aanvaard door de werkgever (1). Zij worden vervolgens "aangewezen" door de Minister van Landsverdediging "voor hun bezigingsbetrekking". Telkens wordt een protokolakkoord gesloten tussen de werkgever en de Minister van Landsverdediging, op basis van een typemodel dat door deze laatste wordt vastgelegd (artikel 5, §§ 2 tot 5).

3) De op die wijze "aangewezen" militair blijft in dienst van de werkgever tot zijn pensionering bij het bereiken van de leeftijdsgrens (artikel 5, § 6), behalve in een aantal in de wet limitatief opgesomde gevallen, zoals bijvoorbeeld :

- in geval van ongeschiktheid van de militair om op professioneel gebied aan de behoeften van de dienst te voldoen, vastgesteld door zijn werkgever (artikel 7);

- in de gevallen op non-activiteitstelling bij tuchtmaatregel, ambtshalve pensionering wegens beroepsongeschiktheid dan wel om tuchtredenen, of ambtshalve ontslag, waartoe door de bevoegde militaire overheid is besloten op voordracht van de werkgever (artikel 13).

---

(1) Indien deze laatste afwijkt van de door de Minister van Landsverdediging gemaakte rangschikking, moet hij zijn keuze motiveren.

4) Het administratief statuut van de betrokken militairen, zoals vastgesteld bij de artikelen 8 tot 16, wordt als volgt geregeld :

a) de gebezigde militair is in werkelijke dienst. Hij bevindt zich in de deelstand "normale dienst" (artikel 8, eerste lid);

b) zijn rechtspositie kan als hybridisch worden bestempeld, in die zin dat alle wets- en verordeningsbepalingen betreffende het statuut van de militairen op hem van toepassing blijven, maar alleen voor zover zij niet onverenigbaar zijn met de bepalingen van de ontworpen wet (artikel 16).

Hij oefent het ambt echter uit krachtens de dienstorders van zijn werkgever (artikel 8, tweede lid); hij staat onder het hiërarchische gezag van deze (artikel 17), die hem de kleinere tuchtstraffen oplegt (artikel 18, eerste lid) en "moet de werkvoorwaarden nakomen welke opgelegd zijn bij de werkgever", inzonderheid "de plichten, de onverenigbaarheden, de diensturen, de vakantieregeling en de regeling inzake officiële verlofdagen, alsmede de regelen welke een verplichting inzake woonplaats voorschrijven of een medische controle instellen in geval van afwezigheid om gezondheidsredenen" (artikel 14, § 1).

Bovendien stellen een hele reeks bepalingen van het voorontwerp vast dat de beslissing betreffende de militair door de Minister van Landsverdediging wordt genomen, maar, naar gelang van het geval, op voordracht of met instemming van de werkgever (artikelen 11, 12 en 13).

5) Het sociaal statuut van de gebezigde militair is eveneens op hybridische wijze opgezet.

Op de belanghebbende blijven immers de sociale zekerheid en de pensioenregeling die voor de militairen gelden, van toepassing, maar voor hem geldt dezelfde regeling als voor de personeelsleden van de werkgever wat de arbeidsongevallen, de ongevallen op de weg naar en van het werk en de beroepsziekten betreft, alsook voor de schadelijke feiten die zich voordoen tijdens zijn beziging (artikelen 22 en 23).

6) Hetzelfde hybridische karakter is terug te vinden in de bezoldigingsregeling.

De belanghebbende behoudt immers zijn recht op de bezoldiging, zoals die wordt bepaald bij de ontworpen wet (artikel 24) en geniet bovendien de toelagen en vergoedingen die de werkgever aan de militair op dezelfde wijze als aan zijn andere bedienden toekent (artikelen 25 en 26). De loonkosten die naast de bezoldiging, de werkgeversbijdragen en de kinderbijslag omvatten, vallen voor de helft ten laste van het departement van Landsverdediging en voor de helft van de werkgever (artikel 26).

Bovendien kan de Koning bepalen in hoeverre de bewuste militairen het recht behouden op toelagen of vergoedingen die uit hun statuut van militairen voortvloeien. Deze vallen geheel ten laste van het departement van Landsverdediging (artikel 25).

