AW

ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

AVIS 43.099/4
DU 6 JUIN 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

– – – – – – – – – – – –

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de la Fonction publique, le 11 mai 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "dérogeant à l'arrêté royal du 12 juin 2006 organisant l'acquisition par le militaire de la qualité d'agent de l'État par transfert", a donné l'avis suivant :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention du Gouvernement sur le fait que l'absence du contrôle qu'il appartient au Parlement d'exercer en vertu de la Constitution, a pour conséquence que le Gouvernement ne dispose pas de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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.

Observation générale

L'article 6 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État dispose :

> "Art. 6, § 1er. Des dispositions particulières assurent, dans chaque service public fédéral, l'exécution du présent statut et des arrêtés qui l'ont modifié ou complété.
>
> Ces dispositions sont prises par Nous, à moins que Nous n'ayons confié ce pouvoir au ministre. Dans ce dernier cas, le pouvoir attribué au ministre ne l'autorise pas, sauf disposition contraire expresse, à déroger au statut fixé par Nous.
>
> Toutes les dispositions prises en application des alinéas 1 et 2 sont soumises à l'avis préalable du comité de direction.
>
> § 2. Les dispositions qui, tout en ayant l'objet défini au § 1er, contiennent des dérogations au présent statut non expressément prévues par celui-ci, sont soumises à la fois à la formalité prescrite par le § 1er, alinéa 3, et aux formalités prescrites par l'article 116."

En ce qu'il fixe, dans le cadre de la procédure de passage interne, des règles d'acquisition de la qualité d'agent de l'État qui dérogent aux dispositions de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État, le projet examiné doit être soumis à l'avis préalable du Comité de direction du Ministère de la Défense, conformément à l'article 6, § 1er, alinéa 3, précité.

L'auteur du projet veillera au bon accomplissement de cette formalité préalable.

Observations particulières

Intitulé

L'intitulé du projet examiné présente celui-ci comme un texte dérogeant à l'arrêté royal du 12 juin 2006 organisant l'acquisition par le militaire de la qualité d'agent de l'État par transfert.

Cette qualification n'est pas totalement exacte, le passage, au sein du Ministère de la Défense, d'une fonction militaire vers une fonction statutaire civile n'entrant pas dans le champ d'application de l'arrêté royal du 12 juin 2006 précité [1].

La portée du projet examinée serait dès lors mieux exprimée en lui donnant un intitulé tel que :

"Arrêté royal organisant l'acquisition par le militaire de la qualité d'agent de l'État par passage interne".

---

(1) Voir l'article 2, alinéa 1er, 3/, *in fine*, de la loi du 16 juillet 2005 instituant le transfert de certains militaires vers un employeur public, lequel exclut du système de transfert le passage d'un militaire vers la catégorie du personnel statutaire civil du Ministère de la Défense.
Voir aussi, pour l'avenir (après la date d'entrée en vigueur - non encore déterminée - de l'article 241 de la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des Forces armées qui abroge la loi du 16 juillet 2005 précitée), la définition donnée à la notion de transfert à l'article 157, alinéa 1er, de la loi du 28 février 2007 précitée.

Il vise en effet à étendre le champ d'application de l'arrêté royal du 12 juin 2006 précité, tout en prévoyant des modalités particulières d'application de ce dernier dans le cadre de cette extension.

Préambule

1. La loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des Forces armées ne constitue pas le fondement légal direct de l'arrêté en projet et ne comporte, par ailleurs, aucune habilitation expresse au Roi pour régler la matière considérée.

Les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution, visés à l'alinéa 1er du préambule, constituent à eux seuls le fondement de l'arrêté en projet.

L'alinéa 2 du préambule doit être omis.

2. Il n'y a pas lieu de viser, à l'alinéa 3 du préambule, l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État. Ce dernier n'est, en effet, pas modifié par le projet.

La même observation vaut pour l'arrêté royal du 12 juin 2006 précité, visé à l'alinéa 4 du préambule.

Dispositif

Observation générale

L'article 3, alinéa 2, du projet dispose :

"Sauf dérogation explicite au sein du présent arrêté, l'arrêté royal du 12 juin 2006 organisant l'acquisition par le militaire de la qualité d'agent de l'État par transfert s'applique au passage interne visé à l'article 1er."

