KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer de 10e september 1985 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Binnenlandse Zaken en Openbaar Ambt verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende aanpassing van sommige bepalingen van de wet van 9 juli 1951 houdende vergoeding ten behoeve van de gezinnen van soldijtrekkende militairen", heeft de 13e september 1985 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de l'Intérieur et de la Fonction publique, le 10 septembre 1985, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "portant adaptation de certaines dispositions de la loi du 9 juillet 1951 portant indemnités en faveur des familles de militaires soldés", a donné le 13 septembre 1985 l'avis suivant

1. Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de Regering op het feit dat de ontstentenis van de controle die het Parlement krachtens de Grondwet moet kunnen uitoefenen, tot gevolg heeft dat de Regering niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de Regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

2. Met het voor advies voorgelegde ontwerp wil de Regering uitvoering geven aan artikel 3bis dat in de wet van 9 juli 1951 houdende vergoeding ten behoeve van de gezinnen van soldijtrekkende militairen werd ingevoegd bij artikel 166 van de herstelwet houdende sociale bepalingen van 22 januari 1985.

Het genoemde artikel 3bis luidt als volgt :

"Artikel 3bis. Voor de toepassing van deze wet, worden de termen "echtgenote", "uit de echt gescheiden vrouw" en "in rechte of in feite gescheiden echtgenote" respectievelijk vervangen door "echtgenoot", "uit de echt gescheiden man" en "in rechte of in feite gescheiden man" wanneer de dienst volbracht wordt door een persoon van het vrouwelijk geslacht. De Koning kan bij in Ministerraad overlegd besluit de wetteksten die door deze bepaling worden gewijzigd ermee in overeenstemming brengen".

.../...

3. Voor de meeste bepalingen van de wet van 9 juli 1951 is, strikt genomen, een aanpassing van de teksten overbodig, daar ook artikel 3bis formeel deel uitmaakt van de wet en dat artikel bepaalt hoe de voorschriften van de wet moeten worden getransponeerd wanneer de militaire dienst wordt volbracht, niet door een man - de enige hypothese die bij de redactie van de wet moest worden onder ogen genomen - maar door een vrouw. Na de aanpassing van al die bepalingen, zal de eerste volzin van artikel 3bis zelfs enigszins bevreemdend voorkomen, vermits dat voorschrift en de verdere tekst van de wet dan geen aanleiding meer zal geven tot enige toepassing.

Over die vormelijke imperfectie moet echter worden heengestapt, daar het blijkens de parlementaire voorbereiding van artikel 3bis duidelijk de bedoeling van de wetgever is geweest dat de diverse bepalingen van de wet van 9 juli 1951 waarop het bepaalde in artikel 3bis inhoudelijk een weerslag heeft ook vormelijk met die wijziging in overeenstemming zouden worden gebracht (Gedr. St. Senaat, 757 (1984-1985) nr. 1, blz. 55).

4. Een letterlijke toepassing van artikel 3bis zou echter op andere bezwaren stuiten.

Er bestaat, om te beginnen, geen overeenstemming tussen de vormaanpassingen die respectievelijk voor de Nederlandse en voor de Franse tekst worden voorgeschreven.

In de Nederlandse tekst zouden, naast "de echtgenote", "de uit de echt gescheiden vrouw" en "de in rechte of in feite gescheiden echtgenote" respectievelijk "de echtgenoot","de uit de echt gescheiden man" en "de in rechte of in feite gescheiden man" moeten worden vermeld, wat - daargelaten het feit dat de teksten erdoor erg zouden worden verzwaard - een logische oplossing zou zijn.

In de Franse tekst daarentegen zouden naast "l'épouse", "la femme divorcée" of "l'épouse séparée de droit ou de fait", respectievelijk "le conjoint", "le conjoint divorcé" en "le conjoint séparé de droit ou de fait" moeten komen wat een absurde oplossing zou zijn, vermits de term "conjoint" ook een generieke betekenis heeft waardoor zowel de echtgenoot als de echtgenote kunnen worden aangeduid en het derhalve geen zin heeft die term samen met de termen "épouse","femme divorcée" of "épouse séparée de droit ou de fait" te gebruiken.

