

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Intérieur, le 3 septembre 1998, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant certaines dispositions relatives à l'avancement aux grades de sous-officier supérieur de gendarmerie", a donné le 18 novembre 1998 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 3 september 1998 door de Minister van Binnenlandse Zaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de bevordering tot de graden van hoofdonderofficier bij de rijkswacht", heeft op 18 november 1998 het volgende advies gegeven :

EXAMEN DU PROJETPréambuleAlinéa 1er (nouveau)

Il convient de prévoir un nouvel alinéa rédigé comme suit :

"Vu la loi du 2 décembre 1957 sur la gendarmerie, notamment l'article 70;".

En effet, cet article qui dispose que :

"Les attributions des diverses autorités et chefs de service de la gendarmerie, l'organisation du service intérieur et du service général de la gendarmerie sont déterminées par le Roi"

constitue le fondement légal de l'arrêté royal du 10 août 1978 relatif aux grades et à l'avancement des sous-officiers du corps opérationnel de la gendarmerie. Il y a dès lors lieu de le viser comme fondement de l'article 1er du projet.

Alinéa 1er (devenant l'alinéa 2)

Il convient de viser l'article 50 de la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie, modifié par la loi du 9 décembre 1994, en ce que cet article constitue spécifiquement le fondement de l'article 2 du projet.

.../...

Cet alinéa sera rédigé ainsi qu'il suit :

"Vu la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie, notamment l'article 50 modifié par la loi du 9 décembre 1994;".

Alinéa 2 (devenant l'alinéa 3)

Seul l'article 62 de la loi du 9 décembre 1994 portant modification de certaines dispositions relatives à la gendarmerie et au statut de son personnel doit être visé dans cet alinéa. En effet, cette disposition qui prévoit que le Roi fixe, notamment pour les articles 40, 1°, et 41, la date "et les modalités" de leur entrée en vigueur, constitue le fondement légal de l'article 5 en projet.

Cet alinéa sera rédigé comme suit :

"Vu la loi du 9 décembre 1994 portant modification de certaines dispositions relatives à la gendarmerie et au statut de son personnel, notamment l'article 62;".

Alinéas 4 et 5 (nouveaux)

Il convient de viser les arrêtés royaux que le présent projet modifie. Ces alinéas seront rédigés ainsi qu'il suit :

"Vu l'arrêté royal du 10 août 1978 relatif aux grades et à l'avancement des sous-officiers du corps

.../...

opérationnel de la gendarmerie, modifié par l'arrêté royal du 8 octobre 1998;

Vu l'arrêté royal du 1er avril 1996 relatif à l'avancement au grade d'adjudant de gendarmerie, notamment l'article 11;".

Dispositif

Article 1er

Il convient de préciser dans la phrase liminaire de cette disposition que le chapitre III de l'arrêté royal du 10 août 1978 relatif aux grades et à l'avancement du corps opérationnel de la gendarmerie a été modifié par l'arrêté royal du 8 octobre 1998 modifiant certaines dispositions relatives à l'exercice de l'emploi du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie.

Articles 3 et 4

Il ne peut être admis qu'un projet d'arrêté royal modifie un arrêté ministériel. Ces dispositions doivent être omises et la numérotation des autres articles du projet revue en conséquence.

.../...

Article 5 (devenant l'article 3)

Cette disposition fixe l'entrée en vigueur des articles 40 et 41 de la loi du 9 décembre 1994 portant modification de certaines dispositions relatives à la gendarmerie et au statut de son personnel, et prévoit des mesures qui dérogent à ces dispositions.

L'article 62 de ladite loi dispose :

"La présente loi entre en vigueur le 1er janvier 1995, à l'exception des articles ... 40, 1°, 41 et 44 dont le Roi fixe, pour chacun d'eux, la date et les modalités d'entrée en vigueur."

Il en résulte que l'article 40, 2° à 5°, est en vigueur depuis le 1er janvier 1995. Par conséquent on précisera, au paragraphe 1er, "les articles 40, 1°, et 41".

En ce qui concerne les "modalités d'entrée en vigueur", on peut lire dans l'exposé des motifs :

"... Les articles pour lesquels c'est au Roi qu'il appartient de fixer la date d'entrée en vigueur et qui concernent le recrutement et la formation, ainsi que l'accession à un grade supérieur, commandent que des mesures concrètes d'application et des mesures transitoires soient prises au profit des membres du personnel qui font déjà partie du corps opérationnel de la gendarmerie permettant ainsi de préserver leurs droits acquis en vertu des dispositions modifiées ou abrogées. C'est la raison pour laquelle le Roi pourra également déterminer les modalités de mise en vigueur de ces dispositions." (1).

(1) Doc. parl., Sénat, 1096-1 (1993-1994), p. 19.