Cette disposition formule le principe, déjà examiné dans l'observation relative à l'intitulé, dont découlent les différentes dispositions du projet apportant des modalités particulières d'application de l'arrêté royal du 12 juin 2006 précité dans le cadre de la procédure de passage interne.

Il convient dès lors de déplacer l'article 3, alinéa 2 du projet, afin qu'il figure immédiatement après l'article 1er.

L'article 3, alinéa 1er, du projet, qui contient une règle découlant du principe exprimé à l'article 3, alinéa 2, sera situé immédiatement après, eu égard à sa portée générale.

Viendront ensuite les dispositions du projet fixant les modalités particulières d'application - ou écartant l'application - des différents articles de l'arrêté royal du 12 juin 2006 précité, en suivant l'ordre de ces derniers; l'article 2 du projet devant, par exemple, être placé après l'article 3, alinéa 3.

Article 12

Cette disposition est inutile. En effet, l'article 19 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 précité, tel qu'il a été rétabli par l'arrêté royal du 12 juin 2006 précité, ne trouvera d'office pas à s'appliquer au passage interne des militaires concernés, dès lors qu'en application des articles 5, 6 et 11 de l'arrêté en projet, ces derniers ne sont pas concernés par la période de mise à disposition préalable au transfert.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

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

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT Ph. HANSE

AW

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.099/4
VAN 6 JUNI 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 11 mei 2007 door de Minister van Ambtenarenzaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot afwijking van het koninklijk besluit van 12 juni 2006 tot regeling van het verwerven door de militair van de hoedanigheid van Rijksambtenaar door overplaatsing", heeft het volgende advies gegeven :

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de Regering op het feit dat de ontstentenis van de controle die het Parlement krachtens de Grondwet moet kunnen uitoefenen, tot gevolg heeft dat de Regering niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de Regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*
* *

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 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.

Algemene opmerking

Artikel 6 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel bepaalt :

> "Art. 6. § 1. Bijzondere bepalingen voorzien, in iedere federale overheidsdienst, in de uitvoering van dit besluit en van de besluiten die het hebben gewijzigd of aangevuld.
>
> Die bepalingen worden door Ons vastgesteld tenzij Wij die bevoegdheid aan de minister hebben opgedragen. In dit laatste geval machtigt de aan de minister opgedragen bevoegdheid hem niet, van het door Ons bepaalde statuut af te wijken, tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald.
>
> Alle bepalingen vastgesteld op grond van het eerste en het tweede lid worden aan het voorafgaand advies van het directiecomité onderworpen.

§ 2. De bepalingen met de in § 1 omschreven strekking die afwijkingen van dit statuut bevatten welke het niet uitdrukkelijk toestaat, worden onderworpen aan de formaliteit voorgeschreven in § 1, derde lid, en tevens aan de formaliteiten voorgeschreven in artikel 116."

Doordat het voorliggende ontwerp, in het kader van de procedure inzake interne overgang, regels bepaalt voor het verkrijgen van de hoedanigheid van rijksambtenaar die afwijken van de bepalingen van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel, moet het voorafgaandelijk om advies worden voorgelegd aan het directiecomité van het Ministerie van Landsverdediging, overeenkomstig het voormelde artikel 6, § 1, derde lid.

De steller van het ontwerp moet ervoor zorgen dat dit voorafgaande vormvereiste naar behoren wordt vervuld.

Bijzondere opmerkingen

Opschrift

In het opschrift wordt het voorliggende ontwerp voorgesteld als een tekst die afwijkt van het koninklijk besluit van 12 juni 2006 tot regeling van het verwerven door de militair van de hoedanigheid van Rijksambtenaar door overplaatsing.

Die karakterisering is niet helemaal correct, aangezien de overgang, binnen het Ministerie van Landsverdediging, van een militair ambt naar een burgerlijk ambt in vast verband niet binnen de werkingssfeer valt van het voormelde koninklijk besluit van 12 juni 2006 [1].