*

* *

De vraag rijst of zo'n mobiliteitsregeling niet de bevoegdheid van de federale Staat overschrijdt, in zoverre zij, zoals artikel 2, eerste lid, van het voorontwerp bepaalt, van toepassing zou zijn op de beziging van militairen door ministeries en diensten die ressorteren onder de gemeenschappen en gewesten.

Er is vastgesteld kunnen worden dat talrijke bepalingen van het voorontwerp :

a) hetzij specifieke verplichtingen opleggen aan de gemeenschappen en gewesten en aan de diensten die eronder ressorteren bij de beziging van de militairen;

b) hetzij voorschriften die nu eens een bevestiging van de bevoegdheden van de gemeenschappen, gewesten of diensten die eronder ressorteren, inhouden, dan weer een inmenging, of zelfs een indeplaatsstelling van de federale Staat voor de uitoefening van hun bevoegdheden inzake personeelsaangelegenheden;

c) hetzij de militairen voordelen toekennen waarvan de personeelsleden van de werkgevers zijn uitgesloten en, in het algemeen, een hybridische regeling op hen van toepassing maken waarvan sommige gegevens uit het statuut van de militairen worden gehaald en andere uit de rechtspositie van het personeel van de werkgever;

d) hetzij tenslotte financiële lasten opleggen aan de gemeenschappen, gewesten en diensten die eronder res-

sorteren, en wel in een door de federale overheid eenzijdig vastgestelde verhouding.

Zulke bepalingen zijn onverenigbaar met de autonomie die de Grondwet en de bijzondere wetgever aan de gemeenschappen en de gewesten toekennen voor het vaststellen van de rechtspositieregelingen omtrent de situatie van de personeelsleden die zij bezigen of die gebezigd worden door de openbare diensten die onder hen ressorteren.

Het voorontwerp schendt in het bijzonder artikel 87, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten vastlegt om de voorschriften te geven met betrekking tot het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van hun personeel, inclusief de bevoegdheid om het rechtsstelsel van het personeel dat zij bezigen, vast te stellen. Evenzo schendt het artikel 9, tweede lid, van dezelfde wet.

Deze autonomie dient weliswaar te worden uitgeoefend binnen de perken van de algemene principes van het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van het Rijkspersoneel, vastgesteld bij een in de Ministerraad overlegd koninklijk besluit na advies van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen. Dit besluit omvat echter geen algemene principes betreffende de mobiliteit; bovendien is het in ieder geval niet toepasbaar op de militairen van wie de rechten en verplichtingen, krachtens artikel 118 van de Grondwet, door de federale wet moeten worden bepaald.

Op te merken valt overigens dat de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken, die een hoofdstuk II bevat, met als opschrift "De mobiliteit in sommige overheidsdiensten" en die onder meer voorziet in "het bezigen van vastbenoemde en stagedoende personeelsleden in een andere overheidsdienst dan die waartoe ze behoren" (artikel 13), niet van toepassing is op de Gemeenschappen en de Gewesten en evenmin op de diensten die hieronder ressorteren (1).

Bovendien is het geen aangelegenheid van een gewone wet de Gemeenschappen, Gewesten en diensten die hieronder ressorteren financiële voordelen te laten genieten, noch om ze eenzijdig zulke lasten op te leggen.

Kortom, in artikel 2 van het voorontwerp kan geen sprake zijn van ministeries en openbare diensten van Gemeenschappen en Gewesten.

Een regeling betreffende de mobiliteit van het personeel van de federale Staat naar de Gemeenschappen en de Gewesten en vice versa van het personeel van de Gemeenschappen en de Gewesten naar de federale Staat, is slechts denkbaar bij wege van samenwerkingsakkoorden die gesloten worden overeenkomstig artikel 92bis, § 1, van de genoemde bijzondere wet.

---

(1) Dit is herhaaldelijk door de Regering bevestigd tijdens de parlementaire voorbereiding (zie onder meer de verklaring van de Minister van Binnenlandse Zaken aan de commissie van Binnenlandse Zaken, Algemene Zaken en Openbaar Ambt van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, Gedr. St. Kamer, nr. 1099/5 - 1992/1993, blz. 29).