Le paragraphe 2, alinéa 1er, de l'article 5 en projet, en ce qu'il maintient en vigueur les anciennes dispositions relatives à l'avancement pour les membres du personnel qui avaient satisfait à l'épreuve de maturité prévue par l'ancien article 50 de la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie, puise son fondement légal dans l'article 62 de la loi du 9 décembre 1994. Sans cette disposition, ces membres du personnel perdraient leur droit à l'avancement en fonction de leur ancienneté, droit que leur conférait, sous certaines conditions, la réussite de cette épreuve de maturité. La mesure en projet peut donc être considérée comme une modalité d'entrée en vigueur des articles 40, 1°, et 41 de la loi du 9 décembre 1994.

Le paragraphe 2, alinéa 2, permet à ces mêmes membres du personnel d'être promus sur la base des nouvelles dispositions légales.

La deuxième phrase de cet alinéa prévoit que "pour l'application de cette disposition, ils sont considérés être titulaires du brevet de sous-officier supérieur visé à l'article 28 de l'arrêté royal du 1er avril 1996 relatif à l'avancement au grade d'adjudant de gendarmerie".

Cette disposition, dans la mesure où elle permettrait à des membres du personnel d'être promus adjudants sur la base du nouvel article 46bis de la loi du 27 décembre 1973, sans pour autant être sélectionnés conformément au nouvel article 50 de la même loi, constitue une dérogation aux dispositions légales et excède l'habilitation donnée au

.../...

Roi de fixer les "modalités d'entrée en vigueur" de celles-ci.

Il convient de limiter la portée de cette disposition aux seuls adjudants, promus sous l'empire de l'ancien article 50. Ceux-ci pourront être promus au grade d'adjudant-chef soit sur la base de leur ancienneté, soit en sollicitant un emploi correspondant au grade d'adjudant-chef. Une telle possibilité ne constitue pas une dérogation à la loi, puisque la procédure de sélection n'est prévue que pour l'accession au grade d'adjudant. La deuxième phrase de l'alinéa 2 sera en conséquence omise (1).

Par ailleurs, la disposition en projet ne règle pas l'ordre de dévolution des grades d'adjudant et d'adjudant-chef, dont le nombre est limité, entre ceux qui peuvent être promus à l'ancienneté, conformément à l'ancien article 46, et ceux qui peuvent l'être par désignation à un emploi correspondant à un grade, conformément au nouvel article 46bis. La disposition transitoire pourrait dès lors être sans effet si tous les grades d'adjudant-chef disponibles étaient conférés sur la base de désignations à des emplois correspondants.

(1) Selon les informations fournies par l'officier délégué, la dérogation à la disposition légale serait au surplus inutile, car tous les membres du personnel ayant réussi l'épreuve de maturité conformément à l'ancien article 50 ont entre-temps été promus adjudants !

Ainsi qu'en a convenu l'officier délégué, une telle objection pourrait être levée si le projet prévoyait le nombre déterminé d'années d'ancienneté, au terme duquel le membre du personnel, bénéficiant de la mesure transitoire, serait promu au grade supérieur. Il convient dès lors de compléter le projet en ce sens.

Enfin, selon les explications fournies par l'officier délégué, le paragraphe 3 permet d'éviter aux sous-officiers qui ont été sélectionnés conformément au nouvel article 50 et qui ont été désignés à un emploi de commandant de brigade, de devoir solliciter un nouvel emploi pour être promus au grade d'adjudant.

Cette disposition peut être considérée comme une mesure transitoire rendue nécessaire du fait de la date d'entrée en vigueur différente du nouvel article 50, mis en vigueur par l'article 38 de l'arrêté royal du 1er avril 1996 relatif à l'avancement au grade d'adjudant de gendarmerie, et de l'article 46bis de la loi du 27 décembre 1993, mis en vigueur par le présent projet. Elle peut donc être considérée comme une "modalité d'entrée en vigueur" au sens de l'article 62 de la loi du 9 décembre 1994.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERPAanhefEerste lid (nieuw)

Er behoort een nieuw lid te worden ingevoegd dat luidt als volgt :

"Gelet op de wet van 2 december 1957 op de Rijkswacht, inzonderheid op artikel 70;".

Dat artikel dat stelt dat :

"De bevoegdheden van de verschillende overheden en diensthoofden van de rijkswacht, de inrichting van de inwendige dienst en van de algemene dienst der rijkswacht (...) door de Koning (worden) bepaald"

levert namelijk de rechtsgrond op voor het koninklijk besluit van 10 augustus 1978 betreffende de graden en de bevordering van de onderofficieren van het operationeel korps van de rijkswacht. Het dient derhalve te worden vermeld als rechtsgrond van artikel 1 van het ontwerp.