---

(1) Zie artikel 2, eerste lid, 3/, *in fine*, van de wet van 16 juli 2005 houdende de overplaatsing van sommige militairen naar een openbare werkgever, waarin staat dat de overplaatsingsregeling niet geldt voor de overgang van een militair naar de categorie van het burgerlijk personeel in vast verband van het Ministerie van Landsverdediging.
Zie ook, voor de toekomst (na de - nog niet bepaalde - datum van inwerkingtreding van artikel 241 van de wet van 28 februari 2007 tot vaststelling van het statuut van de militairen van het actief kader van de Krijgsmacht, waarbij de voormelde wet van 16 juli 2005 wordt opgeheven), de definitie van het begrip "overplaatsing" in artikel 157, eerste lid, van de voormelde wet van 28 februari 2007.

.../...

De strekking van het voorliggende ontwerp zou dus beter tot uiting komen in een opschrift zoals het volgende :

"Koninklijk besluit tot regeling van het door de militair verkrijgen van de hoedanigheid van rijksambtenaar door interne overgang".

Het voorliggende ontwerp heeft immers tot doel de werkingssfeer van het voormelde koninklijk besluit van 12 juni 2006 te verruimen en tegelijk te voorzien in bijzondere bepalingen voor de toepassing van dat koninklijk besluit in het kader van die verruiming.

Aanhef

1. De wet van 28 februari 2007 tot vaststelling van het statuut van de militairen van het actief kader van de Krijgsmacht vormt niet de rechtstreekse rechtsgrond van het ontworpen besluit en bevat overigens geen enkele uitdrukkelijke machtiging aan de Koning om de beschouwde materie te regelen.

De artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet, genoemd in het eerste lid van de aanhef, zijn de enige artikelen die rechtsgrond verlenen aan het ontworpen besluit.

Het tweede lid van de aanhef moet vervallen.

2. Er is geen grond om in het derde lid van de aanhef te verwijzen naar het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel. Dat besluit wordt immers niet gewijzigd door het ontwerp.

Deze opmerking geldt ook voor het voormelde koninklijk besluit van 12 juni 2006, waarnaar wordt verwezen in het vierde lid van de aanhef.

Dispositief

Algemene opmerking

Artikel 3, tweede lid, van het ontwerp bepaalt :

> "Behalve uitdrukkelijke afwijking in dit besluit, is het koninklijk besluit van 12 juni 2006 tot regeling van het verwerven door de militair van de hoedanigheid van Rijksambtenaar door overplaatsing van toepassing op de in artikel 1 bedoelde interne overgang."

In die bepaling wordt het principe verwoord dat al besproken is in de opmerking over het opschrift en dat het uitgangspunt vormt voor de verschillende bepalingen van het ontwerp die bijzondere regels bevatten voor de toepassing van het voormelde koninklijk besluit van 12 juni 2006 in het kader van de procedure van interne overgang.

Artikel 3, tweede lid, van het ontwerp moet dus verplaatst worden en onmiddellijk na artikel 1 komen.

Artikel 3, eerste lid, van het ontwerp, dat een regel bevat die voortvloeit uit het principe dat in artikel 3, tweede lid, wordt verwoord, moet gelet op de algemene strekking ervan, onmiddellijk daarop volgen.

Daarna moeten de bepalingen van het ontwerp komen die de bijzondere regels bevatten voor de toepassing - of de niet-toepassing - van de verschillende artikelen van het voormelde koninklijk besluit van 12 juni 2006, in de volgorde van die artikelen; zo bijvoorbeeld moet artikel 2 van het ontwerp na artikel 3, derde lid, komen.

Artikel 12

Deze bepaling is overbodig. Artikel 19 van het voormelde koninklijk besluit van 2 oktober 1937, zoals het is hersteld bij het voormelde koninklijk besluit van 12 juni 2006, zal immers van rechtswege niet van toepassing zijn op de interne overgang van de betrokken militairen, daar de periode van terbeschikkingstelling vóór de overplaatsing krachtens de artikelen 5, 6 en 11 van het ontworpen besluit niet geldt voor laatstgenoemden.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Ph. HANSE,	kamervoorzitter,
	P. LIÉNARDY, J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

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

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

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

C. GIGOT Ph. HANSE