

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.214/4
DU 24 SEPTEMBRE 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 Défense, le 31 mai 2007, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "fixant le fonctionnement de certaines instances au sein de la défense et la procédure de comparution des militaires devant ces instances", a donné l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.214/4
VAN 24 SEPTEMBER 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 31 mei 2007 door de Minister van Landsverdediging verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de werking van sommige instanties binnen defensie en van de verschijningsprocedure van de militairen voor deze instanties", heeft het volgende advies gegeven :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, 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.

*

* *

Examen du projet

Préambule

1. Outre les articles 14, alinéa 1^{er}, 57, alinéa 4, 101, aliéna 1^{er}, 178, § 1^{er}, alinéa 2, et 266, alinéa 1^{er}, de la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des Forces armées (ci-après la "loi du 28 février 2007"), est également visé à l'alinéa 1^{er} du préambule, en tant que fondement légal du projet, l'article 272 de la même loi. Cet article dispose :

"Art. 272. Le Roi fixe la date d'entrée en vigueur de chacune des dispositions de la présente loi, au plus tard le 1^{er} juillet 2011."

L'article 18 du projet ne fixe cependant pas la date d'entrée en vigueur de ces différents articles ⁽¹⁾. Le projet examiné ne peut toutefois entrer en vigueur avant ces dispositions légales, qui contiennent les habilitations qu'il met en oeuvre.

⁽¹⁾ Cet article 18 est rédigé comme suit :
"Art. 18. Le présent arrêté entre en vigueur le ...".

Interrogés sur ce point, les officiers délégués ont répondu :

"[...] La disposition relative à l'entrée en vigueur de ce projet d'arrêté sera adaptée de manière à ce que celui-ci entre en vigueur simultanément à l'entrée en vigueur de sa base légale."

Cette adaptation s'inspirerait de la rédaction de l'article 8 de l'arrêté royal du 9 juillet 2007 relatif à l'organisation des filières de métiers, domaines d'expertise et pôles de compétence ⁽²⁾.

Compte tenu de cette explication, à l'alinéa 1^{er}, le visa de l'article 272 de la loi du 28 février 2007 doit être omis du préambule.

2. À l'alinéa 2 du préambule, la date du 5 avril 2007 doit être vérifiée. Le protocole définitif n/ N-253 relatif aux négociations menées le 21 février 2007 au sein du Comité de négociation du personnel militaire, figurant dans le dossier joint à la demande d'avis, est en effet daté du 16 avril 2007.

Dispositif

Articles 7 et 9

1. Le texte en projet souffre d'une contradiction interne. En effet, dès lors que l'article 7, alinéa 1^{er}, impose une convocation du comparant, cela n'a pas de sens de prévoir à l'alinéa 2, 5/, a), du même article, que ce même comparant doit, avant une date limite, faire savoir au président qu'il désire être entendu.

2. La section de législation du Conseil d'État n'aperçoit par ailleurs pas la portée de l'obligation faite au comparant par l'article 7, alinéa 2, 5/, b), du projet, de communiquer au président, avant une date limite, s'il "désire être représenté ou assisté" à l'audience. Le non-respect de cette obligation par le comparant n'est en effet pas de nature à l'empêcher d'être effectivement représenté ou assisté le jour même de l'audience.

⁽²⁾ Lequel dispose :
"Art. 8. Le présent arrêté entre en vigueur à la date fixée par le Roi pour l'entrée en vigueur des articles 38, alinéa 1^{er}, 40, 41, 42 et 243, de la loi".

3. Les articles 7 et 9, alinéa 2, du projet doivent donc être revus afin de mieux garantir l'effectivité du droit d'être entendu.

Pour ce faire, l'auteur du projet pourrait utilement s'inspirer de l'article 67 de l'arrêté royal du 11 août 1994 relatif à la formation des candidats militaires du cadre actif, tel que remplacé par l'article 47 de l'arrêté royal du 23 mai 2006 modifiant plusieurs arrêtés royaux relatifs au statut des candidats militaires.

Article 10

L'article 10, alinéas 2 et 3, du projet, dispose que les éléments médicaux du dossier de l'affaire ne peuvent pas être consultés par le comparant ou lui être remis en copie; seul un médecin désigné par le comparant, à titre de défenseur ou d'expert pouvant consulter ou recevoir copie de ces pièces.

Une telle restriction du droit du comparant à accéder aux données médicales du dossier de la procédure le concernant n'est pas compatible avec l'article 9, §§ 2 et 3, de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, lequel prévoit que le patient a, en principe, le droit de consulter et de recevoir copie de son dossier médical.

