

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 37.608/2/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre de la Défense, le 5 août 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 7 avril 1959 relatif à la position et à l'avancement des officiers de carrière, l'arrêté royal du 25 octobre 1963 relatif au statut des sous-officiers du cadre actif des forces armées et l'arrêté royal du 28 juillet 1995 relatif à la procédure d'appréciation des militaires du cadre actif et du cadre de réserve", a donné le 30 août 2004 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

*

* *

1. L'officier délégué a admis que la mention de l'article 8, § 2, alinéa 6, dans l'alinéa 1^{er} du préambule doit être remplacée par une référence à l'article 10 de la loi du 1^{er} mars 1958 relative au statut des officiers de carrière des forces armées : la disposition que l'article 4 du projet tend à modifier a en effet trait aux sous-lieutenants ou enseignes de vaisseau de deuxième classe, élèves de la force terrestre et de la force navale, commissionnés en application de l'article 10 de cette loi du 1^{er} mars 1958.

La disposition que l'article 9 du projet a pour objet de modifier prévoit, quant à elle, l'équivalence entre chacune des classes auxquelles sont nommés des musiciens militaires sous-officiers de carrière et le grade de rang correspondant des forces terrestres, aériennes et navales; elle se fonde dès lors, selon l'officier délégué, sur l'article 46 de la loi du 27 décembre 1961 relative au statut des sous-officiers du cadre actif des forces armées, en vertu duquel le Roi fixe les dispositions relatives à l'ancienneté et à l'avancement des musiciens sous-officiers, de sorte que cet article 46 devrait aussi être spécialement visé dans l'alinéa 2 du préambule du projet.

.../...

2. L'alinéa 4 de l'article 4 en projet de l'article 2 du projet dispose comme suit :

"La plus haute autorité militaire de la cellule Défense peut, sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 3, alinéa 2, assister aux séances des comités. Elle y a voix consultative."

Suivant les explications fournies par l'officier délégué, le sens de la réserve "sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 3, alinéa 2" est le suivant : la plus haute autorité militaire de la cellule Défense ne peut assister aux séances des comités lorsqu'elle n'est pas nommée à un grade supérieur à celui des officiers dont la candidature est examinée. Le texte doit traduire adéquatement cette intention.

3. L'article 11 du projet tend à apporter diverses modifications à l'article 9 de l'arrêté royal du 28 juillet 1995 relatif à la procédure d'appréciation des militaires du cadre actif et du cadre de réserve.

3.1. Selon la dernière phrase de chacun des premiers alinéas en projet à l'article 11, 1°, 2° et 6°, "il n'est plus émis d'autre appréciation" dans les hypothèses respectivement visées par ces alinéas.

Il s'ensuit que les militaires dont l'évaluation est soumise à ces dispositions dérogatoires feront à cet égard l'objet, par rapport aux autres militaires, d'une différence de traitement dont la justification objective et raisonnable doit pouvoir se déduire du caractère particulier des hypothèses ainsi envisagées. Il convient par conséquent de compléter le commentaire, au demeurant fort succinct, dont fait l'objet l'article 11 dans le rapport au Roi, afin d'y expliquer en quoi les particularités de ces situations constituent une justification suffisante pour établir cette différence de traitement.

3.2. L'officier délégué a précisé comme suit le sens des termes "conformément aux dispositions de l'article 6, alinéa 2", qui apparaissent à la fin des seconds alinéas en projet à l'article 11, 1° et 2°, ainsi que de l'alinéa en projet à l'article 11, 3° : d'une part, l'officier désigné ne peut se trouver dans l'un des cas visés aux 1° et 2° de cet article 6, alinéa 2, et, d'autre part, il doit être titulaire d'un grade supérieur au premier évaluateur ou être plus ancien dans le même grade.

Cet article 6, alinéa 2, dispose comme suit :

"L'autorité hiérarchique immédiatement supérieure au deuxième évaluateur désigne un autre officier en qualité de deuxième évaluateur, lequel est revêtu d'un grade supérieur au premier évaluateur ou est plus ancien dans le même grade :

- 1° si le deuxième évaluateur est le conjoint ou un parent ou allié du militaire évalué jusqu'au quatrième degré;
- 2° si selon cette autorité, le deuxième évaluateur est manifestement incapable d'émettre une évaluation objective ou s'il existe des faits ou des circonstances qui peuvent le conduire à opérer une évaluation subjective."

Eu égard à cette rédaction, les termes "conformément aux dispositions de l'article 6, alinéa 2" ne traduisent pas correctement l'intention exprimée par l'officier délégué d'imposer la double condition décrite plus haut. Le texte doit être revu en conséquence.

3.3. L'article 11, 3°, du projet tend à remplacer le quatrième alinéa de l'article 9, § 2, de l'arrêté royal du 28 juillet 1995 précité par l'alinéa suivant, qui en formera l'alinéa 5 :

"Dans le cas visé à l'alinéa 2, le deuxième évaluateur est le chef fonctionnel direct du premier évaluateur pour autant que ce dernier soit un militaire belge. Si tel n'est pas le cas, le deuxième évaluateur est un officier supérieur ou général désigné par le directeur général human resources conformément aux dispositions de l'article 6, alinéa 2."

L'article 9, § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 28 juillet 1995 précité dispose que

"Toutefois, lorsque le chef direct de l'intéressé est un militaire belge qui répond aux conditions définies à l'article 4, il fait utilisation en qualité de premier évaluateur de la note d'évaluation visée au présent arrêté."

Il semble bien que dans cet alinéa, le premier évaluateur soit nécessairement un militaire belge de sorte que les mots "ce dernier" dans la première phrase de l'alinéa 5, en projet ainsi que la seconde phrase de cet alinéa sont en contradiction avec l'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'article 9, actuel. Il y a lieu de lever cette contradiction.

4. En raison de la nouvelle rédaction de la première phrase des alinéas en projet au 2° des articles 12 et 13, et de l'accord de l'officier délégué, les mots "le mémoire", dans la deuxième phrase de ces alinéas, doivent être remplacés par les mots "ces documents" et les mots "la note d'évaluation et le mémoire", dans la troisième phrase de ces alinéas, par les mots "la note d'évaluation, le mémoire et ces documents".

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	président du Conseil d'État,
	P. LEWALLE,	conseillers d'Etat,
	P. QUERTAINMONT,	
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

R. ANDERSEN

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.608/2/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 5 augustus 2004 door de Minister van Landsverdediging verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 april 1959 betreffende de stand en de bevordering van de beroepsofficieren, het koninklijk besluit van 25 oktober 1963 betreffende het statuut van de onderofficieren van het actief kader van de krijgsmacht en het koninklijk besluit van 28 juli 1995 betreffende de beoordelingsprocedure voor de militairen van het actief kader en van het reservekader", heeft op 30 augustus 2004 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het vervangen is bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voormelde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

*

* *

1. De gemachtigde officier is het ermee eens dat de vermelding van artikel 8, § 2, zesde lid, in het eerste lid van de aanhef vervangen moet worden door een verwijzing naar artikel 10 van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut van de beroepsofficieren van de krijgsmacht : de bepaling die artikel 4 van het ontwerp beoogt te wijzigen heeft immers betrekking op de onderluitenanten of vaandrighs-ter-zee tweede klasse, leerlingen van de landmacht en van de zeemacht, aangesteld overeenkomstig artikel 10 van die wet van 1 maart 1958.

De bepaling waarvan artikel 9 van het ontwerp de wijziging beoogt, voorziet op haar beurt in de gelijkwaardigheid van iedere klasse waarin de militaire beroepsmuzikanten worden benoemd met de graad van de overeenkomstige rang bij de land-, de lucht- en de zeemacht; die bepaling steunt derhalve, volgens de gemachtigde officier, op artikel 46 van de wet van 27 december 1961 betreffende het statuut van de onderofficieren van het actief kader van de krijgsmacht, krachtens welk artikel de Koning de bepalingen neemt betreffende de anciënniteit en de bevordering van de onderofficieren-muzikanten, zodat ook inzonderheid naar dat artikel 46 dient te worden verwezen in het tweede lid van de aanhef van het ontwerp.

.../...

2. Het vierde lid van het ontworpen artikel 4 (artikel 2 van het ontwerp) luidt als volgt :

"De hoogste militaire overheid van de cel Defensie mag, onverminderd de toepassing van de bepalingen van artikel 3, tweede lid, de zittingen van de comités bijwonen. Zij heeft er een adviserende stem."

Volgens de uitleg van de gemachtigde officier houdt het voorbehoud dat gemaakt wordt in de zinsnede "onverminderd de toepassing van de bepalingen van artikel 3, tweede lid", het volgende in : de hoogste militaire overheid van de cel Defensie mag de zittingen van de comités niet bijwonen als zij niet benoemd is in een hogere graad dan die van de officieren wier sollicitatie onderzocht wordt. De tekst moet deze bedoeling op een correcte wijze weergeven.

3. Artikel 11 van het ontwerp strekt ertoe verschillende wijzigingen aan te brengen in artikel 9 van het koninklijk besluit van 28 juli 1995 betreffende de beoordelingsprocedure voor de militairen van het actief kader en van het reservekader.

3.1. Volgens de laatste zin van elk ontworpen eerste lid in artikel 11, 1°, 2° en 6°, "wordt er geen verdere beoordeling meer uitgebracht" in de gevallen die respectievelijk in elk van die leden worden behandeld.

Daaruit vloeit voort dat op de militairen wier beoordeling afhangt van die afwijkende bepalingen, in dat opzicht, vergeleken met de overige militairen, een andere behandeling van toepassing zal zijn, waarvoor de objectieve en redelijke verklaring moet kunnen worden afgeleid uit de bijzondere aard van de aldus beoogde gevallen. De overigens bijzonder bondige bespreking van artikel 11 in het verslag aan de Koning behoort bijgevolg te worden vervolledigd, teneinde daarin uit te leggen in welk opzicht het specifieke karakter van die situaties een voldoende reden oplevert om dat verschil in behandeling in te voeren.

3.2. De gemachtigde officier heeft de betekenis van de woorden "overeenkomstig de bepalingen van artikel 6, tweede lid", aan het eind van elk ontworpen tweede lid in artikel 11, 1° en 2°, alsook aan het eind van het ontworpen lid in artikel 11, 3° uitgelegd als volgt : enerzijds mag de aangewezen officier zich niet bevinden in een van de gevallen waarvan sprake in de onderdelen 1° en 2° van dat artikel 6, tweede lid, en, anderzijds, moet hij een hogere graad hebben dan de eerste beoordelaar of over een grotere anciënniteit beschikken in dezelfde graad.

Dat artikel 6, tweede lid, luidt als volgt :

"De onmiddellijk hogere hiërarchische overheid van de tweede beoordelaar duidt een andere officier aan in de hoedanigheid van tweede beoordelaar, dewelke met een hogere graad bekleed is dan de eerste beoordelaar of meer anciënniteit heeft in dezelfde graad :

- 1° indien de tweede beoordelaar de echtgenoot is of een bloed- of aanverwant tot de vierde graad van de beoordeelde militair;
- 2° indien volgens deze overheid, de tweede beoordelaar klaarblijkelijk onbekwaam is om een objectieve beoordeling uit te brengen of er feiten of omstandigheden bestaan die hem tot een subjectieve beoordeling kunnen brengen."

Gelet op de voorgaande tekst wordt met de woorden "overeenkomstig de bepalingen van artikel 6, tweede lid" niet op correcte wijze weergegeven wat de gemachtigde officier bedoelt met het opleggen van de hierboven beschreven dubbele voorwaarde. De tekst moet bijgevolg worden herzien.

3.3. Artikel 11, 3°, van het ontwerp strekt ertoe het vierde lid van artikel 9, § 2, van het voornoemde koninklijk besluit van 28 juli 1995 te vervangen door het volgende lid, dat het vijfde lid ervan wordt :

"In het in het tweede lid bedoelde geval, is de tweede beoordelaar de rechtstreekse functionele overste van de eerste beoordelaar voor zover deze laatste een Belgische militair is. Indien dit niet het geval is, wordt de tweede beoordelaar een hoofd- of opperofficier aangewezen door de directeur-generaal human resources overeenkomstig de bepalingen van artikel 6, tweede lid."

.../...

Artikel 9, § 2, tweede lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 28 juli 1995 luidt als volgt :

"Wanneer de rechtstreekse overste van de belanghebbende evenwel een Belgische militair is die aan de voorwaarden bepaald in artikel 4 beantwoordt, maakt hij in de hoedanigheid van eerste beoordelaar gebruik van de evaluatienota bedoeld in dit besluit."

Het laat zich aanzien dat in dit lid de eerste beoordelaar noodzakelijkerwijs een Belgische militair is, zodat de woorden "deze laatste" in de eerste zin van het ontworpen vijfde lid alsook de tweede zin van dit lid strijdig zijn met het tweede lid van paragraaf 2 van het huidige artikel 9. Deze tegenstrijdigheid moet worden weggewerkt.

4. Gelet op de nieuwe redactie van de eerste zin van de ontworpen leden in onderdeel 2° van de artikelen 12 en 13 dienen de woorden "het verweerschrift", in de tweede zin van die leden, vervangen te worden door de woorden "die stukken" en de woorden "de evaluatienota en het verweerschrift", in de derde zin van die leden, door de woorden "de evaluatienota, het verweerschrift en die stukken". De gemachtigde officier is het daarmee eens.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN,	voorzitter van de Raad van State,
	P. LEWALLE,	staatsraden,
	P. QUERTAINMONT,	
Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J.-L. PAQUET, eerste auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

R. ANDERSEN