Eerste lid (dat het tweede lid wordt)

Er dient te worden verwezen naar artikel 50 van de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het personeel van het operationeel korps van de rijkswacht, gewijzigd bij de wet van 9 december 1994, aangezien dat artikel in het bijzonder de rechtsgrond vormt van artikel 2 van het ontwerp.

.../...

Dat lid dient als volgt te worden gesteld :

"Gelet op de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het personeel van het operationeel korps van de rijkswacht, inzonderheid op artikel 50, gewijzigd bij de wet van 9 december 1994;".

Tweede lid (dat het derde lid wordt)

In dit lid behoort uitsluitend te worden verwezen naar artikel 62 van de wet van 9 december 1994 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de rijkswacht en het statuut van haar personeel. Immers, die bepaling, waarin wordt gesteld dat de Koning, inzonderheid voor de artikelen 40, 1°, en 41, de datum en de "wijze" van inwerking-treding vastlegt, levert de rechtsgrond op voor het ontworpen artikel 5.

Dat lid dient als volgt te worden gesteld :

"Gelet op de wet van 9 december 1994 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de rijkswacht en het statuut van haar personeel, inzonderheid op artikel 62;".

Vierde en vijfde lid (nieuw)

Er behoort te worden verwezen naar de koninklijke besluiten die door het onderhavige ontwerp worden gewijzigd. Die leden dienen als volgt te worden gesteld :

.../...

"Gelet op het koninklijk besluit van 10 augustus 1978 betreffende de graden en de bevordering van de onder-officieren van het operationeel korps van de rijkswacht, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 8 oktober 1998;

Gelet op het koninklijk besluit van 1 april 1996 betreffende de bevordering tot de graad van adjudant bij de rijkswacht, inzonderheid op artikel 11;"

Bepalend gedeelte

Artikel 1

In de inleidende zin van deze bepaling behoort nader te worden bepaald dat hoofdstuk III van het koninklijk besluit van 10 augustus 1978 betreffende de graden en de bevordering van de onderofficieren van het operationeel korps van de rijkswacht gewijzigd is bij het koninklijk besluit van 8 oktober 1998 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de ambtsuitoefening van het personeel van het operationeel korps van de rijkswacht.

Artikelen 3 en 4

Een ministerieel besluit mag niet worden gewijzigd door een ontwerp van koninklijk besluit. Die bepalingen dienen te vervallen en de overige artikelen van het ontwerp dienen bijgevolg te worden vernummerd.

.../...

Artikel 5 (dat artikel 3 wordt)

Deze bepaling legt de inwerkingtreding vast van de artikelen 40 en 41 van de wet van 9 december 1994 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de rijkswacht en het statuut van haar personeel, en voorziet in maatregelen die van deze bepalingen afwijken.

Artikel 62 van die wet bepaalt het volgende :

"Deze wet treedt in werking op 1 januari 1995, met uitzondering van de artikelen ... 40, 1°, 41 en 44 waarvoor de Koning, voor elk afzonderlijk, de datum en de wijze van inwerkingtreding vaststelt."

Uit het voorgaande blijkt dat artikel 40, 2° tot 5°, van kracht is sedert 1 januari 1995. Bijgevolg dient in paragraaf 1 te worden geschreven : "de artikelen 40, 1°, en 41".

In verband met de "wijze van inwerkingtreding" kan men in de memorie van toelichting het volgende lezen :

"... De artikelen waarvoor het de Koning toekomt de datum van inwerkingtreding te bepalen en die verband houden met de werving en de vorming, alsook met de toetreding tot een hogere graad, vereisen dat concrete toepassingsmaatregelen en overgangsmaatregelen worden genomen ten voordele van de personeelsleden die reeds deel uitmaken van het operationeel korps van de rijkswacht om hun op grond van de gewijzigde of opgeheven bepalingen verworven rechten te kunnen

.../...

vrijwaren. Dat is de reden waarom de Koning eveneens de modaliteiten van inwerkingtreding van deze bepalingen zal kunnen bepalen." (1).

In zoverre paragraaf 2, eerste lid, van het ontworpen artikel 5, de oude bepalingen in stand houdt betreffende de bevordering van de personeelsleden die geslaagd zijn voor het maturiteitsexamen waarin voorzien werd door het vroegere artikel 50 van de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het personeel van het operationeel korps van de rijkswacht, ontleent hij zijn rechtsgrond aan artikel 62 van de wet van 9 december 1994. Zonder die bepaling zouden die personeelsleden het recht verliezen om bevorderd te worden op basis van hun anciënniteit, welk recht zij onder bepaalde omstandigheden hebben toegewezen gekregen na voor dat maturiteitsexamen te zijn geslaagd. De ontworpen maatregel kan dus worden beschouwd als een wijze van inwerkingtreding van de artikelen 40, 1° en 41 van de wet van 9 december 1994.

