ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président de la Chambre des Représentants, le 29 janvier 1987, d'une demande d'avis sur une proposition de loi "instaurant un congé afin de permettre aux miliciens effectuant leur service militaire ou un service de remplacement de rechercher un emploi", a donné le 17 février 1987 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 29 januari 1987 door de Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers verzocht hem van advies te dienen over een voorstel van wet "tot invoering van het sollicitatieverlof voor dienstplichtige tijdens hun legerdienst of vervangende dienst", heeft op 17 februari 1987 het volgend advies gegeven :

I. OBJET DE LA PROPOSITION.

La proposition (1) tend à garantir aux miliciens et aux objecteurs de conscience le droit à "deux jours de congé supplémentaires par mois" en vue d'obtenir ou de rechercher un emploi durant les trois derniers mois de leur service. L'inspiration de cette proposition réside, ainsi que l'indiquent les développements, dans l'article 41, alinéa 1er, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail qui dispose :

> "Pendant le délai de préavis, le travailleur peut, dans les conditions fixées aux articles 64, 85 et 115, s'absenter du travail avec maintien de sa rémunération, en vue de rechercher un nouvel emploi" (2).

.../...

---

(1) Doc. Chambre, 142 (1985-1986) n° 1.

(2) Selon l'arrêt de la Cour de cassation du 9 avril 1965 (Pas. p. 851 et note), "la faculté de s'absenter, pendant le préavis, une ou deux fois par semaine avec maintien du droit au salaire n'est reconnue à l'ouvrier qu'en vue de rechercher un nouvel emploi; elle ne peut donc plus être exercée lorsqu'il est établi que l'ouvrier a trouvé un nouvel emploi".

L'objectif est de rétablir, sur ce point, une certaine égalité entre les jeunes qui sont dispensés du service militaire et ceux qui doivent accomplir celui-ci. Cette préoccupation inspire une autre innovation à l'auteur de la proposition, à savoir la gratuité des déplacements effectués en vue de rechercher un emploi. Le champ d'application de la proposition est, en outre, circonscrit par la définition de son bénéficiaire : il s'agit du "milicien qui était déjà inscrit comme demandeur d'emploi à l'Office national de l'emploi".

En ce qui concerne les miliciens, l'obtention de congés est actuellement régie par l'article 72 des lois sur la milice, coordonnées le 30 avril 1962. Cet article prévoit notamment que les miliciens au service actif peuvent obtenir des congés de faveur. Cependant il précise que "pendant le terme de service actif, les congés n'excéderont pas, au total, la proportion d'un jour par mois de service". Le même régime est applicable aux objecteurs de conscience en vertu des articles 18, alinéa 4, et 19, alinéa 3, des lois portant le statut des objecteurs de conscience, coordonnées le 20 février 1980.

.../...

II. EXAMEN DU TEXTE DE LA PROPOSITION.

Le texte proposé se présente comme une disposition autonome, alors qu'en son alinéa ler, il modifie, quant au fond, l'article 72, § ler, des lois sur la milice, coordonnées le 30 avril 1962. Mieux vaut lui donner la forme d'un texte modificatif, étant entendu que la modification du régime de congés des miliciens sera automatiquement applicable aux objecteurs de conscience, par le jeu des articles 18, alinéa 4, et 19, alinéa 3, des lois portant le statut des objecteurs de conscience, coordonnées le 20 février 1980.

L'alinéa ler du texte proposé appelle encore les remarques suivantes :

1° dans la logique de la proposition, il conviendrait de ne réserver le bénéfice de "deux jours de congé supplémentaires par mois" qu'au milicien (ou objecteur de conscience) qui, "inscrit comme demandeur d'emploi à l'Office national de l'emploi" au début de son service, n'a effectivement pas encore trouvé d'emploi au moment où il formule sa demande de congé;

2° les mots "ou de son service de remplacement" sont superflus, eu égard au renvoi aux lois sur la milice effectué par les lois portant le statut des objecteurs de conscience;

.../...

3° il convient d'éviter de recourir à la notion d'"emploi convenable" qui est empruntée à l'article 131, § 1er, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 20 décembre 1963 relatif à l'emploi et au chômage. En effet, cette notion sert à déterminer les cas où un demandeur d'emploi peut refuser un emploi qui lui est offert par l'Office national de l'emploi, alors qu'en l'espèce il ne s'agit pas nécessairement d'emploi offert par cet Office et qu'en outre, il s'agit, par hypothèse, d'un emploi que l'intéressé est disposé à accepter, de sorte qu'il n'y a pas lieu de déterminer s'il peut être refusé.

L'alinéa 2 du texte proposé vise à assurer un avantage supplémentaire , à savoir la gratuité des déplacements effectués par les miliciens et les objecteurs de conscience dans les conditions définies à l'alinéa 1er, pourvu qu'ils utilisent les transports publics. Cette disposition peut donc être considérée comme l'accessoire de celle contenue dans l'alinéa 1er et peut, à ce titre également, prendre place dans l'article 72, § 1er, des lois sur la milice. Mieux vaudrait cependant se borner à prévoir que "les frais de transport" sont à charge de l'Etat dans les conditions déterminées par le Ministre, à l'instar de ce qui est prévu aux articles 103, alinéa 3, et 112 des lois sur la milice, coordonnées le 30 avril 1962, et à l'article 6, alinéa 5, des lois portant le statut des objecteurs de conscience, coordonnées le 20 février 1980.

La rédaction suivante est dès lors proposée :

.../...

"Article unique.-

Dans l'article 72, § 1er, alinéa 1er, des lois sur la milice, coordonnées le 30 avril 1962, il est ajouté un 5°, rédigé comme suit :

"5° durant les trois derniers mois du service, deux jours de congé supplémentaires par mois au milicien qui, inscrit comme demandeur d'emploi à l'Office national de l'emploi avant son entrée au service militaire et n'ayant pas entre-temps trouvé un emploi, souhaite participer à un examen ou se présenter chez un employeur.

Les frais de transport y relatifs sont à charge de l'Etat, dans les conditions déterminées par le Ministre, pourvu que les déplacements s'effectuent au moyen de transports publics".

III. OBSERVATION FINALE.

La proposition concerne celui qui désire "participer à des examens de recrutement ou à d'autres examens ...". Cette formule s'applique non seulement à des épreuves de recrutement mais aussi à des examens qui ne conduisent pas directement à l'obtention d'un emploi.

Le texte proposé par le Conseil d'Etat respecte cette option. Si elle ne correspondait pas à l'intention du législateur, il y aurait lieu, dans le texte proposé ci-avant, de remplacer les mots "à un examen" par les mots "à un examen de recrutement".

I. DOEL VAN HET VOORSTEL.

Het voorstel (1) heeft tot doel de dienstplichtigen en de gewetensbezwaarden het recht op "twee bijkomende verlofdagen per maand" te waarborgen, met het oog op het verkrijgen of het zoeken van een betrekking gedurende de drie laatste maanden van hun dienst. Zoals er in de toelichting wordt op gewezen, is dit voorstel geïnspireerd door artikel 41, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, dat als volgt luidt :

> "Tijdens de opzeggingstermijn mag de werknemer, onder de bij de artikelen 64, 85 en 115 bepaalde voorwaarden, met behoud van loon van het werk wegblijven om een nieuwe dienstbetrekking te zoeken"(2).

De bedoeling is in dat opzicht een zekere gelijkheid te herstellen tussen jongeren die van legerdienst worden vrijgelaten en zij die hun dienstplicht moeten volbrengen. Dit streven zet de indiener van het voorstel ertoe aan een andere vernieuwing in te voeren, namelijk dat de verplaatsingen om te gaan solliciteren gratis moeten zijn.

.../...

---

(1) Gedr. St. Kamer, 142 (1985-1986) nr. 1.

(2) Het arrest van het Hof van Cassatie van 9 april 1965 (Pas. blz 851 en noot) zegt in dat verband het volgende : "la faculté de s'absenter, pendant le préavis, une ou deux fois par semaine avec maintien du droit au salaire n'est reconnue à l'ouvrier qu'en vue de rechercher un nouvel emploi; elle ne peut donc plus être exercée lorsqu'il est établi que l'ouvrier a trouvé un nouvel emploi".

Het toepassingsgebied van het voorstel wordt bovendien beperkt door de omschrijving van degene die er aanspraak op kan maken : het gaat om de "dienstplichtige die reeds als werkzoekende was geregistreerd bij de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening".

Voor de dienstplichtigen is het verkrijgen van verlof thans geregeld door artikel 72 van de dienstplichtwetten, gecoördineerd op 30 april 1962. Dit artikel bepaalt onder meer dat de dienstplichtigen in werkelijke dienst gunstverloven kunnen bekomen. In het artikel wordt evenwel gepreciseerd dat "tijdens de werkelijke diensttermijn die verloven in totaal niet meer dan een dag per dienstmaand (mogen) te boven gaan". Dezelfde regeling vindt toepassing op de gewetensbezwaarden krachtens de artikelen 18, vierde lid, en 19, derde lid, van de wetten houdende het statuut van de gewetensbezwaarden, gecoördineerd op 20 februari 1980.