De stellers van het ontwerp hebben dat ingezien en dan ook terecht overal in de Franse tekst "épouse", "femme divorcée" en "épouse séparée de droit ou de fait" zonder meer vervangen door "conjoint","conjoint divorcé" en "conjoint séparé de droit ou de fait" met dien verstande natuurlijk dat onder die termen, naar gelang van het geval, zowel de echtgenoot of gewezen echtgenoot van een vrouwelijke militair als de echtgenote of gewezen echtgenote van een mannelijke militair moet worden verstaan.

Als equivalent voor de Franse term "conjoint" kan in het Nederlands de term "echtgenoot" worden gebruikt, wat zal toelaten de Nederlandse tekst op een zelfde manier als de Franse aan te passen.

5. Het ontwerp is onvolledig, vermits ook artikel 25 en de Franse versie van artikel 41, § 1, tweede lid, van de wet van 9 juli 1951 aanpassing behoeven.

.../...

Bovendien is de opdracht van de Koning om bestaande wetteksten aan te passen aan de uitbreiding van het toepassingsgebied van de wet van 9 juli 1951 die uit de eerste volzin van artikel 3bis voortvloeit niet beperkt tot de bepalingen die ook vormelijk van die wet deel uitmaken, vermits in de opdracht sprake is van "de wetteksten" in het algemeen.

Een voorbeeld dat in dit verband kan worden vermeld, is artikel 594, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek, luidens welke bepaling de vrederechter bevoegd is om uitspraak te doen over het verzet van de militair tegen betaling van de militievergoeding "aan de echtgenote".

Of er ook nog andere wetsbepalingen zijn die om dezelfde reden aanpassing behoeven, heeft de Raad van State binnen de hem toegemeten korte termijn niet kunnen nagaan.

6. Om te voldoen aan het bepaalde in artikel 3bis van de wet van 9 juli 1951, dient het ontwerp zich te beperken tot het vervangen van termen, zonder de artikelen in hun geheel te herschrijven zoals nu gedaan is.

Uitzondering daarop moet natuurlijk worden gemaakt voor de gevallen waarin de hiervoren bedoelde vervangingen om grammaticale redenen ook nog andere aanpassingen vereisen. Zo vergt, bijvoorbeeld, de vervanging, in artikel 4, tweede lid, van de wet, van de woorden : "De echtgenote die in rechte

.../...

of in feite van de militair is gescheiden" door de woorden : "De echtgenoot die in rechte of in feite van de militair is gescheiden" dat in datzelfde lid ook het woord "ze" wordt vervangen door het woord "hij".

7. In de artikelen 25 en 30 van de wet van 9 juli 1951 doet het probleem van de aanpassing zich op een bijzondere manier voor.

7.1. Luidens artikel 25 mag het toekennen van aanvullende kinderbijslag niet ten gevolge hebben dat aan de onderhoudsgerechtigde een groter bedrag dan het onderhoudsgeld wordt verleend. Het eventuele overschot komt toe aan de kinderen die aan de zorgen van "de vader" zijn toevertrouwd.

In die bepaling gaat het dus, letterlijk genomen, niet om een van de gevallen vermeld in de eerste volzin van artikel 3bis, vermits die regeling niet de echtgenote of de gewezen echtgenote van de militair maar de kinderen van de militair betreft.

Aan artikel 3bis ligt echter het beginsel ten grondslag dat, inzake de toepassing van de wet van 9 juli 1951, er geen onderscheid meer mag worden gemaakt naargelang de militaire dienst door de man dan wel door de vrouw wordt volbracht.

Het is dan ook volledig in overeenstemming met artikel 3bis dat men in artikel 25 voortaan "de militair" zou lezen in plaats van "de vader".

.../...

7.2. Artikel 30 van de wet van 9 juli 1951 verleent, voor ieder wettig kind dat geboren wordt gedurende de dienstplichttermijn, "een geboortevergoeding aan de echtgenote van de militair". Die vergoeding wordt vastgesteld op hetzelfde bedrag en verleend onder gelijke voorwaarden als de geboortevergoeding voor het rijkspersoneel, luidt het verder.

