

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 39.278/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de la Défense, le 20 octobre 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif au statut des musiciens militaires", a donné le 16 novembre 2005 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.

Préambule

1. À l'alinéa 4 du préambule, il y a lieu d'ajouter que l'article 88*bis* de l'arrêté royal du 25 octobre 1963 relatif au statut des sous-officiers du cadre actif des forces armées a également été modifié par l'arrêté royal du 23 septembre 2004 ¹.

Cette observation vaut également pour l'article 37, 8°, du projet.

2. À l'alinéa 6, il convient de viser également l'article 32 de l'arrêté royal du 18 mars 2003 relatif au statut pécuniaire des militaires de tous rangs et au régime des prestations de service des militaires du cadre actif au-dessous du rang d'officier. Cette disposition est, en effet, modifiée par l'article 35 du projet.

⁽¹⁾ Arrêté royal du 23 septembre 2004 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 et l'arrêté royal du 12 août 2003 relatif à la formation continuée des officiers du cadre actif des forces armées et aux épreuves professionnelles pour l'avancement au grade de major (Moniteur belge, 1^{er} octobre 2004).

Dispositif

Article 7

L'article 7 du projet dispose :

"Art. 7. Les commissions de celui qui perd la qualité de candidat musicien ainsi que celles du candidat musicien rattaché à une promotion ultérieure sont retirées de plein droit par l'autorité compétente pour octroyer ces commissions."

Cette disposition fait double emploi pour ce qui concerne le retrait des commissions de grades accompagnant la perte de la qualité de candidat musicien avec l'article 36, alinéa 1^{er}, de la loi du 27 mars 2003 relative au recrutement des militaires et au statut des musiciens militaires et modifiant diverses lois applicables au personnel de la défense, qui dispose que :

"Art. 36. L'autorité compétente pour prononcer la perte de la qualité de candidat musicien est, le cas échéant, également compétente pour prononcer la résiliation de plein droit de l'engagement ou du rengagement et le retrait de plein droit du grade dans lequel le candidat musicien est commissionné, qui en sont les conséquences."

En outre ces deux textes ne règlent pas la question de manière identique. Les mots "de celui qui perd la qualité de candidat musicien ainsi que celles" seront omis.

Pour ce qui concerne le retrait d'une commission de grade en cas de rattachement du candidat musicien concerné à une promotion ultérieure, il revient à l'auteur du projet de vérifier que cette disposition ne crée pas une différence de traitement par rapport à d'autres catégories de candidats militaires et, le cas échéant, de justifier celle-ci.

Article 13

1. L'article 13, § 6, du projet, dispose :

"§ 6. Lorsqu'un sous-officier musicien n'est pas à même, à la suite de raisons de santé, de grossesse ou d'autres raisons graves, de présenter l'examen d'accession au grade de premier sergent-major musicien, l'examen de qualification pour la nomination au grade d'adjutant-chef de pupitre ou un examen de repêchage, la commission de délibération peut autoriser l'intéressé à présenter son examen ou examen de repêchage à une date ultérieure."

.../...

Si, pour l'examen d'accession au grade de premier sergent-major musicien ou pour l'examen de qualification pour la nomination au grade d'adjudant-chef de pupitre, la commission de délibération juge l'absence du sous-officier musicien justifiée, elle peut assimiler le sous-officier concerne au sous-officier musicien ayant été ajourné."

La section de législation du Conseil d'État se demande si les "autres raisons graves" visées à l'article 13, § 6, alinéa 1^{er}, du projet sont les mêmes que celles énumérées à l'article 30, alinéa 1^{er}, de la loi du 27 mars 2003 précitée, relatif à l'ajournement des candidats musiciens.

L'article 13, § 6, alinéa 1^{er}, du projet, devrait être précisé sur ce point.

2. La même observation vaut pour les articles 20, § 4, 23, § 4, et 30, alinéa 2, du projet.

Article 14

1. L'article 14, alinéa 4, du projet, relatif à l'examen d'accession au grade de premier sergent-major musicien, dispose :

"Les modalités d'exécution de cet examen sont fixées dans un règlement arrêté par le ministre."

Comme la section de législation du Conseil d'État l'a fait observer à de nombreuses reprises, l'expression "règlement arrêté par le ministre" est ambiguë dans la mesure où elle pourrait être interprétée comme permettant à l'autorité d'adopter un acte normatif échappant aux formalités qui doivent être accomplies pour l'adoption d'un arrêté ministériel ².

