

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Défense nationale, le 4 juillet 1995, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté ministériel "relatif aux avis sur la candidature à l'avancement des sous-officiers et relatif à la composition et au fonctionnement des comités d'avancement au grade d'adjudant-major", et, le 29 août 1995, d'une lettre par laquelle le Vice-Premier Ministre demande communication de l'avis dans un délai ne dépassant pas trois jours, a donné le 4 septembre 1995 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 4 juli 1995 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Landsverdediging verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van ministerieel besluit "betreffende de adviezen over de kandidatuur voor de bevordering van de onderofficieren en betreffende de samenstelling en de werking van de bevorderingscomités voor de bevordering tot de graad van adjudant-majoor" en, volgens een brief van de Vice-Eerste Minister d.d. 29 augustus 1995 om mededeling van het advies verzocht binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, heeft op 4 september 1995 het volgend advies gegeven :

Suivant l'article 84, alinéa 2, introduit par la loi du 15 octobre 1991 dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, l'urgence qui permet au ministre de demander que l'avis de la section de législation soit donné dans un délai ne dépassant pas trois jours doit être spécialement motivée.

En l'occurrence, la demande d'avis est motivée dans les termes suivants :

"Deze hoogdringendheid wordt ingeroepen omwille van de inwerkingtreding van de voormelde ontwerpen op 1 september 1995.

Bovendien is het onontbeerlijk om zo vlug mogelijk over een definitieve tekst te kunnen beschikken, teneinde met de omvangrijke voorbereidende handelingen voor het eerste bevorderingscomité voor de bevordering tot de graad van adjudant-majoor te kunnen starten zodat de eerste kandidaten-adjudant-majoor kunnen benoemd worden op 26 maart 1996".

*

*

*

EXAMEN DU PROJET.

Observation générale.

En tant qu'il s'applique à l'avancement au grade d'adjudant-major, l'ensemble de l'arrêté ministériel en projet trouve un fondement adéquat dans l'article 39bis de la loi du 27 décembre 1961 portant statut des sous-officiers du cadre actif des forces terrestre, aérienne et navale et

.../...

du service médical, inséré par la loi du 20 mai 1994, et dans les articles 3, § 4, et 5 que le projet, sur lequel le Conseil d'Etat a donné, ce jour, l'avis L. 24.563/2/V, tend à insérer dans l'arrêté royal du 25 octobre 1963 relatif au statut des sous-officiers du cadre actif des forces terrestres, aérienne et navale et du service médical.

Par contre, en tant que le titre II de l'arrêté en projet est destiné à s'appliquer également à l'avancement dans tous les autres grades de la carrière de sous-officiers, il manque de base légale, puisque aucune disposition de l'arrêté royal du 25 octobre 1963 précité ne confie au ministre de la Défense nationale le soin de fixer les règles applicables aux avis des chefs hiérarchiques et d'en prescrire la forme.

Il appartiendra aux auteurs du projet de remédier à cette lacune, soit en modifiant l'arrêté royal du 25 octobre 1963 précité, soit en limitant le champ d'application du titre II de l'arrêté ministériel en projet à l'avancement au seul grade d'adjudant-major.

Préambule.

Alinéa 2.

Si les auteurs du projet choisissent de modifier l'arrêté royal du 25 octobre 1963 précité, cette modification devra être visée expressément à l'alinéa 2 du préambule.

.../...

Alinéa 3.

L'arrêté royal du 28 juillet 1995 relatif à la procédure d'appréciation des militaires du cadre actif et du cadre de réserve (1) n'est pas le fondement de l'arrêté en projet et son visa doit être omis du préambule.

Dispositif.Article 3.

1. Au paragraphe 1er, alinéa 3, le Conseil d'Etat s'interroge sur le point de savoir si, par l'expression "Pour les candidats mis à la disposition d'un département autre que celui de la Défense nationale", sont visées toutes les hypothèses possibles de mise de militaires à la disposition d'autorités belges, prévues par les lois et règlements.

2. Par ailleurs, dans le même alinéa, mieux vaut écrire :

"... et pour les candidats en fonction comme délégués permanents auprès ..."

La même observation vaut pour les autres dispositions en projet qui utilisent cette expression.

(1) Arrêté non encore publié, mais dont le texte a été communiqué au Conseil d'Etat.