De gelijkstellingen vooropgesteld in artikel 3bis zijn hier niet bruikbaar, omdat de geboortevergoeding (lees thans : het kraamgeld) aan de echtgenote van de militair wordt toegekend niet in haar hoedanigheid van echtgenote, maar wel op grond van een regeling volgens welke, in beginsel, het kraamgeld steeds aan de moeder wordt betaald, ongeacht of het recht op die uitbetaling zijn oorsprong vindt in de beroepsbezigheid van de vader of in die van de moeder.

Overeenkomstig het koninklijk besluit van 26 maart 1965 betreffende de kinderbijslag voor bepaalde categorieën van het door de Staat bezoldigd personeel, hebben de personeelsleden van de ministeries thans immers recht op kinderbijslagen en geboortetoelagen (lees thans : kraamgeld) tot de bedragen en onder de voorwaarden bepaald in de gecoördineerde wetten betreffende de kinderbijslagen voor de loonarbeiders (artikelen 1 en 6). Die gecoördineerde wetten bepalen dat een kraamgeld (term die de vroegere termen geboortetoelage en geboortebijslag heeft vervangen) wordt toegekend bij de geboorte van elk kind dat recht geeft op kinderbijslag (artikel 73bis), dat voor de kinderbijslag in aanmerking komen o.m. de kinderen van de werknemers werkzaam in België in dienst van een in België gevestigde werknemer (artikel 51, eerste lid) en dat de werknemer recht heeft op

.../...

kinderbijslag voor zijn eigen kinderen, voor de eigen kinderen van zijn echtgenoot en voor de gemeenschappelijke kinderen van de echtgenoten (artikel 51, tweede lid), ongeacht het geslacht van de werknemer. De kinderbijslag en de geboortebijslag (lees thans : het kraamgeld), worden overeenkomstig dezelfde gecoördineerde wetten, in beginsel, echter steeds aan de moeder betaald (artikel 69).

De nodige aanpassing van het voorschrift van artikel 30 van de wet van 9 juli 1951 ingevolge de gelijkstellingen beoogd met artikel 3bis van die wet, vergt dus dat de geboortevergoeding (lees thans : het kraamgeld) zou worden verleend "aan de echtgenote van de militair of aan de militair zelf indien deze van het vrouwelijk geslacht is".

Het betreft hier weliswaar een aanpassing die, strikt genomen, de door artikel 3bis aan de Koning gegeven opdracht te buiten gaat, maar waaraan, gelet op het met artikel 3bis nagestreefde doel, bezwaarlijk kan worden voorbijgegaan.

8. In de Franse tekst van het opschrift en van de inleidende volzin van artikel 1 schrijve men "indemnité" in plaats van "indemnités".

9. De eerste aanhefverwijzing van het ontwerp stelle men als volgt : "Gelet op de wet van 9 juli 1951 houdende vergoeding ten behoeve van de gezinnen van soldijtrekkende militairen, inzonderheid op artikel 3bis, ingevoegd bij de wet van 22 januari 1985;".

---

1. Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'Etat attire l'attention du Gouvernement sur le fait que l'absence du contrôle qu'il appartient au Parlement d'exercer en vertu de la Constitution, a pour conséquence que le Gouvernement ne dispose pas de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

2. Par le projet présentement soumis à l'avis du Conseil d'Etat, le Gouvernement entend exécuter l'article 3bis inséré dans la loi du 9 juillet 1951 portant indemnité en faveur des familles des militaires soldés, par l'article 166 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales.

L'article 3bis précité est libellé comme suit :

> "Article 3bis.- Pour l'application de la présente loi, les termes "épouse", "femme divorcée" et "épouse séparée de droit ou de fait" sont remplacés respectivement par "conjoint", "conjoint divorcé" et "conjoint séparé de droit ou de fait" lorsque le service presté l'est par une personne de sexe féminin. Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, mettre les textes des lois qui sont modifiées par la présente disposition en concordance avec celle-ci".

3. Pour la plupart des dispositions de la loi du 9 juillet 1951, une adaptation des textes est, strictement parlant, superflue : en effet, l'article 3bis fait lui aussi formellement partie de la loi et détermine de quelle manière les dispositions de la loi doivent être transposées lorsque le service militaire est accompli non par un homme - la seule hypothèse qu'il y avait lieu d'envisager à l'époque de la rédaction de la loi - mais par une femme. Lorsque toutes les dispositions visées auront été adaptées,

la première phrase de l'article 3bis paraîtra même un peu étrange puisque, dans la suite du texte de la loi, il ne se trouvera plus de disposition à laquelle elle puisse s'appliquer.