(2) Dans le même sens, voir l'avis 35.600/4, donné le 9 juillet 2003, sur un projet devenu l'arrêté royal du 12 août 2003 relatif à la formation continuée des officiers du cadre actif des forces armées et aux épreuves professionnelles pour l'avancement au grade de major; l'avis 36.794/4, donné le 19 avril 2004, sur un projet devenu l'arrêté royal du 19 mai 2004 relatif aux jurys des examens linguistiques fixés par la loi du 30 juillet 1938 concernant l'usage des langues à l'armée; l'avis 38.255/4, donné le 12 avril 2005, sur un projet devenu l'arrêté royal du 10 août 2005 relatif aux commissions militaires d'aptitude et de réforme et l'avis 38.380/4, donné le 25 mai 2005 sur un projet devenu l'arrêté royal modifiant plusieurs arrêtés royaux relatifs au statut des candidats militaires et des militaires.

Il y a lieu de remplacer les termes "sont fixées dans un règlement arrêté par le ministre" par "sont arrêtées par le Ministre".

2. La même observation vaut pour les articles 15, alinéa 4, 19, § 2, alinéa 4, et 22, alinéa 4.

Article 21

L'article 21 du projet prévoit que les concours d'accèsion aux fonctions de premier ou de deuxième soliste - dont l'exercice est assorti d'une allocation fixée à l'article 27 - "sont organisés tous les cinq ans ou, le cas échéant, dès qu'un emploi de premier ou de deuxième soliste est vacant".

Dès lors que l'intention de l'auteur du projet est bien, comme semble l'indiquer le commentaire de cette disposition, de prévoir que les premiers ou deuxièmes solistes devront repasser tous les cinq ans ce concours afin de conserver l'allocation précitée, il conviendrait de l'indiquer expressément.

L'article 21 du projet sera complété en ce sens.

Article 31

L'article 31 reproduit en des termes légèrement différents, l'article 59, de la loi du 27 mars 2003 précitée.

Le procédé qui consiste à reproduire ou à paraphraser des dispositions législatives dans un texte de nature réglementaire, ne peut être admis. Il en va d'autant plus ainsi lorsque des nuances, des ajouts ou des retraits sont ainsi apportés aux dispositions législatives.

Pareil procédé est en effet de nature à induire en erreur sur la nature juridique exacte des règles en question. En outre, lorsque le texte des dispositions réglementaires diffère de celui des dispositions législatives, il est susceptible de modifier la portée de ces dernières et partant, de les méconnaître.

L'article 31 sera omis.

Article 34

L'article 34 du projet dispose :

"Art. 34. L'article 47 du même arrêté est abrogé."

Selon le commentaire de cette disposition,

"Cet article abroge une disposition inutile étant donné que la catégorie de personnel des volontaires n'existera plus dans le corps des musiciens dès la mise en vigueur de l'arrêté royal".

Il semble donc que l'article 34 du projet ne vise pas à abroger l'article 47 de l'arrêté royal du 7 avril 1959 relatif à la position et à l'avancement des officiers de carrière, arrêté que modifient les articles 32 et 33 du projet.

Il revient à l'auteur du projet de vérifier de quel arrêté il entend abroger l'article 47, et à corriger l'article 34 du projet en conséquence ³.

⁽³⁾ L'auteur du projet est, en outre, invité à respecter l'ordre chronologique de citation des textes modifiés.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. Y. CHAUFFOUREAUX, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS

AW

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.278/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 20 oktober 2005 door de Minister van Landsverdediging verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende het statuut van de militaire muzikanten", heeft op 16 november 2005 het volgende advies gegeven :

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

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

Aanhef

1. In het vierde lid van de aanhef dient te worden toegevoegd dat artikel 88*bis* van het koninklijk besluit van 25 oktober 1963 betreffende het statuut van de onderofficieren van het actief kader van de krijgsmacht eveneens is gewijzigd bij het koninklijk besluit van 23 september 2004 ¹.

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 37, 8°, van het ontwerp.