In dat opzicht kan het "protokolakkoord" waarin artikel 5, § 5, van de ontworpen wet voorziet, en dat bij de beziging van iedere militair moet worden opgemaakt volgens een door de Minister van Landsverdediging eenzijdig uitgevaardigd model, niet als een samenwerkingsakkoord worden beschouwd. Zulk een akkoord moet immers een algemene strekking hebben en omgezet worden in adequate rechtsteksten die door de bevoegde overheden van elk van de partijen worden aangenomen.

II. Bij het vaststellen van de werkingssfeer van de ontworpen wet dient een tweede algemene opmerking te worden gemaakt.

Volgens de memorie van toelichting beoogt dit voorontwerp, zoals reeds gezegd :

> "de tewerkstelling in de openbare sector, ... van militairen die erom verzoeken en op het einde van hun loopbaan zijn, zonder dat zij de leeftijdsgrens hebben bereikt".

Deze bedoeling wordt niet duidelijk weergegeven in het opschrift, aangezien de woorden "buiten de krijgsmacht" de indruk kunnen wekken dat militairen niet alleen in de openbare sector, maar ook in de privé-sector gebezigd kunnen worden.

Dezelfde indruk wordt gewekt bij het lezen van artikel 2 voor zover dit, wat de werkgevers betreft die de betrokken militairen kunnen bezigen "de niet-goevernementele

instellingen (lees : organisaties) van openbaar nut" vermeldt, welk begrip niet gedefinieerd wordt, noch in het voorontwerp, noch in de commentaar bij de artikelen. Dient dat begrip om de "niet-goevernementele instellingen (lees : organisaties) (afgekort als N.G.O.)" aan te wijzen, dat wil zeggen instellingen waarvan de oprichting te danken is aan een privé-initiatief en die de vorm van een vereniging zonder winstoogmerk aannemen of van een instelling van openbaar nut (établissement d'utilité publique), waarop de wet van 27 juni 1921 van toepassing is ? Verwijst de uitdrukking in tegendeel naar instellingen van openbaar nut (organismes d'intérêt public), in de zin van de wet van 16 maart 1954 ? Maar over welke andere instellingen dan de openbare diensten waarnaar ook artikel 2 verwijst, kan het in dat geval gaan ?

De stellers van het voorontwerp dienen hieromtrent een duidelijk standpunt in te nemen, waarbij zij er opmerkzaam op worden gemaakt dat het voorontwerp in zijn huidige stand niet is aangepast aan het geval dat de betrokken militairen in de privé-sector worden gebezigd en dat het grondig herwerkt dient te worden indien dat geval in aanmerking wordt genomen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Opschrift.

Het opschrift moet worden herzien aan de hand van de algemene opmerkingen.

Bepalend gedeelte.

Voorafgaande opmerkingen.

1. In de Franse tekst van het ontworpen besluit worden de uitdrukkingen "le militaire en utilisation" of "le militaire utilisé" door elkaar gebruikt; voorgesteld wordt de terminologie te uniformeren door één van de twee uitdrukkingen te kiezen.

2. Men schrijve in de Franse tekst "sur la proposition ..." en niet "sur proposition", telkens als die uitdrukking wordt gebruikt.

3. De begrippen "bezigheidsbetrekkingen" en "opengestelde plaatsen" zijn geen gangbare begrippen in het recht inzake ambtenarenzaken. Men dient zich te houden aan de gebruikelijke terminologie op dat gebied of, bij ontstentenis daarvan, dienen die begrippen te worden omschreven.

4. Men schrijve "akkoord" veeleer dan "protokolakkoord".

5. De uitdrukking "Onverminderd ..." is over het algemeen oorzaak van onduidelijkheid en dient te worden weggelaten of vervangen door de adekwate uitdrukkingen (zie bijvoorbeeld de artikelen 8 en 12, derde lid).

6. Behalve voor artikel 1, dienen de bepalingen van het ontwerp als volgt te worden genummerd : "Art. 2", "Art. 3.", enz., en niet "Artikel 2.", "Artikel 3.", enz... .

7. Wanneer wordt verwezen naar een artikel of een lid van een artikel van het voorontwerp, dienen de woorden "van deze wet" te vervallen.

8. In geheel de Franse tekst dienen de woorden "sur base de" vervangen te worden door de woorden "sur la base de". Men schrijve tevens "à la suite de" in plaats van "suite à".

9. Om te verwijzen naar de verschillende leden van de ontworpen tekst schrijve men in de Franse tekst "alinéa 1er", "alinéa 2", enz... en niet "premier alinéa", "deuxième alinéa", enz... .