Il faut cependant s'accomoder de cette imperfection formelle dès lors qu'il résulte des travaux préparatoires de l'article 3bis que le législateur a manifestement voulu que les diverses dispositions de la loi du 9 juillet 1951 dont le contenu est affecté par la disposition de l'article 3bis soient également mises en concordance avec cette modification du point de vue de la forme (Doc., Sénat, 757 (1984-1985), n° 1, p. 55).

4. Une application littérale de l'article 3bis se heurte toutefois à d'autres objections.

Il convient tout d'abord d'observer qu'il y a discordance entre les adaptations formelles telles qu'elles sont prescrites respectivement pour les textes français et néerlandais.

Dans le texte néerlandais, les mentions "de echtgenote", "de uit de echt gescheiden vrouw" et "de in rechte of in feite gescheiden echtgenote" seraient respectivement complétées par les mentions "de echtgenoot", "de uit de echt gescheiden man" et "de in rechte of in feite gescheiden man", ce qui - indépendamment du fait que les textes s'en trouveraient considérablement alourdis - serait une solution logique.

Dans le texte français, en revanche, les mentions "l'épouse", "la femme divorcée" et "l'épouse séparée de droit ou de fait" devraient être respectivement complétées par les mentions "le conjoint", "le conjoint divorcé" et "le conjoint séparé de droit ou de fait", ce qui serait une solution absurde dès lors que le terme "conjoint" a également un sens générique en ce qu'il peut désigner à la fois l'épouse et l'époux. Combiner ce terme avec les mots "épouse", "femme divorcée" ou "épouse séparée de droit ou de fait" n'a dès lors aucun sens.

.../

Les auteurs du projet l'ont compris et c'est à juste titre qu'ils ont sans plus remplacé partout dans le texte français les termes "épouse", "femme divorcée" et "épouse séparée de droit ou de fait" par les termes "conjoint", "conjoint divorcé" et "conjoint séparé de droit ou de fait", étant entendu, bien sûr, que ces termes doivent s'entendre, selon le cas, de l'époux ou de l'ex-époux d'un militaire féminin, ou de l'épouse ou de l'ex-épouse d'un militaire masculin.

Dans le texte néerlandais, on pourra utiliser comme équivalent du terme français "conjoint" le terme "echtgenoot"; cela permettra d'adapter le texte néerlandais de la même manière que le texte français.

5. Le projet est incomplet, l'article 25 et la version française de l'article 41, § 1er, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1951 nécessitant également une adaptation.

En outre, le pouvoir attribué au Roi de mettre les textes légaux existants en concordance avec l'extension que la première phase de l'article 3bis donne au champ d'application de la loi du 9 juillet 1951 n'est pas limité aux dispositions qui, formellement, font partie de cette loi, puisque l'habilitation vise les "textes des lois" en général.

A cet égard, l'on pourrait citer comme exemple l'article 594, 4°, du Code judiciaire, qui donne compétence au juge de paix pour statuer sur l'opposition du militaire au paiement "à l'épouse" de l'indemnité de milice.

Vu le bref délai qui lui a été imparti, le Conseil d'Etat n'a pas été en mesure de vérifier si d'autres dispositions légales ne devraient pas, pour le même motif, être également adaptées.

.../...

6. Pour qu'il soit satisfait au prescrit de l'article 3bis de la loi du 9 juillet 1951, le projet devrait se borner à remplacer des termes, sans réécrire les articles dans leur intégralité comme il le fait.

Il convient évidemment de faire une exception pour les cas où, pour des raisons grammaticales, les remplacements visés ci-dessus nécessitent également d'autres adaptations. Ainsi par exemple, le remplacement des mots "l'épouse qui est séparée du militaire, de droit ou de fait", à l'article 4, alinéa 2, de la loi, par les mots "le conjoint qui est séparé du militaire, de droit ou de fait" impose-t-il de remplacer dans le même alinéa les mots "si elle" par les mots "s'il" (et non "si il" comme au projet).