La section de législation du Conseil d'État n'aperçoit, en outre, pas ce qui pourrait justifier d'instaurer un tel secret médical à l'encontre du militaire auquel les données médicales en question sont relatives ⁽³⁾.

Article 18

1. Il est renvoyé à l'observation 1 formulée sous le préambule.

⁽³⁾ En ce sens, voir notamment l'observation formulée le 12 avril 2005 dans l'avis 38.253/4, à propos de l'article 12 du projet devenu l'arrêté royal du 10 août 2005 relatif aux absences pour motif de santé des militaires.

2. Quant à la fixation de la date d'entrée en vigueur des dispositions de la loi du 28 février 2007 qui constituent le fondement légal de l'arrêté en projet - laquelle fixation constitue un préalable à l'entrée en vigueur de l'arrêté lui-même, l'attention de l'auteur du projet est attirée sur ce que la détermination de cette date devra, le cas échéant, être effectuée en tenant compte de ce que la compétence du Gouvernement se trouve, actuellement, limitée à l'expédition des affaires courantes et que cette notion doit être appréhendée eu égard, notamment, à l'article 272 de la loi du 28 février 2007 qui habilite en effet le Roi à fixer la date d'entrée en vigueur de chacune des dispositions de la loi "au plus tard le 1^{er} juillet 2011" ⁽⁴⁾.

⁽⁴⁾ Il est renvoyé à l'observation analogue formulée sur l'entrée en vigueur dans les avis 43.212/4, donné ce jour sur un projet d'arrêté royal "fixant la procédure relative aux mesures statutaires applicables aux militaires du cadre actif" et 43.213/4, donné ce jour sur un projet d'arrêté royal "fixant la composition de l'instance d'appel chargée de traiter de l'appel introduit contre une appréciation de poste avec mention «insuffisant» qui a pour conséquence la perte de la qualité de militaire".

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de Regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. 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.

*

* *

Onderzoek van het ontwerp

Aanhef

1. In het eerste lid van de aanhef wordt als rechtsgrond van het ontwerp niet alleen verwezen naar de artikelen 14, eerste lid, 57, vierde lid, 101, eerste lid, 178, § 1, tweede lid, en 266, eerste lid, van de wet van 28 februari 2007 tot vaststelling van het statuut van de militairen van het actief kader van de krijgsmacht (hierna te noemen de "wet van 28 februari 2007"), maar ook naar artikel 272 van die wet. Dat artikel bepaalt :

"Art. 272. De Koning bepaalt voor elk artikel van deze wet de dag waarop het in werking treedt, en uiterlijk op 1 juli 2011."

In artikel 18 van het ontwerp wordt echter niet bepaald wanneer die verschillende artikelen in werking treden ⁽¹⁾. Het voorliggende ontwerp kan echter niet in werking treden vóór die wetsbepalingen, aangezien die de machtigingen bevatten waarmee in het voorliggende ontwerp wordt gewerkt.

⁽¹⁾ Dat artikel 18 luidt als volgt :
"Art. 18. Dit besluit treedt in werking op ...".

Naar aanleiding van een vraag daarover hebben de gemachtigde officieren het volgende geantwoord :

"[...] La disposition relative à l'entrée en vigueur de ce projet d'arrêté sera adaptée de manière à ce que celui-ci entre en vigueur simultanément à l'entrée en vigueur de sa base légale."

Die aanpassing zou gebaseerd zijn op de redactie van artikel 8 van het koninklijk besluit van 9 juli 2007 betreffende de organisatie van de vakrichtingen, expertisedomeinen en competentiepools ⁽²⁾.

Gelet op die uitleg moet in het eerste lid van de aanhef de verwijzing naar artikel 272 van de wet van 28 februari 2007 vervallen.

2. In het tweede lid van de aanhef moet de datum '5 april 2007' gecontroleerd worden. Het (definitieve) protocol nr. N-253 betreffende de onderhandelingen die op 21 februari 2007 werden gevoerd in het onderhandelingscomité van het militair personeel, hetwelk zich bevindt in het dossier dat bij de adviesaanvraag gaat, is immers van 16 april 2007.

Dispositief

Artikelen 7 en 9

1. De ontworpen tekst bevat een interne tegenstrijdigheid. Aangezien artikel 7, eerste lid, bepaalt dat de comparant moet worden opgeroepen, heeft het immers geen zin in het tweede lid, 5/, a), van dat artikel te bepalen dat diezelfde comparant, vóór een uiterste datum, aan de voorzitter moet meedelen dat hij gehoord wenst te worden.