3. Le texte néerlandais du paragraphe 2, alinéas 1er et 2, devrait être rédigé en tenant compte des observations qui sont faites dans la version néerlandaise du présent avis.

4. Au paragraphe 4, alinéa 2, du texte français, il faut d'écrire : "Après notification à l'intéressé, ...".

Article 4.

1. Le texte suivant est proposé pour le paragraphe 1er, alinéas 1er et 2 :

"Art. 4. § 1er. Un avis ne peut être émis par le conjoint du candidat ou par un parent ou allié de celui-ci jusqu'au quatrième degré ou encore lorsque, à l'estime de l'autorité immédiatement supérieure, des faits ou circonstances peuvent faire craindre que l'avis ne soit pas objectif.

Dans ces hypothèses, l'avis est donné par l'autorité immédiatement supérieure ou, ...".

2. Au paragraphe 2, alinéa 1er, il faut écrire : "... au supérieur hiérarchique précédent ...".

Article 7.

1. Au paragraphe 1er, alinéa 1er, 2°, les mots "du présent arrêté" doivent être omis.

.../...

2. Le texte néerlandais du paragraphe 2 devrait être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

3. Au paragraphe 4, on écrira : "... dans le délai prévu, l'autorité transmet le dossier ...".

Article 8.

Dans le dernier alinéa du texte néerlandais, il y a lieu d'omettre le mot "zouden".

Article 9.

Il est inutile, voire dangereux, de préciser les dispositions en vertu desquelles les punitions ou condamnations subies ont été effacées, car ces dispositions pourraient à l'avenir être complétées ou modifiées. Il suffit d'écrire :

"Art. 9. Dans la proposition d'avancement, il ne peut être fait mention, si elles ont été effacées, des punitions ou condamnations dont l'intéressé a fait l'objet".

Article 10.

Comme il appartient au seul législateur de régler l'emploi des langues à l'armée, mieux vaut écrire :

.../...

"... dans la langue du sous-officier intéressé, définie à l'article 8 de la loi du 30 juillet 1938 concernant l'usage des langues à l'armée".

Titre III.

Selon les explications de l'officier délégué, ce titre n'est applicable qu'aux comités d'avancement au grade d'adjudant-major.

Comme cet officier l'a admis, il y a lieu, dès lors, de modifier l'intitulé du titre III et de supprimer au chapitre Ier la subdivision en sections, car cette présentation des articles et la généralité des termes employés laissent penser qu'il pourrait exister d'autres comités d'avancement intervenant dans la carrière de sous-officiers.

Article 17.

1. La phrase introductive du texte néerlandais devrait être rédigée en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

2. Au 3º, il faut écrire :

"3º deux officiers supérieurs désignés respectivement par :".

La même observation vaut pour l'article 18, 2º.

.../...

Article 19.

Au 3º, on écrira :

"3º deux officiers supérieurs appartenant à des directions médicales différentes des forces terrestre, aérienne et navale et désignés ...".

Article 20.

Il serait plus logique de déplacer la disposition figurant à l'alinéa 2 et de l'insérer dans le chapitre II relatif au fonctionnement des comités d'avancement.

Article 22.

Mieux vaut omettre les mots "qui pourrait leur être confié dans un organisme de leur force ou interforces, dans les quartiers généraux ou organismes nationaux ou interalliés", figurant à la fin de l'alinéa 1er.

Article 23.

1. Le 1º manque de précision. Il en est ainsi notamment de l'hypothèse visée d'une candidature qui ne serait pas "en état d'être examinée" et des "décisions prises par le chef d'état-major général à ce sujet".

Le texte doit être revu pour viser, de manière claire, les hypothèses envisagées.

.../...

L'observation vaut également pour l'article 24, alinéas 1er, 2 et 3, en tant qu'il vise la "candidature (qui) n'est pas en état d'être examinée sur-le-champ", "un délai raisonnable" et "ces décisions du chef de l'état-major général".

2. Au 2º, l'usage de l'expression d'apparence péjorative "non recommandables" est à éviter.

Article 26.

En ne prévoyant, au paragraphe 2, le vote secret que dans l'hypothèse où l'unanimité ne s'est pas faite, le caractère secret de ce vote n'est plus garanti, puisque les membres qui n'ont pas voté dans le sens de la majorité seraient connus. Pareil système est de nature à porter atteinte à la liberté de vote. Il convient qu'en matière de désignation ou d'exclusion de candidats, le vote secret soit le seul mode de scrutin.