2. In het zesde lid dient eveneens te worden verwezen naar artikel 32 van het koninklijk besluit van 18 maart 2003 houdende bezoldigingsregeling van de militairen van alle rangen en betreffende het stelsel van de dienstprestaties van de militairen van het actief kader beneden de rang van officier. Deze bepaling wordt immers gewijzigd bij artikel 35 van het ontwerp.

⁽¹⁾ Koninklijk besluit van 23 september 2004 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, het koninklijk besluit van 28 juli 1995 betreffende de beoordelingsprocedure voor de militairen van het actief kader en van het reservekader en het koninklijk besluit van 12 augustus 2003 betreffende de voortgezette vorming van de officieren van het actief kader van de krijgsmacht en de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor (Belgisch Staatsblad van 1 oktober 2004).

DispositiefArtikel 7

Artikel 7 van het ontwerp bepaalt :

"Art. 7. De aanstellingen van diegene die de hoedanigheid van kandidaat-muzikant verliest evenals die van de kandidaat-muzikant die aan een volgende promotie wordt aangehecht, worden van rechtswege ingetrokken door de overheid bevoegd om die aanstellingen te verlenen."

Wat de intrekking van aanstellingen in graden betreft samen met het verlies van de hoedanigheid van kandidaat-muzikant, overlapt deze bepaling artikel 36, eerste lid, van de wet van 27 maart 2003 betreffende de werving van de militairen en het statuut van de militaire muzikanten en tot wijziging van verschillende wetten van toepassing op het personeel van Landsverdediging, dat als volgt luidt :

"Art. 36. De overheid bevoegd om het verlies van de hoedanigheid van kandidaat-muzikant uit te spreken is, desgevallend, eveneens bevoegd om de verbreking van rechtswege van de dienstneming of wederdienstneming uit te spreken en om de graad waarin de kandidaat-muzikant is aangesteld van rechtswege te ontnemen, die hiervan het gevolg zijn."

Bovendien regelen beide teksten de kwestie niet op dezelfde wijze. De woorden "van diegene die de hoedanigheid van kandidaat-muzikant verliest evenals die" moeten vervallen.

Wat betreft de intrekking van een aanstelling in een graad in het geval dat de betrokken kandidaat-muzikant verbonden is aan een latere promotie, staat het aan de steller van het ontwerp na te gaan of door deze bepaling geen verschillende behandeling van andere categorieën van kandidaat-militairen ontstaat en die, in voorkomend geval, te rechtvaardigen.

Artikel 13

1. Artikel 13, § 6, van het ontwerp bepaalt :

"§ 6. Wanneer een onderofficier muzikant omwille van gezondheidsredenen, zwangerschap of andere ernstige redenen, niet in staat is het examen voor bevordering tot de graad van eerste sergeant-majoor muzikant, het kwalificatie-examen voor de benoeming tot de graad van adjudant-chef lessenaaraanvoerder of een herkansingsexamen af te leggen, kan de deliberatiecommissie betrokkene toelaten zijn examen of herkansingsexamen op een later tijdstip af te leggen .

Indien, voor het examen voor bevordering tot de graad van eerste sergeant-majoor muzikant of het kwalificatie-examen voor de benoeming tot de graad van adjudant-chef lessenaaraanvoerder, de deliberatiecommissie oordeelt dat de afwezigheid van onderofficier muzikant gerechtvaardigd is, kan zij de betrokken onderofficier gelijkstellen met de onderofficier muzikant die uitstel heeft gekregen."

De afdeling wetgeving van de Raad van State vraagt zich af of de "andere ernstige redenen", waarvan sprake is in artikel 13, § 6, eerste lid, van het ontwerp, dezelfde zijn als die welke worden opgenoemd in artikel 30, eerste lid, van de voormelde wet van 27 maart 2003 betreffende het uitstel dat kandidaat-muzikanten kunnen verkrijgen.

Artikel 13, § 6, eerste lid, van het ontwerp zou op dat punt moeten worden verduidelijkt.

2. Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 20, § 4, 23, § 4 en 30, tweede lid, van het ontwerp.

Artikel 14

1. Artikel 14, vierde lid, van het ontwerp, betreffende het examen voor bevordering tot de graad van eerste sergeant-majoor muzikant, bepaalt :

"De nadere uitvoeringsregels voor dit examen worden bepaald in een reglement vastgesteld door de minister."