⁽²⁾ Dat artikel luidt als volgt :
"Art. 8. Dit besluit treedt in werking op de datum bepaald door de Koning voor de inwerkingtreding van de artikelen 38, eerste lid, 40, 41, 42 en 243, van de wet."

2. Het is de afdeling wetgeving van de Raad van State bovendien niet duidelijk wat de strekking is van de verplichting die bij artikel 7, tweede lid, 5/, b), van het ontwerp aan de comparant wordt opgelegd en die erin bestaat de voorzitter vóór een uiterste datum mee te delen of hij "vertegenwoordigd of bijgestaan wenst te worden" op de zitting. Het niet-nakomen van die verplichting door de comparant belet die immers niet om werkelijk vertegenwoordigd of bijgestaan te worden op de zittingsdag zelf.

3. De artikelen 7 en 9, tweede lid, van het ontwerp moeten dus zo worden herzien dat het recht om te worden gehoord daadwerkelijker gewaarborgd wordt.

Daarvoor zou de steller van het ontwerp zich zeer geschikt kunnen laten leiden door artikel 67 van het koninklijk besluit van 11 augustus 1994 betreffende de vorming van de kandidaat-militairen van het actief kader, zoals het is vervangen bij artikel 47 van het koninklijk besluit van 23 mei 2006 tot wijziging van meerdere koninklijke besluiten betreffende het statuut van de kandidaat-militairen.

Artikel 10

Artikel 10, tweede en derde lid, van het ontwerp bepaalt dat de comparant de medische gegevens van het dossier van de zaak niet mag inkijken en geen afschrift van die gegevens mag krijgen; alleen een geneesheer die door de comparant als verdediger of deskundige is aangewezen, mag die stukken inkijken of een afschrift ervan ontvangen.

Zulk een beperking van het recht van de comparant om toegang te krijgen tot de medische gegevens van het dossier van de hem betreffende procedure is niet verenigbaar met artikel 9, §§ 2 en 3, van de wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, dat bepaalt dat de patiënt in principe het recht heeft om zijn medische dossier in te kijken en een afschrift van zijn medische dossier te ontvangen.

Het is de afdeling wetgeving van de Raad van State bovendien niet duidelijk waarom zulk een medisch geheim zou worden ingevoerd ten aanzien van de militair op wie de medische gegevens in kwestie betrekking hebben ⁽³⁾.

Artikel 18

1. Zie opmerking 1 onder de aanhef.

2. Wat betreft het bepalen van de datum van inwerkingtreding van de bepalingen van de wet van 28 februari 2007 die de rechtsgrond vormen van het ontworpen besluit - welk bepalen een voorwaarde is voor de inwerkingtreding van het besluit zelf - wordt de steller van het ontwerp erop attent gemaakt dat het bepalen van die datum, in voorkomend geval, zal moeten geschieden met inachtneming van de omstandigheid dat de bevoegdheid van de Regering thans beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken en dat voor het verstaan van dit begrip inzonderheid rekening moet worden gehouden met artikel 272 van de wet van 28 februari 2007, dat de Koning immers machtigt om voor elk artikel van de wet te bepalen op welke dag het in werking treedt, "uiterlijk op 1 juli 2011" ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Zie in die zin inzonderheid de opmerking die op 12 april 2005 is gemaakt in advies 38.253/4 over artikel 12 van het ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 betreffende de afwezigheid om gezondheidsredenen van de militairen.

⁽⁴⁾ Zie de soortgelijke opmerking over de inwerkingtreding die is gemaakt in advies 43.212/4, dat heden is gegeven over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de procedure betreffende de statutaire maatregelen toepasselijk op de militairen van het actief kader" en in advies 43.213/4, dat heden is gegeven over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de samenstelling van de beroepsinstantie die belast is met de behandeling van het beroep ingediend tegen een postbeoordeling met vermelding «onvoldoende» die het verlies van de hoedanigheid van militair tot gevolg heeft".

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Ph. HANSE,

président de chambre,
kamervoorzitter,

P. LIÉNARDY,
J. JAUMOTTE,

conseillers d'État,
staatsraden,

Madame
Mevrouw

C. GIGOT,

greffier,
griffier.

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

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

La concordance entre la version française et la
version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle
de M. P. LIÉNARDY.

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

C. GIGOT

Ph. HANSE