Article 27.

1. A l'alinéa 2, il est prévu que l'avis motivé de l'officier chargé de la présentation des candidatures au comité d'avancement n'est pas porté à la connaissance des candidats. Une telle disposition méconnaît, en raison de son caractère absolu, l'article 32 de la Constitution et les dispositions de la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration.

.../...

2. A l'alinéa 4, il faut écrire dans le texte français : "Sous réserve de l'application ...".

L'observation vaut également pour l'article 29, alinéa 3.

Article 31.

Au paragraphe 2, il convient d'écrire :

"§ 2. Le comité procède comme il est prévu aux articles ...".

Article 35.

Le paragraphe 2 appelle la même observation que celle faite dans l'avis L. 24.563/2/V donné ce jour à propos de l'article 9 en projet figurant sous l'article 1er du projet d'arrêté royal modifiant les arrêtés royaux des 25 octobre 1963 et 30 mai 1974.

Article 37.

La disposition doit être revue en fonction de la date à laquelle l'arrêté sera signé.

.../...

Observation finale.

Le texte néerlandais de certaines dispositions du projet est susceptible d'amélioration. A titre d'exemple, certaines propositions à ce sujet sont faites dans le présent avis.

Volgens artikel 84, tweede lid, dat bij de wet van 15 oktober 1991 is ingevoegd in de gecoördineerde wetten op de Raad van State, moet de minister, wanneer hij vraagt dat het advies van de afdeling wetgeving binnen een termijn van ten hoogste drie dagen wordt gegeven, dat verzoek om spoedbehandeling met bijzondere redenen omkleden.

In het onderhavige geval luidt de motivering aldus :

"Deze hoogdringendheid wordt ingeroepen omwille van de inwerkingtreding van de voormelde ontwerpen op 1 september 1995.

Bovendien is het onontbeerlijk om zo vlug mogelijk over een definitieve tekst te kunnen beschikken, teneinde met de omvangrijke voorbereidende handelingen voor het eerste bevorderingscomité voor de bevordering tot de graad van adjudant-majoor te kunnen starten zodat de eerste kandidaten-adjudant-majoor kunnen benoemd worden op 26 maart 1996".

*

* *

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP.

Algemene opmerking.

Voor zover het ontworpen ministerieel besluit van toepassing is op de bevordering tot de graad van adjudant-majoor, wordt de passende rechtsgrond van dit gehele besluit

.../...

gevormd door artikel 39bis dat bij de wet van 20 mei 1994 is ingevoegd in de wet van 27 december 1961 houdende statuut van de onderofficieren van het actief kader der land-, lucht- en zeemacht en van de medische dienst, en door de artikelen 3, § 4, en 5, die worden ingevoegd in het koninklijk besluit van 25 oktober 1963 betreffende het statuut van de onderofficieren van het actief kader der land-, lucht- en zeemacht en van de medische dienst door het ontwerp waarover de Raad van State heden advies L. 24.563/2/V heeft gegeven.

Voor zover titel II van het ontworpen besluit echter bedoeld is om eveneens van toepassing te zijn op de bevordering tot alle andere graden van de loopbaan van onderofficieren, ontbeert hij rechtsgrond, aangezien geen enkele bepaling van het voormelde koninklijk besluit van 25 oktober 1963 de minister van Landsverdediging opdraagt de regels vast te stellen die van toepassing zijn op de adviezen van de hiërarchische oversten en er de vorm van voor te schrijven.

Het staat aan de stellers van het ontwerp die leemte weg te werken, hetzij door het voornoemde koninklijk besluit van 25 oktober 1963 te wijzigen, hetzij door de werkingssfeer van titel II van het ontworpen ministerieel besluit te beperken tot alleen de bevordering tot de graad van adjudant-majoor.

.../...

Aanhef.Tweede lid.

Als de stellers van het ontwerp opteren voor het wijzigen van het voormelde koninklijk besluit van 25 oktober 1963, behoort in het tweede lid van de aanhef uitdrukkelijk naar die wijziging te worden verwezen.

Derde lid.

Het koninklijk besluit van 28 juli 1995 betreffende de beoordelingsprocedure voor de militairen van het actief kader en van het reservekader (1), is niet de rechtsgrond van het ontworpen besluit en de verwijzing ernaar in de aanhef dient dan ook te vervallen.