7. En ce qui concerne les articles 25 et 30 de la loi du 9 juillet 1951, le problème de l'adaptation des textes se présente d'une manière spéciale.

7.1. Aux termes de l'article 25, l'octroi de compléments d'allocations familiales ne peut avoir pour effet d'attribuer à la bénéficiaire d'aliments une somme supérieure au montant des aliments. L'excédent éventuel revient aux enfants confiés aux soins "du père".

Il ne s'agit donc pas là, si l'on prend la disposition au pied de la lettre, d'un des cas prévus dans la première phrase de l'article 3bis, puisque la disposition sous revue ne concerne pas l'épouse ou l'ex-épouse du militaire mais les enfants du militaire.

Cependant, l'article 3bis est fondé sur le principe que, pour l'adaptation de la loi du 9 juillet 1951, il ne peut plus être fait de distinction selon que le service militaire est accompli par un homme ou par une femme.

.../...

Il serait dès lors parfaitement conforme à l'article 3bis de lire dorénavant à l'article 25 "du militaire" au lieu de "du père".

7.2. L'article 30 de la loi du 9 juillet 1951 alloue "à l'épouse du militaire" "une indemnité de naissance" pour chacun des enfants légitimes nés pendant le terme de milice. Il précise ensuite que cette indemnité est fixée au même taux et attribuée aux mêmes conditions que l'indemnité de naissance prévue en faveur du personnel de l'Etat.

Les assimilations prévues à l'article 3bis sont inadéquates en l'occurrence, puisque l'indemnité de naissance (lire à présent : l'allocation de naissance) n'est pas attribuée à l'épouse du militaire en sa qualité d'épouse, mais bien sur la base d'un régime où l'allocation de naissance est, en principe, toujours payée à la mère, que le droit au paiement trouve son origine dans l'activité professionnelle du père ou dans celle de la mère.

En effet, aux termes de l'arrêté royal du 26 mars 1965 relatif aux allocations familiales allouées à certaines catégories du personnel rétribué par l'Etat, les agents des ministères ont actuellement droit aux allocations familiales et aux allocations de naissance aux taux et aux conditions des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés (articles ler et 6). Ces lois coordonnées disposent qu'une allocation de naissance est accordée à l'occasion de la naissance de tout enfant bénéficiaire (article 73bis), que notamment les enfants des travailleurs occupés en Belgique au service d'un employeur établi en Belgique donnent lieu aux allocations familiales (article 51, alinéa ler) et que le travailleur a droit aux allocations familiales pour ses propres enfants, les pro-

pres enfants de son conjoint et les enfants communs des époux (article 51, alinéa 2) quel que soit le sexe du travailleur. Conformément aux mêmes lois coordonnées, toutefois, c'est en principe toujours à la mère que les allocations familiales et de naissance sont payées (article 69).

L'adaptation de l'article 30 de la loi du 9 juillet 1951, rendue nécessaire par les assimilations que l'article 3bis de cette loi entend réaliser, exige donc que l'indemnité de naissance (lire à présent : l'allocation de naissance) soit allouée "à l'épouse du militaire ou au militaire lui-même si celui-ci est du sexe féminin".

Il est vrai que, strictement parlant, cette adaptation excède le pouvoir que l'article 3bis attribue au Roi. L'objectif poursuivi par cet article la rend cependant pratiquement inévitable.

8. Dans le texte français de l'intitulé et de l'article 1er du projet, il convient d'écrire "indemnité" au lieu de "indemnités".

9. Il convient de rédiger le premier référant du projet comme suit : "Vu la loi du 9 juillet 1951 portant indemnité en faveur des familles des militaires soldés, notamment l'article 3bis, inséré par la loi du 22 janvier 1985;".

De kamer was samengesteld uit

de Heren : J. NIMMEGEERS, staatsraad, voorzitter,
Messieurs : conseiller d'Etat, président,

L. VERSCHOOTEN, staatsraden,
J. VERMEIRE, conseillers d'Etat,

Mevrouw : M. BENARD, griffier,
Madame : greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. NIMMEGEERS.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. M.-L. THOMAS, auditeur.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par Mme M.-L. THOMAS, auditeur.

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

M. BENARD. J. NIMMEGEERS.