Paragraaf 2, tweede lid, maakt het voor diezelfde personeelsleden mogelijk om bevorderd te worden op grond van de nieuwe wetsbepalingen.

In de tweede zin van dat lid wordt bepaald dat "voor de toepassing van deze bepaling (...) zij (worden) geacht in het bezit te zijn van het brevet van

(1) Gedr. St., Senaat, 1096-1 (1993-1994), blz. 19.

hoofdonderofficier bedoeld in artikel 28 van het koninklijk besluit van 1 april 1996 betreffende de bevordering tot de graad van adjudant bij de rijkswacht".

In zoverre die bepaling erin voorziet dat personeelsleden tot adjudant bevorderd kunnen worden op grond van het nieuwe artikel 46bis van de wet van 27 december 1973, zonder evenwel te zijn geselecteerd overeenkomstig het nieuwe artikel 50 van dezelfde wet, houdt ze een afwijking in op de wetsbepalingen en gaat ze verder dan de machtiging die aan de Koning is verleend om "de wijze van inwerkingtreding" ervan te bepalen.

De draagwijdte van die bepaling behoort te worden beperkt tot de adjudanten alleen, die bevorderd zijn onder de gelding van het vroegere artikel 50. Zij kunnen bevorderd worden in de graad van adjudant-chef hetzij op basis van hun anciënniteit, hetzij door te solliciteren naar een betrekking die overeenstemt met de graad van adjudant-chef. Die mogelijkheid houdt geen afwijking in op de wet, aangezien de selectieprocedure enkel van toepassing is voor de toegang tot de graad van adjudant. De tweede zin van het tweede lid dient bijgevolg te vervallen (1).

In de ontworpen bepaling wordt bovendien niets gezegd over de volgorde van de toewijzing van de graden van

(1) Uit de uitleg van de gemachtigde officier blijkt dat de afwijking op de wetsbepaling bovendien nodeloos is, aangezien alle personeelsleden die geslaagd zijn voor het maturiteitsexamen overeenkomstig het oude artikel 50 in de tussentijd tot adjudant bevorderd zijn !

adjutant en adjudant-chef, waarvan het aantal beperkt is, tussen degenen die op basis van hun anciënniteit kunnen worden bevorderd, overeenkomstig het oude artikel 46, en zij die bevorderd kunnen worden door de aanstelling in een betrekking die overeenstemt met een bepaalde graad, overeenkomstig het nieuwe artikel 46bis. De overgangsbepaling zou derhalve onwerkzaam kunnen zijn als alle beschikbare graden van adjudant-chef zouden worden toegewezen op basis van aanstellingen in overeenstemmende betrekkingen.

Zoals de gemachtigde officier beaamt, zou zulk een bezwaar kunnen worden ondervangen indien in het ontwerp een welbepaald aantal jaren anciënniteit zou worden vastgesteld, na afloop waarvan het personeelslid, dat in aanmerking komt voor de overgangsmaatregel, tot een hogere graad zou worden bevorderd. Het ontwerp behoort derhalve in die zin te worden aangevuld.

Ten slotte blijkt uit de uitleg van de gemachtigde officier dat het op basis van paragraaf 3 voor de onder-officieren die geselecteerd zijn overeenkomstig het nieuwe artikel 50 en die een betrekking als brigadecommandant hebben toegewezen gekregen, niet meer noodzakelijk is om te solliciteren naar een nieuwe betrekking om tot de graad van adjudant te worden bevorderd.

Die bepaling kan beschouwd worden als een overgangsmaatregel die noodzakelijk geworden is door het feit dat het nieuwe artikel 50, dat in werking is gesteld door artikel 38 van het koninklijk besluit van 1 april 1996 betreffende de bevordering tot de graad van adjudant bij de

.../...

rijkswacht, en artikel 46bis van de wet van 27 december 1993, dat in werking wordt gesteld door het onderhavige ontwerp op een verschillende datum in werking treden. Ze kan dus worden beschouwd als een "wijze van inwerkingtreding" in de zin van artikel 62 van de wet van 9 december 1994.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

R. ANDERSEN,

président de chambre,
kamervoorzitter,

C. WETTINCK,
P. LIENARDY,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

J.-M. FAVRESSE,

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

J. KIRKPATRICK,

Madame
Mevrouw

M. PROOST,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par
M. L. DETROUX, auditeur adjoint.
La note du Bureau de coordination
a été rédigée et exposée par
Mme F. CARLIER, référendaire
adjoint.

Het verslag werd uitgebracht
door de H. L. DETROUX, adjunct-
auditeur. De nota van het Coör-
dinatiebureau werd opgesteld en
toegelicht door Mevr. F. CARLIER,
adjunct-referendaris.

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

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. PROOST

R. ANDERSEN