Bepalend gedeelte.Artikel 3.

1. Wat paragraaf 1, derde lid, betreft, vraagt de Raad van State zich af of de uitdrukking "Voor de kandidaten die ter beschikking gesteld zijn van een ander departement dan het departement van Landsverdediging" betrekking heeft op alle in de wetten of verordeningen bepaalde gevallen waarin militairen ter beschikking van Belgische overheden worden gesteld.

(1) Dat besluit is nog niet bekendgemaakt maar de tekst ervan is aan de Raad van State medegedeeld.

2. Overigens is het beter in hetzelfde lid te schrijven :

"... en voor de kandidaten in functie als vaste afgevaardigde van een vakbond ...".

Deze opmerking geldt tevens voor alle andere ontworpen bepalingen waarin die uitdrukking wordt gebruikt.

3. In paragraaf 2, eerste lid, schrijve men "uitgezonden" in plaats van "afgedeeld", aangezien het woord "afdelen" niet gangbaar is in de betekenis "uitzenden, detacheren". Deze opmerking geldt voor heel het ontwerp.

In paragraaf 2, tweede lid, in fine, vervange men het woord "aangeduid" door het woord "aangewezen". Deze opmerking geldt tevens voor alle andere ontworpen bepalingen waarin dat woord wordt gebruikt.

4. In paragraaf 4, tweede lid, van de Franse tekst, schrijve men : "Après notification à l'intéressé, ...".

Artikel 4.

1. De volgende tekst wordt voorgesteld voor paragraaf 1, eerste en tweede lid :

.../...

"Artikel 4. § 1. Er mag geen advies worden uitgebracht door de echtgenoot van de kandidaat of door een bloed- of aanverwant van de kandidaat tot de vierde graad, of nog wanneer naar de mening van de onmiddellijk hogere overheid feiten of omstandigheden kunnen doen vrezen dat het advies niet objectief zou zijn.

In die gevallen wordt het advies gegeven door de onmiddellijk hogere overheid of, bij gebreke daarvan ...".

2. In paragraaf 2, eerste lid, behoren de woorden "slechts mag ingeroepen worden" te worden vervangen door de woorden "maar aangevoerd mag worden" en het woord "bekwaam" door de woorden "in staat".

Artikel 7.

1. In paragraaf 1, eerste lid, 2°, behoren de woorden "van dit besluit" te vervallen.

2. In paragraaf 2 vervange men de uitdrukking "ten laatste" door het woord "uiterlijk". Deze opmerking geldt tevens voor alle andere bepalingen waarin die uitdrukking wordt gebruikt. Bovendien schrijve men "die welke" in plaats van "deze welke".

.../...

3. In paragraaf 4, schrijve men : "... binnen de voorgeschreven termijn, dan bezorgt de overheid ...".

Artikel 8.

In het laatste lid behoort het woord "zouden" te vervallen.

Artikel 9.

Het is niet nodig en zelfs gevaarlijk de bepalingen te preciseren krachtens welke de opgelopen straffen of veroordelingen uitgewist zijn, want die bepalingen zouden in de toekomst kunnen worden aangevuld of gewijzigd. Het volstaat te schrijven :

"Art. 9. Door de betrokkene opgelopen straffen of veroordelingen die uitgewist zijn, mogen niet op de bevorderingsvoordracht worden vermeld".

Artikel 10.

Aangezien alleen de wetgever het gebruik der talen bij het leger mag regelen, verdient het aanbeveling te schrijven :

.../...

"... in de taal van de betrokken onderofficier, zoals bepaald bij artikel 8 van de wet van 30 juli 1938 betreffende het gebruik der talen bij het leger".

Titel III.

Volgens de uitleg van de gemachtigde officier is deze titel alleen van toepassing op de comités voor de bevordering tot de graad van adjudant-majoor.

Die officier heeft erkend dat het opschrift van titel III dan ook behoort te worden gewijzigd en dat in hoofdstuk I de onderverdeling in afdelingen dient te vervallen, daar die voorstelling van de artikelen en de algemeenheid van de gebruikte bewoordingen de indruk geven dat er nog andere bevorderingscomités kunnen bestaan die bij de loopbaan van onderofficieren betrokken zijn.

Artikel 17.

1. In de inleidende volzin schrijve men : "Opgeroepen worden ..." in plaats van "Worden opgeroepen ...". Dezelfde opmerking geldt voor artikel 18.