II. ONDERZOEK VAN DE TEKST VAN HET VOORSTEL.

De voorgestelde tekst doet zich voor als een autonome bepaling, terwijl het eerste lid ervan artikel 72, § 1, van de op 30 april 1962 gecoördineerde dienstplichtwetten ten gronde wijzigt. Het zou beter zijn er een wijzigende tekst van te maken, met dien verstande dat de wijziging van de verlofregeling van de dienstplichtigen automatisch toepassing zal vinden op de gewetensbezwaarden, ingevolge de artikelen 18, vierde lid, en 19, derde lid, van de op 20 februari 1980 gecoördineerde wetten houdende het statuut van de gewetensbezwaarden.

.../...

Bij het eerste lid van de voorgestelde tekst zijn nog de volgende opmerkingen te maken :

1° volgens de logica van het voorstel zou voor de "twee bijkomende verlofdagen per maand" alleen in aanmerking mogen komen de dienstplichtige (of gewetensbezwaarde) die "was geregistreerd als werkzoekende bij de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening" bij de aanvang van zijn legerdienst en echt nog geen betrekking heeft gevonden op het ogenblik dat hij zijn verlofaanvraag indient;

2° de woorden "of vervangende dienst" zijn overbodig, daar de wetten houdende het statuut van de gewetensbezwaarden naar de dienstplichtwetten verwijzen;

3° men vermijde te werken met het begrip "aangepaste betrekking" dat ontleend is aan artikel 131, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende de arbeidsvoorziening en werkloosheid (aldaar : "passende dienstbetrekking"). Dat begrip dient immers om uit te maken in welke gevallen een werkzoekende een hem door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening aangeboden betrekking kan weigeren, terwijl het in het onderhavige geval niet noodzakelijk gaat om een door die Dienst aangeboden betrekking en het bovendien, veronderstellenderwijs, gaat om een betrekking welke de gegadigde bereid is te aanvaarden, zodat niet uitgemaakt dient te worden of ze kan worden geweigerd.

Het tweede lid van de voorgestelde tekst strekt ertoe een bijkomend voordeel toe te kennen, namelijk de kosteloosheid van de verplaatsingen van de dienstplichtigen en van de gewetensbezwaarden in de in het eerste lid bepaalde omstandigheden, mits zij gebruik maken van het openbaar vervoer. Deze bepaling kan dus geacht worden de aanvulling te zijn van die welke in het eerste lid is vervat; als zodanig kan ze ook een plaats vinden in artikel 72, § 1, van de dienstplichtwetten. Het zou evenwel beter zijn alleen maar te bepalen dat "de reiskosten" ten bezware komen van de Staat, onder de voorwaarden als bepaald door de Minister, naar het voorbeeld van hetgeen is voorgeschreven bij de artikelen 103, derde lid, en 112 van de dienstplichtwetten, gecoördineerd op 30 april 1962, en bij artikel 6, vijfde lid, van de wetten houdende het statuut van de gewetensbezwaarden, gecoördineerd op 20 februari 1980.

De volgende tekst wordt derhalve in overweging gegeven :

"Enig artikel.

In artikel 72, § 1, eerste lid, van de dienstplichtwetten, gecoördineerd op 30 april 1962, wordt een 5° ingevoegd, luidend als volgt :

"5° gedurende de laatste drie maanden van de dienst, twee bijkomende verlofdagen per maand voor de dienstplichtige die als werkzoekende was geregistreerd bij

.../...

de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening voordat hij zijn legerdienst begon en die, wanneer hij intussen geen betrekking heeft gevonden, wenst deel te nemen aan een examen of zich bij een werkgever wenst aan te bieden.

De hieraan verbonden reiskosten komen ten laste van de Staat, onder de voorwaarden bepaald door de Minister, mits gebruik wordt gemaakt van het openbaar vervoer".

III. SLOTOPMERKING.

Het voorstel betreft degene die wenst "deel te nemen aan aanwervingsexamens of andere onderzoeken...". Deze formule is niet alleen van toepassing op wervingsexamens, maar eveneens op examens die niet rechtstreeks leiden tot het verkrijgen van een betrekking.

De door de Raad van State voorgestelde tekst neemt deze beleidskeuze in acht. Indien zij niet zou overeenstemmen met de bedoeling van de wetgever, zou men, in de hierboven voorgestelde tekst, de woorden "aan een examen" moeten vervangen door de woorden "aan een wervingsexamen".

La chambre était composée de

Messieurs : J. LIGOT, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

P. FINCOEUR, conseillers d'Etat,
L. FRANCOIS, staatsraden,

Cl. DESCHAMPS, assesseurs de la section de législation,
F. DELPEREE, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame : M. VAN GERREWEY, greffier,
Mevrouw : griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS, conseiller d'Etat.

Le rapport a été présenté par Mme B. HAUBERT, auditeur adjoint.

De kamer was samengesteld uit

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS, staatsraad.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. B. HAUBERT, adjunct-auditeur

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

M. VAN GERREWEY. J. LIGOT.