Bijzondere opmerkingen.

Men schrijve in de Franse tekst "Chapitre premier" voluit.

Artikel 1.

Het zou eenvoudiger zijn te schrijven :

"Artikel 1. Deze wet is toepasselijk op de beroeps- of aanvullingsmilitairen".

Artikel 2.

Naast de twee algemene opmerkingen waarnaar wordt verwezen behoren bij de tekst nog de volgende opmerkingen te worden gemaakt :

1. In het eerste lid dienen de woorden "met inbegrip van" te worden geschrapt daar zij onduidelijk zijn.

2. Bovendien voorziet de opsomming in het eerste lid niet in alle gevallen die de stellers van het voorontwerp voor ogen zouden hebben kunnen gestaan, zoals de openbare centra voor maatschappelijk welzijn of de intercommunales. Zij moet worden aangevuld om in alle mogelijke gevallen te voorzien.

3. Van de tweede zin van het eerste lid zou beter een afzonderlijk lid worden gemaakt, luidende :

"De Rijkswacht is geen werkgever in de zin van deze wet".

4. In het tweede lid, dat het derde lid wordt, schrijve men "... verzameling verstaan van militairen die, gelet op de formatiebehoeften van de krijgsmacht ..." in plaats van "verzameling verstaan van de militairen die, rekening houdende met de kaderbehoeften van de krijgsmacht".

Artikel 4.

1. In de inleidende volzin is er een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst.

Bovendien moeten de woorden "bedoeld in artikel 3" vervallen.

2. De gemachtigde officier is het ermee eens de bepaling onder 3° als volgt te redigeren :

"3° dat zij nog ten hoogste 5 jaar moeten dienen".

Artikel 5.

Paragraaf 1.

1. In het eerste lid schrijve men "bekendgemaakt" en niet "bekend gemaakt".

2. In het tweede lid schrijve men in fine, "... de voorafgaande goedkeuring van de Minister van Ambtenarenzaken vereist".

Paragraaf 2.

Deze paragraaf zou als volgt kunnen worden gesteld :

"De Koning regelt de informatie-, de verzoek- en de selectieprocedure".

Paragraaf 3.

De memorie van toelichting is duidelijker dan de tekst van het voorontwerp.

Deze paragraaf zou als volgt kunnen worden geredigeerd :

"De Minister van Landsverdediging selecteert de aanvragen en rangschikt de gegadigden die in aanmerking komen voor elke ... .

De Koning stelt, voor elke ..., de selectiecriteria voor de rangschikking vast".

Paragraaf 6.

Het zou beter zijn te schrijven :

"§ 6. De beziging is effectief vanaf de eerste dag van de maand na de datum van aanwijzing van de betrokkene tot de pensionering wegens het bereiken van de leeftijdsgrens".

Artikel 6.

De volgende redactie wordt voorgesteld :

"Art. 6. Naar gelang van de formatiebehoeften van de krijgsmacht door de herstructurering ervan en om de formaties aan te passen aan die formatiebehoeften, kan de Koning, bij een in Ministerraad overlegd besluit :

1° de in artikel 4, 3°, bedoelde voorwaarden aanpassen;

2° bepaalde doelgroepen van het personeel vrijstellen van de in artikel 4, 3°, bedoelde voorwaarden".

Artikel 7.

1. In het eerste lid schrijve men :

"Art. 7. Als de overeenkomstig artikel 13, § 2, aangewezen hiërarchische meerdere van de militair, gedurende de eerste zes maanden van diens beziging vaststelt ... in een met redenen omkleed verslag".

2. In het derde lid zou het beter zijn te schrijven :

"Het verslag met, in voorkomend geval, de opmerkingen van de belanghebbende, wordt naar gelang van het geval, toegezonden aan de Minister of aan de hoogste overheid van de werkgever".

3. In het vierde lid zou het beter zijn te schrijven :

"Op grond van de in het tweede lid bedoelde stukken, kan die overheid een einde maken aan de beziging van de betrokken militair".

Het vijfde lid zou beter als volgt worden gesteld :

"In dat geval wordt belanghebbende weer opgenomen in de formaties van de krijgsmacht".

Artikel 8.

In het eerste lid zijn de bewoordingen "Onverminderd de toepassing van de artikelen 11, 12 en 13" bijzonder dubbelzinnig; met deze bewoordingen is het onmogelijk met zekerheid te bepalen of de in die artikelen bedoelde militairen al dan niet in werkelijke dienst zijn. Die dubbelzinnigheid moet worden opgeheven.

Artikel 9.

Het artikel zou beter als volgt worden gesteld :

"De gebezigde militairen komen niet meer in aanmerking voor bevordering behalve als die volgens dienstanciënniteit geschiedt. De belanghebbenden kunnen niet meer voor bevordering worden voorgedragen in bevorderingscomités en niet meer deelnemen aan examens of vergelijkende examens voor bevordering".

Artikel 10.

1. In de bepaling onder 2° van het eerste lid, schrijve men "ter uitvoering van" in plaats van "in uitvoering van".

In de bepaling onder 3° van het eerste lid vervange men het woord "kaders" door het woord "formaties" en de woorden "door de wet" door de woorden "bij de wet".

2. De gemachtigde officier is het ermee eens dat de inleidende zin van het tweede lid als volgt moet worden geredigeerd :

"Zij mogen hun ambt niet meer uitoefenen binnen de krijgsmacht, behalve :".

Artikel 11.

Men vervange het woord "bekomen" de eerste maal door het woord "krijgen" en de tweede maal door het woord "verkregen".

Artikel 12.

1. Het eerste lid voorziet in de toestemming om halftime te werken mits de werkgever en een geneesheer daarmee instemmen.

Gaat de toestemming waarin wordt voorzien uit van de militaire overheid of moet zij - die indruk wordt gewekt in de memorie van toelichting - samenvallen met de instemming van de werkgever ?

De tekst moet worden herzien om de nodige verduidelijkingen aan te brengen.

2. Het tweede lid is niet alleen slecht gesteld maar tevens dubbelzinnig daar het hoegenaamd niet duidelijk is. Het moet volledig worden herschreven en moet onder meer de inhoud van de overgedragen bevoegdheden beter tot uiting laten komen in de verschillende beschouwde gevallen.

3. In het derde lid laten de woorden "Onverminderd de bepalingen van dit artikel" de gevallen waaraan de stellers van het ontwerp denken niet duidelijk tot uiting komen.

In de tekst moet nader worden bepaald in welke gevallen de procedure voor de militaire commissies van toepassing blijft.

Artikel 13.

1. In paragraaf 1, eerste lid, dient duidelijk te worden bepaald dat de door de hiërarchische meerdere van de militair bij de werkgever voorgestelde maatregelen, door de bevoegde militaire overheid worden genomen.

In paragraaf 1, eerste lid, 3°, vervange men het woord "oppensioenstelling" door het woord "pensionering".

2. In het tweede lid van dezelfde paragraaf ware het verkieslijk te schrijven :

"Bij de toepassing van de procedures bedoeld in het eerste lid, 1°, 3° en 4°, dient overeenkomstig de regels die van toepassing zijn op het personeel van de werkgever het advies te worden ingewonnen van een raad van beroep, een tuchtraad of, als er een bestaat, van een soortgelijk orgaan".

3. In paragraaf 2 vervange men in de Franse tekst het woord "explicitement" door het woord "expressément".

In de Nederlandse tekst vervange men de woorden "bekleedt is met een rang die gelijkwaardig is aan" door de woorden "bekleed is met een rang die gelijkwaardig is met".

Artikel 14.

In paragraaf 1 vervange men het woord "namelijk" door het woord "inzonderheid".

In paragraaf 3 vervange men het woord "ontslag-gevend" door het woord "ontslagnemend".

Artikel 15.

In het eerste lid schrijve men :

"Art. 15. Gedurende hun beziging zijn op de militairen de regelen van toepassing betreffende de beoordeling van hun aanspraken en verdiensten, inzonderheid de regelen betreffende de beoordeling of de evaluatie die van toepassing zijn op het personeel van de werkgever".

Artikel 16.

De ontworpen bepaling kan rechtsonzekerheid doen ontstaan aangezien telkens zal moeten worden nagegaan of de wets- en verordeningsbepalingen die van toepassing zijn op de militair al dan niet bestaanbaar zijn met de ontworpen wet.

Artikel 17.

Het artikel zou beter als volgt worden geredigeerd :

"De gebezigde militairen staan onder het hiërarchische gezag zoals dit bij hun werkgever reglementair wordt uitgeoefend ten aanzien van de andere beklederS van de ambten die zij uitoefenen".

Artikel 18.

In het tweede lid wordt bepaald dat de bevoegde overheid van de werkgever betrokkene, die een zware fout heeft begaan, als tuchtstraf een blaam geeft en dat vervolgens "een procedure" wordt aangevat "van tijdelijke of van definitieve ambtsontheffing, bedoeld in artikel 13".

Artikel 13 voorziet echter niet in een procedure van tijdelijke of definitieve ambtsontheffing, maar in andere maatregelen.

Bepalen dat betrokkene van zijn werkgever een blaam opgelegd zou krijgen en vervolgens één van de maatregelen bedoeld in artikel 13, § 1, 1°, 3°, in fine en 4°, zou, met schending van het beginsel "non bis in idem", bovendien erop neerkomen twee tuchtstraffen op te leggen voor een zelfde fout (1).

---

(1) Er kan immers niet worden getwijfeld aan de fundamenteel tuchtrechtelijke aard van de in artikel 13, 1°, 3°, in fine, en 4° bedoelde maatregelen, die in de memorie van toelichting statutair worden genoemd.

De tekst moet worden herzien.

Artikelen 19 en 20.

1. De woorden "gedurende hun beziging" en "tijdens hun beziging" die worden gebruikt aan het slot van de artikelen 19 en 20, zijn bijzonder dubbelzinnig. Zij laten in het ongewisse of wordt gedoeld op de militairen die ter beschikking staan van hun werkgever dan wel op die welke krachtens artikel 5, § 5, zijn aangewezen of op die welke zich in de krachtens artikel 5, § 6, bepaalde periode bevinden of ook nog op de militairen die zijn opgenomen in de formatie van de krijgsmacht of die bij tuchtmaatregel op non-activiteit zijn gesteld of geschorst zijn bij ordemaatregel.

Die dubbelzinnigheid zou worden opgeheven als in de ontworpen teksten de uitdrukking "militairen gedurende hun bezigingsperiode" werd gebruikt.

2. Men vervange de woorden "zoals voorzien in", die in beide bepalingen worden gebruikt, door het woord "overeenkomstig".

3. Bovendien dienen in artikel 20 de woorden "daden die door ... werden gepleegd" te vervallen.

Artikel 22.

In het ontworpen artikel 5bis wordt verwezen naar artikel 5, § 7, van de hier onderzochte wet; er bestaat evenwel geen paragraaf 7 in artikel 5. De tekst moet worden herzien.

Dezelfde opmerking geldt voor de ontworpen tekst onder artikel 23.

Artikel 24.

In de bepaling onder 1° vervange men de woorden "baremische schalen" door het woord "weddeschalen".

Artikel 25.

In het tweede lid zou het beter zijn te schrijven :

"Zij genieten dezelfde ... welke toegekend worden aan de andere personeelsleden van de werkgever en die gekoppeld worden aan het vervulde ambt of aan de arbeids-omstandigheden".

Artikel 26.

In het tweede lid veroorzaken de woorden "onder meer" onduidelijkheid. De elementen die de "loonkosten" vormen, dienen volledig te worden bepaald.

Artikel 27.

Tot op heden is nog geen koninklijk besluit vastgesteld om een artikel 30bis in te voegen in het koninklijk besluit van 13 november 1967. De bepaling dient dus als overbodig te vervallen.

La chambre était composée de

Messieurs : C.-L. CLOSSET, président de chambre,
R. ANDERSEN, conseillers d'Etat,
J. MESSINNE,
J. DE GAVRE, assesseurs de la section de législation,
F. DELPEREE, assessoren van de afdeling wetgeving,
Madame : M. PROOST, greffier assumé,

De kamer was samengesteld uit

Mevrouw : toegevoegd griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. R. ANDERSEN.

Le rapport a été présenté par M. C. MENDIAUX, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. R. HENSENNE, référendaire adjoint.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. R. ANDERSEN.

Het verslag werd uitgebracht door de H. C. MENDIAUX, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. R. HENSENNE, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER, LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. PROOST. C.-L. CLOSSET.