2. In 3º schrijve men :

.../...

"3º twee hoofdofficieren, respectievelijk aangewezen door :".

Deze opmerking geldt tevens voor artikel 18, 2º.

Artikel 19.

In 3º schrijve men :

"3º twee hoofdofficieren behorende tot verschillende medische directies van de land-, lucht- of zeemacht en aangewezen door ...".

Artikel 20.

Het zou logischer zijn de bepaling van het tweede lid in te voegen in hoofdstuk II betreffende de werkwijze van de bevorderingscomités. Bovendien schrijve men :

"De comités houden slechts op geldige wijze zitting wanneer ... alsook ...".

Artikel 22.

Het zou beter zijn aan het einde van het eerste lid de woorden "dat hun zou kunnen worden opgedragen bij een organisme van hun krijgsmachtdeel of voor alle krijgsmacht-

.../...

delen, bij de hoofdkwartieren of bij de nationale of intergeallieerde instellingen" achterwege te laten.

Artikel 23.

1. Onderdeel 1^o is onduidelijk gesteld. Dit geldt inzonderheid voor het beoogde geval dat een kandidatuur "niet kan worden onderzocht" en voor "de door de chef van de generale staf dienaangaande genomen beslissingen".

De tekst moet zodanig worden herzien dat hij duidelijk ingaat op de aangehaalde gevallen.

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 24, eerste, tweede en derde lid, in zoverre het betrekking heeft op de "kandidatuur (die) niet onmiddellijk kan worden onderzocht", een "afzienbare tijd" en op "deze beslissingen van de chef van de generale staf".

2. In onderdeel 2^o dient de, naar het zich laat aanzien, pejoratieve zinswending "niet-aanbevelenswaardig" vermeden te worden.

Artikel 26.

Door in paragraaf 2 de geheime stemming enkel voor te schrijven in geval er geen eenparigheid van stemmen wordt bereikt, wordt het geheime karakter van die stemming niet

.../...

meer gewaarborgd, aangezien de leden die niet met de meerderheid gestemd hebben, bekend zullen zijn. Zulk een systeem kan de vrijheid van stemming aantasten. Het past dat aanwijzing of uitsluiting van gegadigden uitsluitend bij geheime stemming geschiedt.

Artikel 27.

1. In het tweede lid wordt bepaald dat het gemotiveerde advies van de officier belast met de voordracht aan het bevorderingscomité, niet ter kennis wordt gebracht van de kandidaten. Het absolute karakter van zulk een bepaling levert strijd op met artikel 32 van de Grondwet en de bepalingen van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur.

2. In het vierde lid van de Franse tekst dient men te schrijven : "Sous réserve de l'application ...".

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 29, derde lid.

Artikel 31.

In paragraaf 2 schrijve men :

"§ 2. Het comité wijst zoals bepaald is in de artikelen 26 tot 29 evenveel gegadigden, te kiezen uit de

.../...

overgebleven kandidaten, aan als er nog openstaande betrekkingen zijn."

Artikel 35.

Paragraaf 2 noopt tot dezelfde opmerking als die welke gemaakt is in advies L. 24.563/2/V dat heden is gegeven over het ontworpen artikel 9 dat staat onder artikel 1 van het ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van de koninklijke besluiten van 25 oktober 1963 en 30 mei 1974.

Artikel 37.

De bepaling dient te worden herzien, rekening houdend met de datum waarop het besluit ondertekend wordt.

Slotopmerking.

De Nederlandse tekst van sommige bepalingen van het ontwerp is voor verbetering vatbaar. Bij wijze van voorbeeld worden in dit advies een aantal tekstvoorstellen gedaan.

.../...

La chambre était composée de :

Messieurs C.-L. CLOSSET,
de Heren

Y. BOUCQUEY,
C. WETTINCK,

P. GOTHOT,

J.-M. FAVRESSE,

Madame J. GIELISSEN,
Mevrouw

De kamer was samengesteld uit :

président de chambre,
kamervoorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

greffier,
griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. TAPIE, premier président.

Le rapport a été présenté par M. B. DEROUAUX, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. M. BAUWENS, référendaire adjoint.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. TAPIE, eerste voorzitter.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. DEROUAUX, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. M. BAUWENS, adjunct-referendaris.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. GIELISSEN.

C.-L. CLOSSET.