Zoals de afdeling wetgeving er herhaaldelijk op heeft gewezen is de uitdrukking "reglement vastgesteld door de minister" dubbelzinnig, voorzover ze zo geïnterpreteerd kan worden dat ze de overheid toestaat een regelgevende handeling te stellen waarop de vormvoorschriften die vervuld moeten zijn bij het uitvaardigen van een ministerieel besluit, niet van toepassing zijn ².

De woorden "worden bepaald in een reglement vastgesteld door de minister" dienen vervangen te worden door "worden vastgesteld door de Minister".

2. Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 15, vierde lid, 19, § 2, vierde lid, en 22, vierde lid.

⁽²⁾ Zie in die zin advies 35.600/4, gegeven op 9 juli 2003 over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 12 augustus 2003 betreffende de voortgezette vorming van de officieren van het actief kader van de krijgsmacht en de beroepsproeven voor de bevordering tot de graad van majoor; advies 36.794/4, gegeven op 19 april 2004 over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 19 mei 2004 betreffende de examencommissies van de taalexamens bepaald door de wet van 30 juli 1938 betreffende het gebruik der talen bij het leger; advies 38.255/4, gegeven op 12 april 2005 over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 betreffende de militaire commissies voor geschiktheid en reform en advies 38.380/4, gegeven op 25 mei 2005 over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit tot wijziging van meerdere koninklijke besluiten betreffende het statuut van de kandidaat-militairen en de militairen.

Artikel 21

Artikel 21 van het ontwerp bepaalt dat de vergelijkende examens voor het bekleden van de functies van eerste of tweede solist - aan de uitoefening waarvan een toelage is verbonden vastgesteld in artikel 27- "om de vijf jaar (worden) ingericht of, in voorkomend geval, (...) zodra een betrekking van eerste of tweede solist vacant is".

Aangezien het, zoals blijkt uit de commentaar op deze bepaling, in de bedoeling ligt van de steller van het ontwerp te bepalen dat de eerste of tweede solisten om de vijf jaar weer aan dat vergelijkend examen moeten deelnemen om de voormelde toelage te behouden, zou dit uitdrukkelijk moeten worden vermeld.

Artikel 21 moet in die zin worden aangevuld.

Artikel 31

Artikel 31 neemt in licht verschillende bewoordingen het bepaalde over van artikel 59 van de voormelde wet van 27 maart 2003.

De werkwijze die erin bestaat in een verordening wetsbepalingen over te nemen of te parafraseren, kan niet worden aanvaard. Dit geldt des te meer wanneer aldus wetsbepalingen op bepaalde punten genuanceerd of aangevuld worden of er onderdelen uit worden gelicht.

Die werkwijze schept immers mogelijke verwarring wat het precieze rechtskarakter van de regels betreft. Wanneer de tekst van de verordeningsbepalingen bovendien verschilt van die van de wetsbepalingen, kan hij de draagwijdte van die wetsbepalingen wijzigen en ze bijgevolg schenden.

Artikel 31 moet vervallen.

Artikel 34

Artikel 34 van het ontwerp bepaalt :

"Art. 34. Artikel 47 van hetzelfde besluit wordt opgeheven."

De commentaar op deze bepaling luidt als volgt :

"Dit artikel heft een bepaling op die nutteloos is geworden aangezien de personeelscategorie van de vrijwilligers niet meer zal bestaan in de (lees : het) korps van de muzikanten, vanaf het in voege treden van het koninklijk besluit".

Het laat zich dus aanzien dat artikel 34 van het ontwerp er niet toe strekt artikel 47 op te heffen van het koninklijk besluit van 7 april 1959 betreffende de stand en de bevordering van de beroepsofficieren, welk besluit gewijzigd wordt bij de artikelen 32 en 33 van het ontwerp.

Het staat aan de steller van het ontwerp na te gaan van welk besluit hij het artikel 47 wenst op te heffen, en artikel 34 van het ontwerp dienovereenkomstig te corrigeren ³.

⁽³⁾ De steller van het ontwerp wordt bovendien verzocht de tijdsorde waarin de gewijzigde teksten worden aangehaald, in acht te nemen.

De kamer was samengesteld uit

Mevrouw	M.-L. WILLOT-THOMAS,	kamervoorzitter,
de Heren	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer Y. CHAUFFOUREAUX, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIÉNARDY.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS